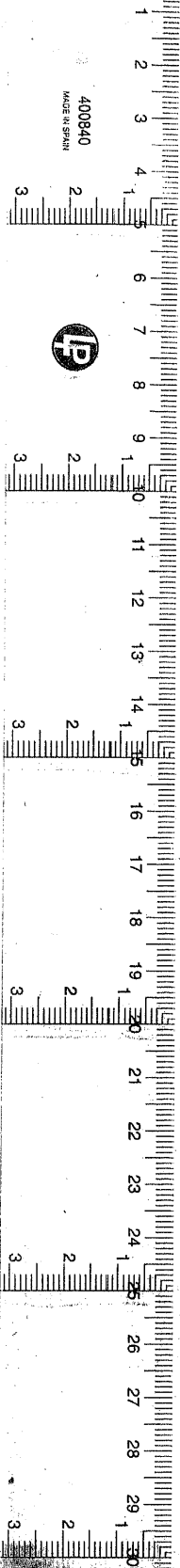
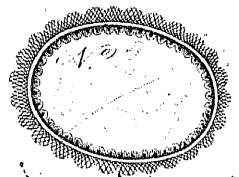


~~1-6-14~~

UNIVERSITAT
SELA
ESTADO
CIUDAD
17

UNIVERSITAT	
SELA	8
ESTADO	6
CIUDAD	100



828108112





IUSTITIA
LIBERABIT A MORTE. *Prou. x.*
ET
QVI SEQUITVR IUSTITIAM
ET MISERICORDIAM,
INVENIET VITAM, IUSTITIAM,
ET GLORIAM. *Prou. xxi.*

Del Col. de la Comp. ^{al} DE de No. de ^{R. 162701} *Trinidad* ^{BBf}

IVSTITIA

ET

IVRE

CETERISQUE

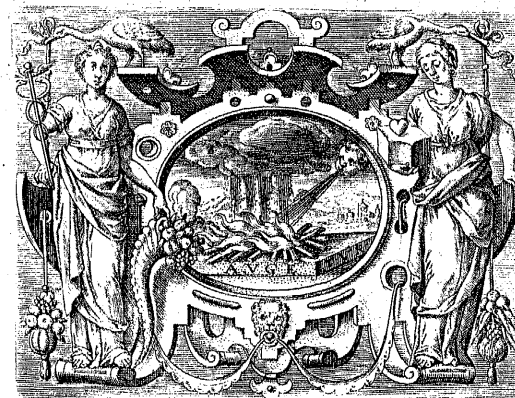
VIRTUTIBVS CARDINALIBVS

LIBRI DVO

AUCTORE

IOANNE DE DICASTILLO

E Societate IESV Doctore Theologo, & olim Toleti, & Murtiæ
Primario Theologiæ Scholasticæ Professore. Deinde in Cæ-
sarea Viennensi Vniuersitate Sacrarum litterarū Interprete.
Nunc verò Augustissimæ Imperatricis MARIE Concionatore.



ANTVERPIÆ

Apud CÆSAREM IOACH. TROGNÆSIVM,

M. DC. XII.

Cum Gratia & Privilegio.

AD LECTOREM
P R Æ F A T I O
DEDICATORIA.

IBI tantum, mi lector, quicumque sis, meum hoc qualequale opus dicatum volo. Tibi (inquam) tantum; quem fore mihi beneuolum & benignum; aequi bonique studiosum, & amantem, possum quidem semper optare; sperare non semper.

Quod aliqui faciunt, vni ex Principibus, Dynastis, Prælati, aut Dominis scripta dicare, vel (vt ipsi loquuntur) consecrare; omnimò superuacaneum duxi. Quotus enim quisque est prædictorum; cui placeat, aut si placeret, per alias vel maioris momenti, vel incundiores occupationes liceat, aut commodum sit hæc aliquando legere?

Quis vnquam sana mentis, qui nouerit Carthusianorum leges, & instituta, pro illis parauit conuiuium ex meris carnibus, quas certum est nunquam gustaturos? Quis, vt surdo placeret, fabulam parauit, aut musicam? Quis Episcopo, aut Sacerdoti sacra facturo gladium obtulit, & galeam vndantibus plumis superbam? Quis contra militi conflicturo cum hoste sacram bifidam mitram, infulas, & pedum obtulit Episcopale?

Haud aliter mihi videntur egisse, qui eiusmodi viris, quantumvis alioquin ad summum dignitatis, & honoris fastigium euectis, sua scripta dicarunt, quibus hæc studia perinde placent, aut congruunt, atque Carthusiano carnes; fabula, vel musica surdo; arma Sacerdoti; vestes, & ornamenta sacra militibus.

Vanissimum præterea est, quod aliqui querunt ab eiusmodi Principibus patrocinium suorum scriptorum contra oblatrantes, & obtrectantes (sic illi dicunt) Quis quæso vnquam Princeps, aut magnus Dominus cum literatis; alijque hominibus in campum descendit, vt libros sibi dicatos defendat?

dat? Quod tale patrociniū, quis unquam inuenit apud aliquem horum?

Sunt etiam nonnulli qui lucellum aliquod, aut quæstum intendunt ab ijs Principibus, vel Magnatibus in premium obsequij, aut in subsidium typi. Sæpe tamen sapius, & spes fallit, & sumptus accrescunt: dum hominis contempturi eorum labores, gentilitia stemmata, vel faciei lineamenta non sine expensis insculpenda curant, & in ipsâ facie libri excudenda. Quid quod librum ipsum holoserico integumento ad pompam ornatum, auroq; micantem, quasi diuina quadam lipsana, ad tanti Numinis aras vix non præcedentibus facibus offerunt?

Longè melius alij (quorum pietatem & religionem laudo) Deum, aut Sanctorum aliquem tutelarem, aut Patronum eligunt; ad quem epistolam dedicatorem operis dirigunt. Idque in posterum volunt insita deuotionis extare monumentum.

Verum neque hoc necessarium duxi in chartâ profiteri. Nam, quod me meaq; omnia Deo optimo Maximo. B. Virgini, & Sanctis præcipuè tutelaribus, ac Patronis meis consecrata velim, nemo de viro religioso, nisi temerè, vocabit in dubium.

Tibi ergo tantum, Lector optime, quidquid nunc offero; quidquid in posterum oblatum me promitto, dicatum volo. Nempe tibi soli secundum Deum, & Sanctos opus hoc meum qualecumque placere cupio. Cateri non ad me spectant. Cur ambiam Patronos, qui nec diuitijs, nec potentia, nec auctoritate, aut nobilitate unquam efficient, ut quæ alioquin tibi non placent, eorum vel hortatu, vel imperio grata fiant? Ergo seruire tibi studui, studeboq; semper. Tu frui meis laboribus.

Instituti nostri rationem non est cur latè reddamus. Quid enim aliud faceret vir religiosus, & quidem Societatis IESV; in eâ per non paucos annos in literis versatus tum studendo,

tum

tum docendo iuxta Superiorum præscriptum? Si quid in negotio literarum egimus per tot annos, cur non cateris communicabimus more gentis nostræ, quæ iuxta vocationem, & institutum omnino se pro virili impendit in proximorum bonum?

Parata quidem habeo plura, imo pleraque alia Theologicatum Scholastica; tum moralia; sed placuit hæc, quæ pertinent ad Ius & Iustitiam primò in lucem edere, non sine eorum consilio quibus multum & deforo, & debeo; quæ ut communia sunt tam Scholasticis, quam moralibus Theologis, & Iuris etiam peritis, ita sperare possum, siquid boni habent, fore, ut in plures deriuetur. Ob eamq; rem omnia, quæ pertinent ad sacramenta, censuras, & similia pro tenuitate meâ elaborata, censorum Iudicio, & superiorum facultate approbata pleraque iam sunt. Cætera eorundem examini subiecta. Quæ si non reprobentur lucem aut simul cum his, aut paulo post videbunt, si Deo placeat.

De methodo, aut stylo nihil est, quod dicam, nisi, quod in ipso opere apparet. In duos libros totum diuisimus. In primo De virtute morali in genere nonnihil præmissimus, & de tribus virtutibus, Prudentiâ, fortitudine, & Temperantiâ, unico Tractatu disputauimus. Non quod fortitudo, & Temperantia, vel natura, vel dignitate priores sint; sed quod earum tractatio, & explicatio breuior sit, sicut & Prudentia, quæ prima est. Ideoque placuit ab his tribus cum cæteris eisdem annexis breuius me expedire; ut in secundo libro ad disputandum de Iustitia & Iure, me totum conuertam, quorum tractatio rerum multitudine, & difficultatum grauitate, amplitudineque materia cæteras omnes longè superat.

Multa quæ ad Ius Canonicum, & Civile spectant, necessariò mihi aduocanda fuerunt, sine quibus solo Iure naturali vix potest aliquid certò, & tuto definiri. Illa refecimus quæ merè ad forum contentiosum spectare visa sunt; indicatis tamen Auctoribus, apud quos ea videri possunt. Sed neque hæc penitus omisimus; maximè in Tractatu de testa-

A 3

mentis

mentis, de Tributis, & vectigalibus, & aliquibus alijs, in quibus obligatio in conscientia restituendi, aut satisfaciendi non confurgit, nisi postquam alter litigantium causa cadat, & per sententiam Iudicis condemnetur. In quo tibi, Lector optimè consultum etiam volui.

Hæc tantum habui, quæ præmitterem. Si quid boni inueneris Auctori omnium bonorum acceptum refer, & interim fruere. Si quid mali, auctori huius operis condona, & tu, si placet, aut dele, aut corrige. Vale.



DE

D E
I V S T I T I A
E T
I V R E
C A E T E R I S Q V E V I R T V T I B V S
C A R D I N A L I B V S.
L I B E R P R I M V S

De Virtutibus, Prudentia, Fortitudine, Temperantia, earumque vitij oppositis

P R O O E M I V M T O T I V S O P E R I S.



DE virtutibus moralibus acturi, eorumque vitij oppositis, (quoniam contrariorum eadem est doctrina, & disciplina) celebrem sequimur, & quibusque de triuo notam virtutis moralis partitionem in Prudentiam, Fortitudinem, Temperantiam, & Iustitiam. Ex quibus tres priores breuiorem quidem postulant tractationem; Ideo eas omnes in hoc primo libro complectemur. Quartam, verò cuius tractatio vastissima est, sequenti lib. 2. Diuino fauente numine explicabimus, hisque absolue- mus tomum hunc de Virtutibus Cardinalibus, acturi de cæteris Virtutibus Iustitiæ annexis tomo secundo.

² Quoniam verò prædictæ virtutes in vnam communem rationem virtutis conueniunt, operæpretium est nonnihil de virtute morali generatim sumptâ prælibare.

Disputatio Prima.

De Virtute morali in genere, & de Prudentiâ, eiusque contrarijs.

³ **P**rima inter Cardinales virtutes locum tenet prudentia, vt ex dicendis constabit. Ideo præ omnibus de illa disputandum est; Si tamen prius, vt ipsa, cæteræque sorores melius explicentur,

nonnihil dicam de Virtute Morali in vniuersum.

Dubitatio Prima.

Quid virtus Moralis eo nomine significet? Quid & quotuplex sit?

Virtus in totâ suâ latitudine significat quasi vigorem, & bonam dispositionem cuiusque rei; quæ dispositio subiectum suum in aliquo genere bonum, perfectumque reddit illiusque operationem aliquam excellentem facit.

Hac ratione laudamus equi virtutem, promptitudinem scilicet currendi, trahendi, & potandi; & oculorum virtutem appellamus bonam videndi aciem. Ideo Aristot. 2. *Ethichor. c. 6.* ait *virtutem esse, quæ bonum facit habentem, & opus eius honestum reddit.*

Solet etiam accipi virtus pro effectu, seu opere, quod attingitur, seu efficitur ab eccellente vi operatiuâ. Hac ratione accipitur Marci 6. vers. 5. illis verbis, *& non poterat ibi virtutem ullam facere.* Qua ratione S. Thom. explicat illud Aristotelis 1. de Cælo textu 116. *virtutem esse vltimum potentia.* Quamuis, vt verum fatear, ea verba in Aristotele non reperio, nisi aliquid vtrumque simile, vbi nihil aliud docet, quam virtutem cuiusque rei definiendam esse, & quasi terminis circumscribendam, secundum vltimum, & supremum eius, ad quod

se potest extendere.

7 Tertiò significat virtus operationem bonam moralem, qua bonus quis dicitur. Sic August. 2. de lib. arbit. c. 19. ait *virtutem esse bonum vsu liberi arbitrij.*

8 Quartò, & maximè propriè, virtus significat immediatum principium effectuum prædictæ bonæ operationis.

9 Secundum hanc autem acceptionem, & respiciendo ad cæteras alias, *Humana virtus*, siue *virtus hominû dicitur ea dispositio, seu habitus, quo homo ipse bonus efficitur, eiusque propria operatio bona redditur, & excellens.* Atque vt Sanctus Thomas docet 1. 2. q. 55. art. 2. Virtus sic accepta habitus est operatiuus iuxta Aristotelem supra, vbi præter illa verba citata ex 2. *Ethicor. c. 6.* speciatim virtutem hominis sic definit. Virtus hominis nihil aliud est, quam *habitus, ex quo, & bonus homo ipse efficitur, & bene opus suum reddit.*

10 Cum autem homo, quatenus homo, id est secundum quod rationis particeps est, & rationalem habet animam, duplici operandi facultate præditus sit, intelligendi scilicet, & volendi. Quarum prior mens dicitur, seu intellectus, posterior verò voluntas: idè Virtutes hominis aliæ intellectuales dicuntur, mentem scilicet, & intellectum eius perficientes in cognitione veri, nempe *sapientia, ars, scientia, prudentia, & intellectus.* De quibus in præsentî figillatim, & ex professo non disputamus, habet enim propriam sedem, & locum hæc disputatio 1. 2. maxime ad quæstionem 57. & 58. D. Thomæ, & apud expositores Aristot. 6. *Ethicor. c. 3.* Aliæ verò dicuntur virtutes voluntatis, seu morales, quæ hominem perficiunt in affectione ad bonum honestum; tales sunt, *Fortitudo, Temperantia, Insuperbia*, sub quibus aliæ virtutes continentur, aut ad illas quodam modo reducuntur.

11 Quamuis autem ex parte potentia nobilioris, quam perficiunt, virtutes intellectuales videantur præstantiores, tamen, vt docet S. Tho. 1. 2. q. 56. art. 3. & 22. quæst. 47. art. 4. virtutes, quæ ad formandos mores pertinent in ratione virtutis longè superant alias, quæ non pertinent ad mores formandos; sed ad solum intellectum; Nam illæ nomen Virtutis magis propriè, & simpliciter merentur, hæc vero imperfectè secundum quid, & cum addito; à morali enim virtute, tum *prudentia* (quæ, quamvis intellectualis, etiam ad morales pertinet, vt dicemus tamquam illarum directiua) tum à *superbia, Fortitudine & temperantia*, simpliciter homo bonus dicitur, & est; cum tamen à virtutibus intellectualibus non dicatur talis; nisi secundum quid, & cum addito. Sic dici solet homo bonus Philosophus, bonus Rhetor, bonus Mathematicus &c. qui tamen simul potest esse malus homo. Idè D. Thomas loco citato artic. 3. præclarè aduertit virtutem intelle-

ctualem præbere quidem bonè operandi facultatem, v. g. Rhetoricâ bonè dicendi, Dialecticam bonè disputandi, non tamen præstare boni operis vsu, inclinando, scilicet, voluntatem, vt arte vtatur, & secundum eius regulas operetur; sic fieri potest vt bonus Dialecticus malè disputet datâ operâ, & bonus Rhetor malè peroret. Quo casu nec reprehenditur vt malus artifex, nec vitium eius arti tribuitur; sed voluntati.

Hinc est, quod Arist. lib. 6. *Ethicor. c. 5.* dixit erit eum; quia suâ sponte peccat in arte, excusationem mereri, secus verò eum, qui contra moralem virtutem v. g. iniuste agens, aut imprudenter. Ratio est. Nam virtus moralis, & prudentia, ipsa non solum facultatem bonè operandi præstat, sed perficiendo, & rectificando rationalem appetitum, eò ipso efficit, aut inclinât, ut facultate bonè vtatur, id est secundum virtutem, operetur. Idè homo iustus v. g. maiori reprehensione dignus est, si datâ operâ iniuriam inferat, cum habeat habitum, & dispositionem virtutis inclinantem ad bonè operandum.

Idè etiam Aristoteles eodem c. 5. inter artem, & prudentiam discrimen agnoscit, quòd ad artem virtus requiritur; non ad prudentiam; id enim significat, quòd ille dixit *ars esse virtutem, prudentia non esse*: ars enim v. g. Dialectica, non dirigit, nec applicat voluntatem ad vsu, seu exercitium artis. Idè prudentiâ, moraliq; virtute opus est ad hoc, vt Dialecticus non tantum sciat, & possit bonè disputare, sed etiam velit, quando, & vbi oporteat. Cum tamen prudentia aliæque virtutes morales non solum bonè operandi præstent facultatem; sed etiam dirigant, & moueant voluntatem ad honestè operandum; Idè non indigent alterius virtutis adminiculo.

Ex hac doctrinâ breuiter definiendum est 14 id, de quo latè Vazq. 1. 2. disp. 84. Valentia disp. 5. q. 1. punct. 2. & alij tum recentiores, tum antiquiores ex D. Thomæ, quillâ 55. art. 4. qui docet, *virtutem, in quantum est operatiua, semper se habere ad bonum.* Et in responsione ad Quintum *Virtute* (inquit) *potest aliquis male vti tamquam obiecto; puta, cum male sentit de virtute, cum odit eam, vel superbit de eâ; non autem tamquam principio vsus, ita scilicet, quòd malus sit actus virtutis.* Quod idem est, ac dicere virtute neminem abuti posse; cum tamen arte possit quisque abuti. Idè homo simul cum arte indiget morali virtute, tum, vt vtatur, quando, & vbi oportet, tum, ne abutatur arte, eòq; spectat illud Aristot. 2. *Ethicor. c. 4. ad scientias, & artes præcipuè, quòd requiruntur, esse ipsas scire; ad virtutes verò scire parum conducere, sed magis velle agere id quòd agendû indicatur*: Ideo virtutes, non tã doctrina, & institutione, sicut artes, & scientia cõparari; quàm assuetudine, & exercitio. Nec enim vir bonus ille dicitur, qui rectè viuendi

viuendi normas nouit, & regulas; adè, vt alios possit docere; sed, qui rectè viuere consuevit. Verùm de hac re latius ad primam 2. D. Tho. locis supra notatis.

15 Sicut & de subiecto virtutis, tum proximo, & immediato; tum remoto, & magis principali, ex instituto disputare ad eundem locum reijciendum est; nunc tantum definiendo magis quàm præbando, & disputando dicimus virtutem moralem, tamquam in subiecto proximo, in voluntate existere; Quod si hæc sit potentia re ipsâ ab essentiâ, atque naturâ animæ distinctâ (quod nunquam satis probatum vidi, imò probabilissimum semper iudicauî de intellectu, & voluntate re ipsâ ab animæ naturâ & essentiâ non differre) ipsa erit subiectum proximum virtutis; anima verò, radicale, remotum, & principalissimum.

16 Hanc virtutem sic, vtcumque declaratum ex Aristotele 2. *Ethicor. c. 6.* definire placet *virtus est habitus electissimus in mediocritate consistens secundum prudentis definitionem.* Quas definitionis partes sic breui declaramus. Dicitur in primis *habitus*, id est pertinens ad primam speciem Categoriæ qualitatis; est enim qualitas acquisita difficilè mobilis, id est constans, & constanter inclinans ad operandum; nec enim virtus est naturalis potentia, sicut sensus, & intellectus, voluntas, & appetitus, quas potentias prius quidem à natura inditas habemus, deinde illis operamur; cum tamen virtutes, sicuti, & artes (suppositâ capacitate in potentijs) operandi assuetudine adquiramus nõ à natura inditas primo suscipimus; perinde atq; adquirimus artes, sicut enim sæpe cytharam pulsantes sythardi sunt homines; ita & iusta sæpe agentes aut fortia, fortes efficiuntur, aut iusti iuxta Aristotelem 2. *Ethicor. c. 1.*

17 Nec mediocriter confirmat discrimen hoc inter potentiam, & habitum, illam inditam à natura, & hunc adquisitionem, quòd fieri nunquam possit, vt contra naturalem potentiam assuetudo gignatur in contrarium. Neque enim lapis, cui natura sua instum est deorsum tendere, quamvis sexcenties iursum iaciatur, assuescet tendere sursum, cum tamen homo, qui frequenter operatur contra virtutis honestatè, v. g. iniuste operando, aut timidè, intemperanter, contrarias vitiosasque assuetudines, & inclinationes acquirit. Signum ergo est virtutem, de quâ agimus, non potentiam esse à naturâ inditam; sed habitum exercitio comparatum: neque etiam ad tertiam illam qualitatis speciem, quam passionem, seu passibilem qualitatem appellant Dialectici, & Metaphysici, potest virtus pertinere. Neque enim virtus hæc est mentis affectio, aut motio, qualis est amor, vel timor actualis: cuiusmodi affectiones in actuali motu consistunt, virtus autem non actualis motio est, aut cito transiens; sed permanentes quædam bona dispositio mentis, propter

quam dormiens homo, aut nihil agens, iustus tamen dicitur, aut fortis, si dispositus sit prædictis habitibus ad agendum iusta vel fortia.

Dicitur etiam *electissimus*, sermo enim est de virtutibus in voluntate stis (ad quam quomodo prudentia spectet, dicemus postea) quibus homo affectus est eligere, & agere, quæ honesta sunt: ad solam enim honestatem homo virtute præditus collimare debet actiones humanas, teste Aristotele *Ethicor. 3. c. 7.*

Nam, vt ex rectâ Philosophiâ morali constitutum est apud Doctores, quæcumque moralis virtus (etiam prudentia) tamquam præuium, & vniuersalissimum fundamentum supponit illam, quam Synteresim appellat, habitum scilicet conseruatum principia vniuersalissima practica, quam Hieronymus in c. 1. *Ezech.* scintillam conscientia appellauit. Hæc vniuersim suggerit semina, primaque principia actiua felicitatis humanæ, nempe bonum esse amplectendum, malum verò, & inhonestum fugiendum: quod significat illud Propheta: *recede à malo, & fac bonum.* Requirit itaque virtus appetitum rationalem rectè affectum ad virtutis honestatem vndequaque perfectam, vt scilicet, sibi proponat iuste, fortiter, & temperanter viuere iuxta Aristot. 6. *Ethicor. c. 12.* & S. Thomam locis citatis, sed præcipuè 2. 2. q. 47. art. 6.

Quoniam verò, in his virtutibus mediocritatem tenere omnino necessarium est, idè & mediocritatis tenenda rationem simul habere oportet. Quemadmodum enim sanitatem, bonamq; habitudinem corporis, non parum quis lædet, aut per excessum, aut per defectum, si quis v. g. plus iusto comedat, aut minus: diutius, & vehementius exercereatur quam par est; aut è contra, seruata verò mediocritate sanitatem conseruat; ideoque hanc mediocritatem nosse oportet, quam vir sapiens decernere debet; & quemadmodum in arte factis vitiosum habetur, & quòd nimium est, & quòd parum: mediocritas verò in pretio habetur, adè, vt v. g. orationem tanto artificio compositam, se dicere soleamus, vt neque addi ei quidquam possit neque demî, sed omnia sint omnino commensurata, vt Aristoteles notauit 2. *Ethicor. c. 6.* pari ratione in morali virtute contingit: nam quòd in affectibus, & actionibus nimium est, aut parum, omnino vituperatur: vitiosumque habetur quicquid ad vtrumque extremum tendit, excessum scilicet, & defectum. Idè virtus medium, seu medio cre inter vtrumque extremum amat, & conseruatur. Hac ratione, si quis nimio cibo, & potu indulgeat, aut nulli omnino voluptati parcat, intemperans est, qui autem omnem omnino voluptatem fugit, nullamque admittit, astrictus dicitur, & est; temperans verò, qui ab utroque extremo declinans, medium tenet: si aut, qui quæuis aggredi velit, etiam vbi, & quando

quando non oportet, neminemque timer, audax habetur, & temerarius; qui vero facile omnia timet, nihilque aggredi audet, tamquam meticulosus, timidus ac pusillanimis reprehenditur. Qui tamen medius est inter prædictos, confiditque, ac metuit, quando, & ubi oportet, merito tamquam vir fortis laudatur.

20 Ex quo patet maiorem esse vitiorum multitudinem quam virtutum; varijs enim modis à medio, tamquam scopo aberrari potest; recte vero agere; mediumque attingere, tantum vnicuique modo contingit, ut docet Aristoteles supra. Quà ratione in corpore humano plures sunt ægritudinum, quàm sanitatis species sine modo, ut notavit S. Thom. 1. 2. quæst. 73. artic. 2. & 3. nam vno modo mediocritas, & harmonia humorum continetur, multis vero illa dissolvitur.

21 Ex dictis constat, quàm necessaria sit virtus prudentiæ; nam, sicut in præcedentibus exemplis sanitatis corporis, & arte factorum, necessarium est iudicium, & cognitio sapientis ad discernendum multum illud, & parum, & medium inter utrumque tenendum; pari ratione, etiam si appetitus rationalis recte sit affectus ad honestatem iuxta fundamentum Synteresis explicatum, & licet velit virtus mediocritatem in vnaquaque materia, v.g. non plus irasci, non plus affici voluptate, non plus minus dolere, & angere, quàm oportet: ad hoc tamen medium cognoscendum virtute prudentiæ opus est, quæ inter prædicta extrema mediocritatem, honestatemque virtutis definiat, & quasi digito ostendat, docens hanc iram, illum æsum; hunc dolorem, seu tristitiam, mediocritatem esse: nec ultra, neque citra, quàm oportet, spectato loco, & tempore cæterisque circumstantijs respectu personæ operantis; atque hoc est vltimum, quod continet prædicta definitio, in mediocritate consistens secundum prudentiæ definitionem legatur S. Thomas citatâ q. 47. art. 7.

Dubitatio II.

Quid sit prudentia? Quod subiectum, obiectum, & actus habeat?

22 **T**ritum est, & vulgare quatuor esse Virtutes Cardinales; sic appellatas, quod in his quatuor veluti cardinalibus tota honestæ vitæ humanæ ratio conuertatur, ex sunt Prudentia, Fortitudo, Temperantia, Iustitia.

23 Quamvis autem prudentia propriè non sit moralium actionum elicitiua, nec enim est voluntatis virtus, sed intellectus, ut docet S. Thomas 2. 2. q. 47. art. 1. & sequentibus: est tamen

moralium actionum directiua, ut paulò ante dicebamus. Idè ab August. lib. 83. qq. q. 32. appellatur *cognitio rerum appetendarum, & fugiendarum*, versaturque circa virtutum moralium actiones, tamquam circa proximam materiam, præscribens quid in qualibet particulari actione honestum sit, & amplectendum; quid vero turpe, & fugiendum. Idè Aristot. 6. Ethicor. c. 5. dixit *prudentiam esse habitum cum ratione verè circa bona humana actuum*. Paulò aliter legunt alij nempe esse *habitum verum*. Idè alij ex eodem Aristotele dicunt *Prudentia est recta ratio agendorum*. Quas omnes definitiones sic breui possumus cõplecti. *Prudentia est virtus intellectiua cognoscendi in quovis negotio honestum, & turpe*. Per illam particulam *virtus intellectiua*, explicatur pertinere ad intellectum, & esse virtutem, id est bonum omnino laudabile & commendabile; sic enim in pluribus Scripturæ locis, tamquam virtus laudatur; & omnes Sæcti Patres illam commendat; à quibus locis referendis supersedeo, trita enim sunt, & communia viderique possunt apud D. Thom. supra, & apud Lessium lib. 1. cap. 1. dubit. 1.

Ratione probatur esse virtutem: est enim 24 mensura regulamque virtutum existentium in voluntate. Vnde ratio virtutis à prudentiâ in ipsas descendit, ac proinde non potest non esse virtus.

Probatur 2. quia est notitiâ certa honesti, & 25 turpis. Ita enim prudentia tendit in suum obiectum, ut circa illud falli non possit, cum euidenter cognoscat esse honestum, vel turpe, ut constat ex eo, quod, qui iudicaret esse aliquid sibi honestum & licitum, dubitando simul, & formidando, an in eo non peccet, imprudenter iudicaret, & imprudens esset, non alia de causa; nisi, quia prudentiæ iudicium adeò evidens, & certum esse debeat, ut omnem rationabilem formidinem excludat, quamvis non excludat scrupulum, qui sæpè solet perseverare cum iudicio prudentiæ. Imò & ipsum scrupulum ita debet temperare, ut quodammodo illum excludat: ut enim tunc iudicium sit prudens, scrupulus debet reputari talis, & imaginatio peccati, etiam tunc, non sine anxietate animi perseverans, debet per prudentiam reputari umbra, non veritas.

Ex hac doctrinâ rectè infert Aristoteles 6. 26 *Ethicorum* c. 3. opinionem honesti non esse iudicium prudentiæ; opinio enim ita fertur in suum obiectum, ut possit esse falsa, ac proinde non potest esse virtus: Quamvis enim interdum etiam sit vera opinio; ex modo tamen attingedi suum obiectum, id non certò habet; sed per accidens, & fortuito, atque, ut fait vera, potuit, esse falsa.

Additur in definitione illa particula *cognoscendi in quovis negotio*: Prudentia enim versatur circa actiones singulas. Neque enim sufficit

est nosse regulas generales, generaliaque principia virtutum sequendarum, & vitiorum fugiendorum. Idè Aristoteles supra dixit, & ex eo S. Thom. loco citato, prudentiam non esse vniuersalium solum: sed oportere etiam singularia cognoscere: adeò, ut necesse sit prudentem, & cognoscere vniuersalia principia rationis, & singularia, circa quæ sunt operationes. Est enim prudentiæ munus verum dicere in particulari, scilicet, quid hic, & nunc agere oporteat, secundum rectam rationem? Nec enim est prudens ille, qui nouit in genere quid ad quamcumque virtutem requiratur; in singulis tamen actionibus nescit determinare circumstantias necessarias ad rationis honestatem, scilicet locum, tempus, modum &c. Atque hoc in quouis genere actionum. Nam qui in vno, aut alio tantum; non est absolute prudens; sed solum in certa materiâ.

28 Additur vterius in definitione. *Honestum, & turpe*. Quibus explicatur obiectum, effectus, & finis prudentiæ: nam honestè operari, est obiectum prudentiæ (sicut ædificare domum dicitur obiectum artis) quod obiectum prius naturâ, quam existat consideratur à prudentiâ, tamquam obiectum, quod est etiam opus seu effectus prudentiæ (sicut ædificare est effectus artis), quatenus prudentia dirigit voluntatè in electione, potètiâ vero executricè in executione. Tandè dicitur honestum opus finis prudentiæ: non enim est prudentia ob cognitionem honesti, sed ob actionem. Idè Aristot. 6. *Ethicorum* c. 5. de prudentiâ dixit. *Est recta ratio agibilium*. Sicut Augustinus (ut vidimus) q. illa 32. illam appellauit *cognitio rerum appetendarum, & fugiendarum*. Ad spectandum, autem bonum, oportet etiam fugere malum, atque adeò utrumque nosse, ut ait Augustinus. Idè Aristoteles etiam dixit. *Prudentiam versari circa ea, quæ bona vel mala sunt homini* Iudicando scilicet in particulari quid homini amplectendum, ut fugiendum sit in operando.

Obijcies 1. contra prædicta, prudentia sub- 29 est falsitati, ergo si ideo opinio honesti, non est virtus, nec prudentia virtus erit. Probatur antecedens ex Genes. 29. vbi Iacob iudicabat honestum accedere ad eam singularem mulierem Lia, quod tamen honestum non erat; quia Lia nondum erat eius vxor, quamvis talis putaretur à Iacob, qui tunc prudenter operabatur, & tamen erat falsum iudicium.

30 Respondeo falsitatem tunc non fuisse in proprio iudicio prudentiæ; Iudicium enim prudentiæ, supponit diligentem, & sufficientem rei considerationem iuxta capacitatem humanam, quo supposito, respectu hominis, hic & nunc sic affecti, honestum est opus, & tale debet iudicari cum his circumstantijs, quod Iudicium prudens est, & absque errore, etiam si opus fortasse in se non sit absolute honestum, quod enim absolute non est tale, po-

test esse tale suppositis circumstantijs, sicut & in obiectis, etiam delectabilibus, contingit, potest enim aliquid esse iucundum alicui in dispositione quadam, & affectione, quod extra illam non esset tale, ut potus aquæ homini sitienti gratus est, qui tamen extra eam dispositionem esset molestus. Pari ratione potest aliquid cuiusdam in certâ dispositione honestum esse, quod extra illam non esset.

Hæc ergo ratione Iacob non quidem iudicabat per prudentiam hanc esse suam vxorem, nec prudentia erat, quæ dicebat accedere ad hanc, esse absolute honestum (neque enim ea iudicia erant Iudicia prudentiæ, aut imprudentiæ: sed cuiusdam inculpatis habentis locum in homine prudente) sed iudicabat spectatis circumstantijs quæ tunc se offerebant, id esse sibi honestum; tale enim iudicium immediate erat directiuum operationis. Tunc autem illud Iudicium erat verum; supposito enim illo errore inculpato, & cæteris circumstantijs erat illi verè honestum ad hanc accedere.

Obijcies 2. Si prudentia versatur circa singularia, eius iudicium non potest esse certum: nam ob summam singularium mutabilitatem, nulla potest in eis esse certitudo; possunt enim secundum innumeras circumstantias variari. Idè Philosophi dicunt de singularibus non esse scientiam.

31 Respondeo, etiam de singularibus posse certam notitiam haberi: Quamvis enim de illis non fiant immediate demonstrationes, sed de vniuersalibus, in quibus singularia continentur, potest nihilominus aliquid de singularibus certo cognosci, qualia scilicet sint, & esse debeat, v.g. hanc domum esse rectè ædificatam, vel non rectè, atque ut rectè fiat, hoc, aut illud requiri. Sic ergo potest esse certâ notitiâ de actionibus singulis, sint honestæ, nec ne? Quod requiratur, ut honestæ fiant? Iudicium enim semper sit pensatis determinatis, & certis circumstantijs, cum quibus actiones singulæ faciendæ occurrunt; atque ex determinatis principijs, quæ in rebus singulis sunt consideranda.

32 Obijcies tertio, cognitio certâ pellit formidinem; sed multi prudenter agunt, & tamen postea dubitant, vel formidant se male fecisse, ergo prudentiæ iudicium non est certum.

33 Respondeo, si dubitatio, vel formido peccandi sit ante actionem, vel actione iam inchoata, non potest prudenter iudicari id esse agendum, tenetur enim operans abstinere, ne peccet, nisi forte in abstinendo videretur apparere maius, aut certè non minus peccatum, tunc enim prudenter, & certò poterit iudicare esse operandum. & re ipsa operari absque peccato. Nihil autem refert, quod tunc operans putet se peccare: ille enim error per accidens, & ex imbecillitate intellectus prouenit: Neque impedit quo minus illud iudicium, quo tunc iudicat opus esse faciendum, sit prudens; nam

nam tunc nulla suppetit ratio melius iudicandi in eo negotio. Neque etiam obstat, quod tunc videaris agere contra conscientiam ac proinde imprudenter, & culpabiliter. Neque enim verâ tunc agis contra conscientiam, non enim tunc dicat tibi opus esse omitendum: sed solum speculatiue videtur tibi esse peccatum, cum quâ peccati imagine, aut opinione stare potest Iudicium practicum, quod hoc opus hic & nunc secundum rectam rationem sit tibi faciendum. Quod iudicium est certum, euidentis; & prudens, ex illoque sequitur actio honesta.

36 Formido verò post actionem suborta, non impedit, quo minus iudicium præcedens. ex quo secuta est actio, fuerit certum, & euidentis; facile enim fit, ut actio, quæ antea se offerebat, ut honesta, postea ob considerationem nouæ circumstantiæ, vel obliuionem alicuius, quæ adfuit, se offerat, ut ambigua: quomodo nasci sepe solent infiniti bonarum mentium scrupuli. Quæ doctrina est Lessi lib. 1. c. 1. dubit. 1. & mihi maxime placet.

37 Habemus ex dictis definitione, si bictumque prudentiæ, sed adhuc circa hæc, & alia, quæ sunt in titulo huius dubitationis, nonnulla præmittenda sunt ex D. Thomâ, tum circa officium prudentiæ: tum circa ea, ad quæ se extendit: tum circa subiectum remotum, scilicet personas, in quibus reperitur, & quomodo acquiratur, & amittatur.

38 Circa primum de officio & actibus prudentiæ citatâ quæst. 47. art. 6. 7. 8. & 9. nonnulla docet Sanctus Doctor singillatim percurrentia.

39 Primum Prudentiam non habere pro munerè præbere, aut constituere finem virtutibus moralibus; sed tantum disponere de ijs, quæ ad finem. Ideò Aristotel. 6. Ethicor. c. 11. ait *Virtus moralis intentionem finis facit rectam; prudentia autem, quæ ad hanc. Quod ita intelligit ut finis non pertineat ad virtutes morales tamquam ipse præstituant finem; sed quod tendant in finem à ratione naturali præstitutum; ad quod inuuantur per prudentiam, quæ eis viam parat, disponendo ea, quæ sunt ad finem.* Inde colligit D. Thomas citato art. 6. ad 3. *Quid Prudentia sit nobilior virtutibus moralibus, & moueat eas; sed Synteresis mouet Prudentiam, sicut intellectus principiorum scientiam.*

Secundò docet, quòd cum medium, quod à virtute morali attingitur, non possit constitui, nisi rectè disponendo ea, quæ sunt ad finem, atque ea dispositio prudentiæ sit propria: ea propter medijs eiusdem in virtutibus moralibus inuentionem ad prudentiam pertinere. Ideoque Aristotel. 2. Ethicor. c. 6. virtutem definit habitum electiuum in mediocritate consistentem determinata ratione, quoad res, prout sapiens determinabit. Ex quibus verbis virtutis definitionem deduximus dubitatione præcedenti.

Docet præterea D. Thom. art. 8. *Quamuis consiliari, & iudicare de inuentis. sunt actus rationis practicæ; præcipere tamen esse actum proprium prudentiæ.* Ideò Aristotel. 6. Ethicor. c. 10. dixit *Prudentiam præceptiuam esse, & 6. Ethicor. c. 5. ait imprudens sit, qui volens peccat, quasi deficiens in principali actu prudentiæ; quam qui peccat nolens. Cum tamen contrarium in arte contingat.* Ita, S. Thomas ibidem art. 8.

Docet deinde art. 9. *Solicitudinem (id est, iuxta multorum interpretationem, solertem citationem, seu velocitatem) propriè ad prudentiam spectare; cuius præcipuus actus est circa agenda præcipere de præconciiliariis, & indicatis.* Vnde Aristot. 6. Ethicor. c. 9. ait *oportere quidem operari velociter consiliata; consiliari autem tardè.* Et Augustin. lib. de Moribus Ecclesiæ c. 14. ait *prudentiæ esse excubiis atque diligentissimam vigilantiam, ne subrepente paulatim malâ suasiõne fallamur, eoque videtur spectare illud Petri 4. vers. 7. estote prudentes, & vigilate in orationibus. Vbi vigilantia idem videtur esse quod sollicitudo.*

Circa ea, ad quæ se extendat prudentia, & quàm latè pateat, tria docet Sanctus Thomas supra art. 10. 11. & 12. Decimo quidè ad prudentiam pertinere non solum rectè consiliari, iudicare, & præcipere ea, quæ ad debitum finem priuatum cuiusque conducunt; sed etiam commune bonum multitudinis prospicere. Ideò Christus Dominus Math. 24. vers. 46. *Quis putas (inquit) est fidelis seruus, & prudens, quem constituit Dominus super familiam suam?* & Apostol. 1. Corint. 10. *Non querens quod mihi vile est: sed quod multis, ut salui fiant.* Ideò, ut videbimus, diuiditur prudentia generali diuisione in Monasticam & gubernatiuam, id est quæ vni operanti, & quæ multis prospicit.

Vnde art. 12. propter tria bona quibus potest prospicere prudentia scilicet bonum vniuersum, bonum familiæ, vel domus, & bonum ciuitatis, ac Regni, docet *aliam speciem prudentiæ esse illam, quæ ordinatur ad bonum proprium; aliam OEconomiam, quæ ordinatur ad bonum commune domus, vel familiæ; aliam Politicam, quæ ordinatur ad bonum commune Ciuitatis, & Regni.* Ad eum modum, quo sunt tres species scientiæ moralis, Monastica OEconomica, & Politica.

Quoniam verò prudentia, & in Principe, & in subditis esse debet, docet idem Sanctus Doctor eodem art. 12. prudentiam esse in Principe ad modum artis Architectonicæ; in subditis verò ad modum artis ministerialis iuxta Aristot. 6. Ethicor. c. 8. vbi docet teste D. Thoma *Duas esse prudentiæ politice species; vnam quæ est legum positiuam, seu latius, quæ pertinet ad Principes: aliam quæ retinet commune nomen politice, quæ est circa singularia, id est circa particularia negotia & lites publicas, in quibus quod rectum est, & iustum ob Reipublicæ commodum definitur. Quæ prudentia propria est*

pria est eorum, qui sub aliquo supremo capite Reipublicam administrant. Quare ministri Reipublicæ, vel administrantibus Reipublicam solent appellari; sed de hoc iterum dubitatione sequenti.

46 Circa subiectum remotum prudentiæ, & modum adquirendi, & amittendi illam quatuor docet S. Thom. in quatuor sequentibus articulis 13. 14. 15. 16.

47 Primum docet art. 13. prudentiam carnis tantum esse in peccatoribus; sed prudentiam veram; imperfectam tamen, in iustis, & peccatoribus esse posse; prudentiam verò, simpliciter perfectam solum esse in hominibus iustis. Ideò Aristot. 6. Ethicor. c. 12. dixit *impossibile est prudentem esse non existentem bonum; quamuis enim peccatores ad aliquem finem malum, aut ad aliquod peculiare bonum possint esse iuxta D. Thom. & Aristot. benè consiliatiui; tamen ad bonum totius vitæ id est ad finem vltimum non sunt benè consiliatiui perfecti: quia consiliam ad effectum non perducunt.*

48 Secundò de prudentia infusa docet art. 4. eam esse in omnibus iustis, seu habentibus gratiam, omnes enim virtutes inter se, & cum prudentiâ connexæ sunt iuxta Gregor. 2. moral. c. 33. estque communis doctrina de Virtutibus, ut videre est apud eundem S. Thom. eiusque expositores 1. 2. q. 65. art. 1. illa tamen prudentia, quæ adquisita dicitur, exercitio actuum illius ad sui generationem experimento indiget, & tempore. Inde est quòd non possit esse in iuuenibus, nec secundum habitum, nec secundum actum. Saltem perfecta. Ita Aristot. 2. Ethicor. c. 1. & lib. 6. c. 8. & Topicorum 3. c. 2.

Tertiò docet articulo 15. prudentiæ virtutem non à naturâ nobis inesse; sed vel propriâ exercitatione acquiri, vel diuinitus infundi; quia hæc virtus non circa fines, ut dicebamus supra, sed circa ea, quæ sunt ad finem versatur, Aristot. tamen 6. Ethicor. c. 11. docet *Synteresis & Gnomen esse naturales; quòd intelligi debet saltem in radice ipsius rationis, & mentis.*

49 Quarto docet S. Thom. art. 16. prudentiam non in solâ cognitione consistere, sed etiâ in appetitu (scilicet recto, quasi dispositiue). Inde colligit eam non sola obliuione sicur artes, & scientias; sed multò magis vitiosa passione tolli, & amitti. Ideò Aristot. 6. Ethicor. c. 5. ait *delectabile, & triste pervertit astimationem prudentiæ. Item ibidem. Obluionem esse artis, & non prudentiæ; scilicet directè, & per se; neque enim repugnat iuxta D. Thom. quod obliuio impedire possit Prudentiam in quantum præcedit ad præcipiendum ex aliquâ cognitione, quæ per obliuionem tolli potest.*

51 Vt ea, quæ hucusque diximus melius intelligantur; suppositâ definitione prudentiæ supra explicata. Statuendum omnino est id, quod iam etiam supra dicebamus prudentiam esse virtutem, non tantum secundum

quid; sed simpliciter; talem enim iudicat Aristot. 6. Ethicor. cap. 5. & S. Thom. supra art. 4. licet enim sit virtus intellectuales non tantum perficit intellectum nudum secundum se, sicut ars, aut scientia; sed in ordine ad voluntatem, quam mouet, & ad honestum impellit. Ideò virtutum moralium moderatrix est, & Magistra.

Præterea notandum est secundò quamuis propria, & à toto genere (iuxta dicta) materia prudentiæ, seu obiectum ipsius sint ipsa media, quibus honestus cuiusque virtutis finis obtinetur, ut docet D. Thom. supra art. 6. & 15. tamen simul finis ipse virtutis moralis ad eandem materiam seu obiectum pertinere potest; non quidem secundum se, & absolute (de hoc enim nulla est consultatio, cum constet finem virtutis esse amplectendum, iudiciumque de hac re ad Synteresim spectet) sed prout materiae certæ applicatur; consilium enim, qui est actus prudentiæ (ut dicemus) non tantum versatur circa media; sed etiam circa finem, contrarium ad materiam singularem, v. g. circa hanc moderatam refectionem an hic, & nunc sit admitrenda ut docet Aristot. 6. Ethicor. c. 12. & S. Thom. supra art. 6. Ita docet Vazquez 1. 2. disput. 4. r. c. 4. & q. 13. art. 3. Lessi lib. 1. c. 1. dub. 3. & alij recentiores, qui sequuntur non solum D. Thomam supra, sed Scotum in 3. distinct. 36. quæst. vnicâ art. 2. contra Caietanum ad Articulum 6. D. Thomæ citatum.

Quòd vero attinet ad actus prudentiæ, multi putant actum eius elicatum esse solum vnum actum imperij distinctum à Iudicio, quo scilicet imperio tum voluntati, tum cæteris subordinatis potentij efficaciter à ratione præcipiatur quid agendum, vel non agendum sit.

Vterius constituunt tres actus quasi præuios, & inferiuites prudentiæ præter prædictum imperium à prudentiâ elicatum, quos dicunt spectare ad habitus à prudentiâ distinctos, eosque vocant partes potentiales Prudentiæ. Primus est *recta consiliatio*, cuius habitum appellant *Eubliam*, de qua Aristot. 6. Ethicor. cap. 9. Secundus est rectum iudicium, idque duplex; alterum, quod iuxta communes regulas, & leges de rebus agendis fertur, & à prædictis vocatur *Syntesis*, de qua Aristoteles 6. Ethicor. c. 10. Alterum est, quod lege in casu particulari deficiente fertur ex ipsâ ratione, & æquitate naturali, quam vocant *Gnomen*, de qua Aristot. 6. Ethicor. c. 11. Ita Valentia tom. 2. disp. 5. q. 3. puncto 2. & tom. 3. disp. 4. q. 1. puncto 3. sequitur Caietanum, & alios Recentiores Thomistâs 1. 2. q. 57. art. 6. & 2. 2. q. 47. art. 8. & q. 51. per totum. Et quòd attinet ad distinctionem trium illorum habituum à prudentiâ, expressè docet S. Thom. supra; Tributuntque prædicti hanc sententiam Aristoteli, B de cuius

de cuius tamen sententiâ non satis clarè constat. Imò Vazquez disp. 49. c. 5. latè contendit eam non esse mentem Aristotelis.

55 Existimo igitur tres esse actus prudentiæ elicitos veluti integrantes, vt ex communi sententiâ docet Less. lib. 1. c. 1. dub. 3. scilicet *benè consulere, rectè iudicare & præcipere executionem*, iuxta D. Thomam q. illa 47. art. 8. Quos actus sic breuiter explico. *Bona consultatio* est quando mens proposito honestatis fine accuratè examinat quæ actiones ad finem illum tamquam media magis, minusue inferuiant. Hanc consultationem appellat Aristor. 6. *Ethicor. c. 9. Inquisitionem sine enuntiatione*, hoc est cognitionem, quâ quid cuique ex medijs inuentis, seu operandi modis diuersis boni, vel mali, comodi, vel incomodi insit in ordine ad prædictum finem propositum, rectè dignoscitur; non tamen per illum actum decernendo vnum medium simpliciter alteri esse preferendum; id enim iudicium referuatur pro secundo actu prudentiæ; huic autem *bona consultationi* opponitur *inconsideratio*. & *præcipitatio*, quæ contingit quando mens non præmissâ sufficienti totius negotij consideratione, & deliberatione, ad sententiam pergit, iudiciumque ferendum.

56 Secundus actus Prudentiæ, quod appellatur *iudicare*, seu *iudicium rectum*, est mentis conclusio, siue sententia de particulari opere honesto agendo, aut turpi fugiendo; Quo iudicio secundum communes leges, aut regulas, vel his deficientibus in casu particulari, ex ipsâ ratione, & æqualitate naturali iudicatur, quid ex medijs, seu varijs operandi modis optimum sit, cæterisque præferendum ad obtinendum propositum honestum finem, seu ad medium virtutis in certâ aliquâ materiâ tendendum; & proinde ad bonam electionem faciendam. Vnde constat hunc actum præcedere voluntatis electionem, ad quam bonam faciendam ordinatur. Contra quem actum prudentiæ videtur esse *mentis inconstantia*, per quam homo ob passionum impetum, aut leues rationes à rectâ mentis sententiâ semel conceptâ dimoueri se finit, vt docet Less. lib. 1. c. 2. dub. 4. n. 19. Quâuis probabilis videatur (vt postea dicemus) *inconstantiam* opponi actui imperandi, seu præcipiendi, qui est vltimus actus prudentiæ; de quo immediate subiungo explicationem.

57 Tertius actus prudentiæ est præcipere, seu imperare executionem, & voluntatis exercitium dirigere. Non est autem hic actus illud imperium, de quo ad 1. 2. disputant Theologi, an detur peculiare, & efficax iudicium, quo scilicet, mediante alio quodam actu voluntatis, qui vsus dicitur, potentijs executionis post electionem iam factam intimatur executio electi medijs, seu modi operandi accommodatè ad finem alicuius virtutis; si enim hoc esset imperium, de quo loquimur, cogereur affirmare

actum prudentiæ elicatum non esse necessarium ad rectam electionem; hæc enim, cum prior esset, non dependeret à tali actu. Loquimur ergo de imperio, actu imperandi, aut præcipiendi, quo supposita intentione finis, ac consultatione, & iudicio de medijs, seu materiâ particulari virtutis, efficaciter indicatur & intimatur faciendâ executio consultationis, ac iudicij per electionem, ita, vt actus ille sit prior, non posterior.

Dubitatio III.

Quos sint partes Prudentiæ?

58 Sanctus Thom. q. 48. art. vnicò sumptâ similitudine ab alijs partibus alicuius totius vniuersim loquendo, ait. Sicut vniuersim triplex est alicuius totius pars, scilicet *integralis, vt paries*, tectum, & fundamentum, sunt partes domus; *Subiectiua* sicut bos, & leo sunt partes animalis; & *potentialis*, sicut nutritiuum, & sensitiuum sunt partes animæ: eadem ratione putat quodammodo tribus modis posse assignari partes alicui virtuti. Vno modo ad similitudinem partium integralium, ita, vt illæ censentur partes alicuius virtutis, quas necesse est concurrere ad perfectum actum virtutis illius. Partes autem subiectiue virtutis dicuntur species eius diuersæ sub eodem virtutis genere contentæ. Partes denique potentiales alicuius virtutis censentur virtutes adiunctæ, quæ ordinantur ad aliquos secundarios actus, vel materias affines principali virtuti, quasi non habentes totam potentiam, nec essentiam principalis virtutis. Quæ triplex ratio partis etiam prudentiæ potest conuenire.

59 Circa primam rationem partis integralis prudentiæ docet S. Thomas suprâ & q. 49. per articulos 8. Prudentiæ actum, vt omnino perfectus sit, octo partibus indigere, scilicet *memoria, intelligentiâ, docilitate, solertiâ, ratione, prouidentia, circumspectione, & cautione*; quæ partim continentur in Aristotele 6. *Ethicor. c. 9. 10. & 11. partim in Tullio lib. 1. in somnijs Scipionis c. 8. vbi ex sententiâ Plotini sex partes Prudentiæ attribuit.*

60 Primò ergo indiget Prudentia *memoria* vt variorum experientiarum, seu euentuum meminerit. Secundò *intelligentiâ*, siue *intellectu*, vt rectè æstimet, & dignoscatur aliquod principium primum practicum per se notum. Tertio *docilitate*, vt ab alijs suggestentibus plurium rerum notitiam capiat. Quarto, *Solertiâ*, id est *rectâ & celeri consuetudine medijs*, vt rectam, celeremque eius, quod conuenit, excogitationem habeat iuxta Aristotelem 1. *Posteriorum*. Sub finem, vbi definiuit *solertiâ esse bonam consuetudinem*

in 111111

in *en. perspecto tempore medijs*; vel (vt S. Thomas quaest. illa 49. art. 4.) *esse habitum, qui iouenit ex repentino, inueniens; quod congruit*. Quintò, *ratione*, quâ scilicet homo rectè sit ratiocinatus, vt maturè variariam inter se reru collationem faciat, coherentiamque, ve connexionem perscipiat. Sextò *prouidentia*, rempe futurorum ad rectam de futuris contingentibus; quæ maximè ad prudentiam pertinet; dispositionem & ordinationem complectendam. Septimò, *circumspectione* adherendumque circumstantias omnes, quæ numquodque negotium circumstant, Octauò *cautione* ad sollicitè & diligenter vitanda mala, illa maximè, quæ sub specie boni fallere solent, aut possunt.

61 Circa secundam rationem partis subiectiue docet S. Thomas quaest. 47. art. 11. Prudentiam aliam esse Monasticam, aliam Gubernatiuam; quam diuisionem iam explicuimus dubitatione præcedenti, Gubernatiuam, verò iterum subdividit in tres species seu partes subiectiuas secundum tres species multitudinis, quam respicit: Nimirum in *Oeconomica*, quæ ordinatur ad bonum commune Domus, vel familiæ, & *politica*, quæ ad bonum commune Ciuitatis, & Regni, & *Militarem*, quæ respicit bonum commune exercitus. Politicam rursus prudentiam docet aliam esse Regnatiuam, quæ est in Rectoribus, & aliam simpliciter dictam politicam quæ est in subditis, de quâ diuisione postea iterum dicemus.

62 Circa tertiam rationem partis scilicet, quot sint partes potentiales, seu virtutes adiunctæ virtuti prudentiæ, scilicet habentes cum eâ magnam affinitatem, ex obiecto, ab eadem tamen essentialiter distinctæ, docet D. Thomas q. 48. art. vnicò, & q. 51. art. 4. eas esse tres scilicet *Eubuliam, quæ est (inquit) circa consilium, & Synefin, quæ est circa iudicium eorum, quæ secundum communes regulas sunt; & Gnomem, quæ est circa iudicium eorum, in quibus oportet quandoque à communi lege decedere. Prudentia verò est circa principalem actum, qui est præcipere*. Sed de his iam cum eodem S. Thom. diximus dubit. præcedenti.

63 Probat Sanctus Doctor q. 51. art. 1. *Quia secundum differentiam actuum sunt diuersæ virtutes, maximè quando non est eadem ratio bonitatis in actibus; Si enim esset eadem ratio bonitatis in eis, tunc ad eandem virtutem pertinerent diuersi actus &c. Actus autem rationis ordinati ad opus sunt diuersi, nec habent eandem rationem bonitatis; ex alio enim efficitur homo benè consiliarius, & benè indicatus, & benè præceptiuus &c. Concludit S. Thom. Et ideo oportet aliam esse virtutem Eubuliam, per quam homo est benè consiliarius, & aliam prudentiam, per quam homo est benè præceptiuus. Sed de his iterum dicemus postea.*

64 Hæc est communis doctrina S. Thomæ,

non tamen abs re fuerit diuisionem prudentiæ ex parte finis, ac regulæ, consequenterque ex parte causæ efficientis; & secundum suam intrinsecam entitatem assignare:

65 Idem in primis *prudentia* alia est naturalis, & acquisita: alia vero infusa; quæ diuisione communis est etiam cæteris virtutibus moralibus. Illa dicitur Prudentia naturalis, quæ per se, ac suâ naturâ solum finem naturalem, seu acquisitâ virtutis respicit, ac proinde regulâ merè naturali nititur. Infusa verò prudentia est, quæ finem supernaturalem respicit; ac proinde regulâ supernaturalem nititur (loquor autem de Prudentiâ supernaturali per se, & intrinsecè naturâ suâ infusâ, non de infusa per accidens.) Naturalis autem regula dicitur, tum ipsa ratio naturalis potens suapte etiam vi veritates quasdam, & principia practica cognoscere (quod latius disputare non est huius loci.) Ad hanc etiam regulam spectat habitus principiorum practico-rum, qui (vt suo loco dicitur) *Synteresis* appellatur. Vbi etiam disputamus, an sit distinctus ab ipsâ potentia intellectus? & an, si habitus sit distinctus, de nouo adquiratur, vel sit congenitus cum ipso homine. Et quidem S. Thom. citata q. 51. art. 2. solum quoad inchoaticum habitum illum asserit esse naturalem, atque adeò congenitum. Non tamen negauerim nonnunquam *Synteresin* accipi pro ipsâ vi naturali intellectus cognoscendi prima principia practica. Cum tamen Aristoteles 5. *Ethicorum* cap. 3. sub intellectu generatim sumpto comprehendit tum speculatiuorum, tum practico-rum principiorum vim cognoscitivam; dubitari merito potest, an habitus principiorum speculatiuorum & practico-rum inter se distinguantur, ita, vt *Intellectus* (quo nomine sibi appropriato appellatur habitus principiorum speculatiuorum) distinguatur à *Synteresi*, seu habitu principiorum, practico-rum. Vtrumque mihi videtur probabile. Quod distinguantur, videtur probare magna diuersitas vtriusque obiecti, practico-rum scilicet principiorum, & speculatiuorum: quod non distinguantur indicat S. Thom. 1. 2. q. 53. art. 1. docetque noster Valent. disp. 4. q. 3. punct. 1. Et quidem sic uti ipsamet potentia intellectus, vna cum fit, potest ad vtrumque obiectum se extendere cum sit potentia vniuersalis actuum practico-rum, & speculatiuorum, non videtur etiam improbabile vnum esse habitum vniuersalem ad assentiendum veritatibus vniuersalibus primò, & per se eidentibus, siue practicæ sint, siue speculatiuæ.

66 Ad eandem regulam naturalis prudentiæ pertinet etiam suo modo ipse habitus scientiæ Ethicæ, quæ ex principijs practicis vniuersalibus particulares conclusiones infert circa honestatem, aut malitiam humanorum actuum.

- 67 Supernaturalis verò, & infusæ prudentiæ regula in primis est fides supernaturalis de veritatibus practicis: quæ veritates sunt, quasi principia; & habitus fidei illorum, quasi habitus principiorum est; & sicut in naturali prudentiâ Ethica scientia erat regula; etiam in supernaturali prudentiâ habitus Theologiæ supernaturalis erit regula supernaturalis, & infusæ prudentiæ. Præterea sunt etiam regula alij habitus supernaturales intellectiui practici, quales sunt ex Donis Spiritus Sancti *sapientia & scientia* versantes circa bonum supernaturale & abstractè in genere. Atque etiam *inspiratio diuina*, seu *lumen actuale Diuinae gratiæ* iuxta illud 1. Ioannis 2. vers. 27. *Fructio eius docet vos de omnibus.*
- 68 Verum hæc inspiratio, quamuis possit esse regula prudentiæ infusæ, potius dici debet regula illius Doni Spiritus Sancti, quod vocatur *consilium*; habetque magnam affinitatem cum prudentiâ infusâ, cum in particulari etiam circa res ex regulâ supernaturali agendas versetur; distinguitur tamen ab illâ quod formaliter habeat peculiarem Spiritus Sancti ductum ac motionem, cui postulat conformari, vt maximè id ostendunt extraordinariæ quædam actiones Sanctorum vt Apolloniæ martyris mittentis se in ignem, & similibus; cum tamen prudentia infusâ quatenus virtus est formaliter respiciat conformitatem cum ratione supernaturali ordinaria. Non tamen repugnat vnum, eundemque actum virtutis sub diuersis prædictis rationibus procedere à dono prædicto pariter, & à virtute. Quæ omnia docet S. Thom. aliquanto latius totâ q. 52.
- 69 Circa diuisionem vero, illam supra assignatam prudentiæ in quatuor species: Regnatiuam scilicet, Ciuilem, seu Politicam strictè acceptam, & Oeconomicam, ac tandem Militarem, notandum est propriè & simpliciter solam prudentiam particularem, (quæ distincta est ab his quatuor speciebus contentis sub specie prudentiæ Gubernatiuæ, & Monastica dicitur) dici prudentiam, & virtutem, quæ habentem simpliciter bonum reddit; cæteræ verò omnes solum sunt secundum quid, & cum addito, scilicet *Prudentia Regnatiua, Prudentia Ciuilis, Prudentia Oeconomica, Prudentia Militaris*, iuxta S. Thom. q. 47. art. 11. Ita Less. lib. 1. c. 2. dub. 1. n. 7. Valent. supra q. 3. punct. 2.
- 70 Circa prudentiam autem Politicam strictè sumptam, quæ pertinet ad subditos Principis supremi, quæri potest primò; an ea pertineat ad subditos. Ciuesque priuatos? an potius ad Magistratus Principi subordinatos?
- 71 Aliqui inter quos Less. c. illo 2. dub. 2. ad Magistratus putant pertinere, eamque esse mentem Aristot. 6. *Ethicor.* c. 8. Alij verò, in quibus Valentia supra putat spectare propriè ad Ciues priuatos subiectos etiam Magistratibus; expressèque docet S. Thomas q. 50. art. 2. in cor-

pore, & in responsione ad primum, secundum, & tertium.

Mihi placet utroque simul comprehendi, & 72 Magistratus, & subditos cæteros. Magistratus quidem, partim ad Regnatiuam posse vocari, partim ad Politicam Subditorum, non tantum, quatenus ipsi personæ priuatae sint; sed etiam, quatenus Magistratus. Itaque modò existimo est comprehendi Magistratus, vt Magistratum cum habita gubernatione non supremam, nam illa ipsa gubernatio est gubernantis subditi, & non supremè gubernantis. Ac proinde prudentia ipsius diuersa debet esse magnâ ex parte à prudentiâ supremè gubernantis. Ideo quatenus subordinatus alteri non solum in sua persona (hoc enim est propriè esse subditum) sed quatenus subordinatus in gubernando participat à politicâ subditorum; Quatenus verò alijs imperans participat de regnatiuâ; ac proinde Magistratus ad utramque pertinet. Nec hoc est nouum in speciebus subalternis, quod Dialectici negotij est.

Quæri potest 2. quid comprehendatur sub 73 *Regnatiuâ Prudentiâ*? Respondeo cū S. Thom. citata q. 50. art. 1. ad 2. *comprehendi omnia regimina vniuersa*; non autem peruersa, quæ virtuti prudentiæ opponuntur; quamuis nomen *Regnatiuæ* videatur sumi ex Regno, seu Monarchiâ; quæ omnium optima est regiminis formâ.

Quæres 3. an pro diuersâ formâ regiminis 74 Monarchici, Aristocratici, & Democratici, assignandi sint diuersæ species prudentiæ Regnatiuæ? Respondeo vtrumque esse probabile. Negatiuam partem videtur suadere vnitatis formalis boni communis Reipublicæ, quod ab omnibus prædictis procurator. Affirmatiuam verò partem suadere videtur diuersa ratio, & forma regendi, quæ pars mihi magis placet. Quamuis enim finis vltimus id est bonum pacis, & ciuicis Reipublicæ sit vnus, & idem: via tamen, & modus ad id tendendi longè diuersus est, maximè cum in gubernatione à multitudine proveniente, qualis est *Aristocratica, & democratica*, cuiusque personæ illorum Comitiorum, seu illius Collegij prudentia, gubernatio, dispositio &c. debeat esse tamquam eius, & ab illo, qui toti illi concioni subest, & simul est pars concionis illius. In quo longè diuersa requiritur prudentia, quam in *Monarchica*. Accedit, quod sapè longè alia, & ex diuersis capitibus sint, & procurari debeant bona Reip. habentis Monarchiam, & illam non habentis, ac proinde longè diuersa indiget prudentiâ gubernatiua vnus, & alterius.

Quæri potest 4. an sicut assignatur peculiaris 75 species prudentiæ militaris pro quâdam peculiari communitate Reip. ita etiam detur peculiaris species prudentiæ pro communitatibus munerum particularium, v. g. *mercatorum, fabricorum, seu artificum*? Multi absolute negant; existimant enim diuersam esse rationem in exerc-

in exercitu; qui valde diuersam gubernandi rationem postulat, & requirit vnitatem, & coniunctionem sub vno capite, ac iisdem legibus. Talis autem non est gubernatio reliquarum partium, seu Communitatum Reipublicæ, ita vt, quamuis nonnunquam quamdam vnitatem, & subordinationem habeant, non ideo diuersæ species multiplicentur. Reticulum enim esset pro singulis pagis, aut locis diuersas prudentias velle constituere.

76 Verum in hac re, distinctione opus est; aliquæ enim sunt communitates intra eandem Rempublicam, quæ non minus vnitatem per se requirunt, & gubernationem sub vno capite, quam exercitus. Sic communitas Ecclesiastica, quamuis alioquin membrum sit totius Prouinciæ, aut Regni, non videtur minorem, minusque diuersam prudentiam requirere, quam exercitus. Pari ratione communitas Scholasticorum, scilicet vniuersitatum, item inter ipsas etiam Ecclesiasticas communitates diuersæ Religiones, & Ordinum instituta, in quibus non minorem diuersitatem reperio, quam inter exercitum, & Rempublicam. Itaque si militare debemus assignare pro specie omnino distinctâ prudentiæ à politicâ in subditis militibus, vel à Regnatiua in Duce supremo, & subordinatis Ducibus, vt ille sit tamquam Imperator, & Rex, cæteri tamquam Magistratus: pari ratione in prædictis communitatibus, vel si non in his, nec etiam in illo.

77 Quod mihi in hac re verius videtur, est, tum militarem, tum scholarem, tum Religiosam, imò & generalem etiam Ecclesiasticam gubernatiuam prudentiam, esse quasi subalternatam Regnatiuæ prudentiæ, vt est in Superioribus harum communitatum, & quasi subalternatam politicæ; sicut enim verbi gratia, scientia Optica, seu perspectivæ subalternatur Mathematicæ, vtens generalibus principijs sumptis ab illâ specie, quæ Geometrica dicitur, addita differentia in obiecto, (vt latius disputant Dialectici) ita similiter Militaris, aut Ecclesiastica Gubernatiua prudentia, &c. censeri possunt subalternatæ prudentiæ Regnatiuæ, & niti Regulis Regnatiuæ prudentiæ, additis differentijs particularibus pro diuersitate diuersarum communitatum; sed hæc latius explicare, aut Philosophia magnâ ex parte est, & ad rem moralem parum deseruit.

78 Quæri potest 5. an, sicut in Republicâ datur duplex prudentia, nempe Regnatiua, & politica, vna ex parte superioris; altera ex parte inferiorum, pari ratione in ordine ad bonum aliarum communitatum, v. g. domus, exercitus &c. detur duplex huiusmodi prudentia, vna Regitiua, seu Rectiua in

Superioribus cuiusque communitatis; altera subordinata in subditis?

Probabile est id ita esse, videtur enim par ratio; neque idèd Aristot. & D. Thomas huic opinioni contrarij censendi sunt, vt quidam volunt; quia eam doctrinam non tradiderint, ne diminui censeantur illam omittentes; mihi enim videtur illam doctrinam satis tradidisse explicando illam in principali membro diuisionis, nempe in Regnatiuâ prudentiâ, ex quâ voluerint propter patitatem rationis idem esse dictum in cæteris.

Atque hæc dicta sint de *prudentiâ Regnatiuâ*, 80 cuiusque partibus.

Circa prudentiam verò *Monasticam* dubitari potest an sit vna virtus in specie, vel tot prudentiæ, quot sunt virtutes morales? nonnulli hoc secundum affirmant. Ita Scotus in 3. dist. 36. q. vnicâ Gabr. art. 1. notabil. 1. Ockan. in 3. q. 12. & Quodl. 4. q. 6. art. 1. Almayn. tract. 3. *Mor.* c. 7. Less. citato dubio 2. n. 6. alijque recentiores.

Alij vero putant eam esse vnam specie infirmâ virtutem vt cum S. Thoma 1. 2. q. 60. art. 1. & 2. 2. q. 47. art. 5. docent Durandus in 3. dist. 36. Buridanus. 6. *Ethicor.* q. 13. Caiet. 1. 2. q. 60. art. 1. Valentia supra, Vazq. 1. 2. disp. 85. c. 2. & alij recentiores, videturque sententia Aristot. 6. *Ethicor.* c. 13. vbi ait. *Etenim cum prudentiâ, quæ est vna, simul erunt omnes, nempe virtutes.*

Verum totum hoc pendet ex eodem modo philosophandi de vnitae habituum, & scientiarum; qui enim etiam in scientijs pro diuersitate conclusionum specie distinguunt scientias, & solam vnitatem ordinis in habitibus pro diuersis conclusionibus eiusdem subiecti scientiæ agnoscunt, idem etiam suo modo dicere poterunt de Prudentiâ, vt pro diuersis virtutibus diuersi specie actus prudentiæ dantur, solumque habeant vnitatem quamdam ordinis inter se abque eo, quod ij habitus inter se physicè vniantur ad componendum vnam physicè qualitatem. Nam, cum hi habitus generentur ex suis actibus, & actus speciem sumant ab obiecto proprio cuiusque actus, quod est distinctum specie ab alio, habitus verò speciem sumant in ordine ad suum actum: de primo ad vltimum habitus erunt distinctæ speciei, quando actus habent obiecta distinctæ speciei. Porro actus habere obiecta distinctæ speciei, præbent in scientijs; quia in primâ conclusione scientiæ est ratio formalis obiectiua assentiendi ipsi conclusioni distincta à ratione formali assentiendi secundæ conclusioni; Nam in primâ conclusione ratio formalis assentiendi illi sunt prima principia scientiæ; In conclusione verò secunda, ratio formalis ei assentiendi est prima conclusio, quæ ponitur tamquam præmissa ad assentiendum secundæ; sicut

secunda conclusio est præmissa ratio formalis assentiendi tertiæ, & tertia quartæ &c. Ac proinde quævis censetur habere rationem formalem assentiendi, quam non habet alia; cum prima non sit ratio formalis assentiendi sibi, & sit ratio formalis assentiendi secundæ.

84 Illi verò, qui habitus scientiarum non distinguunt, aut identificados censent pro diuersitate, aut vnitatè obiecti formalis generalis primorumque principiorum vnde deducuntur conclusiones, illumque vnum habitum etiam physicè appellat (quamuis constet ex partibus heterogenijs) facillè etiam agnoscent vnitatem in habitibus partialibus prudentiæ particularis circa quascumque virtutes. Et hoc mihi videtur probabilis.

85 Probatur primo, quia vnus & idem est modus iudicandi de omnibus agibilibus particularibus, videlicet per consultationem inquirendo, & inueniendo mediocritatem in quacumque materiâ virtutis, & conuenientiam mediocritatis ad finem virtutis, & perfectam honestatem operantis. Secundò; quia diuersitas agibilibum sub eadem formali ratione in ordine ad actum quemcumque intellectus solum est materialis; non formalis, sicut Auctores huius sententiæ docent in scientijs, ea propter habitus Ethicæ censetur vnus specis: cum tamen eadem diuersitas in ordine ad appetitum habentem pro diuersitate eorundem agibilibum nouam, & specialè difficultatem, formalis sit. Ex quâ etiam difficultate appetitus, oritur ferè difficultas, quæ in iudicio practico Prudentiæ reperitur. Vnde fit, vt non rarò contingat, quòd quis habeat prudentiam adquisitam (non loquor de prudentiâ infusa) circa vnâ materiam virtutis, & non circa aliam, donec per novos actus prudentiæ habitus etiam ad eam materiam extendatur. Ita notauit Vazquez disp. illâ 85. n. 11.

86 Quod vero attinet ad illam diuisionem partium integrantium prudentiæ in illas octo supra numeratas, notandum est eas tantum improprie, & per quamdam similitudinem dici partes integrantes prudentiæ, vt vidimus ex D. Thoma; imò, neque omnes illæ sunt habitus proprie dicti, neque etiam actus, sed ex parte solum naturales perfectiones mentis, nempe ratio, docilitas, sagacitas. Imò etiam aliqui sunt vel prudentiæ actus, vel aliquid in eis inclusum, vt intelligentia, prouidentia, cautio, circumspèctio; quæ pertinent ad rectam consultationem, & iudicium, vt notat Less, lib. 1. c. 2. dub. 1. n. 11.

87 Circa partes potentiales prudentiæ obseruandum est eas nõ esse verè, & proprie tales, nisi analogicè per quamdam similitudinem, tam respectu prudentiæ, quam aliarum virtutum; habent enim se, velut potentiæ comparatione animæ, & inseruiunt quidem prudentiæ; eius tamen vim, & naturam adæquatè

non habent.

Disputant verò, Auctores; an illæ partes à 88 D. Thoma assignatæ *Eubulia, Synesis, & Gnome*, sint re verà partes potentiales prudentiæ? vel, si non sint, an sint aliæ partes potentiales illius?

Vazquez 1. 2. disp. 49. c. 5. Less, lib. 1. c. 2. dub. 3. Giralduus lib. 6. q. 15. docent non esse habitus à Prudentiâ distinctos, si accipiantur in eo sensu, quo à Sancto Thomâ, sed esse prudentiam ipsam inadæquatè acceptam, quatenus se ad hanc vel illam functionem extendit, nempe esse quosdam actus prudentiæ. Et quidem Aristoteles 6. *Ethicor. c. 7.* ait *Prudentia maxima opus esse diximus rectè consultare.* Atque eadem videtur ratio de *Synesi, & Gnome*; nam iuxta eundem Aristotelem ibi c. 9. proprium prudentiæ est de agendis in particulari iudicare, siue id fiat ex communibus regulis, & legibus, siue etiam nonnunquam (in particulari casu deficiente lege) ex ipsâ ratione naturali, veluti ex altiori principio ita, vt perinde se habeat *Gnome* ad Prudentiam sicut *Epijchia* ad Iustitiam iuxta Aristotelem 5. *Ethicor. c. 10.*

Non tamen constat satis, an Aristoteles, 90 & D. Thomas eodem sensu acceperint *Synesi, & Gnomem*?

Negat Vazquez, qui ait longè diuerso sensu 91 acceptas fuisse ab Aristoteli, quas sic intellexit, vt possint dici virtutes à prudentiâ distinctæ; nam *Synesis* apud Aristotelem significat perspicaciam quamdam ingenij in alio rectè iudicante de iudicio, & factò prudentis; sic Aristoteles 6. *Ethicor. c. 10.* iuxta expositionem Eustracii: & Donati Acioli ad eundem textum; cum apud Aristotelem *συνεσις, & ἐπιβουλή* appelleret ille, qui altero aliquid dicente, vel faciente statim potest percipere rectè ne, an minùs rectè dicat, aut faciat; *Gnome* verò non sit iudicium de rebus agendis secundum rationem naturalem in defectum legum communium; hoc namque putat Vazquez potius esse *Epijchiam*. Aristoteles enim 6. *Ethic. c. 11.* potius indicat, quod sit consensio quædam æqui, & boni viri ad ignoscendum aliquando, neque secundum seueritatem Iuris iudicandum; ait enim Aristoteles *bonum & æquum virum ad ignoscendum procliuum esse dicimus, & veniam in aliquibus dare bonum, & æquum est.* Ex quo patet veniam sententiam quamdam esse iudicatum recti & boni. Putat ergo Vazq. *Gnomem* idem esse latinè, quod *sententia*, non quia sit iudicium quod nomine sententiæ, seu opinionis significamus; sed quia sit sensus quidam conformis delinquenti ad ignoscendum quod latinè *consensio* dici potest, græcè autem *Synynome* etiam vocatur. Sic Vazquez.

Aliter sentit Less, c. illo 2. dub. 3. vbi, quamuis fateatur *Synesi* modo explicato acceptam fuisse ab Aristotele: non tamen putat ab eodem

dem negari eam explicationem, quam ex mente D. Thomæ attulimus; nam idem Aristoteles c. 35. *Magnum moralium* etiam docet *Synesi* esse Prudentiam partem, quamuis possit esse in eo, qui non est prudens. Per *Gnomem* autem putat Less. idem intelligi ab Aristotele, quod à D. Thomâ nam in 6. *Ethicor. c. 11.* dicit *Gnome* esse *iudicium rectum æqui, & boni.* Equum verò, & bonum (quod à Græcis dicitur *ἐπιβουλή* est, quod, cum sit contra verba legis, et si non contra mentem legislatoris, iudicio prudentis definitur, vel (vt Aristoteles lib. 5. c. 10. definit) *est correctio legis, quatenus deficit ob vniuersalem locutionem.* Et quidem omnium consensio *Epijchia* habitus voluntatis est non verò, vt dixerat Vazquez, habitus intellectus, Lessius tamen, quamuis hæc dixerit, non explicat, an *Synesis* saltem alio illo sensu sit virtus à prudentiâ distincta. Idemque dubitari potest de *Anchinia*, id est sagacitate; De quâ Aristot. citato lib. 6. c. 11.

93 Dicendum videtur tam *Synesi* quam *Gnomem* vtroque modo, & sensu posse intelligi, & accipi ad mentem Aristotelis; Priori quidem sensu acceptæ, non sunt (vt dicebam) habitus, seu virtutes à prudentiâ distinctæ, aut partes potentiales illius; sed aliquid illius incompletum; suntque essentialiter idem cum ipsâ prudentiâ, à quâ differunt, tamquam incompletum à completo. Prudentia namque munus est mouere efficaciter voluntatem, & potentias executiuas ad honestam actionem. Vnde, quamuis addit diligens inquisitio, & consultatio, deindeque verum iudicium de honestate rei agendæ, si adhuc contrarium ab homine eligatur, non censetur perfecta, & absoluta prudentia, quæ præcipuo actu, & effectu caret. Idèd neque *Eubulia*, nec *Synesis*, nec *Gnome* ab Aristotele, si secundum se, nõdèque spectentur, prudentia dicuntur; sed ad Prudentiam conferre, ac tenere, vt videtur significare c. illo 11. dum ait *esse rationi consistentem omnes hos habitus eodem pertinere.*

94 De posteriori vero sensu, quo Vazquez *Synesi* docuit ab Aristotele accipi, vt significet perspicaciam quamdam ingenij in alio, qui de iudicio, & factò prudentis bene iudicat; nihil obstat, quo minus *Synesis* virtus, aut vis quædam, & facultas animæ sit à Prudentiâ distincta.

95 De posteriori vero sensu, quo accipitur *Gnome*, potius mihi videtur non esse aliquid distinctum à Prudentiâ; est enim prudentiæ munus, tum cæteris virtutibus, tum etiam, Iustitiæ medium præscribere, illamque aliquando misericordiâ, seu gratiâ temperare, ac proinde *Gnome* sit etiam *Epijchia*, & totum hoc spectet ad Prudentiam.

96 Quod verò attinet ad Anchiniam, seu sagacitatem, (quamuis Aristoteles inter habitus illam receleat, eo quod sit constans quædam in-

tellectus affectio, seu habitudo) solum videtur esse naturalis quædam perfectio intellectus ad rectè coniectandum.

Ex quibus omnibus videtur constare, aut 87 Prudentiam nullas prorsus partes habere potentiales, aut vnica tantum *Synesi*, eamque solum in posteriori sensu ex Vazquez relato; imò, & in illo sensu adhuc videtur naturalis perfectio mentis ad intelligendū potius, quam virtus, vel, si virtus est, & habitus, non videtur distinctus ab Ethicâ scientiâ, ad quam pertinet iudicare, an rectè, aut malè moraliter facta sint ea, quæ ab alijs fiunt. Hac ratione ad Philosophos morales; ad Iuris prudentes, & morales Theologos recurritur in casibus, vt tam in factis, quam in faciendis videant rectè ne, an secus fiant, vel facta fuerint, quæ ab alijs, vel fiunt, vel facta, aut faciendâ sunt.

Dubitatio IV.

Quem ordinem habeat Prudentia inter cæteras virtutes?

A Sferendum est tam ordine naturæ, 98 quam dignitatis Prudentiam esse primam inter virtutes morales. De ordine naturæ, quamuis nihil ex instituto inueniam in D. Thoma; ex dictis tamen eius doctrinâ colligitur; est enim prudentiâ adquisita dux omnium moralium virtutum acquiratarum, sicut & prudentia infusa, moralium insularum; prædictæ enim omnes virtutes versantur circa particulare aliquid agibile seu particularem finem sub cuiusque, propriamque honestatem ad dictam particularem materiam, siue earum virtutum actus quoad exercitium, siue quoad specificationem spectantur. Semper autem Prudentia obiectum quasi formale in particulari spectatum, seu medium singulis illis virtutibus in particulari præstituit, ac præfinit; vt docet D. Thomas 2. 2. quæst. 47. art. 7.

Non tamen ideo est prior ipsis virtutibus, vt abstractè, ac in communi circa suos proprios 99 fines, ac propriam honestatem versantur eoque intendunt: quod intellige quoad specificationem actus, non designatâ materiâ in particulari, id est in eo actu virtutis, quo quis abstractè habet effectum virtutis, v.g. *Iustitia* aut *Temperantia* sic in communi nõ eligendo hic, & nunc particularem materiam; aut particulare medium ad exercendam eam virtutem.

Ratio est quia hic affectus; iuxta anteriorem sententiam, elicitur per eundem virtutis habitum, ad quem pertinet electio medij in eadem materia (quidquid in contrarium Less. dixerit c. illo 2. n. 38.) in communi sufficienter re-

gatur à Synteresi, quæ dicitur v. g. Iustitiam esse seruandam; fortitudinem, temperantiamve sectandam; Deum esse colendum &c. Imo hunc affectum virtutis huius, vel illius speciei in communi; & simul illam regulam Synteresis prudentia ipsa præsupponit, vt rectè notat Vazquez l. 2. disp. 85. c. 2. n. 11. & Less. lib. 1. cap. 1. dubit. 3. ergo non potest esse prudentia prior, virtutibus, prout sunt principia horum actuum.

101 Atque hac ratione intelligendum est quod docuit D. Thom. q. illa 47. art. 6. ex mente Aristot. vbi ait prudentiam non præstitueri finem virtutibus moralibus (hoc enim fit per Synteresin) sed solum disponere de ijs, quæ sunt ad finem vt iam diximus dubit. 2. Imò etiam Aristoteles 6. Ethicor. c. 15. & 13. docet Prudentiam pendere à virtutibus moralibus (quod intellige à toto genere, & in statu perfecto, ita, vt in ipso vsu non sit impedita (casusque supponere ad eum modum, quo rectum iudicium de agibili in particulari supponit rectum affectum iudicantis circa idem agibile, cum pro varietate affectus mali, aut boni soleat variari iudicium de agilibus; qualis enim quisq; est (ait Aristoteles ibi c. 4.) tale ei bonum videtur.

102 Tunc ergo solum hæc prioritas, seu antecedentia nature cõcedenda est prudentiæ, quando affectus virtutis moralis exercetur erga finem suum in particulari, & secundum omnes circumstantias; tunc enim dictamine prudentiæ regulari debet actus ille, quandoquidem non cuiuscumque operanti, nec omni loco, & tempore conuenit cuiusque virtutis finem, propriamque honestatem intendere.

103 Imò ex hoc capite etiam actum virtutis in genere, & abstractè spectato obiecto intendendo honestatem specialis virtutis abstractam à materiâ, videtur regulari debere à Prudentiâ, cum neque hic actus semper, & vbiq; id est quouis loco, & tempore à quolibet operante debeat exerceri. Idem prudentiæ actus hoc sensu dici potest aliquo modo naturâ prior quouis honesto actu cæterarum virtutum moralium, nempe, vel quoad exercitium, vel quoad specificationem, vel saltem quoad exercitium in illo actu, qui abstrahendo à particulari materiâ circa obiectum moralis virtutis versatur.

104 Si loquamur de Virtutibus Theologicis Fide, Spe, & Charitate, quæ finem vltimum ac supremum respiciunt; aliqui putant, Prudentiam per se loquendo, non esse priorem illis virtutibus, & earum actibus, quoad specificationem. Referunt S. Thomam 2. 2. q. 4. art. 7. vbi docet virtutes Theologicas priores esse moralibus, quarum vna prudentia est iuxta dicta dubit. 2. Probat, quia ad spem, & charitatem, quoad specificationem, & ad præstituentium illis obiectum pro suis actibus, sufficit fi-

des; ad fidem autem sufficit virtus quædam voluntatis à cæteris distincta scilicet illam, quam appellant virtutem credulitatis.

Verum hæc sententia mihi non placet, nam si loquamur præcisè de virtutibus Theologicis infusis immediatè à Deo sine vilo actu recipientis tales virtutes, & consequenter de habitu prudentiæ infusæ, qui charitatem sicut cætera virtutes infusæ comitantur, simulque infunduntur; non est de hoc quæstio; cum gratiæ & charitatis radicem sequantur. Solum ergo quæstio est de virtutibus Theologicis comparatis cum prudentiâ in ordine ad actus; si enim nullus esse possit actus, charitatis, spei, & fidei, quin præcedat aliquis actus prudentiæ, constabit Prudentiam esse priorem illis, nullus autem videtur possibilis actus Theologicarum virtutum quin actum aliquem prudentiæ præsupponat; nam si agamus de primo actu fidei, quo quis incipit esse fidelis; deinde amans Deum, tunc necessariò debet præcedere Prudentiæ actus; quod sic efficaciter probabo. Charitatis, & Spei actus esse tunc non possunt, nisi præcedat actus fidei; fidei autem actus esse non potest sine præcedenti affectu in voluntate, quo quis velit credere; qui affectus, & actus virtutis est, & honestus: ergo, qui exercet illum, actum virtutis exercet. Ad hunc autem virtutis affectum in voluntate præcedere debet etiam iudicium prudens, quo quis rectè iudicet hic, & nunc bonum esse credere, & velle credere; vt enim ait S. Augustinus de Prædestinatione Sanctorum, c. 2. nullus vnquam credit, nisi velit; nec vult, nisi priùs cogitauerit obiectum sibi propositum esse credendum. Ergo iam præcedit actus prudentiæ. 2. Quod aiunt de actu harum virtutum, quoad specificationem; non video quid velint dicere prædicti Auctores; nam si loquamur de actu Charitatis (idemque iudicium est de cæteris duabus) cum ea virtus specificetur ab vnico, & singulari obiecto, quod est Deus, non video esse locum assignandi actum circa obiectum virtutis in communi sicuti est locus in virtute Temperantiæ, aut Iustitiæ; Deus enim vnus, & singularissimus debet esse, & est semper, & vbiq; obiectum specificationum Charitatis. Ergo nunquam est actus sic, quoad specificationem, abstractus in Charitate, sicuti est in virtutibus moralibus. Quod si recurrant ad obiecta materialia particularia amanda, propter Deum, & dicant posse esse actum amoris Dei abstrahendo ab omni materiâ aliâ amabili propter ipsum; & hac ratione velint loqui de Charitate, quoad specificationem; sicque distinguant ab actibus Charitatis, quoad exercitium, id est ab actibus, qui exercentur in particularibus materijs amabilibus propter Deum, adhuc nihil faciunt: Nana semper Deus ipse secundum se amabilis, proponi debet à Fide, & actus fidei, præsupponit

ponit voluntatem credendi, vt dictum est; & hæc voluntas honesta & pia, hic & nunc regulari debet à Prudentiâ. Quomodo autem actus ille Iudicij prudentis, & actus Prudentiæ possit tunc præcedere, cum, si naturalis sit Prudentiæ actus, non videatur sufficere ad dirigendum actum illum voluntatis piæ, quæ videtur esse supernaturalis; excogitare autem tunc actum Iudicij, & prudentiæ supernaturalis; non videatur possibile, cum non possit fidei supernaturali præsupponi actus supernaturalis: Quomodo (inquam) hæc omnia fieri possint, ad Tractatum de fide spectat. Si vero agamus de actibus virtutum Theologicarum, qui exercentur, postquam iam quis fidelis est, eum idem est argumentum, & ad eas virtutes plurimum conferunt prudentia infusa dirigendo actus ipsos, quamuis ipsam prudentiam infusam secundum habitum, non præsupponatur à virtute charitatis, sicut, nec à fide, & spe, nisi loquamur de fide, ac spe, quatenus habent perfectum virtutis statum; sed de hoc latius disputare non est huius loci, & non nihil infra dicemus n. 108.

106 Circa Ordinem dignitatis probatur Prudentiam cæteras virtutes morales, sicut dirigit, & mouet; ita etiam antecedere; ex eo enim, quod eas moueat, & dirigat, non tantum, quoad exercitium; sed etiam quoad specificationem actus, rectè infert D. Thomas esse illis nobiliorem, nullum enim est aliud caput ratione cuius cætera virtutes illa excedant. Ità expressè Sanctus Doctor quæst. illa 47. art. 6. ad 3. perinde atque Synteresis præstantior est ipsa Prudentiâ, quam mouet, & dirigit, non secus, quàm intellectus principiorum, scientiam iuxta S. Thomam ibi.

107 Quod vero attinet ad virtutes Theologicas, illis inferior est Prudentiâ simpliciter, & absolute; quamuis enim illas quoad exercitium dirigit, saltem remotè; virtutes tamen Theologicæ per se, quoad specificationem actus, non ita dependent à Prudentiâ sicuti virtutes morales, & quidquid sit de hoc ex parte obiecti immediati, plurimum antecedunt prudentiam, Idcirco simpliciter, & absolute præstantiores habenda sunt; inde enim præcipue pèsanda dignitas est virtutum maximè Theologicarum iuxta D. Thomam 1. 2. q. 62. art. 2. Non obstat autem hoc, quo minus secundum quid dici possit præstantior Prudentia infusa, à quâ saltem quoad exercitium actus diriguntur. Sapientia enim contingit, vt actus, aut habitus, qui absolute perfectior est alio ex naturâ, obiecto, & principio suo; vincatur ab alio in aliqua ratione minus principali. Quâ ratione certitudo & euidencia Mathematicæ disciplinæ, maior est quam Philosophiæ naturalis, aut moralis, & tamen ex obiecto perfectior est Physica, quàm Mathematica.

108 Quæret aliquis à quonam habitu dirigantur

fides, & spes, quoad exercitium in homine peccatore, cum careat habitu prudentiæ infusæ? Respondetur remotè, & quasi per accidens dirigi à Prudentia acquisita, consideratis nimirum fide & spe secundum communem quandam rationem peritam ex obiecto materiali: quæ ratio communis etiam sit actibus naturalibus fidei, & spei circa idem obiectum materiale. Præterea spes dirigi potest à fide, quatenus dicitur generalia quædam rectè operandi principia, vt interim omittam, & remittam ad suum locum vtramque Virtutem in operando dirigi ab ipsis motionibus, & illustrationibus Spiritus Sancti.

Dubitatio V.

An sit aliquod præceptum Prudentiæ?

109 **D**vo sunt genera Præceptorum, de quibus dubitari potest circa Prudentiam; præcepta scilicet affirmatiua, & negatiua: affirmatiua quidem, quibus exercitium actuum Prudentiæ præcipiatur; negatiua vero, quibus vitia Prudentiæ contraria prohibeantur. De affirmatiuis agemus in hac dubitatione, acturi de negatiuis in sequenti, vbi de vitijs Prudentiæ oppositis dicemus.

110 Atque inprimis statuendum est cum D. Thom. quæst. 56. art. 2. nullum esse in præceptis Decalogi directè traditum præceptum pertinens ad prudentiam, imò nec tradendum fuisset, quantumuis ad Prudentiam omnia decalogi præcepta pertineant, quatenus ipsa dirigit actus omnes virtutis, & vitiorum fugas. Ratio est; quia in Præceptis Decalogi præcepta naturalia continentur, quæ se habent in agendis sicuti principia naturaliter cognita in speculatiuis, scilicet principia generalia circa particularia obiecta scientiarum, taliaque sunt dictamina rationis naturalis circa ipsos fines particulares vitæ humanæ; non autem dictamina de ijs, quæ ordinantur ad finem; illa enim non debuerunt expressè poni in illis generalibus principijs Præceptorum. Cum ergo prudentia versetur circa ea, quæ sunt ad finem, & hæc non debuerint poni directè, specialiter, & per se in generalibus præceptis Decalogi, nec etiam Prudentia.

111 Obijcies Prudentiam principaliter virtus est, & nobilior alijs virtutibus moralibus etiam Iustitiâ; Ergo sicut ad Iustitiam directè spectant plura præcepta Decalogi; potuerunt, aut debuerunt spectare saltem aliqua ad Prudentiam.

112 Respondetur disparem esse rationem; quamuis enim Prudentia sit simpliciter principalior virtus; Iustitia (tamen, vt ait S. Thomas loco citato

citato ad 1. principalis respicit rationem debiti, quod requiritur ad praeceptum. Et ideo praecepta Decalogi iuxta eundem D. Thomam magis debuerunt ad iustitiam quam ad Prudentiam pertinere.

113 Prædicta intelligenda sunt (vt dixi) in præceptis generalibus. Nam, si descendamus ad peculiaria documenta, plura inueniuntur in veteri Testamento, quæ ad Prudentiam spectant maxime in ijs libris, qui sapientiales appellantur; sciant enim huiusmodi documentis, & præceptis, vt cuius legenti satis constat, imò etiam in Deuteronomio, alijque in locis dantur præcepta satis prudentia ad gubernandam Rempublicam, & signa ad præsumendum prudenter talia, vel talia delicta fuisse, vel non fuisse commissa.

114 In nouo autem Testamento (vt notat etiam D. Thomas) sæpe data fuerunt documenta, & præcepta Prudentia. Ita Christus Dominus Matthi 10. vers. 16. *estote prudentes sicut Serpentes.* Et 1. Petri 4. vers. 7. *estote prudentes & vigilate.* &c. Reddit rationem D. Thom. quia doctrina Euangelica est doctrina perfectionis, & ideo necesse fuit, vt in ipsa perfecte instrueretur homo de omnibus, quæ pertinent ad rectitudinem vitæ, siue sint fines, siue sint ea, quæ sunt ad finem.

115 Lege etiam naturali præcipitur actus, & vsus Prudentia, cum iure naturæ obligemur, vt omnia, quæ agimus, prudenter agamus.

116 In hoc autem est maxime aduertendum præceptum Prudentia non obligare præcisè ratione illius virtutis, quando exerceri debet in materijs aliarum virtutum, solum enim obligat in ordine ad alia præcepta affirmatiua actuum aliarum virtutum, qui, cum præsupponant Prudentiam, consequenter ratione illorum intelligitur præceptus vsus Prudentia. Ac proinde vix potest reperiri casus, in quo peccetur peccato omissionis contra virtutem Prudentia.

Dubitatio VI.

Quanam vitia opponantur Prudentia? & quibus modis peccetur contra illam?

117 **A**sfero 1. in omnibus peccatis reperitur defectus virtutis Prudentia, omne enim peccatum est contra iudicium Prudentia perinde, atque omne opus bonum est secundum Prudentia iudicium. Ita Less. lib. 1. c. 2. dub. 4. vbi rectè notat non ideo esse necessarium, vt, sicut omne opus bonum sequitur ex iudicio prudenti, ita omne opus malum sequatur ex imprudenti iudicio; potest enim sequi ex iudicio indiffe-

renti, quo aliquid iudicatur, non quidem esse honestum, vel turpe; sed esse delectabile, vel molestum, hoc enim iudicium sufficit (inquit Less.) vt voluntas possit illud opus vel, aut nolle.

Hoc tamen plures inuoluit difficultates, quæ non sunt huius loci: & mihi non placet, Si enim non iudicat obiectum esse honestum, vel turpe; sed tantum aduertit rationem delectabilis, aut molestia, non sufficit, vt opus ex eâ solum cognitione procedens sit malum.

Vtrum autem sicut ab Aristot. omnis peccans dicitur ignorans; ita etiam dicatur imprudens? Et quo sensu? Non est huius loci ex instituto disputare; Interim tamen placet quod docet idem Less. supra n. 17. dici imprudentem; non, quod semper, qui peccat, imprudenter iudicat: sed, quia imprudenter (id est contra Prudentia dictamen) operatur: Sicut & ignorans dicitur, non; quia necesse sit, vt ignoret rem esse turpem, vel noxiam salutis: sed, quia non satis considerat illam turpitudinem quam, si forte consideraret, & oppositum bonum, non peccaret.

118 Quamuis autem fieri posset, vt aliquis plenissime rei turpitudinem considerans, cum nihilominus faciat propter voluntatis libertatem, quæ, sicut bonum honestum etiam clarè propositum non necessario amplectitur, sed potest repudiare, vel ob molestiam annexam (vt putat Less.) vel, (vt ego puto) etiam ex eo tantum, quod bonitas proposita, vel non sit summa bonitas continens omnem rationem boni; vel, si summa bonitas est, non sit clarè visa, atque proposita operanti (quæ non sunt huius loci) ita obiectum turpe, etiam clarè propositum, non necessario repudiat, sed potest amplecti ob voluptatem annexam. Quia tamen hoc rarius contingit, ideo potest dici, quasi vniuersaliter a toto genere, quod omnis peccans sit ignorans, aut sit imprudens; nisi quis velit etiam sic appellari ignorantem, vel imprudentem; quia se gerit excæcatus ex prauo affectu quasi qui omnino prudentia, atque rationis expertus operaretur. Quamuis, quod atinet ad Prudentiam, cum sicut constat ex dictis dubit. 2. & 3. inter proprios actus Prudentia connumeretur ille, qui a nobis dictus est Imperium atque hic actus deficit, qui vltimus est inter tres illos proprios Prudentia, quotiescumque quis peccat, etiam si bona præcesserit consultatio, & iudicium, qui sunt duo priores actus, deficit tamen ille actus imperij, quo supposita consultatione & iudicio de medijs, seu materia particularis virtutis efficaciter iudicatur, & intimatur faciendâ executione precedentis consultationis, & iudicij per electionem; hic enim actus semper deficit, & oppositus habetur, quoties quis peccat, ac proinde dici potest imprudens.

Venia-

121 Veniamus nunc ad modos peccandi contra Prudentiam propter vitia illi opposita. Circa hoc autem præmittendum est contra virtutem Prudentia peccari posse per defectum, & per excessum; est enim Prudentia (sicut & ceteræ virtutes morales) circa obiectum in medio consistens, imò idem est obiectum, circa quod versatur prudentia consultando, & iudicando, ac aliæ virtutes inclinando; ideo, sicut contra illas per excessum, & defectum peccatur, etiam contra Prudentiam. De his ergo omnibus vitijs sigillatim dicemus, quæ Prudentia opponuntur, tam per defectum, quam per excessum.

122 Per defectum quatuor vitia opponuntur Prudentia, scilicet Præcipitatio, seu Temeritas, Inconsideratio, Inconstantia, & Negligentia. Præcipitatio quidem, siue Temeritas opponitur Eubulia siue Consilio; Inconsideratio verò, quæ est defectus consilij, & iudicij recti, opponitur Synesi & Gneme; Inconstantia vero, & negligentia principali actui Prudentia, qui est Imperium. Ratio generalis pro his omnibus est; quia ea peccata sunt proprie contra regulas Prudentia, quas ipsa in suis functionibus seruare debet, vt magis patebit discurrendo per singulas.

123 Præcipitatio est contra regulam Prudentia, secundum quam prius, quam opus quis aggreditur, vel iudicium ferat, iudicare debet de medijs, modo & ordine exequendis, & cauendis impedimentis, &c. quod totum destruit præcipitatio; est enim inordinata quædam festinatio, quâ quis debito ordine prætermisso non procedit suis gradibus, scilicet memorando præterita; intelligendo præsentia; soletiter considerando futuros euentus; ratiocinando, & conferendo vnum alteri; exhibendo se docilem, vt acquiescat sententijs maiorum; sed, his omnibus prætermisissis, intempestiuo quodam impetu voluntatis, vel passionis fertur ad agendum. Quæ præcipitatio, si forte proueniat ex contemptu regulæ, quâ dirigendus erat operans, speciali nomine solet appellari temeritas, vt docet S. Thom. q. 53. art. 3. ad 2. & ibi Caietanus, qui rectè notat sic esse intelligentes leges, seu Canones, poenam decernentes contra facientes aliquid temerè; quamuis Syluest. verb. Temeritas, etiam hoc nomine comprehendit dicat eos, qui scienter sub prætextu aliquo fraudulento exercent actum à iure prohibitum iuxta caput venerabilem. Extrauag. Qui filij sint legitimi.

124 Secundum vitium est Inconsideratio; est enim regula Prudentia vt rem, de qua iudicandum est, diligenter quis inspicat, eiusque circumstantias; à quâ regulâ deficitur per inconsiderationem; est enim inconsideratio defectus recti iudicij, ex eo, quod quis contemnat, vel negligat attendere ea, ex quibus rectum iudicium procedit, non cogitando eas veritates, ex quibus rectè esset iudicandum, iuxta S.

Thom. q. 54. art. 4. Ad eandem inconsiderationem reuocatur incautela & incuriosus, quæ opponuntur duabus partibus integralibus Prudentia iuxta S. Thom. ibidem art. 2. nec ab inconsideratione specie differunt, vt notat Valentia. q. 5. puncto 1.

125 Inconstantia vero, opponitur illi Regulæ Prudentia, quâ quis debet rebus deliberatis, & rectè iudicatis in hætere; neque se finire obliues ratiunculas diuelli; est enim Inconstantia, vitium, quo ratio deficit in præcipiendo ea, quæ sunt rectè consiliata, & iudicata; quæ proinde etiam opponitur prudentia ratione sollicitudinis, quæ in imperando, seu exequendo iudicio rationis maxime reperitur iuxta S. Thomam q. illa 54. art. 1. & 2. Quamuis etiam negligentia generatim accipi solet pro quacumque voluntaria omissione actus debiti. Idem negligentia est contra quartam regulam prudentia, vt rem deliberatam, & iudicatam opportuno tempore mandet quis executioni.

126 Sed circa hanc negligentiam aduertendum est, dupliciter posse considerari; primò quatenus omisso diligentia requisita in ipso opere externo, aut etiam interno aliàs debito. Atque hac ratione non est directè contra Prudentiam; sed contra virtutem, in cuius materia versatur, vt negligentia in orando, quando quis tenetur, est contra religionem; in subueniendo pauperi, quando grauitur, aut extreme indiget, contra misericordiam, & charitatem proximi; in soluendo debitum contra iustitiam. Alio modo est omisso diligentia requisita in actu intellectus excitantis, & dirigentis voluntatem, viresque externas ad executionem; & hac ratione est contra Prudentiam.

127 Habemus ergo ex dictis præcipitationem esse directè contra Consilium; Inconsiderationem, contra iudicium; Inconstantiam, tum contra iudicij firmitatem, tum contra Imperium, quò debet intimare, & præcipere ea, quæ sunt rectè consiliata; Negligentiam verò contra rationes, vigilantiam in exequendo: est enim omisso actuum rationis, qui necessarii sunt, vt opus suo tempore fiat.

128 Quæri tamen potest: an prædicta sint peccata mortalia ex genere suo? Respondeo in primis præcipitationem & inconsiderationem non esse peccatum mortale, secluso periculo alicuius peccati mortalis, cui se exponit homo, qui præcipitater, vel inconsideratè iudicat, vel agit. Prudentia enim rectitudo non queritur propter ipsos actus; sed propter opus, quod illis actibus dirigendum est; regulæ enim rectitudo non queritur propter ipsam regulam; sed propter id, quod regulæ est conformandum; ideo imprudentia prauitas æstimanda est ex opere, quod inde sequitur.

129 Inconstantia ex se non est peccatum mortale; nisi quis voto, vel præcepto tenetur persistere in sententiâ, vel ob causam extrinsecam, vt vitari-

ut vitandi scandali, & similibus. Idemque iudicium est de negligentia: nemo enim peccat mortaliter; nisi negligat id, ad quod vel sub mortali tenetur, vel spectatis circumstantijs, ita remissè se gerat in ijs, quæ sunt salutis suæ ut euidenti periculo aliquod tale negligendi se exponat.

130 Itaque sunt peccata mortalia prædicta omnia, vel ex parte obiecti, & materiæ necessariæ ad salutem sub mortali; vel ex parte causæ, si ex tali incuriâ, seu neglectu salutis, fiant, ut quis nihil faciat Dei amicitiam; idèoque velut ex contemptu quis operetur. Si autem negligentia consistat in prætermissione alienius actus, vel circumstantiæ, quæ non sit de necessitate salutis (vt ait S. Thom. supra art. 3.) neque hoc fiat ex contemptu, sed ex aliquo defectu seruari, qui impediatur inuicem per aliquod peccatum veniale; tantum erit veniale, vt vniuersim de omnibus vitijs Prudentiæ oppositis docent Syluest. verb. negligentia, Valentia sup. Less. supra, & alij.

131 Aduertendum præterea est primò, huiusmodi peccata, quamuis inter se specie differant, & in confessione tunc distinctè explicanda sint, quando per se, & directè intentione sunt voluntaria, quatenus prudentiæ opponuntur; tamen (vt ordinariè, fieri solent) tantum indirectè sunt voluntaria; nempe ratione operis, quòd ex prudentiæ dictamine peragendum erat & tunc prædicti defectus specialia peccata non sunt; sed quasi generales quædam conditiones peccatorum; quandoquidem, vt dictum est, indirectè, & per accidens peccatur in omnibus peccatis contra Prudentiam. Ita Valentia quæst. illâ 5. puncto 1. ex S. Thom. quæst. 53. art. 2. in corpore, & ad 3. & Caietano ibidem.

132 Aduertendum 2. alia connumerari peccata, quæ non sunt tam directè contra Prudentiam, reduci tamen possunt ad vitia prædicta: tales sunt obliuioitas, indocilitas, & defectus ratiocinandi; qui omnes ad præcipationem reducuntur (sicut defectus cautelæ, intelligentiæ, & circumspiciendi ad inconsiderationem) itè improvidentia, & defectus solertiæ ad eandem inconsiderationem, vel (vt alij volunt, & iam supra indicauimus) ad inconstantiam, & negligentiam iuxta D. Thomam citatum.

133 Aduertendum 3. Quamuis hæc vitia etiam ex alijs vitijs oriuntur, vt ex auaritiâ, ambitione &c. quæ sæpè iudicium rationis præcipient, & peruertunt, mentemque reddunt inconstantem; potissimum tamen iuxta Gregorium lib. 3. moral. cap. 31. quem sequitur D. Thom. q. 53. art. 6. ea oriuntur ex Luxuria; quæ ob vehementiam delectationis mentem obtenebrat.

134 Circa peccata contra Prudentiam per excessum notandum est lex modis peccari posse iuxta D. Thom. q. 55. Quæ peccata speciem

quandam habent falsam Prudentiam, ea sunt prudentia carnis, astutia, dolum, fraudem, sollicitudo temporalium, & sollicitudo futurorum.

Prudentia carnis dicitur vitium, quo quis vituit secundum carnem, iuxta Apostol. ad Romanos 8. vbi opponit prudentiam carnis prudentiam spiritus, & sapere secundum carnem, ei quod est sapere secundum spiritum. Idèò S. Thomas dixit q. 55. art. 1. hoc vitium esse, quo quis bona carnis habet, vt vltimum finem suæ vitæ. Finis enim prudentiæ carnis est viuere secundum carnem. Viuere autem secundum carnem est sequi instinctus, & motus naturæ corruptæ, & facere opera carnis, quæ recentet Apostolus c. 5. ad Galatas. & sunt fornicatio, immunditia, impudicitia. Itaque prudentia carnis (vt ait Valentia q. illâ 5. puncto 2.) dici potest solers machinatio rationis, accommodata ad consequendum prauum aliquem finem conformem appetitui carnali. Itaque prudentia carnis est, quæ excogitat media idonea ad opera carnis complenda.

Hæc prudentia est peccatum mortale, quando vltimus finis simpliciter in creaturâ collocatur. Quâ ratione S. Thomas q. 55. art. 2. intelligit illud Apostoli Romanorum 8. vers. 6. Nam prudentia carnis mors est: prudentia autem spiritus vita est pax: quoniam sapientia carnis inimica est Deo. Legi enim Dei non est subiecta; nec enim potest. Et vt rectè docet Valentia supra non est peccatum distinctum ab eo opere, ad quod ordinatur, nisi sit per se voluntarium.

Notandum præterea est, sicut prudentia vera supponit, & includit appetitum honesti, sine quo appetitu sola notitia intellectus non habet rationem Prudentiæ: ita & Prudentiam carnis, quæ est falsa prudentia, supponere, & includere affectum operum carnis; sine quo affectu non dicitur prudentia carnis; supponitque (vt notat Less. lib. 1. c. 2. dubit. 4.) quia iudicium omnis prudentiæ tam verè, quam falsè plurimum pendet ex affectu, nam (vt ait Aristoteles) qualis quisque est, ita iudicat, nempe conuenienter suis affectibus. Includit verò talem affectum; quia Prudentia non qualemcumque notitiam mediocrius significat, sed directam & ordinatam ad opus, ac proinde includit affectum operis.

Astutia verò propriè dicitur vitium, quo quis ad finem tantum malum consequendum vituit occultis vijs finulatis, & non apparentibus; qui enim ita agunt, dicuntur astuti in contractibus, & negotijs; quia norunt artes, vias, & modos agendi non passim obuios, quibus vel alios decipiunt, vel cauent ne decipiantur. De quâ astutiâ loquitur Apostolus 2. Corinth. 4. vers. 2. Non ambulantes in astutiâ, nec adulterantes verbum Dei. Dixerat autem prius ad significandum occultum modum agendi astutiæ abdicamus occulta dedecoris non ambulantes &c. Ita S. Thom. q. 55. art. 3. & Aristot. 6. Ethicor.

6. Ethicorum cap. 11. Sicut autem Prudentia astutia quandoq. in malo accipitur; ita etiam astutia quandoque in bono. Vt ait Augustinus lib. 4. contra Iulianum c. 3.

139 Gregorius Magnus lib. 10. Moral. cap. 27. ad illa verba Tob. 12. deridetur iusti simplicitas. Sic ait, Sapientia huius mundi est cor machinationibus tegere, sensum verbis velare; quæ falsa sunt, vera ostendere; quæ vera sunt, falsa demonstrare &c. Idèc prudentia usu à lumenibus scitur; à pueri pretio discitur.

140 Neque hæc astutia est peccatum mortale; nisi pro ratione effectus, cui subest, & nocumti, quod proximo sequitur; si enim quis expressè, vel implicite directè, aut indirectè graue nocumtum proximo intendant, graue peccatum erit; secus, si nullum, aut leue. Itaque, nisi per se, & formaliter, quatenus est contra Prudentiam, ea astutia intenta sit, tantum est peccatum, & tale, quantum, & quale fuerit ipsum prauum opus, ad quod ordinatur, vt docet Valentia supra quæst. 5. puncto 2. Less. supra num. 24. Erit autem simul peccatum eius naturæ, qualis fuerit medium assumptum ad talem finem vt, si vitatur mendacio, simul erit peccatum mendacij. Item si vitatur iniustitiâ, &c.

141 Dolus dicitur ipsa executio astutiæ ordinata ad decipiendum iuxta illud ad Ephesios 4. versiculo 14. vt non circumferamur omni vento doctrinæ in nequitiâ hominum, in astutiâ ad circumventionem erroris. Est autem dolus executio astutiæ, quamuis præcipue verbis, tamen etiam factis, atque (vt ait Sanctus Thomas quæstione 55. articulo 4. Sicut astutia nonnumquam accipitur in bonam partem, ita etiam dolus, qui est astutia executio. Iuxta illud Apostoli 2. Corinth. 12. cum essem astutus, dolo vos cepi.

142 Fraus etiam consistit in executione astutiæ; docet autem S. Thomas quæst. 55. articulo 5. differre fraudem à dolo in eo quod dolus pertinet vniuersaliter ad executionem astutiæ, sine fiat per verba, sine per facta; fraus autem magis propriè pertinet ad executionem astutiæ secundum quod fit per facta. Itaque ex sententiâ Diui Thomæ dolus & fraus non sunt vitia distincta ab astutiâ: nec de eorum peccatorum ratione, & grauitate aliter iudicandum est, quàm de astutiâ; Dolus enim, & fraus est peccatum mortale, aut veniale pro diuersitate materiæ. Ita Caietan. & Syluest. verb. fraus.

143 Rectè autem notat Less. numer. 26. ita comparari dolum, & fraudem cum astutiâ sicuti pactiones, & actiones iustæ cum prudentiâ; sicut enim iustæ pactiones & actiones dirigitur iudicio, & regulis Prudentiæ, ita dolus, & fraus iudicio, & regulis astutiæ; ac proinde hi modi agendi contra Prudentiam non differunt ab astutiâ, sed tantum sunt

executiones, seu actus externi astutiæ; de quibus dici solet (vt habetur cap. Ex tenore 16. de scriptis, fraus, & dolo nemini debet patrocinari. Et L. Nemo ff. de regulis Iuris. Fraudem non fieri ei, qui scit, & consentit.

Sollicitudo temporalium est nimia mentis occupatio, & immoderata cura rerum temporalium pro illis acquirendis, & conseruandis; quæ oritur ex inordinato habendi amore, vel amittendi timore. In hoc ergo vitio ex triplici capite potest oriri peccatum. Primò ex parte obiecti, de quo quis est sollicitus nempe, si temporalia tanquam finem querat. Secundò propter superfluum studium erga temporalia procuranda etiam cum detrimento spiritualium. Tertio propter nimium timorem, cum quis timet, ne faciendo, quod debet, necessaria deficiant. Ex quo patet in hoc vitio tria includi nimium scilicet affectum ad bona temporalia, timorem, & anxietatem in ipsis, vel corradendis, vel conseruandis, & nimiam occupationem mentis in illis cogitandis, & tractandis. Legatur Diuus Thomas quæst. 55. art. 6.

Sollicitudo futurorum est illa, quam Christus prohibet Matthæi 6. vers. 34. Nolite solliciti esse in crastinum. Hæc autem est immoderata cura, seu nimia occupatio circa futura præcipue circa vitæ necessaria, vt habeantur, coniuncta cum anxietate, & parua fiducia Diuinæ prouidentiae.

Hæc duæ sollicitudines temporalium & futurorum reprehenduntur à Sanctis viris, & Doctoribus tanquam apprimè contrariæ virtuti. Idèò Sanctus Thomas in his sollicitudinibus peccari dicit, quæstio, 55. articulo 7. Si quis temporalia in quibus dicitur præteritum, & futurum tanquam fines querat: vel si superflua querat ultra presentis vitæ necessitatem: vel si tempus sollicitudinis præoccupet: Nam iuxta Ecclesiast. 8. versic. 6. omni negotio tempus est, & opportunitas, & caput 3. versiculo primo, omnia tempus habent. Itaque vnicuique temporis competit propria sollicitudo: sicut tempore ætatis, competit sollicitudo metendi: tempore autem Autumni competit sollicitudo vindemiæ. Si quis ergo recuperare ætatis de vindemia esset sollicitus, superflue præoccuparet futurum temporis sollicitudinem; Vnde huiusmodi sollicitudinem tanquam superfluam dominus prohibet Matthæi 6. dicens, Nolite solliciti esse in crastinum: & subdit: crastinus enim dies sollicitus erit sibi ipse, id est suam propriam sollicitudinem habebit, quæ sufficiat ad animum affligendum, & hoc est quod subdit, sufficit dici malitia sua, id est afflictio sollicitudinis. Hactenus Sanctus Thomas quæstione 55. articulo 7. citato in corpore, & ad tertium.

- 147 Sanè huiusmodi sollicitudines includunt cupiditatem rerum temporalium, de quâ Apostolus 1. ad Timot. 6. ait. *Radix omnium malorum est cupiditas* &c. qua cupiditate sedatâ multa vitantur mala. Legatur Less. lib. illo 1. cap. 2. num. 29. & 30. vbi de damnis huius perniciosa cupiditatis; & de causis, ob quas Christus Dominus, cap. illo 6. Matthæi prohibuerit huiusmodi nimiam sollicitudinem.
- 148 Hæc sollicitudo peccatum mortale, aut veniale erit pro ratione affectus pravi, ex quo oriatur, vel effectus, qui inde consequatur.
- 149 Quamuis autem prædicta omnia vitia per excelsum prudentia opposita ex varijs affectibus, & vitijs capitalibus nasci possint; plerumque tamen, ac potissimum nascuntur ex auaritia iuxta Gregorium lib. 31. moral. cap. 31, quem refert, & sequitur Sanctus Thomas q. 55. art. 8.
- 150 Non tamen ideo moderatâ sollicitudo temporalium & futurorum prohibita censeri debet; sed potius commendari iuxta c. 6. Proverb. vade ad formicam & piger. *Et considera vias eius, & disce sapientiam: que cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem parat in astute cibum sibi, & congregat in messe, quod comedat.* Et c. 10. *qui congregat in messe filius sapiens est; qui autem stertit astute, filius confusiois.* Ideo Augustinus lib. 2. de Serm. Domini in monte c. 26. sic ait, *cum viderimus aliquem seruum Dei providere, ne ista necessaria sibi desint, non iudicemus eum de crassino sollicitum esse. Nam & ipse Dominus propter exemplum, loculos habere dignatus est Ioannis 12. & in actibus Apostolorum cap. 11. vers. 18.*

DISPV TATIO

SEC V N D A.

D E

FORTITVDINE.

SI ordinem dignitatis spectemus, prius agendum esset de Iustitia, quàm de Fortitudine, & Temperantia; tamen, cum & Temperantia, & Fortitudo breuem Tractationem habeat, si compatemus cum vastissimâ, & longissimâ de Iustitiâ, & ex alio capite doctrina vtriusque virtutis omnino independens sit à tractatione Iustitiæ: vitum illas duas immediatè post Prudentiam expedire, vt ad tractationem de Iustitiâ referuimus, quod reliquum est huius voluminis.

scriptum est, ea, quæ ad vitium sunt necessaria, procurata fuisse in futurum propter imminentem famem. Non ergo Dominus improbat, si quis humano more ista procuraret: sed, si quis propter ista militet Deo. Hæc Augustinus, vide D. Tho. art. 8. citato.

Ratio vero est, quia non vult Dominus, vt quæ necessaria sunt vitæ humanæ, omnia sponte & absque vllâ curâ, aut diligentia, homini prouentiant; id enim esset occasio otij, & desidæ, quæ maximorum malorum origo est.

Tandem iuxta S. Thom. q. 53. art. 2. omnibus vitijs, seu peccatis commune est, vt significabamus vitium imprudentiæ, quæ plures sub se species continet, idque maximè tripliciter. Primò (ait S. Thomas) per oppositionem ad diuersas partes subiectus Prudentiæ; Sicut enim distinguitur prudentia in Monasticam, quæ est regitina vnius, & in alias species prudentiæ, quæ sunt multitudinis regitina; ita etiam imprudentia.

Secundò secundum partes, quasi Potentiales (seu actus diuersos) Prudentiæ, vt sunt recta consultatio, rectum iudicium, & imperium, de quâ partitione Prudentiæ iam suprâ egimus.

Tertiò per oppositionem ad ea quæ requiruntur ad Prudentiam, velut partes integrantes eiusdem. Cùm tamen partes illæ integrantes ordinentur ad dirigendos prædictos illos tres actus rationis; idcirco vitia illa integrantes eiusmodi partibus opposita, non distinguuntur ab hæcenus explicatis. Legatur S. Thom. loco citato. Omitto alia circa virtutem Prudentiæ, quæ vel communia sunt cæteris virtutibus, vel ex dictis facillè possunt explicari, & dignosci.

Dubitatio Prima.

De Fortitudine secundum se.

Premittenda prius est acceptio huius vocis Fortitudo, quæ iuxta D. Thomam quæst. 123. art. 2. dupliciter accipitur. Primò pro firmitate animi in bono honesto. Quæ ratione est virtus generalis; habet enim obiectum, & materiam, quæ se extendat ad materias omnium virtutum, quamuis secundum suam essentiam, & habitum sit specialis, perinde, atque

atque amor honesti in genere) quidquid aliqui reclamant, qui ad amandum honestum in genere non agnoscunt esse virtutem, seu habitum (specialem) est specialis quædam virtus. Ita Less. lib. 3. c. 1. n. 1. Et meritò eodem modo philosophamur de Fortitudine sic acceptâ; Nam, sicut potest quis habere firmum propositum sequendi in omnibus bonum honestum, & dictam rationis; ita etiam potest firmiter apud se statuere, in eo persistere; firmiterque adherere non sinendo se inde vllis incommodis, aut periculis auelli. Nec video cur hoc propositum non possit pertinere ad quandam specialem virtutem. Probat hoc Less. ex Ambrosio 1. Officior. cap. 36. vbi ait, in duobus generibus Fortitudo spectatur animi; primo, vt externa corporis pro minimis habeat, & quasi superflua despicenda magis, quàm expectanda ducat. Secundo vt ea, quæ summa sunt, omnesque res, in quibus honestas, & illud nētov certatur, præclara animi intentione vsque ad effectum persequatur. In quibus docet quod fortitudo complectatur contemptum diuitiarum, honorum, & voluptatum, & firmum propositum inhærendi bono honesto, sic, vt nullis malis te finas ab eo diuelli. Legatur idem Ambrosius.

3 Addit vero Less. saltem Fortitudinem in hac acceptione (si fortè, quod dictum est, non placeat) esse conditionem omnis virtutis, nam omnis virtus facit nos firmiter inhære suo obiecto; si tamen perfecta sit, & in gradu heroico. Quamuis enim omnis virtus, quâ habitus est, aliquam firmitatem tribuat iuxta Aristotelem; hæc tamen facillè expugnabitur, nisi alia perfectio accedat, quâ bonum suum omnibus commodis, & incommodis anteponat, idque firmo animo, & inexpugnabilè propositum. Quò cum peruenit, dicitur esse in gradu heroico. Qui enim perfectè, verbi gratia, temperans est, ita amat bonum temperantiæ in opere suo, vt nullis malis impelli possit ad illud violandum.

4 Verum licet hæc doctrina Lessij vera sit, quantum ad hoc quod tale firmum propositum reperitur in virtute perfectâ in gradu heroico; nihilominus adhuc semper remanet locus illi proposito firmiter adhærendi bono honesto in omni negotio, sic abstractè non determinando materiam. Facillè quidem ad miseriam tale firmum propositum contineri in actu heroico amandi honestum in communi, ita, vt sicut amando bonum Temperantiæ aut alterius speciei particularis actu quodam heroico, & perfectò ibi est imbibitum firmum propositum, & inexpugnabile non deserendi eam specialem honestatem propter quæuis commoda, vel incommoda, ita & in actu amoris honesti, vt sic in communi, si actus heroicus sit, & perfectus imbibatur illa firmitudo non

deserendi propter commoda & incommoda eam honestatem; semper tamen tale propositum, & talis firmitas illius est diuersum propositum, & diuersa firmitas ab eo propositis, & firmitate circa materiam specialis virtutis.

Poriò, quamuis non sit huius loci probare illum actum qui significatur his verbis *volo esse bonus*, & illum, qui significatur his verbis *volo esse nequam*, esse actum, qui possit procedere ex habitu, & posse habitum dari pro tali actu, id semper verum iudicau; licet enim non veretur iste actus circa difficultatem in particulari materiâ, quam non determinat, sufficit quod in ipsâ operatione, & exercitio possit esse aliqua maior, aut minor difficultas in eliciendo talem actum, maximè, quando quis sæpius eliciisset actus contrarios. Qui enim sæpe habuisset actum honestum, qui significatur illis verbis *volo esse bonus*, non ita facile inclinaretur ad actum oppositum, qui significatur illis verbis *volo esse nequam*, atque inclinaretur ille qui nunquam habuisset actus in contrarium; & contra, non ita facillè eliceret actum bonum, qui significatur per *volo esse bonus*, qui sæpius eliciisset actum in contrarium, qui significatur per *volo esse nequam*. Signum ergo est aliquem habitum, & facilitatem adquiri per huiusmodi actus, & effectus tam circa honestum, quàm circa inhonestum in communi.

Secundo modo accipitur Fortitudo pro firmitate animi in sustinendis, & repellendis illis, in quibus difficillimum est animum regere, & statum rationis retinere, vt sunt pericula mortis. Ad hoc autem requiritur peculiaris virtus, est enim peculiaris difficultas in retinendo tunc rationis præscripto. Vbi autem peculiaris difficultas est, peculiaris est etiam virtus necessaria, & de hac virtute loquimur in præsentia.

Hanc ergo sic possumus definire cum Valentia tom. 3. disputat. 8. quæst. 5. puncto 1. *Fortitudo est virtus moralis, per quam animus erga ea, quæ acerba & terribilia sunt, rectè se habet, vt nec præter timendo, nec temerè audendo ab officio desiscat.*

Ex hac definitione constat in primis Fortitudinem esse virtutem, id quod docet vniuersa Schola cum Aristot. 3. Ethicor. c. 6. & Augustino lib. de moribus Ecclesiæ c. 15. & 22. & S. Thom. 2. 2. q. 123. art. 1. & quod caput est, Sapientiæ 8. vers. 7. sub nomine virtutis cæteris virtutibus moralibus annumeratur. Ratio est; Nam iuxta Aristot. 2. Ethicor. c. 6. *virtus est, quæ bonum facit habentem & opus eius bonum reddit.* Hoc autem etiam præstat Fortitudo, ergo est virtus. Legatur S. Thom. loco citato; cuius doctrinam sic breui perstringo. Fortitudo moderatur, & ad honestatis normam reducit passiones humanas; nempe timores & audacias, idque circa obiecta omnium

difficillima maximè circa pericula mortis, vt amplius ex dicendis constabit. Hoc autem bonum facit habentem, & opus eius bonum reddit, vt ex se patet. Ergo virtus est *Fortitudo*, quæ bonum habentem facit.

9 Ex his etiam constat *Fortitudinem* esse specialem virtutem, vt cum Sancto Gregorio lib. 22. *moral. cap. 1.* docet communis sententia & S. Thom. supra art. 2. Probatur; quia *fortitudo* habet honestatem propriam, & materiam determinatam, vt constat ex dictis, id quod satis bene significauit Cicero dum lib. 2. de inuentione dixit, *Fortitudo est considerata periculorum suscipio, & laborum perperio.* In quibus verbis propria materia fortitudinis assignatur: Cuius munus est, vt diximus, & S. Thomas supra ad 2. his verbis explicat, *Firmitatem tantum insustinendis, & repellendis his, in quibus maximè difficile est firmitatem habere, scilicet in aliquibus periculis grauius.* Ex quo patet quæ ratione inuet *fortitudo* cæteras virtutes; nam, vt ait ibidem S. Thom. *coadiuuat ad resistendum impugnationibus omnium vitiorum. Qui enim potest firmiter stare in his, que sunt difficillima ad sustinendum, consequens est, quod sit idoneus ad resistendum alijs, que sunt minus difficilia.*

10 Aduertendum tamen est, id quod ex dictis hucusque colligitur, non omnes, qui fortia, agunt, eo ipso fortiter, & ex virtute agere vt notat & docet S. Thomas supra art. 1. ad 2. ex Aristotele 3. *Ethicor. c. 8.* vbi assignat. *Quinque modos eorum, qui similitudinariè dicuntur fortes, quasi exercentes actum fortitudinis propter virtutem.* Hoc autem in vniuersum loquendo, contingit simpliciter. Primò quidem. *Quia fertur in id, quod est difficile, ac si non esset difficile.* Quod rursum tribus modis accidit. Primò quia homo non percipit magnitudinem periculi. Secundò, quia est bonæ spei ad pericula vincenda. Nempe quasi fortitudo, vt cum quis expertus est se sæpe pericula euasisse. Tertiò, propter scientiam, & peritiam artis, sicut contingit in militibus, qui propter peritiam armorum, & exercitium non reputant graua pericula belli, existimantes se per suam artem posse contra defendi. In quo non est animi fortitudo in moderando timore: nam vt ait Vegetius lib. 1. de re militari c. 1. *Nemo facere metuit quod se bene didicisse confidit.*

11 Secundò, peragi solet aliquid forte non ex virtute fortitudinis propter impulsam passionis, sicut tristitia, quam vult repellere, vel etiam ira.

12 Tertiò propter electionem (aut potius intentionem) non debiti finis, sed alicuius temporalis commodi acquirendi, puta honoris, voluptatis, vel lucri, vel alicuius incommodi vitandi, puta vituperij afflictionis, vel damni. Sic S. Thom. cuius doctrinæ ratio est satis communis, nempe; quia ad virtutem exercendam non solum requiritur in actu virtutis, quod fiat opus in materia talis virtutis; sed quòd bonum fiat propter ipsum, requiritur enim expressa, & formalis

intentio honestatis eiusdem virtutis, vt sit actus ad illam virtutem spectans.

Constat etiam ex dictis fortitudinem esse¹³ virtutem Cardinalem. Ita S. Thom. q. 127. art. 11. & est communis sententia. Atque in primis loco illo citato *Sapientia 8. vers. 7. Fortitudo* sub hoc nomine virtus (quod specialiter *Fortitudinem* significat) cæteris virtutibus Cardinalibus annumeratur, dum dicitur, *sobrietatem, & prudentiam docet, & iustitiam, & virtutem quibus vtilius nihil est in vita hominibus.* Ita etiam docent Patres, inter quos Greg. lib. illo 22. *Moralium c. 1.* Ambrosius lib. 5. In *Lucam* super illud *Beati pauperes.* Augustin. c. illo 15. & 22. libro de moribus *Ecclesiæ.*

Ratio est, quia ideo virtutes Cardinales dicuntur; quia tamquam capita, & principales præcipue sibi vindicant id, quod pertinet communiter ad virtutes; quarum vna, & maximè nobilis conditio est firmiter operari. Vnde Aristotel. 2. *Ethicorum c. 4.* *tanto enim magis (inquit) laudatur, qui firmiter stat, quanto habet grauius impellens ad cadendum, vel ad retrocedendum. Impellit autem hominem ad discedendum ab eo, quod est secundum rationem, bonum delectans, & malum affligens: sed grauius impellit dolor corporis, quam voluptas.* Hæc D. Thomas ex doctrina Aristotelis, cuius rationem reddit Augustinus lib. 83. *questionum q. 36.* *Nemo enim est, qui non magis fugiat dolorem, quam appetat voluptatem, quandoquidè videmus etiam immansissimas bestias à maximis voluptatibus abstereri dolorum metu. Et inter dolores animi, & pericula maximè timentur ea, que ducunt ad mortem, contra que firmiter stat fortis.* Legatur S. Thom. art. illo 11. citata quæst. 127. Contra necessitatem.

Contra dicta obijci solet ad huiusmodi firmitatem etiam cum periculo mortis sufficere virtutes singulas, vnamquamque in sua materia, Ergo fortitudo non est necessaria, tamquam specialis virtus, atque adeò non erit virtus cardinalis. Respondet Less. supra negando consequentiam; quia pauci habent virtutes in illo gradu, ideo saltem cæteris est necessaria fortitudo. Deinde aliæ virtutes non moderantur timores, & audaciam, quæ moderatio per se bona, & congrua est homini, & ab alijs virtutibus non fit quatenus id per se bonum, & congruum homini est, sed quatenus necessarium ad finem ipsarum virtutum; Vnde potius dicuntur id facere imperando, quam eliciendo, ergo debet esse aliqua virtus, quæ id faciat ex affectu illius per se boni idque præstet eliciendo.

Dubi-

Dubitatio II.

De obiecto seu materia, vsu, & officio Fortitudinis.

16 Magna ex parte ex dictis præteritâ dubitatione colligitur quid in hac recedendum sit; pro illius tamen pleniori explicatione notandum est; quòd, sicut iustitiæ primum est versari circa actiones respicientes alium distinctum ab operante, imponendo modum, mensuramque rationis, quam in se habet iustitia, vt actiones congruant habitui, sic vt deceant virum iustum; ita etiam fortitudo immediatè versatur circa passionem timoris, & audaciæ in periculis mortis debitam rationis mensuram sibi insitam illis imprimendo, vt respondeant virtuti *Fortitudinis*, & deceant virum fortem; omnis enim virtus habitualis finem habet imprimere similitudinem sui in actionem, vel passionem materiam iuxta D. Thom. q. 123. art. 7. Quæ de re latius agit Less. lib. 3. c. 1. n. 5. & sequentibus, & ex dicendis amplius declarabitur.

17 Afferro igitur primò, *Fortitudo* versatur, tamquam circa propriam materiam à se moderandam circa timorem, & audaciam. Est communis sententia. Ita S. Thomas q. 123. art. 3. ex Aristot. lib. 2. *Ethicor. c. 7.* & lib. 3. c. 6. & 9. Probatur ex D. Thomâ, quia cum ad *Fortitudinem* pertineat remouere impedimentum, quo retrahitur voluntas à sequendâ ratione propter aliquod difficile, quòd incumbit, iuxta dicta, necesse omnino est eam principaliter versari circa timores difficultatum rerum, que retrahere solent voluntatem. Cum autem necesse sit rerum difficultatum impulsam firmiter tolerare (cohibendo scilicet timorem) & moderatè aggredi (eum etiam exterminando) ad securitatem in posterum consequendam, quòd spectat ad rationem audaciæ. Inde fit, vt fortitudo sit quasi cohibitiua timorum, & audaciarum moderatiua.

18 Afferro secundò, *Fortitudo* tamquam circa materiam mediatè versatur circa pericula, & labores, quatenus, scilicet, sunt obiecta timoris, & audaciæ; inter quæ pericula præcipua sunt pericula mortis. Ita S. Thom. supra art. 3. ad 2. & art. 4. & 5. in corpore. Ratio est; quia timor & audacia (quas passiones moderatur *Fortitudo*) habent sua quædam obiecta, quæ, vt patet, nequeunt esse alia, quàm mala imminencia, nimirum pericula, labores, & difficultates, quæ multum valent ad animum consternandum.

Cum autem inter hæc pericula, præcipuum sit periculum mortis, ideo Aristoteles docuit 3. *Ethicorum c. 3. 6. & 9.* *Fortitudinem maximè esse circa mortem, quæ est in bello.* Hæc enim pe-

ricula honestissima & maxima censentur, nec humanam conditionem superant. Nominè autem belli non solum intelliguntur illa communia bella in Patriæ defensionem suscepta, sed etiam priuata, quæ iniuste ab hominibus priuatâ impugnatione inferuntur propter Iustitiam, vt docet D. Thom. art. 5.

Afferro tertiò, præcipua *Fortitudinis* occupatio, & munus potius est circa reprimendos timores, quam circa moderandas audacias, præcipuusque; *Fortitudinis* actus est sustinere potius, quàm aggredi. Ita D. Thom. supra art. 6. ex Aristot. supra c. 9. est communis sententia. Ratio est, quia difficilius est timorem reprimere sustinendo pericula, quàm audaciam aggrediendo moderari. Primò probat D. Thomas; quia sustinere vniuersisque videtur ab aliquo fortiori inuadente; qui autem aggreditur, inuadit per modum fortioris: difficilius autem est pugnare cura fortiori, quàm cum debiliori. Secundò, quia, qui sustinet, iam sentit pericula imminencia; qui autem aggreditur, habet ea, vt futura: præstantius autem est, & difficilius non moueri à presentibus, quàm à futuris. Tertiò sustinere importat diuturnitatem temporis (nempe, qui cito cedit, non censetur sustinere) sed aggredi potest aliquis, & subito motus, constat autem difficilius esse diu manere immobilem, quàm subito motu moueri ad suscipiendum aliquod arduum.

Huc spectat Aristoteles lib. 4. *Ethicorum c. 20* 8. dum ait quosdam esse preuolantes ante pericula: in ipsis autem discedere; fortes autem è contrariò se habere. Quamuis autem vox sustinere significet passionem corporis, solet etiam accipi ad significandum actum animæ fortissimè inherens bono, nec cedentis passioni corporali iam imminenti.

Afferro quartò, pericula, & euentus repentini sunt, in quibus maximè fortitudo cernitur, & elucet. Ita S. Thom. supra art. 9. Ideò Arist. supra c. 8. docet fortitudinem maximè esse circa quacumque mortem inferunt repentina existentia. Quamuis enim fortitudo supponat, & sæpe requirat animi deliberationem; cum sit viri fortis pericula imminencia præmeditari, vt eis, vel resistere, vel facilius possit tolerare, vt est illud tritum proloquium *iacula præuisa minus feruntur.* Quando, scilicet, (vt ait Gregorius Homil. 35. in *Euangelia*) contra ea clypeo præscientia præmunimur: in repentinis tamen, quæ sæpe inopinato accidunt, maximè splendet & maximè solet fortitudinis habitus sese prodere: id enim satis ostendit roboratum habitum, qui, vt agat, se gerit circa vnum obiectum per modum nature, quæ in suis operibus non indiget præmeditatione.

Afferro quintò, Vir fortis ex actu suo *Fortitudinis* à se considerato non repugnat, quòd simul animo delectetur, quamuis ex perfectione tristitum, & molestorum dolorem sentiat,

atque tristitiam. Ita S. Thomas supra articulo 8. & Aristot. cap. illo 9. ubi docet quod fortis in suo actu nihil delectabile videtur habere; quia dolor corporalis est sensibilior, & apprehensio sensitiva magis est homini in manifesto, ut à magnitudine corporalis doloris, quasi evanescat delectatio spiritualis, qua est de honestate virtutis, ut ait Sanctus Thomas. Ex quo fit, ut per dolorem sensus impediatur mens fortis, ne in propria operatione delectationem sentiat. Ideo Aristoteles ibidem dixit non esse requirendum à forti, ut delectetur quasi delectationem sentiens; sed satis esse quod non tristetur. Ideo ibidem docet non omnibus virtutibus convenire operari delectabiliter, praterquam in quantum finem attingimus. Prædicta omnia verbo satis expressit, & opere Machabeorum 6. versic. 30. egregius ille senex Eleazarus, qui dum torqueretur dixit, duos corporis sustineo dolores, secundum animam vero propter timorem inuoluntate hac patior.

23 Nec tamen idè negandum est; sed omnino affirmandum cum Sancto Thoma supra ob superabundantem Dei gratiam, qua fortis elevat animam ad divina, in quibus delectatur, quam à corporalibus penis afficiatur, delectatio anima non solum superat dolorem, ut ratio non absorbeat corporales dolores, & præferat bonum virtutis corporali viâ, & incolumitati, sed etiam, ut corporis dolores ob mentis delectatione non sentiantur, sicut Sancto Tiburtio accidit. Hæc Sanctus Thomas. Idem contingit multis non solum martyribus; sed & confessoribus, qui in delicijs habent multa fortiter perpeti pro gloria, & honore Christi, obruente, scilicet, gaudio sensum eius, quod patiuntur, siue in corpore, siue in bonis temporalibus, aut honore, & famâ, Sic ibant Apostoli gaudentes à conspectu Concilij, quoniam digni habitii sunt pro nomine Jesu contumeliam pati. Act. 5.

24 Affero Sextò, Vir fortis iram etiam adhibere solet ratione moderatam ad exercendum fortitudinis actum. Ita S. Thom. supra articulo 10. & Aristot. cap. illo 8. ubi ait furor cooperatur fortibus. Probatur assertio. Ad appetitum enim sensitiuum pertinet mediante rationis imperio cooperari ad promptius agenda, quæ dicent; sed & ira, & appetitus secundum eam rationem, quam habet irascibilis, maximè iuvat in actionibus fortitudinis, cum ira in aggrediendis, pellendisque periculis maximè versetur; ergo irascibilis, & actu iræ uti ad exercendum actum fortitudinis viri fortis est. Ideo Aristoteles, cæteri que Peripatetici virtuosos hominibus iram, & alias animi passiones attribuebant, moderatas vero regulâ rationis. Stoici vero, videntur diffusisse, qui omnes tales passiones à sapiente excludebant, semper adstruentes illam suam apathiam, ad quam frustra aspirabant; nisi

quis velit eos interpretari, ut per animi passiones intellexerint immoderatos quosdam affectus appetitus sensitivi, quos etiam agri tudines, vel morbos appellabant, quamvis re verâ Seneca Stoicorum iratus affecta lib. de Ira. cap. 16. prorsus velit iracundiam à rebus agendis exterminare.

Affero Septimò, Vir fortis (ut supra notabam) intendit tamquam proximum finem similitudinem sui habitus exprimere in actu; etiam si, tamquam finem remotum, & ultimum, beatitudinem intendat, vel Deum. De hoc fine remoto, tamquam generali cæteris, hic non agimus. Ita S. Thomas quæst. 123. art. 7. Sed propriam sedem habet in Tractatu de Beatitudine, & speciatim de hac virtute dixit Augustinus lib. de Morib. Ecclesie. c. 15. Fortitudo est amor omnia propter Deum facile perferens. Hac ergo parte in suum locum remissâ; ratio prioris partis assertionis est iam supra insinuata, quia finis cuiusque agentis est similitudinem suæ formæ in subiectum inducere. Sic ignis calefacientis finis est inducere similitudinem sui caloris; & artificis operantis, inducere similitudinem suæ artis in materiam. Ideo Aristot. supra cap. 7. assertus à D. Thomâ ad hoc probandum illis verbis, forti fortitudo est bonum. Sed ibi Aristoteles solum significat honestatem fortitudinis à fortiter agente intendi, ut ex contextu litteræ patet.

Affero Octavò, Pericula toleranda, aut suscipienda à viro forti debere esse talia, ut honeste, & rationi consentaneè suscipi, vel sustineri possint, ut sunt, quæ pro salute Reipub. vel proximi, pro honore Dei, aut virtutis defensione suscipiuntur. Ideo Aristoteles citato c. 6. dixit, qui ea que oportet, & cuius causa oportet, & ut oportet, & quando, perfert, & timet, similiter, & confidit, fortis est. Idque ex eo patet, quod materia virtutis nequit esse inhonesta, & rationi repugnans.

Inde fit, ut Latrones, Grassatores, Duellatores, iniqui bellatores, temerarij potius, feroces, crudeles, quam fortes debeant appellari. Ideo, ut affectus interni, vel actus externi ad fortitudinem spectent, tales per se esse debent, ut accedente moderatione Fortitudinis absolute sint rationi consoni, & honesti.

Afferendum Nondò, prædictam moderationem fieri à virtute Fortitudinis mediâ consideratione rationis, & imaginatione phantasiæ: Ratio est; quia non aliter appetitus inferior movetur à superiore, quam præmissâ tali consideratione iuxta principia generalia ex doctrina S. Thom. 1.2. q. 17. art. 7. v. g. considerando mortem non esse tam timendam, quam vulgo timeret: cum hominem, & à malis liberet, maximaque bona conciliet, si rectè operetur, præstareque gloriose mori, quam ignominiosè vivere, sectando in hoc exempla Christi, & Sanctorum.

Dubi-

Dubitatio III.

Quomodo se habeat Fortitudo ad ceteras alias virtutes? & ad Spiritus Sancti Donum quod dicitur Fortitudo?

29 **D**isputatione præcedenti diximus Prudentiam primum locum tenere inter virtutes cardinales, ut probauimus dubitatione 4. illius. Secundus locus debet Iustitiæ, ut ibidem significabamus, & constabit ex dicendis lib. sequenti. Post Iustitiam verò tertius locus debet Fortitudini, quartus verò Temperantiæ. Atque ita docet S. Thomas q. 123. art. 12. Ratio est; quia maior est virtus, quo melior est iuxta Augustinum de Trinitate c. 6. ubi ait in his, que non mole magna sunt, idem est esse maius, quod melius. Sed bonum hominis proprium, & præcipuum est bonum rationis, iuxta Dionysium de Divinis nominibus. c. 4. hoc autem primo loco reperitur in Prudentiâ, quæ est perfectio rationis, aliarumque virtutum moderatrix. Deinde Iustitia est huius boni factiva, seu principaliter operativa, ut ait Sanctus Thomas, quatenus ad eam pertinet ordinem rationis ponere in rebus humanis. Aliæ autem virtutes sunt conservativa huius boni, nempe, quatenus moderantur passiones, ne auertant hominem à bono rationis, & quantum ad hoc præcipua est fortitudo, quæ moderatur passiones timoris, & audaciæ. Timor autem periculis mortis maximè est efficax (ait D. Thomas) ad hoc, ut hominem faciat recedere à bono rationis: postquam ordinatur Temperantiâ.

30 Constat etiam prædictâ doctrinâ ex ratione subiecti vniuersiulque virtutis Cardinalis: Nam intellectui Prudentia inest, qui nobilior est voluntate, huic autem inest Iustitia, voluntas verò secundum se nobilior est appetitu sensitivo, & in hoc ipso appetitu irascibilis, cui inest proxime Fortitudo, nobilior est appetitu concupiscibili, in quo est Temperantia (non loquor de habitibus spiritualibus, qui etiam sunt in voluntate; sed de Fortitudine, & Temperantia, quatenus sunt in appetitu externo, in quantum hic rationi subordinatur.) Hinc etiam est illud quod dixit Aristot. lib. 1. Rhetoric. c. 1. In-flos, & fortes maximè amari; quia sunt maximè utiles in bello, & in pace.

31 Quando autem Ambrosius lib. 1. de Officijs c. 35. docet Fortitudinem, velut cæteris excelsorem esse, intelligi debet non simpliciter; sed secundum quid, nempe, secundum quamdam generalem utilitatem, quâ in rebus bellicis, seu in rebus Ciuilibus, seu Domesticis prodest,

iuxta S. Thom. citato art. 12. ad 1. aut etiam; quia Fortitudo maximè circa difficulta superanda versatur; absolute tamen prædictæ virtutes Prudentia & Iustitia præstantiores sunt; nam (ut ait S. Thomas) ratio virtutis magis consistit in bono, quam in difficili. Idè virtutis magnitudo simpliciter ex bonitate potius, quam ex difficultate metienda est.

Circa secundum de Dono Spiritus sancti, 32 quod est Fortitudo, asserendum est Fortitudinem etiam esse donum Spiritus Sancti, quatenus homo, non solum facilis redditur, & idoneus ad sequendum ductum Spiritus Sancti; sed ad fortiter operandum, constantiamque retinendam, tam in bonis arduis peragendis, quam in perferendis malis. Nam (ut docet S. Thom. supra) præter communem ductum rationis animus hominis vltimus nunquam mouetur à Spiritu Sancto ad hoc, ut feliciter ad finem perducatur, quodlibet opus bonum inchoatum, ac simul enadatur, ac superet quacumque periculis imminentiâ. Docet præterea id excedere naturam humanam, neque esse in potestate hominis semper consequi finem sui operis, vel evadere mala, seu pericula, quibus quandoque homo opprimitur: Quamvis enim fortitudinis virtus perficiat animum ad sustinenda quacumque pericula secundum communem ductum rationis; non tamen (ait D. Thom.) sufficit ad præstandam fiduciam euadendi quacumque pericula, sed hoc pertinet ad fortitudinem, quæ est donum Spiritus Sancti. Quâ de re legi potest idem S. Doctor 1.2. q. 68. ubi ex instituto de donis Spiritus Sancti disputat, ubi inter alia ait. 2. ait. Dona quedam sunt hominis perfectiones, quibus homo disponitur ad hoc, ut bene sequatur instinctum Diuinum. Unde in his, in quibus non sufficit instinctus rationis; sed est necessarius Spiritus Sancti instinctus, per consequens est necessarium Donum. Ratio autem hominis est perfecta dupliciter à Deo. Primum quidem naturali perfectione, secundum scilicet lumen naturale rationis. Alio autem modo quâdam supernaturali perfectione per virtutes Theologicas, &c. Et paucis interiectis, manifestum est autem, quod unumquodque quod perfectè habet naturam, vel formam aliquam, aut virtutem, potest per se secundum illam operari; non tamen exclusâ operatione Dei, qui in omni natura, & voluntate interius operatur, sed id quod imperfectè habet naturam aliquam, vel formam, aut virtutem non potest per se operari; nisi ab altero moueatur. Et post pauca allato exemplo Solis habentes in se perfectum lumen, & Lunæ non habentis; nisi imperfectum, & à Sole; Quia propter Sol per se potest perfectè operari, & Luna non nisi mota, & illuminata à Sole; concludit S. Thomas. Sic igitur quantum ad ea, quæ subsunt humane rationi in ordine, scilicet, ad finem connaturalem homini, homo potest operari per iudicium rationis, (etiam absque speciali instinctu Dei, cum sit operatio circa finem naturalem.

C 4

turaletu.

turalcm, respectu cuius habetur perfectiori modo illa respectu operatiua, sed in ordine ad finem vltimum supernaturalcm, non item &c. In hoc ergo sensu datur inter alia donum fortitudinis, imò quod mirabile est etiam Aristot. quamuis omnino non assequitur rationem donorum Spiritus Sancti, aliqua docet ijs, quæ diximus, non omnino abfinitia. Nam 7. Ethicorum c. 1. præter communes virtutes dixit esse alias qualiam heroicas, quæ reddant homines quodammodo Diuinos, & lib. 7. Magnorum Moral. c. 18. docet eos, qui Diuino instinctu impelluntur, rationem humanam consulere non debere; principium enim habent intellectum, & voluntate præstantius. Sed de his satis; cum ad alium pertineant locum.

Dubitatio IV.

De actibus Fortitudinis, præcipue de Martyrio.

33 **C**um fortitudo maximè eluceat in aggradiendis, superandisque periculis mortis, & præcipue in ijs sustinendis, ac perferendis, vt diximus dubitat. 2. constat vniuersim duos actus habere, sustinere scilicet, & aggradi; & sustinere præstantius esse, quàm aggradi, vt ibidem probatum est.

Ex hac doctrinâ colligit S. Thom. 2. 2. q. 124. art. 3. Martyrium esse excellentissimum fortitudinis actum. Ideò de illo tamquam de mensurâ cæterorum actuum fortitudinis specialem tractationem suscipit S. Thomas nempe; quia hæc solus actus peculiari explicatione indiget.

34 Circa Martyrium ergo tota erit controuersia nostra; & omisâ Hæresi Basilidis Hæretici asserentis non licere subire Martyrium, vt constat ex Tertulliano lib. de Præscrip. sub finem.

35 Afferendum est primò, cum D. Thomâ supra artic. 1. Martyrium esse actum virtutis. Constat ex illo Matthæi 5. vers. 10. *Beati qui persecutionem patiuntur propter iustitiam &c.* & c. 10. vers. 8. *nolite timere eos, qui occidunt corpus &c.* Ratio est; quia iuxta S. Thomam Martirii actus in hoc consistit, vt aliquis firmiter stet in veritate, & iustitiâ contra persequentium impetus, in quo maximè virtus elucet.

36 Obijcies Martyrium aliquando expertibus vsus rationis conuenit, vt Infantibus ab Herode pro Christo occisis, iuxta communem sensum Ecclesiæ illos venerantis, tamquam Martyres; legique potest Hilarij canon. 1. in Matthæum; sed ij non elicerunt actum Fortitudinis, ergo Martyrium non est actus fortitudinis.

37 Omisâ sententiâ quorundam, qui absque

fundamento dixerunt, teste D. Thomâ, in eiusmodi Innocentibus acceleratum fuisse miraculois liberi arbitrij usum.

38 Respondeo cum eodem Martyrij gloriam, quam in alijs propria voluntas mereatur, paruulos illos per Dei gratiam, ac specialem fauorem fuisse assécutos. Ideò vltius ait S. Thomas in ijs factum fuisse, vt effuso sanguinis propter Christum vicem gereret Baptisma, ac proinde, sicut in pueris baptizatis, vt gratiam Baptismalem, meritum Christi operatur ad gloriam obtinendam, ita, & in occisis propter Christum meritum Martyrij Christi, operetur ad palmam Martyrij consequendam, vt late probat Augustinus sermone 66. in ordine eorum, quos ediderunt Louanienfes.

Itaque paruulis, vtpote incapacibus, non profuit per modum actus virtutis. Non tamen ideò obstat quominus, & illis per modum cuiusdam actus priuilegiati; & etiam adultis vtroque modo possit esse causa salutis. Legantur, quæ diximus de Sacramentis, Tractatu 2. de Baptismo disp. 3. dub. 2.

40 Obijcies secundò. Martyrium etiam agnoscitur, in quibusdam sceminiis, quæ tempore persecutionis, vt insectatores sua pudicitia deuitarent, se in flumina deiecerunt, eoque modo defunctæ sunt. Item non defuit, quæ in ignem se proiecerit &c. Quarum Martyria in Ecclesiâ Catholica veneratione celeberrimâ frequentantur, teste Augustino lib. 1. de Ciuitate cap. 26. constat autem, quod occidere seipsum, non sit actus virtutis, sed illicitum; eodem August. auctore Tract. 51. in Ioannem. ad illa verba, *Non tentabis Dominum Deum tuum &c.* & cum esses iunior, cingebas te &c. *Cum autem senex, alter cinget te, &c.* vbi satis expressit Christus Dominus non à se ipso, sed ab alio debere occidi, qui vestigia sequitur Christi; ergo Martyrium non est actus virtutis.

41 Respondetur cum S. Thom. supra art. 1. ad 2. ex Augustino eodem c. 26. affirmante fieri posse quod Ecclesiæ aliquibus fidedignis testificationibus Diuina persuaserit auctoritas, vt ipsarum Sanctarum memoriam se honoraret. Nempe, quod alioqui communi lege non licebat, ipsis peculiari instinctu Diuino, & licitum fuerit, & laudabile; cum Deus Auctor naturæ, ita potuerit velle, & statuere. Quod quâ ratione fieri possit? an scilicet, dispensando in lege naturali? an verò mutando circumstantias, aliâque adhibendo, cesset præceptum, quod non mutatis & adhibitis nouis adhuc obligaret? in Tract. de Legibus, si Deo placeat, dicemus.

42 Affero secundò. Martyrium esse excellentissimum actum fortitudinis. Est certa, communis, & recepta sententia. Ita D. Thom. art. 2. citato, (quidquid dixerit Martinus de Magistris apud Caictan. ad citatum articulum.) Ideò Ecclesiâ illa verba Pauli ad Hæbreos 11. Martyribus tribuit, scilicet, *fortes facti sunt in bello,*

bello, nimirum, quia Fortitudinis est, vt ait D. Thomas, hominem confirmare in bono virtutis. & maximè contra periculum mortis, quod fit actu Martyrij. Ideò Cyprian. lib. 2. Epistol. 6. *Quibus (inquit) vos laudibus predicem, fortissimi Martyres? Robur peccatoris vestri, & perseverantiam Fidei, quo præconio vocis exornem? Tolerastis vsque ad consummationem Glorise durissimam questionem: nec cessistis supplicijs, sed vobis potius supplicia cesserunt.* Et rursum vidit admirans præsentium multitudine Cælestæ certamen, & in prælio stetit Scruos Christi, voce libera, mente incorrupta, virtute Diuina.

43 Obijcies; quod Martyrio testimonium præbetur fidei Christi. Item quod ad actum Martyrij præcipue inclinât Charitas, quæ per actum Martyrij potissimum manifestatur. Ergo potius pertinet hic actus, vel ad fidem, seu fidei confessionem, vel ad Charitatem.

Respondetur cum S. Thomâ ibidem ad 1. & 2. in actu Fortitudinis tria esse consideranda. Primum bonum, in quo quis firmatur, quod bonum se habet respectu fortitudinis tamquam finis. Secundum; primum, principaleque motuum ex parte virtutis imperantis. Tertium, ipsa firmitas animi, quâ quis contrarijs à bono auertentibus non cedit. Ex his tribus primum dicit S. Thomas pertinere ad Fidem; quia sicut Fortitudo ciuili firmat animum hominis in Iustitiâ humana propter cuius conseruationem mortis pericula sustinet; ita etiam Fortitudo gratuita firmat animum hominis in bono Iustitiæ Dei; quæ est per fidem Iesu Christi, vt dicitur ad Romanos 3.

44 Secundum verò, ad Charitatem spectat, cuius munus est non minùs actum Martyrij, quàm cæteros aliarum virtutum imperare, & in Deum finem vltimum ordinare, & ex charitate etiam Martyrium, sicut, & quilibet virtutis actus, habet, vt sit meritum, sine quâ mors illa nihil proderet iuxta Apostolum 1. Corinth. 13. *Si tradidero corpus meum ita, vt ardeam; charitatem autem non habuero, nihil mihi prodest.*

45 Tertium scilicet firmitas animi &c. spectat ad Fortitudinem. Itaque Martyrium spectat ad Fidem, tamquam ad finem in quo quis confirmatur: ad charitatem velut actus imperatus ab illâ, ad Fortitudinem verò vt actus elicitus ab illâ.

46 Obijcies secundò. Præcipua Laus Martyrij in sustinendo est; hoc verò virtutis Patientiæ esse videtur, ergo non Fortitudinis.

47 Respondetur in multis differre inter se has duas virtutes, vt in sequentibus dicemus; sed præcipue in duobus. Primò, quod Fortitudo, non qualiacumque aduersa, sed id, quod est longè difficillimum præcipue sustineat, nempe pericula mortis. Secundò, quod Fortitudo præcipue versetur circa moderandos timores; Patientia vero, circa tristitias moderandas. Nam patiens dicitur aliquis iuxta doctrinam Sancti Thomæ, quæst. 136. art. 4. ad 1. & 2. non ex hoc,

quod non fugit, sed ex hoc, quod laudabiliter se habet in patiundo, quæ præstabiliter nocent, vt scilicet, non inordinate ex eis tristetur. Quapropter Fortitudo propriè est in irascibili, Patientia verò in concupiscibili. Quia verò maximè deseruit Patientia Fortitudini ex parte actus principalis, qui est sustinere: ideò ait S. Thom. q. 124. art. 2. ad 3. *Concomitanter in Martyribus patientia commendatur.*

48 Quamuis omnino prædicta vera sint, etiam Martyrium videtur posse imperari à virtute Religionis, imò sæpissimè id contigisse mihi persuado. Nam, oùm ad virtutem Religionis spectet debitum honorem Deo deferre, ac per consequens vitia opposita vitare, non sacrificando. v.g. non adorando, cæterosque Diuinos honores falsis Dijs deferendo; quæ, vt non facerent, sæpe Martyres mortem optauerunt; quidni dicemus; saltem imperatiuè ad virtutem Religionis spectare posse Martyrium; & spectasse.

49 Ex dictis colligitur idem dici posse de alijs virtutibus, vt de castitate, nequis illam amittat, vel, vt illam defendat: De Iustitiâ ne contra illam, agat; sed de his omnibus ex dicendis constabit.

50 Colligitur secundò. Si Martyrium præcisè secundum se consideretur secundum intrinsecum motuum fortitudinis, à quâ elicitur, non esse opus maximæ perfectionis, & excellentiæ; nec enim Fortitudo est maxima virtutum, vt vidimus dubit. præcedenti. Si tamen consideretur ex parte virtutis, à quâ sæpe solet imperari, nempe ex parte charitatis, erit martyrium inter actus virtutis externos perfectissimus omnium, cum Charitas sit omnium perfectissima virtutum: Sunt enim Theologicæ virtutes præstantiores moralibus, & inter Theologicas præstantissima Charitas, dicente Apostolo 1. Corinth. 13. *Maior autem horum est Charitas.* Et ad Colossenses 3. *super omnia autem hæc Charitatem habete, quod est vinculum perfectionis.*

51 Cum autem eo maximè eluceat amor alii cuius erga amicum, vel aliquam aliam rem, quo propter illum, illamque tuendam, aut gratiora contemnit, aut sustinet acerbiora; nihil autem aut vitâ amabilius, aut acerbius morte in rebus humanis esse possit; hinc est, vt, qui vitam propter Deum contemnit, & mortem sustinet acerbissimam; præstantissimum, & clarissimum ardentis Charitatis signum exhibeat, quæ pro amore dilecti, & vitam iubet contemnere, & mortem tolerare. Ideò Christus Dominus Ioannis 15. dixit maiorem hæc dilectionem nemo habet vt animam suam ponat quis pro amicus sui.

52 Obijcies Gregorium vltimo moralium c. 2. qui obedientiam etiam cunctis victimis præfert.

Respondetur cum Sancto Thomâ, q. illa 53 124. art.

124. art. 3. ad 2. ubi ait de Martyrio. *Complectitur id, quod summum in obedientia esse potest, ut scilicet aliquis sit obediens usque ad mortem.* Inde enim commendatur Christi obedientia ad Philipp. 2. vers. 8. *Vnde patet* (ait D. Thom.) *quod Martyrium secundum se est perfectius, quam obedientia absolute dicta.* Ideo etiam Augustinus lib. de *Sanctâ virginitate*, c. 46. præfert Martyrium Virginitati, quia nimirum hac virtute Castitas; illa verò Fides, & Charitas defenditur: hac voluptas, illâ vita ipsa contemnitur.

54 Aduertendum tamen est non idcirco liceat (sicut ad seruandam Castitatem, aut obedientiam sese vitro ingerere, licet) seipsum sponte, & absque causâ ad mortem oppetendam, & Martyrium sustinendum offerre; solum enim laudabile est sustinere illatum. Ita Sanctus Thomas q. 124, art. 1. ad 3. Hinc est, quod nemo tenetur ad sese offerendum Martyrio absque legitimâ causâ. Ideo Christus Dominus Matthæi 10. dixit, *cum persequerentur vos in Civitate istâ, fugite in aliam.* Quâ de re & exemplum & doctrinam Ecclesiæ dedit Sanctissimus Athanasius in Apologiâ de *fugâ suâ*. Vbi de hoc argumento multa egregie disputauit. Ratio est, quia præcepta affirmatiua, ut dici solet, non obligant semper, & pro semper; sed sub certis circumstantiis loci, temporis, & modi conuenientis; & in Martyrio S. Thomas ait, *hoc præcipue videtur obseruandum in Martyrio, quod consistit in debita sustinentia passionum iniuste inflatarum: Non enim debet homo occasionem dare alteri iniuste agendi; sed si alius iniuste egerit, ipse moderatè tolerare debet.*

55 Quæret tamen aliquis; an possit esse tale Martyrium absque eo quod sit actus elicitus à Fortitudine? Respondeo cum Lessio lib. 3. c. 1. n. 14. illam mortis perfectionem, quæ est in Martyrio posse procedere ab alijs virtutibus ex proprio illarum affectu. Ratio est; quia quælibet virtus (maxime in gradu heroico, & perfectissimo) videtur sufficiens, ut, qui illam habet, ita firmè inhæreat bono honesto talis virtutis, ut illud vitæ anteponat. Neque enim repugnat. quòd quis eligat ex amore Dei mortem tolerare, & tunc erit actus Charitatis, aut ex amore Fidei, & tunc erit actus fidei seu confessionis; aut ex amore Temperantiæ, qui erit actus Temperantiæ.

56 Confirmatur; qui ad eandem virtutem pertinet amare finem, & medium ad finem necessarium; ergo ad eandem virtutem v. g. Castitatis pertinebit amare honestatem Castitatis, & Mortem etiam, quando hæc ad Castitatem conferuandam sit necessarium medium. Hoc argumento vsus est Martinus de Magistris, qui (ut refertur) non tantum docebat ex affectu aliarum virtutum posse Martyrium procedere, sed negabat esse actum fortitudinis; quia sic eligere mortem pertinebat ad alias

virtutes; ad quod argumentum Respondet Caietanus negando maiorem; neque enim amor finis, & medijs tunc pertinent ad eandem virtutem, quando medium, & finis sunt diuersi generis. Quare, cum permissio mortis sit bonum alterius generis, quàm Castitas; amor illius, & amor Castitatis non sunt eiusdem virtutis; sed diuersarum.

Verum, ut rectè notat Less. supra n. 3. doctrina Caietani solum probat ipsam secundum se mortis perfectionem esse actum materiale alterius virtutis, posseque formaliter ab illâ procedere, si fiat amore propriæ honestatis, non autem, si fiat amore Castitatis. Si enim illam perfectionem solum consideres vt hic, & nunc est medium seruandæ Castitatis eamque sic eligas, haud dubiè (inquit Less.) hæc electio est virtutis Temperantiæ, quia immediatè ex vi amoris Castitatis procedit. Et consequenter ipsa permissio externa sequens illam electionem, formaliter Temperantiæ opus erit; intentio enim vt finis, electio medijs, & executio ex vi electionis secuto ad eundem habitum pertinent iuxta viorem doctrinâ Theologorum. 1. 2. ad q. 12. art. 4. Nec refert, an medium sit per se eiusdem generis, ac ipse finis; an diuersi; quia non consideratur per se, & secundum propriam honestatem; sed solum, vt medium vtile ad finem, & propter illum expetendum.

58 Confirmat Less. quia si possum moderari timorem mortis eamque velle sustinere affectu boni Fortitudinis, quod satis obscure se ostendit: cur non etiam affectu Castitatis, Religionis, & aliarum virtutum in casu, quo euidentis sit id esse medium necessarium ad tuendum bonum earum virtutum?

59 Propter has rationes mihi omnino placet hæc sententia; satis enim probat perfectionem mortis posse procedere ab alijs virtutibus absque formali actu specialis virtutis Fortitudinis, etiam si talis actus plerumque intercedat.

60 Afferendum est tertio. Et colligitur ex dictis, ad causam, & rationem præcisam Martyrij, non requiritur, vt aliquis mortè afficiatur propter fidem, vel in odium Fidei: sed satis est, si fiat propter quodcumque aliud virtutis opus aliquo modo ad Deum relatum. Ita Sanctus Thomas supra art. 5. estque communis sententia, & videtur significari Matthæi 5. vers. 10. *Beati qui persecutionem patiuntur propter Iustitiam.* Quam sententiam ad Martyrium spectare notat Gloss. ex Hieronymo, ibidem. Et (vt ait D. Thom.) *ad Iustitiam pertinent non solum fides; sed etiam alia virtutes*, quamuis hic locus non omnino conuincat, ubi enim videtur loqui non tantum de Martyribus; sed de cæteris etiam alijs, qui persecutionem patiuntur, qui, quamuis Martyres non sint; quia mortem non oppetiuerunt ex vi talis persecutionis; nihilominus dicuntur beati, sicuti & *Pauperes spiritu*, &

ritu, & mundo corde beati dicuntur, & tamen Martyres non sunt. Ergo quamuis in rigore Martyres non essent, qui mortem oppetunt propter alias virtutes, beati etiam possent appellari quemadmodum *pauperes spiritu* beati appellantur.

61 Alia loca etiam afferuntur, quæ id significant; quamuis non ita apertè conuincant. Afferunt D. Thomas illud 1. Petri 4. v. 15. *Nemo vestrum patiatur, vt homicida, aut fur, aut maledicus, aut alienorum appetitor; Si autem, vt Christianus, non erubescat: Glorificet autem Deum, in isto nomine.* Vt autem explicat D. Thomas, dicitur quis Christianus non solum à Fide Christi: sed etiam quòd Spiritu Christi Virtutum opera peragit. Secundum illud Rom. 8. vers. 9. *Si quis autem Spiritum Christi non habet, hic non est eius:* item dicitur Christianus propterea quòd ad imitationem Christi peccatis moritur. Iuxta illud ad Galat. 5. vers. 24. *Qui autem sunt Christi, carnem suam crucifixerunt cum vitijs, & concupiscentijs.* Et idè vt Christianus patitur (ait D. Thom. art. 5. ad 1.) *non solum, qui patitur pro Fidei confessione, que fit per verba, sed etiam quicumque patitur pro quocumque bono opere faciendò, vel pro quocumque peccato vitando; propter Christum, quia hoc totum pertinet ad Fidei protestationem.*

62 Imo præter alia exempla celebre est martyrium Sancti Ioannis Baptistæ, cuius decollatio tamquam Martyris in Ecclesiâ celebratur; cum tamen, non propter alias virtutes in seipso seruandas; & non pro negandâ Fide; sed pro reprehensione adulterij mortem sustinuerit, vt ait S. Thom. loco citato.

63 Probatür assertio ratione, & doctrinâ D. Thomæ; quia Martyres dicuntur vniuersim, qui mortis perfectione testimonium perhibent veritati, non cuiuscumque sed veritati, qua secundum pietatem est: *Quæ per Christum nobis innotuit: Vnde & Martyres Christi dicuntur, quasi testes ipsius, cuiusmodi est veritas fidei, qua proinde omnis Martyrij causa est.* Ad Fidei autem veritatem non solum pertinet ipsa credulitas cordis, sed etiam exterior veritatis protestatio, quæ fieri solet per verba, vel facta, quibus Fides, quæ habetur, ostenditur iuxta illud Iacobi 2. vers. 18. *ego ostendam tibi ex operibus fidem meam.* Et illud ad Titum. 1. vers. 16. ubi de quibusdam dicitur, *Confitentur se nosse Deum, factis autem negant.* Et idè iuxta D. Thom. omnium virtutum opera secundum quod referuntur in Deum, sunt quedam protestationes Fidei, per quam nobis innotescit, quòd Deus huiusmodi opera à nobis requirit, & nos remunerat, & secundum hoc possunt esse Martyrij causa.

64 Ex quibus omnibus hæc breuis ratio colligitur, omnis protestatio Fidei est sufficiens causa Martyrij. Cuiuscumque virtutis opus ad Deum, ad Fidem, seu Beatitudinem supernaturalem aliquo modo relatum, est protestatio

Fidei, ergo omnis virtutis opus est sufficiens causa Martyrij.

Ex dictis sequitur primò iuxta D. Thom. 65 eadem q. 124. art. 5. ad 2. Veritates scientiarum, quæ per se non pertinent ad cultum Diuinitatis, nec sunt veritates secundum Pictatem, non posse esse causam Martyrij, ita, vt eandem confessio præcisè, vt talium perse, & directè Martyrij causa sit. Si tamen quis cogeretur ad dicendum mendacium tali veritati contrarium, alioquin mortem oppetiturus, tunc sanè, cum omne mendacium peccatum sit, vitatio mendacij (contra quamcumque veritatem sit, in quantum est peccatum Diuinæ legi contrarium) potest esse Martyrij causa.

66 Sequitur secundò, defensionem Reipublicæ per se nudè spectatam non esse causam sufficientem Martyrij; vt videre est in militibus bello iusto occumbentibus, (quamuis hi propter aliam causam, scilicet, quia vulnante resistunt, & occidunt, nec tam voluntate, quàm necessitate mortem oppetunt, alijque de causis à Martyrio excluduntur.) Si tamen eiusmodi actus, seu bonum humanum, quasi diuinitæ relatione in Deum, potest esse causa Martyrij, sicut & cæteræ virtutes.

67 Affero quartò, Ad Martyrij perfectam rationem requiritur, vt mors propter Christum, seu Deum sustineatur. Ita S. Thom. supra art. 4. Quod sic probò, & declaro ex ipsius, sacræ paginæ, & Sanctorum doctrinâ, quia Martyr est quasi testis fidei Christianæ, per quam nobis visibilia pro invisibilibus commendanda proponuntur, iuxta Apostol. ad Hebræos 11. vers. 1. & 22. Itaque spectat ad Martyrium, vt homo testificetur fidem, ipso opere ostendens se omnia presentia contemere, vt ad futura. & invisibilia bona perueniat. Quod non fit, nisi professione ipsius vitæ propter Deum. Siquidem homines consueverunt, & consanguineos, & omnia possessa contemere; atque etiam dolores corporis pati, vt vitam conseruent. Vnde & Satan contra Iob induxit c. 2. *pelem pro pelle, & cuncta, qua homo habet, dabit pro animâ suâ, hoc est pro vitâ suâ corporali.* Hinc est, vt propriè martyrium non censetur ex solâ tolerantia carceris, vel exilij, vel rapinæ diuinarum nisi fortè secundum quod ex his sequitur mors.

68 Docet etiam S. Thomas eodem art. 4. ad 3. & 4. quòd si quis post mortalia vulnera pro Christo suscepta; vel quascumque alias tribulationes continuatas usque ad mortem, quas à persecutoribus patitur pro fide Christi, diu viuat, actus Martyrij meritorius est, etiam illo eodem tempore, quo huiusmodi afflictiones patitur; quia meritum Martyrij non est post mortem; sed in ipsâ voluntariâ sustinentia mortis, prout aliquis scilicet voluntariè patitur inflectionem mortis.

69 Solet hic disputari ab aliquibus, quænam conditiones ad Martyrium requirantur: Hac tamen de re commodiùs disputatur tamquam in proprio

in proprio loco in Tract de *Beatitudine*, ubi agitur de tribus illis celeberrimis Aurcolis Beatorum nimirum Virginum, Martyrum, & Doctorum. Agit etiam de his conditionibus late Less. lib. 3. cap. 1. dubit. 2. & 3. & 4. Layman. lib. 3. à n. 6. & nos dicemus aliquid loco statim citando.

70 Solet etiam disputari de virtute Martyrij ad delenda peccata conferendam gratiam ex opere operato per modum cuiusdam singularis operis, quasi à Deo privilegiati: De hoc tamen agemus in Tract. de Sacramento Baptismi, disputantes de baptismo sanguinis. In Tract. 2. Operis nostri de *Sacram.* disp. 3. dub. 1. & deinceps, ubi etiam aliqua, quæ ad Tract. de *Beatitudine* supra citatum, pertinent, per occasionem disputauimus.

71 Vltimo notandum est cum Valentia, & alijs ad q. D. Thomæ citatam quæst. 2. de *Fortitudine* puncto 1. nomen Martyrij solere accipi, pro morte ipsâ, quæ pro Christo obitur, & pro actu, quo mors, eiususè perceptio acceptatur: Per vtrumque enim perhibetur testimonium veritati fidei, & vtrique conuenit communis Martyrij definitio scilicet, quod sit *testimonium, quo quis morte sua pro Deo obitur testificetur aliquam Fidei veritatem, vel in seipso, vel quatenus in aliquo pio virtutis opere elucet.* Est autem fatis vsu receptum; vt ipsum obiectum virtutis cuiusdam appelleretur nomine ipsius virtutis. Sic mysteria Fidei solent appellari Fides nostra, & Deus, nostra spes, & noster amor. Sic elemosyna, seu Charitas appellatur illa ipsa res ex effectu misericordiæ, & Charitatis proximo data, sexcenta sunt alia exempla.

Dubitatio V.

An sit aliquod præceptum Fortitudinis?

72 **H**uius virtutis præcepta, sicuti & aliarum in duplici differentiâ sunt: Affirmatiua, scilicet, & negatiua. Negatiua quidem, præcepta sunt de vitijs oppositis vitandis, de quibus dicemus dubit. sequenti, nunc de prioribus pauca dicamus, de quibus S. Thomas q. 140. art. 1. asserit neque in veteri, neque in nouo testamento aliqua præcepta *Fortitudinis* affirmatiua fuisse tradita, saltem expressa, perpetua, & in particulari; sicut neque in præceptis Decalogi. Probat; quia, cum lex communem pro omnibus, aut pro multis instructionem debeat continere, ea vero, quæ sunt agenda in periculis, non possint facile ad aliquam communem regulam reduci. Idèd præcepta *Fortitudinis* in vtrâque lege notâ, & veteri negatiuè magis, quam affirmatiuè propo- sita fuerunt. Quod verò attinet ad Decalo-

gum probat S. Doctor; præcepta enim Decalogi sunt veluti prima principia, quæ statim omnibus innotescunt: Talia vero, sunt circa actus Iustitiæ, in quibus manifesta est ratio debiti: Non autem de autem de actibus Fortitudinis, quia non ita manifestè apparet esse debitum, vt aliquis pericula mortis sustineat.

Non idèd tamen de quibusdam virtutibus annexis fortitudini desinunt esse præcepta: quinimò in veteri pariter, & nouo testamento expressa extant Præcepta, & testimonia. Cuius ratio assignatur à D. Thomâ, quia *Fortitudo* prout distincta à Patientiâ, & Perseuerantiâ, est circa maxima pericula, neque oportet aliquid determinari in particulari quid sit faciendum. Patientia vero, & Perseuerantia sunt circa minores labores, & afflictiones: Et idèd magis sine periculo potest in eis determinari quid sit agendum maximè in vniuersali. Sic S. Thom. art. 2. ad 3.

Nihilominus non videtur esse negandum, si non in ipso Decalogo saltem extra Decalogum extare Præcepta Fortitudinis affirmatiua, tam in veteri, quam in nouo Testamento. Atque vt omittam alia, quæ & in Psalmis David, & alijs Prophetis huc possent spectare. Deuter. 20. vers. 3. eo ipso, quod in bello prohibetur ne cedant, simul etiam præcipitur, vt constanter in prælio persistant: In quo videtur præcipi *Fortitudo*, quæ, vt supra notabamus, teste Aristotele 3. *Ethicor.* c. 6. in bello maximè exercetur, & lucet. Plura etiam præcepta de modo gerendi belli ad ideni videntur pertinere, vt in particulari videre licet in Iosue cap. 1. vers. 14. & in nouo Testamento sæpe iubemur animam, seu vitam temporalem odisse, illamque pro Christi nomine, & gloriâ exponere, quando oportet. Idèd 1. Ioan. 3. vers. 16. *In hoc cognouimus Charitatem Dei, quoniam ille animam suam pro nobis posuit, & nos debemus pro fratribus animas ponere.*

Et sanè ipsa Lege naturali actus Fortitudinis quandoque sub præceptum cadunt: Multa enim pertinent ad ordinem Charitatis, in quibus pro salute spirituali proximi, vitam debeamus corporealem exponere: & alia contingere possunt in bello, in quibus talis sit obligatio. De quibus suo loco dicemus.

Illud tandem aduerto, quando dicimus esse aliquod præceptum *Fortitudinis*, solum respicimus materiam præceptam; non vero rationem formalem in actu. Neque enim præceptum ad id videtur obligare, vt fiat ex motiuo *Fortitudinis*. Vnde, si tantum fiat ex motiuo Charitatis, vel ex aliquo, impletur præceptum; imò etiam si fiat ex prauo, & inordinato affectu. Quâ ratione, si quis ex affectu vanæ gloriæ det elemosynam proximo, quando alias obligat præceptum elemosynæ, implebit præceptum illius: ergo etiam, si quis, quando debet, & oportet exponere se periculo vitæ pro Rege, aut Re-
Repu-

Republicâ, aliâque causâ, id faciat, etiam humanæ amore laudis, & gloriolæ, implebit præceptum *Fortitudinis*, atque adeo multò melius, si ex affectu alterius virtutis id faciat.

77 Itaque de *Fortitudine* formaliter, id est de actu exercendo propter specialem honestatem *Fortitudinis*, non puto esse, nec fuisse nec fore præceptum affirmatiuum.

Dubitatio VI.

De vitijs Fortitudini oppositis, atque adeo de Præceptis negatiuis.

78 **V**itia Fortitudini opposita (cum etiam hæc Virtus in medio consistat) per excessum esse possunt, & per defectum. Per excessum opponitur *Timiditas*, per excessum scilicet timoris; per defectum vero illius *Intimiditas*, & *audacia*. De quibus omnibus agit S. Thom. 2. 2. q. 125. Hinc est, vt præcepta negatiua reperiantur tam in nouo, quam in veteri Testamento, maximè contra inordinatum timorem *Fortitudini* oppositum. Idèd Deuter. 20. v. 3. dicitur. *Audi Israël, vos hodie contra inimicos vestros pugnam committitis; Non pertimescat cor vestrum nolite metueri, nolite cedere, neque formidetis eos, quia Dominus Deus vester in medio vestri est; & pro vobis contra aduersarios dimicabit, vt eruat vos de periculo.* Et vers. 8. *Quis est homo formidolosus, & corde pauidus? redeat, & reuertatur in domum suam, ne paueat faciat corda fratrum suorum sicut ipse timore perterritus est.* Et Matthæi 10. vers. 28. *Nolite timere eos, qui occidunt corpus, animam autem non possunt occidere.* Sed circa hæc vitia nonnulla breuiter sequentibus assertionibus explicanda sunt.

79 Assero primò, tunc timor est inordinatus, & peccatum, quando appetitus fugit ea, quæ ratio dicat esse sustinenda, ne desinat ab ijs, quæ magis proficui debet. Quod intelligendum est de fugâ efficaci absolute, & simpliciter tali. Quando, verò, appetitus timendo refugit, aut recusat id, quod est secundum rationem fugiendum; tunc non est peccatum, neque inordinatio aliqua. Ita S. Thom. supra art. 1. Ratio est; nam præcisè timere, & fugere impendit mala indifferens est, vt si cum rectæ rationis dictamine fiat, bonum sit honestum; è cõtra verò, si aliter fiat ea fuga, quàm recta ratio dicat, malum sit, ac turpe. Recta autem ratio aliquando dicat bona quædam esse proficquenda, etiam instantibus malis, ijsque non obstantibus. Ergo timor ab eo dictamine dissentiens, non erit honestus, consentiens verò illi dictamini, honestus erit.

80 Idèd Aristot. 2. *Ethicor.* c. 5. docet. *Passiones*

non esse laudabiles, nec vituperabiles, nempe; quia per se, & abstractè seclusis circumstantijs, nec laudantur, nec vituperantur, qui irascuntur, vel timent; sed, qui circa hæc dictamen rationis sequuntur, Neque enim peccatum est, vt ait D. Thom. supra ad 3. fugere, & timere mala, quibus homo resistere non potest, & ex quorum sustentatiâ nihil boni prouenit. Ac proinde Aristot. 3. *Ethicor.* c. 7. *Insanum esse* (ait) *vel sine sensu doloris, qui nihil timeat, nec terramotum, nec inundationes, &c.* Hoc tamen intelligendum est, nisi fortè (quod in viris Sanctissimis, & perfectissimis aliquando accidit) altior quædam ratio, vt conformitatis Diuinæ voluntati, aut desiderij libertatis ab ergastulo corporis timorem vel pellat, vel supprimat, vel absorbeat.

Dixi autem intelligendum esse de fugâ, seu timore efficaci absolute, ac simpliciter tali, nam simplici motu timere mortem; etiam quando ex præcepto quis tenetur illam subire, non modo peccatum nullum est; sed nec imperfectionis signum, quod nobis abundè satis ostendit Christus Dominus in seipso, qui passionis calicem non efficaci, & absolute voluntate; aliqua tamen simplici, & in efficaci refugio; qui postquam dixit *Pater si fieri potest, transeat à me calix iste, addidit verumtamen non, sicut ego volo; sed sicut tu.* Item non mea voluntas sed tua fiat. Blasphemia autem esset, & hæresis intoleranda non solum peccatum, sed vel minimam imperfectionem in eo affectu agnoscerem. De his verò alibi disputatum est.

Notandum verò est cum D. Thom. supra art. 2. timorem inordinatum circa omnem peccati materiam ex plerisque inordinatis affectibus posse accidere; sicut auarum (ait S. Doctor) *timet amissionem pecunie intemperans amissionem voluptatis*; idèd in presenti nomine timiditatis, quatenus fortitudini oppositæ, intelligimus affectum, quo quis inordinatè timet, fugitque pericula mortis. Idèd Aristoteles ubi proxime ait *fugere mortem, inopiam, vel captiuitatem, vel aliquid triste, non esse fortis, sed magis timidi; mollities est enim fugere laboriosa.* Nempe; quia fortis est, cum oportet, exponere se periculis mortis, vel propter bonum aliquid assequendum, vel propter maius malum auerendum. Ergo Fortitudini opponitur, tunc pericula mortis ex timore detrectare. Cum autem timor periculorum mortis præcipuus sit, vt Aristoteles notauit 3. *Ethicorum* cap. 6. Idèd *timiditas*, quasi antonomasticè pro ea timiditate accipitur, quæ fortitudini opponitur, quamuis aliæ timiditates sint minorum malorum, vt explicatum est.

81 Assero secundò, tunc tantum timor est peccatum mortale, quando quis ob timorè mortis, alteriusque mali temporalis moueri se sinit in consensum alicuius rei, quæ sit peccatū mortale; nisi fortè imperfecta deliberatio (quæ sæpe patitur timore correpti) aliquando excuset; fecus verò,

verò, solum est peccatum veniale. Ita D. Thomas supra art. 3. Less. lib. 3. cap. 1. num. 61. Caietan. in summâ verb. *Timor*. Viguerius in *Institur. Theolog.* cap. 6. §. 2. Layman. lib. 3. scilicet. 3. num. 8.

84 Atque in prædictum sensum explicat D. Thom. illud Apocal. 21. vers. 8. *Timidis autem, & incredulis, & execratis, & homicidis &c. pars illorum erit in stagno ardenti igne, & sulphure, quod est mors secunda.* Ratio prædictæ assertionis est; quia timor (vt supra notabamus) ex se indifferens est, & non malus, nisi ratione obiecti magis, vel minus necessarii ad salutem, quod refugit habita simul ratione deliberationis, quâ sine peccatum esse nequit.

85 Affero. 3. Timor secundum quod minuit voluntarium, minuit etiam peccatum, à quo nonnumquam penitus excusat etiam præsentate deliberatione, nempe cum quis pro vitando maiori malo, ex timore illius minus malum eligit. Ita S. Thom. supra art. 4. Quod peccatum minuat timor, quæ est prima pars assertionis, latè disputare non est huius loci; sed ad 1. 2. D. Thomæ spectat. Nunc sufficiat nobis c. *Constat*. 1. q. 1. ubi dicitur *vim passus, & iniunctus ab Hæreticis ordinatus colorem habet excusationis.*

86 Quod verò excuset à peccato, quando ex timore eligitur minus malum ad vitandum maius, inde satis probatur quod eiusmodi timor, seu fuga mali non videtur hic & nunc inordinata; sed rectè rationi consentanea; etiam si id, quod ex timore fit, secluso aliâs timore non foret licitum. Ideò (vt ait D. Thomas) *si quis propter timorem mortis laconibus aliquid promittat, aut det, excusatur à peccato, quod alioquin iniret, si absque causâ legitimâ prætermisisset bonis, quibus esset magis dandum, peccatoribus lavaretur.*

87 Aduertendum verò est in hac re ex ipsâ ratione materiæ diiudicari debere quando id accidat in particularibus casibus; nam, quæ absolute illicita sunt, nullo maioris mali declinandi respectu possunt excusari à peccato, ac proinde, cum intrinsicè mala sint, ex nullo timore licebit; nunquam enim licet ex timore etiam, vel leuissimè peccare.

88 Affero quartò, *inimicitiam* vniuersum loquendo esse vitium, seu peccatum, quo quis non timet, quando timendum, aut quæ timenda sunt secundum rectam rationem. Quod vitium solet provenire ex triplici causâ. Primo ex eo quod minoris aestimet vitam suam, quam oportet, idè non multum timet illam amittere, & quasi stolidus, & à recto iudicio rationis deficiens minus aliud, aut apparens bonum vitæ suæ præponit; vt, cum quis vanæ gloriolæ, vel rerum temporalium causâ vitam, quæ his omnibus præstantior est, graui, & manifestè exponit periculo. Item contingere potest ex superbiâ animi, quando quis de se

præsumit, & alios contemnit iuxta illud Iob 41. versiculo 24. *Qui factus est, vt nullum timeret. Omne sublime videt: ipse est Rex super vniuersos filios superbiæ.* De stoliditate expressè meminit Aristoteles 3. *Ethicorum*, cap. 7. ait, *Cætas propter stultitiam nihil timere: Præterea furiosos nihil timere.*

Itaque intimitas fortitudinis opponitur 89 per excessum audendi, scilicet, si maus (quod idem est) per defectum timoris debiti. Quo vitio quis inordinatè contemnit pericula mortis secundum eas circumstantias, secundum quas ex præscripto rationis timenda forent, & fugienda. Legatur Sanctus Thomas quæst. 126. articulo 1. & 2. & Aristoteles 3. *Ethicorum* cap. 7. ubi impauitatem, seu intimitatem *Fortitudinis* oppositam constituit; & meritò, quia, cum virtus moralis fortitudinis (sicut & cæteræ, in medio consistat, sicut accidere potest nimium timere pericula mortis, ita accidere potest parum timere, parumque refugere, & fortes inter vtrumque medium tenere debent. Ideò Prouerb. 14. vers. 16. dicitur. *Sapiens timet, & declinat à malo, stultus transiit, & confidit.*

Hoc vitium est peccatum mortale, vel veniale pro ratione periculi, cui se defectu timoris quis exponit: si enim paruum sit malum, pensatis circumstantijs, tantum erit peccatum leue. Non est autem distinctum peccatum ab eo, quo quis se periculo exponit; solum enim est peccatum, quatenus est causa illius, virtute continens tacitum consensum in illud periculum.

Affero quintò, *Audacia* seu *Temeritas* accipitur hoc loco pro excessu audendi, & aggrendendi, atque aded sic per abundantiam dicta, tamquam immoderata, ac proinde oppositum est *Fortitudinis* vitium, quæ circa timores, & audacias est. Legatur Sanctus Thomas quæst. 127. artic. 1. & 2. & Aristoteles 2. *Ethicorum* cap. 7. & lib. 3. cap. 7. & quidem meritò; quia, cum virtus moralis, & vitium habeant eandem materiam, tunc sibi inuicem opponuntur.

Differunt autem, inter se *audacia*, seu *temeritas*, & *inimicitas*, quòd hæc non aestimat pericula, quasi respectu operantis nulla sint, aut certa mala non sint; *audacia* verò seu *temeritas* ob nimiam præsiditiam, qua quis temerè audet, aggreditur pericula. Quod si *audacia* consideretur ex causis, seu capitibus, ex quibus oritur, ex eisdem omnino procedit, ex quibus vacuitas timoris, seu *inimicitas*, quæ est maxima dispositio ad temeritatem, seu *audaciam*. Sed plerumque ortum habet ex cupiditate vanæ gloriæ, perinde, atque *iactantia*, quæ, vt plurimum, cū *audacia* est connexa, Audaces enim ferè sunt iactabundi; forteq; videri volunt, cum tamen potius plerique sint timidi; quos idè vocat

Aristo-

Aristotel. supra *θρασύδειλος* id est audacitimos; *Initio enim* (ait Aristoteles) *sunt præpropere, & antequam res urgeat adire pericula volunt; in ipsis autem periculis cedunt, & abstant, at viri fortes in factis ipsis sunt acres, & celeres, ante facta sedari, & quieti.*

93 Quandoque autem simul cum vanâ gloriâ coniunctus est vitæ contemptus, qui est stoliditas animi, mortem non apprehendens, tunc se in pericula cæco quodam impetu proiciunt, & persistunt, etiam cum parua spe, victoriæ, quos idè Aristoteles vocat *ψοκινδύεις* id est proiectores periculorum, nempe contemnent pericula, aclusum illa facientes, & iocum; ac proinde hoc vitium erit peccatum mortale, vel veniale pro maiori, vel minori ratione periculi, cui se exponunt, perinde, atque vitium intimitatis.

94 Rectè autem notat Less. supra numero 66. Valentia questione 3. de *Fortitudine* puncto 2. & alij. Quamuis tantum tria vitia solent numerari opposita *Fortitudini* scilicet *timiditas* & *inimicitas*, & *audacia*: Re tamen verâ quatuor vitia esse. Sicut enim sunt duo vitia per defectum & excessum timoris iam explicata; ita sunt duo vitia per excessum, & defectum audendi; sicut enim fortitudo moderatur passionem *Timoris*, ita etiam *Audaciam*. Vnde sicut per duo extrema peccatur in timendo, ita per duo extrema in audendo; nisi quod defectus audendi solet significari eodem nomine, atque excessus timendi; idè significatur, & continetur sub *Timiditate* secundum eam partem, quâ quis refugit aggredi, quando oportet. Verum quamvis Græci eodem nomine communi vtrumque vitium appellent *δειλὴν*, Latini proprium habent nomen pro defectu in audendo scilicet *ignauiam*. Ita etiam Laym. supra n. 8. qui refert S. Thom. supra art. 1. & Caietan. ibidem, & in summâ verbo *Audacia*. Viguerius supra c. 6. §. 2. Atque intelligendus est D. Thomas supra art. 2. ad 3. dum docet *audaciam* non habere vitium oppositum, nisi *timiditatem*: Sub nomine enim *Timiditatis* comprehendit non solum excessum timendi; sed defectum audendi.

95 Tandem aduerte, si audacia sit pura, quæ non progrediatur ad aliquem effectum, communiter tantum esse peccatum veniale, sicut & immoderata iracundia, & immoderatus timor purus; tunc enim eiusmodi passiones, nec operantur, nec alteri notabile nocumentum afferunt. Ita Valentia supra ex Caietano verb. *Audacia*. Hoc autem intellige, quando ita puræ sunt hæ affectiones, vt nec secundum animi destinationem, præparationem, & propositum ferantur in aliquod obiectum grauius rationi aduersum.

96 Atque plerumque, & communiter (vt notabamus) non censentur peccata prædicta con-

tra fortitudinem distincta à peccatis, ad quæ ordinantur, & quæ ex eisdem sequuntur, vt si quis ex intimiditate, vel audacia vitam prodigat aggrediendo, aut debitam suæ vitæ, & incolumitatis curam negligendo; quamvis hæc ipsa pro diuersitate motui diuersam peccati rationem habere possint; aliud enim est vitam prodigere, eam non æstimando; aliud temerè aggrediendo pericula, è quibus spes te liberandum.

Alia, quæ possent dici de affectu timoris, in Tractatu de *Spe* commodius explicantur. Idè in cum loco remitto.

Dubitatio VII.

Quam sint partes Fortitudinis?

97 Scuti disput. 1. dub. 3. de *Prudentia* partibus, disputauimus, & explicauimus triplex illud genus partis, scilicet, integræ, subiectiue, & potentialis; idem modo quærimus de Fortitudine. Et omisâ doctrinâ generali pro omnibus ibi traditâ quæ ad hanc etiam virtutem applicanda est; S. Thom. q. 128. partes integrantes huius virtutis vocat, non ex quibus intrinsicè coalescat ipse habitus, sed quæ necessariè sunt ad integrum *Fortitudinis* officium; de quibus postea dicemus: Partes verò subiectiuas, appellat species contentas sub eadem virtute, vt in simili de *Prudentiâ* diximus loco notato: Partes vero potentiales, quæ licet virtutem, cuius partes dicuntur, imitentur; non tamen eius naturam, & essentiam propriè, & perfectè participant.

98 His positis circa partes subiectiuas asserendum est cum Sancto Thomâ, quæst. 28. articulo vnico, & cum expositoribus ibidem & Lessio lib. 3. cap. 2. num. 1. Fortitudinem non habere partes subiectiuas; nõ enim diuiditur in multas virtutes specie differentes. Versatur enim circa pericula mortis; quæ omnia, vt talia specie non differunt, quamuis alia sint alijs maiora.

99 Rectè autem notat Lessius hoc intelligendum esse de fortitudine vnius ordinis; Nam si diuersos ordines spectemus, saltem *Fortitudinis* species duæ sunt: Vna ordinis naturalis, quæ timorem mortis temperat, atque in vniuersum inclinat ad medium tenendum inter vitia extrema dubitatione, præcedenti explicata, sub hac tantum, consideratione, quòd sic facere deceat hominem ratione præditum, Philosophum, aut familiâ, maioribusque illustrem; quæ *Fortitudo* sine fide supernaturali esse potest.

100 Alia fortitudo est supernaturalis fidem, & affectum supernaturalem supponens, &

prudentiā supernaturali vtitur, vt regulā. Hæc fortitudo sustinet pericula, & moderatur prædictas passiones sub eā consideratione, quod ita deceat Christianum hominem Crucis Christi cultorem immortalitatis candidatum. Quæ duæ Fortitudines, quamuis circa eandem moderandas passiones versentur, ex parte rationis formalis, propter quam ad suas functiones mouentur, in eis tamen diuersitas specificā reperitur.

101 Imò ex hoc etiam capite videtur inclinare Lessius in sine, num. 1. in hoc, quod etiam in Fortitudine naturali ob diuersitatem causæ, & motiui discrimen specificum possit inueniri. Hoc tamen non facile videtur affirmandum, nisi velimus palinodiam canere, etiam intra eundem ordinem naturalis fortitudinis specificam differentiam agnoscere, partesque illi subiectiuas concedere, quas negauimus. Nec video motiuum specie diuersum in Fortitudine ordinis naturalis. Nam licet imperatiuè iuxta supra explicata mortem oppetere, aut eius se periculis exponere, possit oriri ex varijs motiuis virtutum specie diuersarum; elicitiuè tamen semper ab vnâ eademque virtute Fortitudinis elicitur actus, qui versatur circa honestatem propter ipsam, quæ est in aggreudiendis arduis, & sustinendis periculis mortis, quando sic decet creaturam rationalem.

102 Obijcies sicuti diuersa est Fortitudo in prædictis diuersis ordinibus; quia sic decere creaturam rationalem tolerare, & pati, diuersum motiuum est, quam sic decere Christianum Crucis Christi cultorem, Cælestis patriæ candidatum, &c. ita pariter intra eundem ordinem naturalem diuersum videtur reperiri posse motiuum ad fortiter agendum; quia sic decet virum nobilem, virum doctum, virum in dignitate constitutum &c. Quæ motiua intra eundem ordinem satis videntur differre.

103 Respondetur nihilominus (non negata huius argumenti probabilitate) omnia hæc contineri, tamquam partes materiales, sub ratione creaturæ rationalis, quæ considerari debet secundum suas circumstantias loci, temporis, & personæ. Vnde illæ aliæ rationes, quæ ibi assignantur, tamquam motiua, ita circumstantiam naturam rationalem, vt in ijs ipsis ratio naturæ rationalis intra ordinem naturalem inuoluta semper sit, & quasi imbibita, ita, vt, cum dicitur. Sic decet hominem superiorem tolerare, sic decet sapientem aut nobilem, semper ibi ratio rationalis naturæ imbibita sit, tamquam respectu cuius honestas illa, atque decencia pensanda, aut regulanda sit; illæ autem qualitates Superioris, Sapientis, Nobilis, & similes ibi ratio (si præcisè spectemus rationem fortitudinis) deseruiunt, vt extimentur operantem ad sequendum dictamen rationis circa talem virtutem.

Ita, vt in ipsis magis indecens iudicetur, quod cum ijs incitamentis, & adminiculis non operentur, vt decet creaturam rationalem, respectu cuius, vt talis honestas virtutis moralis pensanda sit.

104 Neque obstat, quod aliquando prædictæ rationes Nobilis, Sapientis, & Superioris, &c. ipse per se conferant ad hoc, vt comparatione ipsorum sit materia virtutis, quæ non esset comparatione aliorum, qui tales qualitates non habent: Nam tunc honestas virtutis non sumitur per comparationem ad illam qualitatem; sed per comparationem ad naturam rationalem, in qua est talis qualitas, Exempli gratiā, si tempore, quo ad bellum iustum pro Religione, & Patriā, Aris, & Focis suscipiendum necessarius sit aliquis vir, qui nobilitate, prudentiā militari, diuitijs, & auctoritate valeat ad ductandum exercitum; & aliquis sit his qualitatibus præditus; in eo erit actus fortitudinis huiusmodi munus, etiam cum vitæ discrimine suscipere, & sustinere; quia tunc decet naturam rationalem sic fortiter agere. Itaque honestas comparatione naturæ rationalis pensatur, non ratione nobilitatis, prudentiæ, diuitiarum &c. Quamuis hæc qualitates necessariæ sint hic, & nunc, vt ipsi tali naturæ rationali honestum sit, & forte tale munus suscipere, quod sic non esset; nisi tales qualitates concurrerent.

105 Simile exemplum est in viro docto, qui in disputando valet contra Hæreticos, respectu cuius pensatis circumstantijs actus esse potest fortitudinis suscipere disputationem contra illos etiam cum manifesto discrimine vitæ; quod sic non esset, si non concurreret in illo qualitas doctrinæ. Itaque vt sit honestus actus comparatione talis personæ requiritur hic, & nunc talis qualitas nobilitatis, prudentiæ, sapientiæ &c. honestas tamen non est per ordinem ad tales qualitates; sed per ordinem ad naturam rationalem habentem illas. Idem in nostro casu non sumuntur diuersæ species Fortitudinis ex diuersis qualitatibus personarum; sed semper est vna, & eadem ratio formalis honestatis circa pericula mortis aggreudienda, aut sustinenda, quando id decet naturam rationalem.

106 Circa partes integrales, & potestatiuas Fortitudinis notandum est eandem omnino secundum vnā considerationem dici posse integrales; secundum aliam verò potestatiuas. Quod, vt intelligatur, notandum est partes integrales Fortitudinis alijs atque alijs verbis solere significari. Sed omissis cæteris, celebris est illa sententia Augustini lib. 83. quæst. q. 31. vbi ex Cicerone: Fortitudo (inquit) est considerata periculorum susceptio, & laborum perperatio. Cuius paries magnificentiā, fidentiam, patientiam, perseverantiam; quæ verba explicat Diuus Thomas q. illa

quæst. illa 128. articulo vnico in corpore & ad quintum.

107 In his ergo verbis quatuor integrales partes Fortitudinis continentur nempe Magnanimitas alio nomine fiducia, ac spes certa inditā virtute superandi pericula mortis. Magnificentiā, quæ hoc loco accipitur pro constanti executione eorum, quæ præuia fiducia animo destinauit: Patientiam, quā fit, vt animus difficultate imminentium periculorum mortis non frangatur per tristitiam. Tandem Perseuerantiam, non quidem quatenus significat conditionem omni virtuti communem; sed, quatenus significat animum inter pericula mortis immobilem, atque in bono vique ad finem durabilem. Quæ omnes virtutes, quatenus ad quasdam alias materias minus difficiles quam ad pericula mortis referuntur, sunt virtutes à Fortitudine quidem distinctæ, eiusque partes, quasi potentiales, nimirum Fortitudini adiunctæ, sicut secundariæ principali. Legatur D. Thom. loco citato.

108 Quæ doctrina amplius probatur, & declaratur ex eodem Diuo Thomā cum Lessio supra num. 2. Duplex enim actus est Fortitudinis, nempe aggredi, & sustinere: ad aggrediendum verò duo requiruntur, quorum primum pertinet ad animi præparationem, scilicet promptitudo quædam animi ad periculum suscipiendum. Pro quā teste D. Thomā, assignauit Tullius lib. 2. de Inuentione. Fiduciam, per quam magnis, & honestis in rebus multum ipse animus in se fiducia certa cum spe collocat. Secundo requiritur strenuitas in executione, ne scilicet aliquis deficiat in executione illorum, quæ fiducialiter inchoauit: Atque ad hoc Diuus Thomas assignat ex Tullio supra Magnificentiā, hoc est, rerum magnarum, & excelzarum cum animi amplā quadam, & splendida propositione cogitationem, atque administrationem, vt approbat etiam Augustinus supra. Nominè verò administrationis intelligitur ibi executio.

109 Ad alium actum fortitudinis, scilicet, ad sustinendum alia etiam duo requiruntur. Primum, ne animus difficultate, asperitate, ue malorum per tristitiam frangatur, & decidat à suā magnitudine. Atque ad hoc assignat Tullius, & ex ipso Augustinus, & Thomas supra. Patientiam, quæ est honestatis, aut utilitatis causā rerum arduarum, ac difficultium voluntaria, atque diuturna perperatio. Secundum, vt ex diuturnā difficultium passione non ita quis lassetur, & fatigetur, vt deficiat, bonumque, quod cæperat, abrumpat. Vt docet Paulus ad Hebræos 12. versic. 3. Non fatigemini animis vestris deficientes. Atque ad hoc assignant etiam Augustinus, & Thomas ex Tullio Perseuerantiam, quæ est, quantum ad præsens attinet, in ratione bene considerata stabilis, & perpetua permansio.

110 Ex his, itaque, iam patet, quā ratione hæc quatuor dicantur, & integrales, & potestatiuæ partes Fortitudinis. nā si coarctentur ad propriam materiam Fortitudinis (scilicet sustinendi, vel aggreudi pericula mortis) erunt (inquit D. Thomas) partes quasi integrales ipsius. Si autem referantur ad alias quasdam materias, in quibus est minus difficultatis, erunt virtutes à Fortitudine distinctæ; cui tamen (tamquam similes & affines) adiunguntur sicut secundariæ principali. Idem erunt velut partes potentiales eiusdem iuxta ea, quæ loco citato de partibus potentialibus prudentig diximus; quia Fortitudinem imitantur; licet eius perfectionem non allequantur. Hac ratione Fiducia est virtus, quæ in alijs rebus difficultibus extra pericula mortis promptum animum præstat; Magnificentiā verò, quæ eandem ipsa splendide exequitur; imò Magnificentiā ab Aristotele cap. 2. & 3. ponitur circa magnos sumptus faciendos, & Magnanimitas circa magnos honores, vt ex dicendis constabit. Patientiam verò circa alias difficultates tolerandas extra pericula mortis. Ac tandem Perseuerantiam in illis periculis extra pericula mortis perdurans, pars est potentialis fortitudinis.

111 Ad has ipsas quatuor Fortitudinis partes reuocatur septem illæ à Macrobio assignatæ lib. 1. in somnium Scipionis, scilicet magnanimitas, fiducia, securitas, magnificentiā, constantia, celerantia, firmitas, quas latius accommodat Less. supra numero 4. Item aliæ septem virtutes, quas Fortitudini annexas assignauit Andronicus apud Sanctū Thomam supra ad 6. nempe, Epysychia seu bona animositas, Lemma, seu Patientia, vt aliqui volunt (quamuis alij putent animi confidentiam significare, & promptam audaciam, quæ in bonam pariter, & in malam partem accipi solet) Magnanimitas, virilitas, perseuerantia, magnificentiā, andragathia, quasi virilis bonitas. Ex his tamen aliquæ parum, aut nihil inter se differunt, facileque possunt in vnum reuocari iuxta D. Thom. loco citato ibi legatur.

Dubitatio VIII.

Quid sit Magnanimitas? & qui eius actus?

112 H Ac de re agit Sanctus Thomas q. 129. In quā re, si quæ ipse videtur docere sequamur, asserendum est primò. Materia Magnanimitatis, vt est specialis virtus Fortitudini annexa, sunt honores, & inhonoraciones. Ita S. Thom. art. 1. ex Aristotele 4. Ethicorum caput 3. vbi ait

magnanimitas est circa honores & inhonoratio- nes. Probatur; quia, ut ipsa vox *Magnanimitas* sonat, talis dicitur, qui habet animum ad aliquid magnum, ac proinde rectè affectum circa ea; quæ inter res exteriores absolute, simpliciterque sunt maxima. Talis est honor, tum; quia hic est valde propinquus virtuti, tamquam testimonium eiusdem, tum, quia Deo, & optimis, quibusque exhibetur, tum denique; quia homines honori consequendo, & vitando vituperio cætera alia postponunt. Quapropter, qui circa honores rectè affectus sit, verè magnanimus dicitur, & est. Ac proinde *Magnanimitas* inmediate versatur circa passionem spei, mediatè verò, circa honorem, qui est obiectum spei, de quo agendum est suo loco. Hinc est, ut magnanimus non extollatur ex magnis honoribus; *quia non reputat eos* (ait D. Thom.) *supra se, sed magis eos contemnit.* Neque etiam frangatur de honorationibus *sed eas contemnit, ut potè quæ reputat sibi indignè adferri.* Ita S. Thom. art. 2. ad 3. Quæ ratione verò hæc doctrina sit intelligenda mox subijcio.

113 Sciendum ergo est Lessium aliquanto aliter locutum de magnanimitate, quam definit lib. 3. c. 2. n. 6. *est virtus ad opera magna, & heroica in omni virtutum genere inclinans.* Ex quâ definitione colligit, quod cum magnus dicatur, qui ad magna aspirat, eaque sola æstimat, & cogitat; parua negligit, vel despicit, nihilque verè magnum sit in rebus humanis, præter virtutem, quæ sola est hominis bonum, & ornamentum, quâ homo est, animum perficiens, & æternum permanens, æternamque vitam concilians; cætera verò omnia, ut diuitiæ, voluptates, honores huius mundi, parui sint momenti, ut potè ad vitam istam corporalem dumtaxat, & temporalem pertinentia: consequenter dicendum sit *Magnanimitatem* propriè, non circa prædicta (etiam honores) versari debere, sed circa virtutes, quæ solæ sunt aliquid magnum. Et quamuis (inquit ille) omnia virtutum opera ad res temporales collata, magna sint bona; tamen non omnia in suo genere sunt magna, vel ardua: sunt enim minora & maiora, facilia, & difficilia. Propriè autem, dicuntur magna, quæ in singulis virtutum generibus magna, seu ardua censentur, magnoque honore sunt digna, ut sunt magnæ abstinentiæ, magna vitæ austeritas, magni labores pro salute animarum, eximia patientia in magnis calamitatibus, eximium orationis studium &c. Itaque virtus illa, quæ magnitudo animi dicitur, ad hæc inclinat, hæc enim Lessius, quæ omnia, & sapientissimè pariter, & Sanctissimè dicta mihi videntur. Ac proinde ipse ab intrinseco pedibus, manibusque eo in hanc sententiâ; quamuis, quod dixi in 1. assertionem primo loco posuerim, tamquam dictum à D. Thom. nec hanc sententiam ipsi contrariam existimo; possunt enim hæc quæ Less. dixit, cum doctrinâ D.

Thomæ conciliari, si tamen prius exactius D. Thomæ doctrinam explicemus, iuxta quam.

114 Affero secundò, Magnanimitas propriè est circa magnos honores. Ita S. Thom. art. 2. ex Aristot. 2. Ethicor. cap. 7. Probatur; quia cum virtus sit dispositio perfectæ ad optimum iuxta Aristotelem 1. lib. de Celo textu 116. ad rationemque virtutis pertineat, ut sit circa difficile, & magnū bonum iuxta eundem 2. Ethic. c. 3. Difficile autè, seu magnū in actu virtutis dupliciter reperitur; primò ex parte rationis quatenus difficile est mediū rationis inuenire, & in aliquâ materiâ statuerè; secundò ex parte materiæ, quæ ex se repugnantiam habere possit ad debitum rationis modum in eâ collocandum; hinc est, ut vtraque difficultas superanda sit. Prima verò difficultas solum inuenitur in actibus, tum virtutum intellectualium, tum Iustitiæ; secunda verò in virtutibus moralibus, quæ sunt circa passiones; quia passiones pugnant contra rationem iuxta Dionysium cap. 4. de Diuinis nominibus, in his autem hæc diuersitas reperitur, quod quædam passiones vim magnam habent resistendi rationi principaliter ex parte ipsius passionis; quædam verò principaliter ex parte eorum, quæ sunt obiecta passionum.

115 Passiones autem secundum se non admodum magnam vim habent resistendi rationi; nisi fuerint vehementes; appetitus enim sensitivus, in quo sunt naturaliter, subest rationi, ac proinde virtutes, quæ sunt circa tales passiones sic consideratas, non ponuntur (scilicet principaliter) nisi circa id, quod est magnum in ipsis passionibus. Sicut Fortitudo est circa maximos timores, & audacias; Temperantia verò circa maximarum delectationum concupiscentias. Et ita pariter Mansuetudo est circa maximas iras.

116 Sunt autem passiones quædam, quæ magnam habent vim repugnandi rationi ex ipsis rebus exterioribus, quas habent pro obiectis, sic amor pecuniæ, & amor honoris, atque in his virtutem esse oportet, non tantum circa id, quod in eis est maximum; sed etiam circa mediocria, & minora; quia res exterioris existentis, etiam si parue sint, valde appetibiles sunt, tamquam necessariæ ad vitam hominis. Et idè (ait D. Thom.) *circa appetitum pecuniarum sunt duæ virtutes: una quidem circa mediocres, & moderatas scilicet liberalitas; alia autem circa pecunias magnas, scilicet magnificentia.*

117 Ex hoc quod dixit S. Thom. in materiâ pecuniarum explicat etiam idem in materiâ honoris. Idè ait, *Similiter etiam & circa honores sunt duæ virtutes, una quidem circa mediocres honores, quæ innominata est; nominatur tamen ex suis extremis, quæ sunt Philotimia, id est amor honoris, & Aphilotimia id est sine amore honoris. Laudatur enim quandoque, qui amat honorem, quandoque autem, qui non curat de honore; proposit scilicet utrumque, moderatè fieri potest. Circa mag-*

nos autem honores, est magnanimitas; & idè dicendum est propriam materiam magnanimitatis, esse magnam honorem, magnanimumque ad ea tendere, quæ sunt magno honore digna. Hæc enim S. Thomas loco citato.

118 Ex vltimis autem verbis ipsius possumus explicare quod supra promissimus circa doctrinam Lessij, quæ mihi maxime placuit.

119 Notandum ergo est magnanimitatem aliter versari circa honores, quam circa actus virtutum; honores enim per se non sunt expetendi; neque enim hosti est laudabile, ut omnes fateamur, & notauit idem Lessius, Sed circa honores versatur tamquam circa materiam remotam; proximè verò circa moderandum appetitum honorum, ut eis rectè vtamur; nec plures eos æstimemus, quam par est (quæ ratione, etiam, liberalitas versatur circa diuitias remotè, & Fortitudo circa pericula mortis) proximè verò versatur tamquam circa obiectum materiale, seu materiam propinquam circa actus virtutum, & magnitudinem, & excellentiam quamdam in illis appetendo, procurando, & efficiendo. Quemadmodum enim Fortitudo moderatur timorem, & audaciam in periculis, vt fortiter agat, & liberalitas amorem pecuniæ, vt eâ rectè viatur, & expendatque vbi, & quando ratio dicit: ita magnitudo animi temperat appetitum magnorum honorum, vt opera magna sincero affectu designet, & exequatur; ne vel, si honor absit, desistat, vel, si adsit, eius affectu potissimum moueatur.

120 Quoniam verò, qui magna præstare in aliquo virtutum genere student, potissimum tanquantur, & infestantur appetitu honoris, qui illustria facta comitari solet, & vehementer affectum ad se trahit; eam ob causam eget moderatione illius affectus, idque præstat hæc virtus magnanimitatis; eiusdem enim virtutis est (inquit Lessi, bonum operari, & intrinseca eius impedimenta, quæ ratione materiæ proueniunt, tollere; tale autem impedimentum est immodicus honoris appetitus, etiamque hæc virtus moderationem animi parit in contumelijs, & omni fortunæ conditione. Idè Aristoteles 4. Ethicor. cap. 3. ait *maximè in honoribus versatur vir magnanimus; verumtamen in diuitijs quoque, & Principatu, in omni denique secundâ, & aduersâ fortunâ, quicquid acciderit, in eo se moderatum præbebit: neque in rebus secundis latitiâ effretur, nec in aduersis merore contrahetur; nam ne in honorem quidem sic animatus est; qui tamen quam maxima res est.* Hæc Aristoteles.

121 Cum autem D. Thom. (vt paulò antè vidimus) postquam dixit propriam materiam magnanimitatis esse magnum honorem, (nempe materiam remotam) subiunxeritque statim, *Magnanimum ad ea tendere, quæ sunt magno honore digna;* tali vero dignæ honore solum sint maxime virtutes, opera, scilicet, magna, ardua, difficilia, vt supra ex Lessio explicuimus; hinc est, vt

magnanimus ad hæc aspiret; & circa hæc, ad quæ aspirat, immoderatum affectum honoris, quo posset infestari, moderetur, vel, si in exhibendis magnis virtutum actibus, aliquod, vel prosperæ nimium, vel aduersæ nimium fortunæ occurrat, in eo se moderatum præbeat, vt vidimus ex Aristotele. Cumque inter talia maximum locum teneant honores, & inhonoratioes; idèo tamquam præcipua, & maxima materia, remota, quidem (vt explicatum est) honores; & inhonoratioes assignantur; atque hac ratione mihi videntur conciliari sententiæ, Nempe vt magnanimus virtute magnanimitatis inclinetur ad magna, ardua & difficilia in virtutibus præstanda, quæ sunt honore maximè digna; & quia in his præstandis & exhibendis inordinatum affectum honoris solet irrepere; hunc etiam moderetur virtus. Quia verò etiam sæpe contingit, vt ab alijs, is qui virtutem seclatur maximam, infestetur, & molester in inhonorationibus, opprobrijs, & derisibus, imò etiam in bonis alijs fortunæ lædatur; huius etiam magnanimitatis munus est affectum in his infortunijs moderari, vt non ab ijs fractus, aut dederitis ad præstantissimis actibus virtutum præstandis desistat. Idè potissimum materia huius virtutis in honoribus, & inhonorationibus, tamquam in re maximè difficili; in quâ affectus moderandus est, & firmandus animus pro eximijs virtutum actibus præstandis, assignatur; non, quia proprium munus, & materia proxima magnanimitatis, non sit aspirare ad magnos, & eximios actus in singulis virtutum generibus, qui magno honore digni sunt, & in ijs affectum moderari.

122 Obijcies, omnis virtus, si perfecta sit, ad opera magna sui generis inclinat, & mouet v.g. magna virtus abstinentiæ ad magna ieiunia, magna religio ad magna in Deum pietatis officia &c. ergo non est cur inclinare ad hæc magna tribuatur tamquam proprium munus magnanimitatis.

123 Respondetur distinguendo antecedens, & concedendo quidem alias virtutes inclinare etiam ad magna opera sui generis; quando virtutes perfectæ sunt, & in gradu heroico sed non inclinant ad huiusmodi magnas virtutes ratione magnitudinis, id est eximie illius excellentiæ, propter quam à viro magnanimo, tamquam magna, & eximia opera appetuntur, sed solum appetuntur ratione peculiaris honestatis, quam habent ex suâ materiâ; quæ honestas, quamuis in magnis operibus sit illustrior, magnitudo tamen illorum operum non se habet, tamquam motiuum principale; seu formale illarum virtutum; sed, vt circumstantia obiecti, ratione cuius honestas obiecti magis elucet; & vt circumstantia operis in executione respondens circumstantiæ, quæ est in causâ. Quemadmodum enim magnus ignis magnum calorem generat, ita magna virtus Iustitiæ, Fortitudinis,

irudinis, Temperantia, magna opera sui generis præstat.

124 Magnanimitas verò inclinât ad opera magna virtutum, non propter honestatem peculiarem illius, vel illius virtutis, quæ in illis relucet, sed; quia illa opera magna sunt, & ardua; id est; quia consentanea animo magno, & generoso, magnis gratiæ præfidijs adiuto, magna rerum celestium cognitione instructo, magnis præmijs illecto, magnis exemplis prouocato; vt doctè pariter & eleganter Less. Qui enim hæc perpendit (inquit ille) faciliè videri magna virtutum officia sibi congruere, & decorum esse; non, nisi magna cogitare, affectare; moliri. Itaque ratio magni, & ardoi in operibus aliarum virtutum, est ratio formalis obiectiua, & motiua huius virtutis, ob quam ad illa inclinât, & quam in illis efficere, & veluti in suâ materia imprimere conatur.

125 Atque hinc rectè colligit Less. hanc magnanimitatem esse virtutem à cæteris alijs distinctam specie, & specialem; habet enim distinctum obiectum formale, à quo suam speciem accipit; nam, quamuis opera aliarum virtutum eximia sint, ad quæ inclinât; illa tamen se habent instar materiæ, cui suam formam inferat, quæ est, esse magnum, & arduum.

126 Tota hæc doctrina confirmatur à Lessio ex D. Thoma non solum q. 129, art. 1. & 3. & 4. vbi Caietanus; sed multò clariùs ab eodem Sancto Doctore in tertium caput libri 4. Ethicorum, dum exponit illa verba Aristotelis etiam viri magnanimi esse videatur, quod in quâq; virtute magnum est, vbi ait D. Thomas, per hoc magnitudo est specialis virtus distincta ab alijs; quia tendit ad rationem magni in cuiuslibet virtutis opere, v.g. Fortitudo intendit fortiter agere, magnanimitas intendit magna operari in fortiter agendo. Idem docet q. 134, art. 1. ad 2. Et Aristoteles præter verba nuper allata, in quibus clarè hanc sententiam docet, postea in sequentibus eiusdem capituli ait. Videtur animi magnitudo quasi quoddam virtutum omnium ornamentum: Nam, & maiores eas, amplioresque facit, & sine illis constare nullo modo potest.

127 Ideo non placent alijs recentiores, dum putant magnanimitatem solum ex consequenti cæteras virtutes respicere, & propriam materiam determinatam esse honores, & inhonorationes; iam enim explicatum est, potius honores, & inhonorationes esse materiam remotam, circa quam affectus ab hac virtute moderandi versari possint. Imò non tantum hanc esse materiam (quamuis hæc sit præcipua) sed etiam versari magnanimum (vt ex Aristotele vidimus) moderatum se prebendo in diuitijs quoque, Principatu, in omni denique secundâ, & aduersâ fortuna; imò hanc ipsam moderationem affectuum præstat, vt sic impedimenta tollat præstandi opera magna, & magno honore digna.

Ex dictis colligitur primò tria esse officia seu munera præcipua huius virtutis: primum, & principale est opera magna, & magno honore digna efficere, non propter fragilis mundi honorem, qui res est caduca, fragilis, fallax, bonis, & malis communis, nec vera virtus honorem humanum sibi propositum habet (vt docet Augustinus lib. 5. de Ciuitate cap. 12.) sed propter ipsorum operum excellentiam, ratione cuius honore sunt digna.

128 Secundum munus est appetitum circa honores moderari vt eos, nec nimis appetat, nec plusquam par est refugiat, sed si deferantur, non extollatur: si auferantur, non nimio more contrahatur, vt dicebat Aristoteles, qui etiam addidit. Magnis honoribus, & ijs, qui à viris bonis deferuntur, modicè delectantur tamquam sibi accommodatis; qui autem à vulgo & ob res paruas tribuentur prorsus contemnit.

129 Tertium munus est, in quacumque fortunâ prosperâ, vel aduersâ moderatum se præbere; cum enim magnanimus nihil magni æstimet; nisi quod verè magnum est. Inde fit, vt parui pendens omnia temporalia non multum curet illorum secundos, vel contrarius successus.

130 Honorem verò celestem, & apud Deum, & Angelos magnum haberi, magni æstimabit magnanimus; est enim hic honos præmium virtutis, & pars felicitatis æternæ, maximumque inter bona nostra externa. Idèd propter illum honestè operari potest, & ad ardua virtutum aspirare. Idèd 2. Corinth. 10. dicitur. Qui gloriatur, in Domino gloriatur; non enim, qui seipsum commendat, ille probatus est, sed quem Deus commendat. Et Ioannis 5. vers. 38. aperte indicatur gloriam, quæ à solo Deo est, esse querendam.

131 Rectè etiam notat Less. hanc virtutem magnanimitatis præcipue pererrari in ijs, qui Christi consilia secuti sunt, ad eiusque imitationem vitam componunt, tales sunt perfecti Religiosi, magnitudo enim animi in duobus maximè sita est, in contemptu, scilicet, eorum quæ mundus æstimat, diuitiarum, voluptatum, & honorum; & in conatu, nisi quæ ad ea, quæ sunt maximè ardua, & honore cælesti digna, qualia sunt consilia Euangelica & perfecta Christi imitatio.

132 Ex his omnibus satis constat magnanimitatem esse vnam de numero virtutum. Ad virtutem enim pertinet, vt in rebus humanis bonum rationis seruetur, tale autem seruat magnanimitas, vt explicatum est.

133 Confirmantque hoc etiam affectiones, seu dispositiones corporis, quas Aristot. tribuit. Magnanimo tãquam valde consentanea honestæ mentis dispositio; ait enim, motus lentus magnanimi videtur, & vox gravis, & locutio siabilis. Quæ verba explicans D. Thom. ait. Velocitas enim motus provenit ex eo, quod homo ad multa intendit, quæ explere festinat; sed magnanimus

mus solum intendit ad magna, quæ pauca sunt, quæ etiam indigent magnâ attentione: Et idèd habet motum tardum. Prætercâ ait D. Thomas acutitas vocis, & velocitas præcipue competit his, qui de quibuslibet contendere volunt, quod non pertinet ad magnanimos, qui non intromittunt se nisi de magnis.

135 Obijcies, virtus non opponitur virtuti, sed magnanimitas opponitur humilitati, ergo non est virtus; Minor probatur ex Aristotele, qui de magnanimo loco citato ait. Se dignum putat magnis, & alios contemnit. Quæ videntur opposita humilitati, humilis enim seipsum deprimat, & alios superiores æstimat.

136 Responder D. Thom. art. 3. citato ad 4. hæc propriè & formaliter non esse contraria; sed diuersa, procedereque ex diuersis considerationibus: Nam secundum considerationem donorum, quæ possidet ex Deo, vt si magnam animi virtutem habeat, magnanimitas facit, vt ad perfectæ opera virtutis tendat; eademque est ratio cuiuslibet alterius boni, puta scientiæ, vel exterioris fortunæ. Idèd se magnis dignum æstimat magnanimus; humilitas vero facit vt homo seipsum parui pendat secundum considerationem proprii defectus.

137 Item magnanimitas contemnit alios, secundum quod deficiunt à Donis Dei, nec enim aded alios æstimat, vt pro eis aliquid indèd faciat. Humilitas verò alios honorat; & superiores æstimat, in quantum in eis aliquid inspicit de donis Dei. Idèd Psalm. 14. de viro iusto, quæsi explicans in illo huiusmodi affectus contemncendi, & honorandi propter diuersas considerationes, dicitur. Ad nihilum deductus est in conspectu eius malignus; timentes autem Dominum glorificat.

138 Obijcies secundò, iuxta Aristotelem loco citato magnanimitati conueniunt proprietates quædam vitiosæ, ergo non est virtus; hæ sunt. Primò, non esse memori am beneficiorum. Secundò, esse otiosum, & tardum. Tertio, vti ironiâ ad multos. Quarto, non posse alijs conuincere. Quintò, possidere infructuosa potius, quam fructuosa.

139 Responder S. Thomas supra ad 5. has proprietates, quaterus ad magnanimum spectant, non esse vitiosas, sed superexcidenter laudabiles. Prima, vt magnanimo non sit delectabile beneficia recipere quin maiora rependat: Hoc autem pertinet ad perfectionem gratitudinis, in cuius actû vult superexcedere, sicut & in actibus aliarum virtutum. 2. Non ex eo quòd desinat agere ea, quæ ipsi conueniunt; sed quia non ingerit se quibuscumque operibus; sed solum magnis, quæ eum decet. 3. Non quod vtatur Ironiâ veritati opposita vt scilicet dicat esse aliqua vilia, quæ non sunt, vel neget aliqua magna, quæ sunt; sed quia non totam magnitudinem suam monstrat, maximè quantum ad inferiorum multitudinem, id est ad vulgus promiscuum. Nam, vt Aristoteles eodem lib. 4. c. 3. ait ad magnani-

mum pertinet magnum esse ad eos, qui in dignitate, & bonis fortuna sunt; ad medios autem moderatum. 4. Quòd, alijs non possit conuincere explicat D. Thomas, scilicet familiariter, nisi amicis; quia omnino vitat adulationem, & simulationem quæ pertinet ad animi paruitatem, conuincit tamen omnibus magnis, & paruis, secundum quod oportet. 5. Denique quod infructuosa potius quam fructuosa, intelligi debet non quæcumque, sed bona, id est honesta; in omnibus enim præponit honesta utilibus; tamquam maiora, cum utilia querantur ad subueniendum alicui defectui, qui magnanimitati repugnat. Legatur Aristot. loco citato, vbi viginti proprietates, mores, seu conditiones viri magnanimi enumerat, ex quibus aliquæ iam explicatæ sunt, & sigillatim percurrendæ, vt potè notatu dignissimæ.

140 Prima dignum se magno honore existimare, spectato scilicet officio, aut dignitate, quam gerit, vel donis Dei, vt explicatum est, sine detrimento humilitatis. Sic Sancti in Cælis, & humillimi sunt, & coli vult.

141 2. Modicè honoribus, etiam magnis, & à magnis viris obtatis delectari, à vulgo, & ob res paruas delatios contemnere.

142 3. In prosperis & aduersis moderatum se præbere.

143 4. Non offerre se casibus parvorum periculorum; magnis tamen se exponere, etiam vitæ non parcendo. Scilicet ob eximia opera virtutum præstanda.

144 5. Acceptum beneficium maiori beneficio compensare; inde fit, vt diximus, quòd non multum meminerit acceptorum beneficiorum, quæ scilicet, alijs maioribus beneficijs obruit; si de beneficijs, tamen, humanis, & vulgaribus agamus, quæ potest superare; non de Diuinis, quibus par non est respondere.

145 6. Neminem, aut vix quemquam rogare, scilicet, quia vel parua sunt, quæ ab alijs potest accipere, adeoque non curat, vel ipse suâ industria potest consequi, nec vult ab alio pendere, vel alteri molestus esse.

146 7. Libenter alteri operam dare, atque infernere; hoc enim est signum perfectionis, & quod sibi satis habeat.

147 8. Cum viris Principibus, & opulentis exhibere se magnum, & excelsum. Scilicet, non audiendo illis, nec finendo suam libertatem opprimi eorum auctoritate; Cum mediocribus verò, & infimis modestum, ac moderatum se præbere; nempe hac ratione Deum imitatur, qui humilia respicit.

148 9. Non se locis, aut functionibus honoratoriis ingerere. nempe hoc ambitiosus est, non magnanimi.

149 10. Cunctari, & quiete agere nisi res magna proponatur; quia parua non moratur. Inde fit vt pauca faciat, sed magna. Hac ratione (vt supra explicuimus) appellatur in bonum sensum otiosus, & tardus.

- 150 11. *Aperit odisse, vel amare*, nempe, quæ amore, aut odio digna sunt; nam timentis est fronte, vel aspectu occultare sententiam.
- 151 12. *Aperit dicere & agere*, seruata in omnibus prudentiâ, additque Aristot. *Amat enim orationis libertatem, quia ad alios contemnendos est propensius*: quod intellige, quia, cum res humanas parui faciat, ita se gerit, vt etiam alios parui pendere videatur. Quod locum habere debet, quando de veritate, & Iustitiâ agitur iuxta exempla, tum martyrum; tum aliorum virorum Sanctissimos, vt Basilij, Athanasij, Chrycostoni, & Ambrosij, qui Regibus, & Imperatoribus Christianâ auctoritate, & orationis libertate resisterunt.
- 152 13. *Vii dissimulatione in vulgus*. Neque enim sua quibusque patefacit, nec vulgi laudes querit.
- 153 14. *Non posse alterum nutu viuere, nisi amici*. Seruile enim est id facere, nec sine assentatione, à quâ longissimè abesse debet. Amici autem nutu viuere patitur; atque adeo potiori iure superioris (qui maxime amicus esse debet, & bonum subditi sincerè beneuolentiâ velle, & procurare) vt, qui loco Dei præsidet. Inde patet Religiosam obedientiam non repugnare magnanimitati, sed cum eâ maximè congruere.
- 154 15. *Non facile admirari, nihil enim est magnū est* (ait Aristot.) nempe in rebus humanis.
- 155 16. *Non meminisse iniuriarum*; Nam (vt idem ait) *Viri magnanimi non est memorem esse præsertim iniuriarum, & malorum; sed ea potius pro nihilo putare*; est enim vilis animi iuxta Aristot. qui iniurias priuatas sine fine persequuntur; erratque vulgus dum tales putat generosos, & magnanimos.
- 156 17. Non cupidè loqui de hominibus, cum nec, vt laudetur sollicitus sit, nec, vt alij vituperentur, nec aliorum sit laudator, nec maledicus, ne inimicos quidem, nisi acceptâ contumeliâ. Vbi aduerte Aristotelem, qui longè aberrat ab exemplo, & doctrina Christi, *qui cum malediceretur, non maledicebat*, permittere inimicis, & maledicis respondere Cacologiam, id est probrum, seu conuitium acceptâ ab illis contumeliâ. Quod intellige, si moderatè, & absque scandalo fiat, vt eâ ratione contumelia repellatur. Satiùs tamen est Christianis dissimulare iuxta consilium Apostoli, & exemplum Christi; non reddendo malum pro malo, neque maledictum pro maledicto, in eoque magnanimitas maximè elucet.
- 157 18. *In rebus, quæ necessario perferenda, vel exigua sunt, non esse queribundum, aut supplicem*; est enim hoc animi nimium rebus humanis additi.
- 158 19. *Malle possidere res honestas, quam fructuosas*, vt supra explicuimus; est enim hoc proprium hominis, qui se solo contentus viuere.

20. Iam supra explicata est scilicet *habere motum tardum, vocem grauem, orationem stabilē* propter causas iam dictas.

Vltius notandum est ad hanc *magnanimitatem*, pertinere *fiduciam*, imò etiam *securitatem*, quamuis enim *fiducia* primario videatur ad *magnanimitatem* spectare, & secundario ad *fortitudinem*; in *securitate* oppositum iudicandum est, illam scilicet ad *fortitudinem* primario; secundario debet, & ex consequenti ad *magnanimitatem* pertinere. Ita S. Thom. q. citata art. 6, & 7. ex Tullio lib. 1. de *Officijs*. & lib. 2. de *Inuentione*. Probatur ratione, nam, cum magnanimus magna spectet, & aggrediatur, fiduciam requirit; nec enim potest quis ardua generosè aggredi; nisi confidat spemque concipiat de bono proposito assequendo. Præterea, & fiducia oritur ex eo quod quis videat sibi suppetere vires, & auxilia ad res arduas peragendas, & quod earum prædicendarum desiderio teneatur; hoc enim desiderium reperitur in hac virtute. Præterea de *securitate* probatur. Nam qui res humanas non multum curat, solisque æternis est intentus, ad quas satis opis, & præsidij habere se sentit, multis est curis solutus; magnâque animi securitate fruitur; magna etiam confidentia securitatem parit. Perinet autem hæc securitas, (vt dicebam) primario ad *Fortitudinem*; fortis enim timorem immoderatum pertinet; *securitas* autem, cum sit *animi quies à timore*, meritò immediatè, & principaliter pertinet ad *Fortitudinem*. Cum autem spes sit causa *audacia* sicuti, & *timor* causa *desperationis*: iteò licet *Fiducia* ex consequenti pertinet ad *Fortitudinem* in quantum virtuti *audaciâ*: ita *securitas* ex consequenti pertinet ad *magnanimitatem* in quantum repellit *desperationem*.

Ad extremum aduerte oportet cum D. Thomæ art. 8. ex Aristotele. 4. *Ethicor.* c. 3. bona, quæ appellantur fortunæ, etiam nonnihil conferre ad *magnanimitatem*; hæc enim cum versetur circa honores modo explicato, & aliquid magnum, tamquam finem respiciat, possunt ad vtrumque istorum nonnihil bonæ fortunæ conferre. Quia verò magnanimus non magni facit bona exteriora fortunæ, cum ea non reputet magna, vt vidimus; idcirco iuxta Sanctum Thomam *nec de eis multum extollitur si adsint*, nec in eorum amissione multum deijcitur.

Dubitatio IX.

De vitijs Magnanimitati oppositis.

Magnanimitati per excessum tria vitia opponuntur, scilicet *Presumptio*, *Ambitio*, & *Inanis gloria*. *Presumptio* propriè respicit opus aliquod

aliquod, *Ambitio* verò, honorem *Inanis gloria* famâ & opinionem. Per defectum vero, opponitur *Puflantitas*, quæ illis omnibus tribus ex opposito respondet. Hæc ergo quatuor sigillatim explicanda sunt cum Sancto Thomâ, q. 130. 131. & 132. & 133.

163 Primum vitium per excessum est *Presumptio*, quam & Latini *Præfidentiam* appellant; quo vitio quis nimis in suis viribus confidens aggreditur, vel paratus est aggredi ea, quæ vires, & facultatem suam excedunt. Ita S. Thomas q. 130. art. 1. & 2. iuxta Aristotelem 2. *Ethicor.* c. 7. & lib. 4. c. 3. nec enim magnanimus intendit maiora, quam sibi congruunt, nec transcendit proportionem virium suarum, perinde, atque etiam in naturâ qualibet actio commensuratur virtuti operantis. Per vires autem, & facultatem ipsius operantis intellige, quas vel in seipso, vel in alijs paratas habet, nam iuxta Aristotelem 3. *Ethicor.* c. 3. D. Thomam loco citato. *Quod per amicos possimus, per nos possimus*. Quapropter non erit *presumptio* tribuendum opus virtutis aggredi cum auxilio Diuino, quod nemini denegatur, licet *presumptio* esset (ait D. Thom.) *si ad hoc aliquis tenderet absque fiducia Diuini auxilij*. Itaque vires, quas aliquis habere censetur, varijs modis possunt consistere; nempe, vel in facultate naturali, vel in virtute aliquâ infusâ, aut acquisitâ, vel in arte aliquâ, vel in gratiâ gratis data, vel in potestate ordinis, vel in potestate iurisdictionis. Quapropter, si quis aliquid ratione horum omnium supra facultatem, quam tenet attingent, erit indicium *presumptionis*. Ita Caietanus verb. *Presumptio* in *Summâ Less.* lib. 3. c. 1. dubit. 3. & alij expositores D. Thomæ. Atque eo spectat illud Senecæ lib. de *Virtutibus* cap. de *Moderandâ Fortitudine*. vbi ait *Magnanimitas, si se extra modum extollat, faciet virum minacem, inflatum, turbidum, inquietum, & in quascumque excedentias dictorum, factorumque, neglectâ honestate, festinum*.

164 Aduertendum tamen est aliam esse *presumptionem*, quæ ex superbiâ oriri solet, Spei oppositam: de qua videri potest S. Thomas 2. 2. q. 21. & Expositores illius ad eundem locum, vt interim etiam omittam alias duas acceptiones *Presumptionis*; primam in bonam partem pro Spe scilicet & fiducia consequendi à Deo auxilium opportunum iuxta illud Iudith 6. *Non derelinquis presumentes de te*, & cap. 9. *Exaudi me miseram deprecantem, & de tua veniâ presumentem*. Secundam pro iudicio ex coniecturis formato, quod pro qualitate coniecturarum aliquando est certum, aliquando probabile. Quam *presumptionem* communiter Iurisperiti diuidunt in violentam, vehementem, & leuem, sed de hoc alibi, maximè in Tractatu de *Legibus*.

165 De *presumptione* ergo, quæ ad nostrum negotium pertinet, aduerte hoc vitium suppo-

nere in mente falsam opinionem, de suis viribus ortam, vel ex culpabili ignorantia, vel ex inconsideratione; in quibus, si non esset culpa, nec opinio inde orta, nec affectus voluntatis inde procedens culpabilis esset, v. g. si quis bonâ fide ignorans rei conditionem aliquid supra suam facultatem tentet.

In voluntate verò, hoc idem vitium requirit affectum, vel absolute exequendum tale opus, vel sub conditione, si res ad illum spectaret, vel tempus, & occasionem nancisceretur.

Hæc ratione *Presumptio* censendi sunt 167 Hæretici, qui Scripturas audent exponere, non præmissis sufficienti studio, Sanctorumque Patrum lectione. Item, qui tentant miracula facere, aut futura prædicere, non habentes donum miraculorum, vel Prophetiæ, quæque solis naturæ viribus putant se posse bene viuere, & legem implere, qui, si id ita credant hæretici sunt, Præterea hoc vitio laborant, qui absque debita peritia suscipiunt officium *Medici*, *Advocati*, *Parochi*, *Confessoris*, *Iudicis*, *Prælati*, &c. atque etiam, qui usurpant sibi potestatem, vel quam non habent, vel maiorem, quam habent, vt si Iudex secularis velit cognoscere de causis Ecclesiasticis, vel Diaconus offerre Sacrificium, & absolute, aut coram Sacerdote alioquin parato, & potenti audeat baptizare.

Atque hoc esse peccatum probat D. Thomæ 168 mas supra ex violatione legis naturæ ortæ ex Lege æternâ, cui omnes res naturales conformantur; in quibus omnibus ex Diuinâ ordinatione semper fit, vt nihil conentur supra suam facultatem, sed ad ea tantum inclinent, quæ viribus suis commensurata sint, quem ordinem violat *presumptio* impellendo ad id, quod est supra facultatem.

Tunc autem erit peccatum mortale iuxta 169 Caietanum & Less. supra, & alios, quando vel fit cum graui periculo aut iniuria alterius, vt *presumptio Medici*, *Iudicis*, *Confessoris*, &c. vel prouenit ex errore contra fidem, sicut *presumptio Hæreticorum* in multis actibus, extra quos euentus ferè est peccatum veniale.

Item *Presumptio* esse solet de misericordia 170 Dei, quam aliqui putant peccatum in Spiritum Sanctum; ea autem est, quâ quis non curat Diuinam iustitiam confidens Deum ipsi præstiturum veniam, etiam si non sit sollicitus de conuersione vitæ. Hæc autem potius opponitur Spei quam *magnanimitati*, vt rectè notat Lessius. Ideò illam ad proprium Tractatum de Spe remitto; nisi fortè *presumptio* proueniat ex eo, quod sibi tale Dei beneficium deberi putet; Quo casu *presumptio*, & prædidit de suâ virtute, vultque per eam consequi quod longè illam superat, atque adeo peccat contra magnanimitatem.

Secundum vitium contra magnanimitatem 171 per

per excessum est *Ambitio*. Est autem hæc vitium, quo quis inordinatè desiderat honorem, quem vel non meretur, vel non in Deum, neque in aliorum utilitatem; sed in solum proprium commodum dirigit. Est autem honor, vt suo loco dicemus, *extremum testimonium excellentiæ*; quod multis modis deferri potest, vt detectione capitis, inclinatione corporis, genuflexione, concessione loci honoratoris, erectione statuæ, delatione officij, Magistratus, Principatus &c. quos omnes modos & similes respicit *Ambitio*, aliquid tale inordinatè appetendo. Ita S. Thom. q. 131. art. 1. ad 2. Ratio est, quia tribus supradictis modis accedit appetitum honoris esse inordinatum. Primo, quando quis appetit testimonium excellentiæ, quam non habet, vt, si appetas honorem ob rem, quæ tibi non conuenit, aut maiorem honorem, quam par sit, vt cum quis vult honorari ob gradum, & doctrinam, quam non habet, aut vult præcedere maiorem, & præstantiorem se, aut aspirat ad officium honorabile, quo est indignus &c. Secundo, quando honorem sibi soli cupit, non referendo in Deum tamquam in auctorem eius boni. Tertio, si appetitus in ipso honore conuiescat, non referens honorem ad utilitatem aliorum, cum tamen bonum, quod honor respicit, detur homini à Deo, vt ex eo alijs proficit, vt ait D. Thomas.

172 Item peccatur ambitione, si quis quærat honorem ex re non honestâ; sed illicitâ, vt si quis velit honorari ex rebellionem, quod audeat resistere suo Principi, aut ex arte Magnâ, & similibus.

173 Vltèrius, si quis ita amet honorem, vt paratus sit offendere Deum causâ illius acquirendi, vel conseruandi, vt, si paratus sit Episcopatum comparare per Simoniam; aut Principatum per bella iniqua &c.

174 In his duobus postremis modis ambitionis potest esse peccatum mortale, vel veniale pro ratione materiæ, ex quâ honorem quis captat; vel pro ratione mediolorum, quibus vitur, vel paratus est vti; sola autem inordinatio affectus appetentis honorem ob rem, quæ sibi non conuenit, aut maiorem, quam sibi debetur, ferè semper peccatum veniale est.

175 Est autem aduertendum cum Sancto Thomâ supra art. 1. honorem non esse bonum per se expetendum; non enim dicitur (ait D. Thomas) *premiu virtutis, quoad ipsum virtuosum*, vt scilicet, hoc pro præmio expetere debeat; sed pro præmio expetit beatitudinem, qui est finis virtutis. Dicitur autem esse præmium virtutis ex parte aliorum, qui non habent aliquid maius, quod virtuoso tribuant, quam honorem, qui ex hoc ipso magnitudinem habet, quod perhibet testimonium virtuti: licet absolute non sit sufficiens præmium virtutis.

176 Nec impossibile est eidem virtuti plura vitia per excessum opponi, secundum diuersa (in-

quit D. Thomas) *quæ in virtute spectantur*, vt in re præsentem: opus enim, quod magnanimus attemptat per modum finis, est actus eximius virtutis, vt dictum est. Et contra hoc opponitur *magnanimi præsumptio*, quâ quis præsumit, id est aggreditur; vel paratus est aggredi opus, quod est supra ipsius vires. Deinde moderari affectum honoris, est etiam opus magnanimi, & contra hoc opponitur *Ambitio*. Quod vitium reprehenditur à Christo Domino Matthæi 23. dùm loquens de ambitiosis illis Iudeis, maximè Scribis, & Phariseis ait. *Amant primos recubitus in canis, & primas Cathedras in Synagogis, & salutationes in foro. & vocari ab hominibus Rabbi: vos autem nolite vocari Rabbi.* Item Ecclesiastici 7. *noli querere ab homine ducatum, hæc à Rege Cathedram honoris.*

Aduertendum præterea est *ambitionem* oriri ex superbiâ. Cum enim superbia sit inordinatus appetitus excellentiæ, & ambitio inordinatus appetitus honoris, qui est testimonium excellentiæ: inde fit, vt ambitio se habeat ad superbiam tamquam propria passio, vel effectus adæquatus ad suum principium. Idem omnes ambitiosi sunt superbi, & omnes superbi sunt ambitiosi.

Colligi etiam videtur ex D. Thomâ, appetere honorem moderatè, & ex re bonâ, etiam si nullus alius finis spectetur, nullum esse peccatum, quia per se est obiectum indifferens proximè accedens ad rationem honesti, cum sit testimonium, vel imago quædam virtutis. Ita Lessi, supra.

Verum hæc doctrina magnâ ex parte dependet pro actibus singularibus ab illâ quæstione an possit esse actus indifferens in individuo. Quamuis enim honor secundum se sit res indifferens; si ille amatur in ordine ad finem honestum tamquam vtilis ad illum; est actus honestus; & in præsentem non loquimur de hoc casu; sicut, & quando ordinatur ad finem non honestum; non censetur omnino liber à peccato. Cum ergo solum loquimur de ipso honore secundum se non ordinando illum ad alium finem; affectus, non ferri potest in honorem, nisi in eo consideretur ratio honesti, vel delectabilis (nam ratio vtilis, cum sit in ordine ad alium finem, hic non habet locum) si consideretur ratio honesti, erit quidem actus honestus, & in hoc sensu vera est doctrina Lessij collecta ex D. Thomâ; sed vix in honore secundum se potest reperiri ratio honesti, si non ordinetur ad alium finem: Nam, vt vidimus ex D. Thomâ q. illa 131. art. 1. honor non est bonum per se expetibile, cum tamen honestum sit per se expetibile. Si verò consideretur tantum, vt in eo reperitur ratio boni delectabilis: tunc videndum est, an intendere delectabile propter ipsum, non ordinando delectabilitatem ad alium finem sit actus hic & nunc indifferens, ita, vt nullum sit peccatum. Nam,

Nam, si hoc, vt aliqui Theologi volunt, reperiri potest in actu hic & nunc in individuo, facillè concesserim, appetere moderatè honorem, non ordinando in alium finem, etiam honestum, nullum esse peccatum. Si autem (quod ego semper verius existimaui) nullus sit actus indifferens in individuo; sed eo ipso quòd quis aduertens, & volens fertur tamquam in finem in obiectum delectabile propter ipsum, non ordinando illud in finem honestum, esse peccatum aliquod, saltem leue, deficiendo à rectâ ratione, quæ postulat, vt creatura rationalis, vt talis, dùm operatur; feratur in obiectum creaturæ rationalis proprium, ad quod omnia alia dirigat; quod tantum est bonum honestum: consequenter dicendum est appetere honorem, etiam ex re bonâ, & quantumvis moderatè: si non ordinetur in finem honestum neque propter honestatem aliquam, quæ in eo reliceat; sed propter iucundum, & delectabile, quod in eo apparet; esse peccatum aliquod. De quâ re latius disputare non est huius loci, sicut nec examinare; an tale peccatum sit commissionis, vel omissionis, an scilicet ratio peccati consistat in omissione adhibendi finem honestum contra præceptum affirmatiuum illum adhibendi, vel (quod verius puto) sit peccatum commissionis contra præceptum negatiuum non appetendi delectabile propter ipsum; atque aded non appetendi honorem præcisè propter delectabilitatem, quæ ibi reperitur. De quibus, si Deo placeat, suo loco dicemus.

180 Tertium vitium per excessum est *inanis gloria* à Grecis appellata *κενοδοξία*, *cenodoxia*, quæ hoc loco accipitur pro cupiditate vanæ gloriæ, quæ quaeritur (vt ait Diuus Thomas quæstione 132. articulo 1. & 2.) *vel de eo, quod non est, vel de eo, quod non est gloria dignum; vel de eo, quod indicio hominum tantum laudatur, gloriam expetendo; vel ipsam gloriam ad finem indebitum referendo.* Itaque inanis gloria in hoc loco accipi debet pro affectu; alioquin non esset peccatum; sed peccati obiectum in alio existens: est enim gloria frequens de aliquo fama cum laude; vel clara cum laude notitia, vt ex Cicerone lib. 2. de Inuentione, & ex Augustino lib. *Ostoginta trium quæstionum*, quæstione 31. Quam gloriam (quæ, vt ex dictis patet, continet opinionem, & laudem, & consequenter famam, quæ in laude consistit) etiam si appetere vniuersum, & per se non sit illicitum, necesse est tamen hunc appetitum perinde, atque appetitum honoris, magnanimitate moderari, atque hic appetitus si immoderatus sit, dicitur vana, seu inanis gloria: Fama vero bona, cum in laude consistat, suppo-

nit excellentiam aliquam veram tamquam materiam; & obiectum dignum opinionis, & famæ; atque hinc patet gloriam ab honore distingui, & consequenter ambitionem à *Cenodoxia*; seu cupiditate vanæ gloriæ. Consistit enim gloria in excellenti alterius notitiâ, & laude, quæ verbis agitur; honor verò, in dignitatibus, Magistratibus, cæterisque testimonijs excellentiæ supra notatis; quæ signis exhibentur. Quamuis dùm à Theologis, & Philosophis moralibus *vana gloria* dicitur esse vitium capitale, etiam *ambitio* sub eo nomine censetur comprehendi.

Tripliciter autem, potest quaeri *vanâ gloria*. Primò ex parte rei, de quâ quis gloriam quaerit; atque hoc contingere potest cum quis quaerit gloriam de eo, quod non est, vt de simulatâ excellentiâ; sic faciunt Hypocritæ, omnesque, qui se fingunt peritos alicuius disciplinæ, cum non sint; vel de eo, quod non est gloria dignum, sicut de aliqua re fragili, & caduca (ait D. Thom.) vel denique de re, quæ non est digna tantâ gloriâ, quanta quaeritur.

Secundò potest quaeri gloria ex parte eius, à quo quis gloriam quaerit; nempe principaliter, vt ab homine, cuius *Iudicium non est certum, maximè eorum hominum, qui de rebus non possunt rectè indicare.* Talis vanitatis sunt homines, qui coram imperitijs disputant, vt sapientes ab eis habeantur, nisi fortè in altiorem finem honestum referant.

Tertiò ex parte ipsius, qui gloriam appetit, nempe, qui appetitum gloriæ suæ non refert in debitum finem, vt in honorem Dei, vel proximi salutem iuxta Diuum Thomam supra artic. 1.

Aduertendum autem est expetere gloriam à Deo, esse actum honestissimum, & sanctissimum; hic enim affectus non est gloriæ vanæ, sed veræ, quæ bonis operibus tamquam repro-mittitur. Idem Apostolus, 2. Corinth. 10. *Qui gloriatur, in Domino gloriatur; non enim, qui seipsum commendat, ille probatus est; sed, quem Deus commendat.* Ille tamen iuxta August. lib. 5. de Ciuitate c. 12. qui propter humanam gloriam operatur, non est verè virtuosus, vt refert D. Thomas.

Quamuis autem ad hominis perfectionem non pertineat, vt ab alijs cognoscatur, neque id sit per se appetendum: potest tamen id appeti (ait D. Thom. in quantum est vtile ad aliquid vt, nimirum, vel Deus ab hominibus glorificetur, iuxta illud Matthæi 5. vers. 6. *Sic luceat lux vestra coram hominibus; vt videant opera vestra bona, & glorificent Patrem vestrum, qui in Cælis est;* vel etiam, vt homines proficiant ex bono, quod in alijs agnoscunt. Item iuxta Diuum Thomam ordinari potest ad hoc,

ad hoc, vt quis ex bonis, quæ in se cognoscit per testimonium laudis alienæ studeat in eis perseuerare, & ad meliora proficere. Atque iuxta hæc (ait D. Thom.) laudabile est, vt quis curam habeat de bono nomine iuxta Ecclesiast. 41. & vt provideat bona coram Deo, & hominibus iuxta Romanor. 12. non tamen, vt in hominum laude inaniter delectetur.

186 Circa grauitatem verò peccati vana gloria notandum est, esse posse peccatum mortale ex duplici capite. Primò ex parte eius materiæ de quâ quis gloriatur, vt, si gloriatur de aliquo falso, quòd aduersatur Diuinæ reuerentiæ, vt Ezechielis 28. versic. 2. *elevatum est cor tuum, & dixisti: Deus ego sum.* Item, si res ex se fit mala, vt, si quis gloriatur de Magiâ, de Adulterio, de Duello, de Homicidio. In his enim gloriationibus imbibita est approbatio facti; nisi fortè non gloriatur quis de ipso facto; sed de robore corporis, audacia, ingenio, astutia, vel arte, quæ in his factis patefunt. Ex quibus gloriari querere peccatum quidem esset, non tamen per se mortale; simul tamen fieri potest pravi operis detestatio. Item cum quis bonum temporale, de quo gloriatur præfert Deo contra illud Hieremiæ 9. versiculo 23. *Non gloriatur sapiens in sapientia sua, & non gloriatur fortis in fortitudine sua, & non gloriatur dives in divitiis suis; sed in hoc gloriatur, qui gloriatur scire, & nosce me: quia ego sum Dominus. qui facio misericordiam, & iudicium, & iustitiam in terrâ. Hæc enim placent mihi, ait Dominus.* Tandem, cum quis præfert testimonium hominum testimonio Dei, de quibus dicitur Ioannis 12. vers. 43. *Dilexerunt gloriam hominum magis quam gloriam Dei.*

187 Secundò potest esse peccatum mortale ex parte ipsius, qui gloriatur, si intentionem suam referat ad gloriam, tamquam ad vltimum finem, adeò, vt ob illam acquirendam, seu retinendam, negligat ea, quæ ad salutem sunt necessaria, vel aliter paratus sit mortiferè peccare. Tales erant Primores Iudæorum de quibus Ioannis 12. *Dilexerunt magis gloriam hominum quam gloriam Dei.* Et Ioannis 5. *Quomodo potest credere, qui gloriam ab inimico accipit, & gloriam, quæ à solo Deo est non queritur.* Itaque peccat, qui ad eam gloriam tamquam ad vltimum finem intentionem refert, ad quem, scilicet, ordinat etiam virtutis opera, & pro quo consequendo non prætermittit facere, etiam ea, quæ sunt contra Deum. Vnde Augustinus lib. 5. de Civitate caput 14. ait *Amorem humana laudis tam inimicum esse pie fidei, si maior in corde sit cupiditas gloria, quam Dei timor, vel amor, vt diceret Dominus (Ioannis 5. versiculo 44.) quomodo potest credere, &c. vt supra.* Ita Sanctus Thomas quæstione 132. articulo 3.

188 Extra prædictos casus solum hoc vitium est veniale. Ita Lessius, & alij recentiores ex

Caietano verb. *Gloria humana appetitus.* Ratio est. Nam hoc peccatum ex se, & ex genere suo non aduersatur Charitati proximi, Charitati autem Dei potest quidem aduersari; aliquo ex prædictis modis; non tamen ex se & ex naturâ suâ. Idè de hoc effectu docet Sanctus Thomas quòd etiam si amor Humanæ gloriæ sit inanis, non tamen repugnet Charitati, neque quantum ad id, de quo est gloria, neque quantum ad intentionem gloriæ quærens, non est peccatum mortale, sed veniale.

Hæc inanis gloria est etiam vitium capitale, seu principale, ex quo oriuntur *Inobedientia, Laetantia, Hypocrisis, Contentio, Pertinacia, Discordia, Presumptio*, vt ex Gregorio lib. 31. *Moralium* cap. 31. docet D. Thom. quæst. 132. art. 4. & 5. Quamvis nonnulli loco vana gloriæ vitium superbia pro capitali assignent, quod ferè eodem recidit. Ratio autem prædictæ doctrinæ est; quia appetitus gloriæ est admodum vehemens, & ex parte materiæ est vniuersalis, ex quo proinde, si immoderatus sit, tam in verbis, quam in factis varia peccata nasci solent, pro variâ affectione gloriæ qualia sunt, quæ numeravimus; *Vana enim gloria* consistit in manifestatione suæ excellentiæ, siue veræ, siue fictæ. Quæ ostentatio dupliciter fit. Primò directè per verba (hac ratione est *Laetantia*) vel per facta, quæ, quando vera sunt, & aliquid admirationis habent, est *presumptio novitatis*; novitates enim homines solent admirari; Si verò falsa sint, erit *Hypocrisis*. Secundò fieri potest indirectè, cum quis ostendere vult se non esse altero minorem; idque contingit quatuor modis. Primò ex parte intellectus, persistendo in sententiâ adeò, vt nolit cedere meliori, & hæc dicitur *perntinacia*. Secundò ex parte voluntatis, quando quis non vult alteri consentire, & hæc dicitur *discordia*. Tertio verbis contrarijs alteri, & hæc dicitur *Contentio*. Quarto dum quis resistit Superiori precipienti nolens illius præceptum exequi, ne illo videatur minor, atque hoc fit per *inobedientiam*. Ita Sanctus Thomas articulo 5. citato.

Atque vniuersim loquendo peccata capitalia dicuntur (quamvis de hoc disputare non sit huius loci) quæ versantur circa obiectum valde appetibile, cuius causâ plerique mortalium parati sunt multa mala, & patrare, & pati, vt contingit in nostro casu circa gloriam (quæ etiam, quantum ad hoc se extendit ad famam, & honorem, vt supra notabam.) Item circa divitias, voluptates gustus, & voluptates tactus. Vnde assignantur à Theologis quatuor vitia capitalia, quasi in vna classe, scilicet *cupiditas vana gloriæ* vel (quod eodem ferè recidit) *Superbia, Avaritia, & Luxuria, & Gula*. In alia verò, quasi classe assignantur vitia circa obiectum valde molestum saltem ratione imaginationis

ginationis, cuius mali pellendi causâ, vel solandæ molestiæ multa etiam mala, aut faciunt, aut patiuntur homines. In hac classe sunt tria vitia scilicet *invidia, ira, & tristitia.*

191 Iam vero, nonnihil dicamus de illo vitio magnanimitati opposito per defectum, quod est *pusillanimitas*, est autem tale vitium, quo quis magna refugit, etiam proportionata suis viribus, quasi essent suis viribus superiora. Inde fit, vt diffidens suis viribus, refugiat officia, ad quæ probè est idoneus, & detrectet bona opera propter aliquam difficultatem, quæ tamen ipse posset alioquin præstare. Hac ratione sæpe contingit aliquem vocari quidem à Deo ad Religiosam vitam, ille tamen imaginatur vitam esse nimis grauem, tristem, intolerabilem; nec audeat capessere putans se id non valiturum tolerare. Præterea putat se quis indignum honore, qui deseruit, considerans conditionem suam; nec vult illum admittere, etiam si recta ratio postulet, seque nimium abijcit, non habitâ ratione officij, vel gradus, in quo est constitutus, pari que ratione se gerit erga gloriam, laudem, & tamen, quamvis hisce omnibus verè dignus sit, prædicta omnia refugit, etiam, quando oporteret, ex bono fine illa admittere. Tunc in his omnibus apparet *Pusillanimitas*, ex quibus patet hoc vitium opponi tribus alijs vitij explicatis; *Presumptioni* scilicet, *Ambitioni*, & *vana gloria*. Nam, quatenus nimium refugit opera, & officia suis viribus proportionata, opponitur *Presumptioni*; quatenus verò nimis recusat honorem, *ambitioni* contrariatur; ac tandem, quatenus veram gloriam & famam detrectat, *vana gloria* repugnat.

192 Hoc vitium videtur voluisse reprehendere Christus Dominus Matthæi 15. & Lucæ 19. in eâ Parabolâ *serui nequam* qui acceptam pecuniam, seu Talentum Domini sui abscondidit, & fodit in terram, nec operatus est cum eo propter quemdam pusillanimitatis timorem, idèò punitus est à Domino suo. Vnde satis significavit esse vitium; & docuit Diuus Thomas quæstione 133. art. 1. & 2. Probaturque ratione; nam, sicut laude dignum est in Magnanimo ad magna aspirare suis viribus proportionata; ita vituperandum est in pusillanimo ex animi paruitate eadem reculare, ac, sicut per *presumptionem* eidem magnanimitati per excessum oppositam excedit quis proportionem suæ potentiæ, idque est contra dictamen rectæ rationis; ita pusillanimitas per defectum vitio eidem magnanimitati oppositum deficit à proportionem suæ potentiæ contra rectæ rationis dictamen, dum refugit id præstare, quod est suæ potentiæ commensuratum.

193 Constat eadem doctrina ex Aristotele 4. *Ethicorum* cap. 3. Vbi pusillanimitatem vitiosam esse existimat, & ait. *Qui dignificat se*

minoribus, quam sit dignus, dicitur pusillanimitas. Vnde etiam Gregorius 1. part. *Pastor.* cap. 5. *Qui prodesse (ait) utilitati proximorum predicatione refugiant, si districtè iudicentur, ex tantis procul dubio rei sunt, quantis venientes ad publicum prodesse poterunt.*

Obijciat aliquis primò pusillanimitas opponitur superbiæ, quæ iuxta illud Ecclesiast. 10. versiculo 15. *est initium omnis peccati.* Ergo non est vitium, id, quod radici omnium vitiorum opponitur. Respondeo cum Sancto Thomâ supra articulo 1. ad 3. Quamvis aliqua ex parte opponatur superbiæ in hoc, aut illo actu particulari, etiam aliquo modo ex superbiâ potest oriri, dum scilicet aliquis nimis proprio sensu imminuit, quo reputat se insufficientem ad ea, respectu, quorum sufficientiam habet. Vnde dicitur *Proverb.* 26. vers. 16. *Sapientiori sibi piger videtur septem viris loquentibus sententias.* Et quidem, vt docet S. Thom. fieri potest, quòd se quantum ad aliqua deiciat, & quantum alia se in sublimè tollat.

Obijciat secundò exemplum Moysis, & Ieremiæ, qui *Exodi* 3. & *Ieremiæ* 1. recularunt officium sibi diuinitus delatum, & tamen iudicandum non est viros tales in re tali peccasse erga Deum, ergo non est peccatum pusillanimitatis talia reculare, quæ alioquin poterant.

Respondetur cum Sancto Thomâ illos quidem dignos fuisse officio sibi Diuinitus delato ex Diuinâ gratiâ, quæ illis præsto erat, ipsi tamen considerantes propria infirmitatis insufficientiam, recusabant; non tamen pertinaciter; ne in superbiâ laborarent. Idèò Sanctus Gregorius 1. parte *Pastoral.* cap. 7. ait *Moses superbus fortasse esset, si ducatum plebis suæ sine trepidatione susciperet: & rursum superbus existeret, si auctoris imperio obdurre recusaret.*

Tunc autem est *Pusillanimitas* peccatum mortale, quando, quod detrectat tale est, vt ad id, vel admittendum, vel efficiendum, seu aggrediendum sub peccato mortali teneatur; eritque peccatum eius generis, cuius fuerit id, ad quod obligatur, & ex *pusillanimitate* recusat. Solum autem erit veniale, si ad id sub veniali teneatur. Imò etiam, si res sit consilij tantum, & nullius præcepti, erit veniale ex pusillanimitate reculare. Licet enim non teneatur quis consilium amplecti; ex pusillanimitate, tamen refugere, rationi dissonat, quasi vires, quas Deus tibi dedit, vel paratus est dare, res illa alioquin aggredienda superaret. Ita Lessius loco supra citato.

Ex hoc autem sequi videtur, quando alioquin res ipsa suscipienda sub mortali, vel veniali obligabat, præter illud peccatum reperiri semper illud veniale, *pusillanimitatis*

nimitatis, vt apparet in hoc vltimo casu, quando res est consilij; in quo licet non sit peccatum in omittendo materiam consilij, est tamen peccatum ratione ipsius *puffillanimitatis*. Quæ ratio etiam habet locum, quando materia non tantum est consilij, sed præcepti; tunc enim præter inordinationem contra tale præceptum, est etiam inordinatio puffillanimitatis. Quæ doctrina notanda est in alijs etiam vitijs.

199 Tandem rectè, & piè notat Lessius aduersus *puffillanimitatem* facere considerationem Diuini auxilij, quod in ijs, quæ ad salutem, & vocationem nostram, spectant, nobis præsto est. Quibus accedunt exempla Sanctorum, & prætorum magnitudo, aliæque, quæ fiduciam augent.

200 Atque hoc sanè maximè aduertere debent in Religiosis ordinibus non pauci, alioquin pij, & Religiosi viri, qui sub prætextu humilitatis, propria quæ despicientiæ nonnulla detrectant munera, quibus, & propriæ Religioni, animarum salutem, atque adeo Diuinæ Maiestati possent inferuire, quâ ratione aliqui detrectant munus docendi; alij prædicandi; alij audiendi confessiones; & munus regendi & gubernandi, non humilitate; sed humi abscondentes talenta ob puffillanimitatem.

Dubitatio X.

De Magnificentia, & vitio ei opposito.

HAc de re agit Diuus Thomas 2. 2. quæstione 134. & 135. & ibi expositores.

201 Asserendum est primò, *Magnificentia* dupliciter potest accipi. Primò pro quavis virtute præstante res magnas, siue sint actiones, quas Græci vocant *Præses*, siue res effectivæ; nam facere, actiones, & effectiones comprehendit. Ita Lessius dubit. 4. lib. 3. cap. 2. ex Sancto Thomâ quæstione illâ 134. artic. 1. Hac ratione *Magnificentia* non est specialis virtus; sed alias transcendit, atque etiam Deo, & Christo tribui potest, vt apparet in operibus creationis, redemptionis, gubernationis, sanctificationis, glorificationis; quæ opera sunt magna & illustria, eamque ob causam tribuit Scriptura Deo, & Christo magnificentiam pluribus in locis.

202 Secundò sumitur *Magnificentia* pro virtute quâdam humanâ, quæ magnis sumptibus in externâ materiâ aliquid magni efficit, & in hoc sensu de illâ disputamus, eamque explicat Diuus Thomas loco citato, & Aristoteles 4. *Ethi-*

corum cap. 2. vbi eam vocat *μεγαλοπρεπειαν*, id est *magnidecentiam*.

203 Assero secundò, *Magnificentia* in hoc sensu est virtus specialis. Ita Diuus Thomas supra articulo 1. & 2. ex Aristotele loco citato & 2. *Ethi- corum* cap. 7. Ratio est; quia operari magna circa propriam materiam pertinet ad specialem virtutem; hoc autem præstat *magnificentia*, quæ ex ipsâ nomenclaturâ talis videtur appellari; quòd magna faciat, accipiendo *facere* propriè, quatenus significat operari aliquid in exteriori materiâ, vt domum, vel aliud opus, quod arte fieri solet; atque in huius rei vsu; seu effectione potest attendi specialis ratio bonitatis, & rectitudinis non solum, vt artificiosæ, sed moralis; vt, quòd opus factum per artem sit *magnum* (seruatâ debitâ proportione ad eum, qui sumptus ministrat) in *quantitate pretiositate, vel dignitate*. Atque hac ratione *Magnificentia* est specialis virtus.

204 Idèd Cicero lib. 2. de *Inuentione*, quem refert Diuus Augustinus lib. 83. 99. quæstione 31. agens de magnificentia ait. *Magnificentia est verum magnarum, & excelzarum cum animi quâdam amplâ & splendidâ propositione cogitatio atque administratio*. Quod ita est intelligendum, vt *cogitatio* pertineat ad interiorem intentionem, *administratio* verò, ad executionem exteriorem. Differt tamen hæc virtus à *magnanimitate*, quod hæc in cæteris actionibus, illâ verò, in aliquo opere factibili in exteriori materiâ, vt explicatum est, versatur, & docet Diuus Thomas artic. 2. ad 2. Item illa circa magnos honores splendet & elucet, hæc verò circa magnos sumptus se prodit. Idèd ibi Sanctus Thomas ait. *Ad magnanimitatem pertinet, non solum tendere in magnum; sed etiam in omnibus virtutibus magnum operari, vel faciendo, vel qualitercumque agendo*. Ex quibus videtur docere cum Aristotele supra, quem refert, *Magnificentiam* esse quamdam partem *magnanimitatis*, vel parum ab eâ distingui, vt versatur in tali materiâ; sicuti notauit Lessius loco citato. Itaque *Magnanimitas* est quasi generalis, & latius patens; *Magnificentia* verò, redacta solum ad opus factibile in externâ materiâ; Et, quia iuxta Diuum Thomam supra, *nullus finis humanorum operum est adèd magnus, sicut honor Dei*. Idèd *magnificentia* solet se præcipue exercere in ordine ad honorem Dei, vt in extruendis templis, collegijs, alijsque pijs fundationibus constituendis; Quod, & Aristoteles etiam aduertit 4. *Ethi- corum* cap. 2. vbi ait *Honorable sunt maximè qui pertinent ad Diuina sacrificia*) quandoque etiam in alijs rebus solet se ostendere magnificentia, vt in excipiendo hospite, lautissimè illum pro dignitate tractando, aut in sepulo publico exhibendo, quando hæc & similia iudicio prudentis

dentis rationi consona sunt.

205 Assero tertio, ex dictis constat. Quamuis per se, & propriè materia, & obiectum *Magnificentia* sint magna opera externa, & magnifica, ex consequenti tamen dici possunt materia illius, sumptus, quibus vitur *Magnificus*, ipsaq; pecunia, qua vitur ad sumptus magnos faciendos. Atque adèd munus illius est moderari amorem pecuniæ, ne sumptus magni impediatur, Quæ omnia in simili dicta sunt de *Magnanimitate*; sicut enim illius materiæ sunt opera eximia virtutis: Ita *Magnificentia* opus magnum externum. Et sicut illa præcipue versabatur circa honores, & in moderando affectu ad illos: ita *Magnificentia* versatur circa pecunias, cæterisque sumptus, & moderatur affectus illorum. Legatur Sanctus Thomas quæst. 134. art. 3. estque sententia Aristotelis 4. *Ethi- corum* cap. 2. Ratio est; quia tota difficultas in huiusmodi splendidis operibus suscipiendis provenit ex affectu pecuniæ ingentisque sumptus illius, sine quâ opera magnifica fieri non possunt. Cumque hoc sit valde difficile, requiritur aliqua virtus quæ hanc difficultatem superet, & hanc appellamus *magnificentiam*; quæ idèd respicit magnos sumptus ipsamque affectum pecuniæ moderandum. Neque ad hoc sufficit *liberalitas*; hæc enim solum respicit communem pecuniæ vsum, & moderatur affectum pecuniæ, tollitque difficultatem, quam homo sentire solet, non in ordine ad magnitudinem operis, & ex effectum magnitudinis sumptus extraordinariæ; sed simpliciter ex affectu pecuniæ. Nempe *magnificentia* moderatur vsum pecuniæ, & affectum in ordine ad aliquod opus magnum faciendum; *liberalitas* verò in ordine ad alios fines, v.g. cætera communia dona, & sumptus, vt colligitur ex S. Thomâ art. illo 3. ad 2. Et sanè longè alia, & maior sentitur difficultas dum magnæ expensæ faciendæ sunt; vnde oportet maiorem quamdam esse virtutem. Congruitque hæc doctrina cum his, quæ diximus de *Magnanimitate*; affectum enim in magnis honoribus regit magnanimitas, in mediocribus verò, quædam virtus innominata, quam Philosophi *φιλοτιμια* appellant accepto nomine in bonam partem. Legatur, quæ diximus in simili de *Magnanimitate* dubit. 8. & Aristoteles. 4. *Ethi- corum* cap. 4. & D. Thomas q. 129. art. 2.

206 Aliquando etiam magnificus sicut, & liberalis, dona & pœnia largitur iuxta Aristotelem 4. *Ethi- corum* cap. 2. sed vt notat Diuus Thomas quæstione illâ 134. articulo 3. ad 3. ea non dat *Magnificus sub ratione doni; sed potius sub ratione sumptus ordinati ad aliquod opus faciendum, puta ad honorandum aliquem* (scilicet ipso opere externo largitionis) vel ad faciendum aliquid, vnde proueniat honor toti Ciuitati, sicut cum facit aliquid, ad quod tota Ciuitas studet.

Obijciat aliquis; non assignatur duplex virtus circa voluptates corporis; altera circa maximas; & altera circa mediocres; ergo neque duplex virtus debet assignari, altera circa magnos sumptus ad magna opera; altera circa mediocres.

208 Respondetur disparem esse rationem; nam virtus, quæ sufficit ad moderandos affectus in maximis voluptatibus, etiam sufficit ad illos moderandos in mediocribus. Ratio est; quia in vtrisque idem motuum, & obiectum formale spectatur. Nam, siue cibi, verbi gratia, sint multum delicti, siue parum, hoc tantum agitur, vt eorum vsus externus sit temperatus & interna affectio sub hac ratione in eum vsum feratur. Idèd solum opus est vnâ virtute abstinentiæ, quæ sicut affectum, & vsum temperat, in magnis ciborum voluptatibus: ita & in paruis. Idemque iudicium est in rebus, & voluptatibus venereis tam maioribus, quam minoribus compescendis, pro quibus eadem virtus *Castitatis* sufficit. Parique ratione *Fortitudo*, quæ maximos timores mortis temperat, etiam mediocres potest temperare, & mansuetudo, quæ maximas iras domat, etiam mediocres moderatur. Omnes enim hæc virtutes in grauiori, & leuiori materiâ idem habent obiectum formale, siue magna sit passio compescenda; siue mediocris. Ratio est, quia voluptates maximæ, maximique timores, & iræ maximæ omnibus sunt communes. Neque magnitudo, & mediocritas diuersum faciunt hominis, statum, ac proinde sufficit omnibus vna ratio honesti pro quolibet prædictorum generum, quæ in primis affectum moderetur in magnis, indeque se extendat ad mediocria.

209 In affectu autem honoris, & pecuniæ, aliter se res habet. Magni enim honores, Magnæque diuitijs satis paucorum sunt, diuersisque efficiunt statum, & vbi adsunt, magnâ ex parte mutant rationem decori, & honesti. Inde fit, vt, qui magnis honoribus sunt digni, aut magnis diuitijs abundant, magna quoque expensas facturi sunt, aliam rationem honesti spectare debeant in moderando, tum affectu, tum vsu prædictorum honorum, & opum, aliterque deceat illos se gerere, quam alij homines mediocris fortunæ se solent exhibere. Idèd alia virtus est circa magnos honores, alia circa mediocres, alia circa magnos sumptus, alia circa mediocres. Ita Lessius loco citato.

210 Confirmaturque ex eodem; quia magni honores pertinent ad eos tantum, qui magna cogitant, & moluntur; hi enim solum magnis honoribus digni sunt. Magna autem moliri proprium est *magnanimitatis*, ergo moderatio affectus circa magnos honores, & reclus eorum vsus ad eandem virtutem spectat.

211 Pari ratione magnas opes expendere secundum rectam rationem, non solet fieri; nisi ad magna opera externa; talia autem pertinent ad magnificentiam; ergo ad eandem pertinet predictos sumptus regere. Longè autem aliud spectant homines (inquit Less.) vt moderentur affectum in mediocribus, tum honoribus, tum sumptibus, vt per se satis constat.

212 Addit præterè idem Lessius fieri posse, vt ex eodem motivo, quo magna opes, vel magni honores contempnantur, contempnantur etiam parvi. Verum; quia plerumque aliud motuum respicitur, quando de magnis agitur; aliud, quando de mediocribus, idè ad vsum humanum, & moralem diuersâ virtute opus fuit. Circa hæc tamen legenda sunt quæ diximus dubit. 8. citatâ, agentes de magnanimitate, vbi cum Sancto Thomâ quæst. 129. & Aristotele ibi relato pauçè aliter; sed in eodem sensu hæc explicata sunt.

213 Afferendum quartò, Magnificentiam esse partem potentialem Fortitudinis, ac proinde virtutem illi adiunctam tamquam secundariam principali. Ita S. Thom. q. 134. art. 4. Ratio est; quia ad partem potentialem alicuius virtutis duo requiruntur. Primum, vt illa cum hac veluti principali conuenientiam, & affinitatem habeat. Secundum, vt ab hac excedatur, & superetur. Vtrumque autem habet Magnificentia, atque in primis affinitatem, & conuenientiam habet, quia, vt notauit D. Thomas supra, vtraque tendit in aliquod arduum, & difficile, & vtraque etiam est in irascibili, magnificentia enim moderatur spem in ordine ad opus magnificum. Deficit tamen, Magnificentia à Fortitudine ab eâque superatur, quòd (vt ait D. Thomas) illud arduum, in quod tendit Fortitudo, habet difficultatem propter periculum, quod iminet personæ; cum tamen arduum, in quod tendit Magnificentia, solum difficultatem habeat propter dispendium rerum, quod est multo minus, quam periculum personæ.

214 Vicia opposita Magnificentie, duo sunt; alterum per excessum, alterum per defectum. Per defectum opponitur vitium, quod S. Thomas appellat paruitatem, Aristoteles verò appella- *μικροπρεπεία* id est paruitatem. Per excessum verò apud Latinos quidem nomine caret, Aristoteles verò vocat *βαυουσία*, hoc est, quasi operariam, & indecoram diligentiam in sumptu faciendò, vt cum quis de industriâ sumptus auget supra, quam res poscat, aut decorum patiat. Item, qui in res paruas sumptus magnos facit. Appellatur autem Græcè predicto nomine *βαυουσία* à furno, seu fornace, nempe quia ad modum ignis, qui est in furno omnia consumit. Appellatur etiam vt quidam aiunt *ἀπειροκαλία* id est sine bono igne; quia ad modum ignis omnia frustra à consumit, vt notat D. Thomas; & iuxta eundem, quamuis latinè nomine careat, possit dici Consumptio. Rectius

tamè, si præcisè vocibus Aristotelicis inhæreamus pro *βαυουσία* dicere possumus *fornacariâ*, & pro *ἀπειροκαλία*, quasi inertia, & decori expers; ita, vt talia opera dicantur fornacaria incepta, & indecora. Et quidem, vt vox græca ab igne sumeret nomen, non *ἀπειροκαλία*, sed mutata diphthongo *ει*, in *υ*, debet dici *ἀπροκαλία* idè melius dicitur *decori expers*.

215 Paruificentia verò, est, cum quis præ angustia animi operi magno pares sumptus non exhibet, vt, si templo, vel Cænobio, quod extruendum suscepit vellet facere rectum stramineum & parietes omnino ligneos, aut ex vili argillâ, crudisue lateribus, vt sumptibus parcat; quâ de re Aristoteles loco citato.

216 Ex dictis patet ratio, ob quam vtrumque hoc vitium opponatur magnificentie; quia magnificentia hoc ipso, quod magnos quidem sumptus in magna opera facit, (conditioni tamen operantis, aliisque circumstantiis conuenientes & proportionatos) necesse est, vt medium teneat, à quo recedere potest, tam per excessum, quam per defectum. Idè vitium esse potest per excessum, & per defectum.

Dubitatio XI.

De Patientia, & vitio illi opposito?

217 **D**Vobis modis potest accipi patientia. Primo pro Virtute, quæ firmat animum contra mala, timores, & dolores mortem afferentia, qualis elucet in Martyribus; atque hæc est pars Fortitudinis integralis, vel ipsa virtus fortitudinis inadæquatè concepta, vt rectè docet Less. lib. 3. c. 2. dubit. 5. & satis constat ex dictis à nobis dubit. 4. huius disputationis. Secundo sumitur pro virtute, quæ in alijs malis animum confirmat moderando mærores, qui inde percipi solent, ne animus propter hoc à præscripto rationis recedat, aliquid indecore agendo, vt contingit in morte parentum, filiorum, amicorum, in damnis, morbis, contumelijs, exilio &c. quæ vehementer angunt, solentque hominem ad indecora agenda impellere. Atque hæc est virtus Fortitudini annexa, tamquam secundaria principali. Nam (sicut de Magnificentia dicebamus dubit. præcedenti) cum Fortitudine habet conuenientiam, & affinitatem; Vtraque enim tendit in aliquid arduum, & difficile; versatur enim vtraque in sustinendis aduersis; deficit tamen Patientia à perfectione Fortitudinis, quod hæc fertur ad sustinendum illa quæ pertinent ad periculum mortis, quæ sunt mala omnium difficillima; illa verò versatur circa mala, & aduersa cætera æquanimiter sustinenda; alioquin verò ex parte passionis secundum se spectatæ, quam

quam moderatur vtraque virtus, solum in hoc differunt; quòd Fortitudo sic tristitiam, seu dolorem in periculis mortis moderatur, vt præcipue versetur circa timores; patientia vero, precipue, circa tristitias, cum eius laus in eo potissimum sita sit; non quòd non fugiat aduersa futura, sicut Fortitudo; sed, quòd æquo animo ferat mala præsentia. Idè Fortitudo proprie est in irascibili, Patientia verò in concupiscibili; quamuis Patientia etiam latè accepta contineatur sub Fortitudine, tamquam pars integralis eiusdem, modo scilicet explicato dubit. 7. vbi explicuimus easdem virtutes secundum diuersas rationes posse esse partes tam integrales, quam potestatiuas Fortitudinis. Legatur Sanctus Thomas q. 136. art. 4.

218 Afferendum est primò ex dictis Patientia est virtus specialis, ita S. Thom. ibidem art. 1. ex Augustino lib. de Patientia c. 1. vbi ait. *Virtus animi, quæ patientia dicitur, tam magnum Dei donum est, vt etiam ipsius, qui nobis eam largitur, patientia prædicetur*. Probatur ratione; quia hæc virtus conuenit cum cæteris virtutibus moralibus in conseruando bono rationis contra impetum passionum. Speciali autem, ratione suâ (in quo differt à cæteris) habet, vt bonum rationis conseruet contra tristitiam in aduersis. Ita S. Thomas supra. Nempe hæc virtus moderatur tristitiam, vt ratio illi non succumbat. Idè Augustinus lib. illo de Patientia c. 2. ait. *Patientia hominis est, quâ mala æquo animo toleramus, ne animo iniquo bona deseramus, per quæ ad meliora perueniamus*. Et ibidem, ac c. 5. ait *patientes proprie dici, qui malum mala non committendo ferre, quam non ferendo committere*. Vt refert S. Thomas supra.

219 Ex dictis etiam colligitur proximam Patientia materiam, esse Tristitiam & Afflictionem animi, quam in prædictis malis moderatur, quamdam illi sui similitudinem imprimens, ita eam temperans, vt recta ratio dicat, & virum patientem deceat. Remotam verò materiam esse, & quasi ex consequenti verba, & gestus externi, quæ ita regit, vt interna moderatio in eis ostendatur, nihil indecori foris agendo. Remotissimam tandem materiam esse mala ipsa, circa quæ exhibetur Patientia, non quòd hæc illis formam, seu modum virtutis imprimat (id enim solis internis affectibus præstat & externis actionibus communicat); sed, quia ea mala sunt obiectum, & causa Tristitiæ, quæ proxima Patientia materia est, vt diximus. Eadem quoque ratione diximus pericula mortis esse materiam Fortitudinis dubit. 1. & 2. Ita S. Thomas loco citato, & Less. supra, qui etiam rectè notat hanc moderationem Patientia dupliciter fieri. Primò affectu solius honestatis, quæ in illâ relucet, scilicet, in moderandâ Tristitiâ, & mente conseruandâ in suâ æquanimitate externumque corporis modum huic conformem tenendo; & hac ratione est virtus specialis.

220 Secundò potest seruari moderatio ex affectu alicuius peculiaris virtutis, quæ per tristitias, & afflictiones oppugnant. Quâ ratione quârum ad internum animi affectum actualem pariter, & habitualem, non est virtus distincta à cæteris; quæuis enim virtus ex vi amoris, quo amat honestatem sui generis, resistit ijs, quæ directè, vel indirectè tale bonum, & affectum erga illud oppugnant. Atque in hoc sensu in Scripturis Sacris, & Sanctis Patribus patiens dicitur, qui moderatè fert afflictiones ex affectu alicuius virtutis.

221 Idè S. Augustinus q. 31. illius Tractatus 83. 99. definit Patientiam ex Cicerone. *Patientia est honestatis, aut utilitatis causâ rerum arduarum, ac difficilium voluntaria ac diuturna perceptio*. In quâ definitione verbum illud honestatis rectè explicat Lessius, de omni honesto, quod propter se expectitur, verbum verò utilitatis, de eo, quod ad aliud honestum vile est. Verbum verò voluntaria ita esse intelligendum, nò quòd semper sit in potestate non pati; sed, quòd in potestate sit velle potius pati, quam ab officio rationis deficere. Tandem verbum Diuturna intelligendum esse, vel in re, vel in præparatione animi; paratus enim debet esse patiens ad longo tempore patiendum.

222 Aduertendum præterè est Patientiam esse valde affinem Longanimitati, vt docet S. Thomas supra art. 5. quamuis ab eâ distinguatur; conueniunt enim vtraque virtus in eo, quòd sustinet aliquod malum propter aliquod bonum. Secundo in eo quod vtraque pellit immoderatam tristitiam, differunt tamen in eo, quòd longanimitas proprie versetur circa aliquod, quod in longinquum distat, vt ait D. Thomas; ac proinde magis respicit spem pendentem in bonum, quam audaciam vel inmorem, seu Tristitiam. Atque ex eo capite hæc virtus Longanimitatis maiorem conuenientiam videtur habere cum Magnanimitate, quam cum Patientia. Ita S. Thomas.

223 Qui etiam docet quatenus sub eadem ratione mali contristans comprehendit potest dilatio boni sperati, quæ pertinet ad Longanimitatem (idè quæ in obiectis supernaturalibus spectat ad virtutem spei) est labor, quem homo sustinet in coninuatâ executione operis, quod pertinet ad constantiam; tam longanimitas, quam etiam Constantia sub Patientia comprehenduntur; vt docet idem S. Doctor, & dicemus dubitatione sequenti.

224 Idè Tullius 2. de Inuicione definiuit patientiam (vt supra vidimus ex Augustino) est honestatis, atque utilitatis causâ &c. vbi vox illa Diuturna supra explicata ad longanimitatem pertinet, secundum quòd conuenit cum Patientia. Et quasi hanc longanimitatem, seu longanimitatem Dei patientiam commendans Augustinus lib. illo de Patientia. c. 1. ait, Patientiam Dei predicari; non in hoc, quòd aliquod malum patitur; sed

in hoc, quod expectat malos, ut conuertantur. Et Ecclesiast. 5. vers. 4. *Ne dixeris peccanti, Et quid mihi accidit triste? Altissimus enim est patiens redditor.* Quibus verbis commendatur *Longanimitas* in sustinendis Peccatoribus.

225 Quod attinet ad dignitatem virtutis *Patientia* docet D. Thomas supra art. 2. à virtutibus Theologicis, & quatuor Cardinalibus superari, De Theologicis per se patet; de *Prudentia* etiam & *Iustitia* constat ex dictis in superioribus. Totà difficultas est in *Fortitudine*, & *Temperantia* an sit illis inferior & omiſſis alijs quæ possemus in vtramque partem afferre. Idem iudicio de vtraque: cum enim vtriusque laus consistat in remouendis impedimentis bene operandi, tantò potior in eo genere virtus habetur, quantò impedimentum illud magis à bono retrahit. Multò autem magis retrahunt pericula mortis, circa quæ est *Fortitudo*; & delectationis tactus, circa quas compescendas versatur *Temperantia*, quam alia mala aduersa, circa quæ versatur *Patientia*.

226 Dicitur autem de *Patientia* Iacobi 1. vers. 4. *Patientia opus perfectum habet.* Quod explicat D. Thomas in aduersis tolerandis; ex quibus primò oritur *Tristitia*, quam moderatur *Patientia*. Subinde *Ira*, quam *Mansuetudo* corrigit. Tertio, odium quod tollit *Charitas*. Quarto tandem *Iniustum nocumentum*, quod prohibet *Iustitia*.

227 Vtlerius *Patientia* secundum verè perfectam rationem virtutis, non potest haberi sine gratià, & charitate; quod probat D. Thom. supra. Nemo enim patitur mala, nisi propter aliquod bonum, quod amet, nec potest adeò constanter quoduis malum perpeti, nisi propter summum bonum summè amatum, quod charitatis proprium est; quæ comitem habet perfectam *patientiam*, vt dicitur 1. Corinth. 13. *Charitas patiens est.*

228 Tandem vitium oppositum *Patientia* per defectum dicendum est esse *impatiensiam*, quæ quis frustra, & sine ratione aduersis presentibus reluctatur vel immoderatè de eisdem tristatur; ita, vt idcirco à debito virtutis officio recedat. Ratio est, quod, cum *Patientia* munus sit moderari passiones in aduersis; immoderata *Tristitia*, & superuacanea oblectatio animi necessario opponitur munerì *Patientia*. Hæc autem *Tristitia* immoderata, & oblectatio est, quam appellamus *Impatientsiam*. Circa vitium verò oppositum per excessum video communiter nullum assignari. Nempe, quia quo leuius quis aduersa tolerat, eo maiori laude dignus cæsetur; nisi quis fortè mala toleret, quæ alioquin ex charitatis, alteriusve virtutis obligatione repellere teneatur, quod aliqui *ignavia* vitium appellant; aut etiam, nisi quis ob malum finem, seu motiorem in aduersis inaniter gestiat; hoc tamen rarò accidit, imò, si quando co ntingat, vix, aut, ne vix quidem, id

fiet absque speciali aliqua inordinatione animi contra aliquam aliam virtutem. Hac ratione Hæretici aliqui, vt Anabaptistæ quandoque in aduersis ob perfidiam illatis vanè gestiant, & exultant; tunc peccato infidelitatis, & vanæ gloriæ peccant.

Huius peccati *Impatientsia* grauitas præcipuè æstimari debet ex effectibus inde ortis, neque aliud peccati genus apparet regulariter loquendo; nisi hoc: Vnde, si immoderati gestus, clamores, aliæque actiones indecorè edantur; nisi aliquid aliud inde resultet maioris damni; semper est peccatum veniale. Hinc est, quod propriè in suo genere præcisè sistendo non sit mortale, nisi ratione adiuncti, & resultantis damni, vt, si quis ex *Impatientsia* blasphemet, iuret, maledicat &c.

Dubitatio XII.

De virtute Perseuerantia, & vitij ei oppositis; & de virtute Constantia.

Legatur Sanctus Thomas q. 137. & 138. Pro cuius intelligentià notandum est *Perseuerantiam* tripliciter posse accipi. Primò, vt est generalis conditio *Charitatis*, aliarumque virtutum; id est continuatio Iustitiæ & Sanctitatis vsque ad mortem, quam *perseuerantiam* nemo perfectè habet, & in actu secundo ante mortem.

Secundò, vt significat propositum perseuerandi in bono opere secundum rationis dictamen, id est, quamdiù ratio dicat esse perseuerandum; atque hac ratione immobiliter persistere, est commune omnibus virtutibus, in quantum sunt qualitates difficile mobiles iuxta D. Thom. q. 137. art. 1.

Tertio, sumitur pro affectu perseuerantiæ, & continuationis propter honestatem, quæ in ipsà *perseuerantià* & continuatione relucet; perseuerare enim vsque ad finem constitutum in bono opere, opusque continuare, per se honestum est, peculiariemque laudem meretur, iuxta D. Thom. supra art. 1. & ratio est; quia, cum iuxta Aristotelem virtus sit circa difficultatem in bono; vbi occurrit ratio difficultatis, & boni, ibi erit specialis virtus; *perseuerantia* autem, versatur circa specialem difficultatem, & bonum, ergo specialis est virtus. Minor probatur. Nam in virtute potest esse bonitas, & difficultas superanda ex duplici capite. Primo quidem ex ipsà specie actus; atque adeò ratione obiecti proprii. Secundo ex diuturnitate temporis; nam vt ait D. Thomas supra, hoc ipsum, quod est diu insistere alicui difficultati, specialem difficultatem habet, & idè diu persistere in aliquo bono vsque ad consummationem, pertinet ad specialem virtutem.

virtutem *Perseuerantia*, cuius est in operibus virtutum diuturnitatem sustinere, prout necesse est. Id verò intelligi debet de *Perseuerantià*, quæ quis ex proposito, ac proinde ex speciali intentione actualiter perseuerandi propter honestatem, quæ in tali *Perseuerantià* reperitur, inchoatò bono firmus persistit.

233 Non me lateat alium *perseuerantiæ* modum assignasse D. Thomam loco citato, ex Aristotele 7. Ethicor. c. 7. & 4. Ethicor. circa finem; nempe illam, quæ quis ægrè, & magnà cum repugnantia, vehementique sensu contrarij in bono persistit tolerando diù pericula vitæ; aut præcipuè sustinendo difficultatem carèndi, seu resistèndi delectationibus tactus; quæ mala ait D. Thom. attenduntur circa necessaria vitæ, puta circa defectum Ciborum, & aliorum huiusmodi, quæ quandoque imminent diu sustinenda. Quæ ratione docet S. Thomas *Perseuerantiam* non esse virtutem perfectam; sed quoddam imperfectum in genere virtutis, quemadmodum in simili de *Continentià* docet Aristoteles 4. illo Ethicor. circa finem. Quod intelligi debet de perfectione virtutis, non secundum essentiam; sed secundum rationem indiuiduam; & statum roboratum virtutis; Et hoc modo accepta *Perseuerantia* non differt à *Fortitudine*, nisi, vt imperfectum à perfecto; quod intellige de *perseuerantià*, in sustinendis periculis vitæ. Nam de *perseuerantià* cum prædictà resistentià in ordine ad carentiam delectationum tactus ad *Temperantiam* pertinere dicendum est, atque à *continentià* non distingui.

234 *Perseuerantia*, quam specialem virtutem esse diximus, videtur esse pars, quasi potentialis *Fortitudinis*. Ita docet S. Thomas supra art. 2. ex Cicerone 2. de Inuentione, vt iam in superioribus notauimus. Cuius ratio est, quia *perseuerantia* cum *fortitudine* conuenit in ratione sustinendi firmiter aliquod difficile. Deficit tamen à *Fortitudinis* perfectione; quia longè perfectius est, & difficilius sustinere pericula mortis, quam difficultatem proueniens ex diuturnitate boni operis.

235 Huius *Perseuerantia* principalis materia est opus bonum cuiusque virtutis sub ratione honestatis, quæ est in illius continuatione vsque in finem, quem ratio præscripserit, siue ille sit finis vitæ, siue certi negotij, vel temporis præfiniti. Ita Lessi, lib. 3. c. 2. dubit. 5. vbi rectè continuationem vocat, non quæ opus nunquam interpoletur (hoc enim ad longum nimis tempus non videtur possibile), sed quæ suis temporibus repetatur actus, neque omittatur, quando statæ vices recurunt.

236 Eiusdem virtutis secundaria materia est molestia animi, quæ ex illà diuturnitate rei laboriosæ, & difficilis oritur, quam moderatè sustinet, vincitque *Perseuerantia* sicut *Patientia* vincit molestias aliorum malorum. Ita Lessius supra.

237 Cum quo aduertendum est idè materiam dici secundariam, quia præcipuè huius virtutis munus cernitur circa opera bona indeque nomen habet non verò à molestijs, quas sustinet. Secùs contingit in *Patientià* cuius munus est mala æquanimiter ferre, & ab eorum perfectione nomen habere.

Huic virtuti annexa est virtus *Constantia*, vel potius, non est admodum ab ipsà diuersa, quamuis absolute distincta possit appellari iuxta D. Thom. q. 137. quia *Perseuerantia* & *Constantia* quamuis in eo conueniant, vt vtræque firmiter persistat in aliquo bono; discrimen tamen est ex parte eorum, quæ difficultatem afferunt ad persistendum. Virtus enim *Perseuerantia* facit (inquit D. Thom. firmiter persistere hominem in bono contra difficultatem ex diuturnitate actus. *Constantia* autem facit firmiter persistere in bono, contra difficultatem, quæ prouenit ex quibuscumque exterioribus impedimentis. Ac proinde principalior pars *fortitudinis* est *Perseuerantia*, quam *Constantia*. Difficultas enim, quæ est ex diuturnitate actus, propria magis, & essentialis est actui virtutis, quam illa, quæ oritur ex impedimentis externis, vt docet Sanctus Thomas art. 3. Itaque *Constantia* vincit difficultatem continuandi boni, quæ prouenit, vel ex naturali quadam animi mutabilitate, vel ex impedimentis extrinsecis incidentibus, vt sunt blanditiæ, Promissiones, Placebundi cupiditas, & displicendi timor &c. *Perseuerantia* verò vincit difficultatem quæ ex diuturnitate rei molestæ, & laboriosæ oritur.

239 Verum, vt notat Lessius supra, hæc distinctio, neque ab Auctoribus, neque vulgo seruari solet; estque in re morali satis minuta; ille enim propriè constans dicitur, qui in re ardua vsque ad finem persistat: & perseuerans, qui ab externis impedimentis non vincitur; Distinguntur tamen absolute ratione, & conceptibus. Nam ratio *Constantia* sita est in eo, quòd homo in bono proposito sibi conficit, sibi que similis permaneat contra omnes difficultates occurrentes, quamdiù ratio dicabit. *Perseuerantia* verò in eo quod in cæptis pergat, eaque vsque ad finem continet.

Conuenit etiam *Constantia* cum *Patientià* ex parte materiæ; quatenus vtræque respicit externa impedimenta, quæ difficultatem adferunt, aut tristitiam sed conuenientia ex parte finis est cum virtute *Perseuerantia*, ac proinde potior habetur.

241 De *Perseuerantià* etiam docet D. Thom. q. 137. art. 4. indigere speciali auxilio gratiæ. Quod sic probat, & declaro. *Perseuerantia* quantum ad præsens institutum dupliciter accipitur: primò pro ipso perseuerantiæ habitu, secundum quod est virtus specialis, & infusa; atque hac ratione indiget dono habitualis gratiæ, sicut & ceteræ virtutes infusæ. Secundò potest accipi pro actu *Perseuerantia* durante vsque ad

que ad mortem, & hoc sensu indiget non solum gratiâ habituali; sed etiam gratuito Dei auxilio conseruantis hominem in bono vsque ad finem vitæ iuxta Augustinum lib. de bono *Persuerantia*. Cum enim liberum arbitrium de se sit iuxta D. Thomam suprâ; *veribile, & hoc ei non tollatur per habitualem gratiam presentis vitæ, non subest potestati arbitrij, etiam per gratiam preparati; ut se immobiliter in bono statuat; licet sit in potestate eius, quod hoc eligat: Plerumq; enim cadit in nostrâ potestate electio, sed non executio.* Verum de hac re disputare pertinet ad Tractatum de *Gratiâ*.

242 Prædictis virtutibus *Constantia, & persuerantia* duo vitia alterum per defectum, scilicet, *Mollicies*, alterum per excessum, scilicet, *Pertinacia* opponuntur. Ita S. Thom. q. 138. art. 1. & 2. ex Aristotele 7. *Ethicorum* c. 7. & 9. & ex Cicerone lib. 2. de *Inuentione*. Cum enim Laus *Persuerantia* in eo sit, ut non recedatur à bono propter diuersam tolerantiam *difficilium, & laboriosorum*. Et directè & per defectum opponitur recedere à bono propter aliqua difficultia, quæ quis sustinere non potest. Hoc autem ad *Molliciem* spectat, quæ quis recedit à bono propter tristitias causatas ex defectu delectationum, quasi *cedens debili momenti*; perinde, atque molle dicitur quod facile cedit tangenti, non autem, quod cedit fortiter impellenti. Neque enim paries dicitur *mollis*, ex eo, quod cedit machinæ fortiter percutienti iuxta Aristotelem 2. *Ethicorum* c. 7. Cum ergo grauius impellat metus periculorum, quam cupiditas delectationum, & ipsa etiam voluptas fortius moueat retrahendo, quam tristitia de carentiâ voluptatis retrahendo, quia carentia voluptatis est purus defectus; idè (inquit D. Thomas) qui huic cedit, *mollis dicitur*. Scio aliam à Do-

ctoribus appellari molliciem Castitati oppositam, de qua Apost. 1. Corinth. 6. v. 10. sed de hac dicemus disp. sequenti dub. 20.

Quando verò quis fortius æquo, & firmitus 243 perseuerat in proposito siue sentiendi, siue agendi, nempe ubi, & quando non oportet, vel plus quàm oportet, *perimax* dicitur, quem Aristoteles 7. *Ethicorum* c. 9. nomine appellat, quod significat, vel fortiter inhaerentem suæ sententia, vel propriae sententia deditum, scilicet *ἄρξυπορῶ μὲν & ἰδιόρῶ μὲν*. Est autem hoc peccatum veniale, vel mortale pro grauitate materiae. v. g. si quis nolit mutare fidem, aut Religionem falsam, quam semel suscepit, ne videatur inconstans, grauius peccatum erit infidelitatis. Similiter, cum Princeps, eiusue Senatus, seu Consilium, non vult mutare legem, quam alioquin videt perniciosam Reipublicæ, grauius peccat.

Item, quando quis tædio diurnitatis, vel 244 similis incommodi desistit, mutatque propositum circa bonum, ad quod tenebatur ex graui præcepto, aut voto, mortaliter peccat. Si verò leuis materia sit, venialiter. Non tamen erit peccatum (quidquid alij occlament) mutare propositum, & relinquere inceptum exercitium, vel opus, ad quod quis nullo modo ex præcepto tenetur; nisi forte id fiat ex aliquâ passione, & affectu inordinato. Tunc enim inordinatè à bono desistit, ac proinde venialiter peccat.

Ex his omnibus, ut ait Diuus Thomas art. 2. quod *Persuerantia laudatur, sicut in medio existens; Pertinax autem vituperatur secundum excessum medijs, mollis autem secundum defectum*. Legatur Caietanus in *Summa* verb. *Inconstantia*, & Sanctus Gregorius Homil. 3. in Ezechiel, sub finem.

DISPUTATIO TERTIA.

De Virtute Temperantiæ secundum se, & eius officio, & regula.



MVLTA sunt species quæ ad hanc virtutem spectant; nihilominus magnâ ex parte pertinent ad alios Tractatus. Idè hoc loco, quæ ad virtutem in communi spectant attingemus reiectis alijs particularibus ad proprios Tractatus

ubi ex professò disputabimus de illis. Quapropter, cum sermo erit de Ieiunio ea, quæ pertinent ad Ecclesiasticum Ieiunium, ad Tractatum de quinque præceptis Ecclesiæ reijciemus, & si quid aliud simile occurrat, ut multa, quæ pertinent ad castitatem reijciemus ad Tractat. de Matrimonio, quamuis & hoc loco etiam non pauca de hac re dicturi simus.

Dubi-

Dubitatio Prima.

De Temperantia secundum se, & vitijs contra illam, & de eius præceptis in genere.

2 **H**Ac de. re legatur S. Thomas 2. 2. q. 141. 142. & 170.

Temperantia, quam Græci σοφροσύνη appellat, duobus modis soler accipi iuxta D. Thom. q. 141. art. 2. Primò in totâ suâ latitudine pro virtute, quæ cohibet affectum ab ijs, quæ contra dictamen rationis illum mouent. Vox enim *Temperantia* significat quamdam temperiem, & moderationem, quam ratio imponit humanis actionibus, & affectibus, secundum quam considerationem non est specialis virtus, sed quælibet virtus moralis intra limites suæ propriae materiae id præstat; sic *Iustitia* cohibet à furtis, & rapinis, iniurisquæ contractibus &c. *Fortitudo* à fuga; *Magnanimitas* à sectandis rebus caducis &c.

3 Secundo modo accipitur *Temperantia* strictè, accommodaturque hoc nomen virtuti, quæ refrenat appetitum in ijs, à quibus maxime mouetur; Nempe in delectationibus corporalibus, atque hac ratione in præsentia accipitur.

4 Afferendum est primò *Temperantia* est virtus specialis ita S. Thom. q. citatâ art. 1. & 2. ex Aristot. 2. *Ethicorum* c. 7. & 4. *Ethicorum* c. 3. & ex Augustino lib. de *Moribus Ecclesiæ* c. 15. & 19. & ex Ambrosio lib. 1. de *Officijs* c. 43. Probatur ratione; habet enim propriam honestatem, materiam, & difficultatem, ut eius munus sit refrenare appetitum sensituum ab ijs, quæ ut notat D. Thomas, maxime alliciunt hominem, qualia sunt delectabilia secundum tactum; ut ex dicendis constabit.

5 Affero secundò, *Temperantia* versatur, tamquam circa propriam materiam, circa concupiscentias, & delectationes tactus, tristitiaque ex eorum absentia oriri solitas moderando hæc omnia secundum rationem: & simul etiam, quamuis secundariè circa delectationes olfactus, & visus, maxime verò gustus, qui propinquior est sensui tactus in quantum sensibilia horum sensuum conferunt ad delectabilem usum rerum necessariorum, quæ pertinent ad tactum.

6 Primam partem assertionis de sensu tactus docet S. Thomas q. 141. art. 3. & 4. ex Aristotele 3. *Ethicorum* c. 10. vbi ait *Temperantia proprie est circa concupiscentias, & delectationes tactus*. Item Cicero lib. 2. de *Inuentione*. *Temperantia* (inquit) est rationis in libidinem, atque alios impetus animi firma. & moderata dominatio. Ac proinde in quantum ad moderationem passio-

num antecedentium, & prioram iuxta D. Thomam sequitur moderatio posteriorum, consequenter dixit Tullius in *libidinem, atque in alios impetus animi*; qui enim non immoderatè concupiscit, iuxta D. Thomam art. 3. ad 1. *consequens est, ut moderate speret, & moderatè de absentia concupiscibilium tristetur*. Atque in hoc sensu Isidorus lib. *Etymologiarum*. ait *Temperantia est. quæ libido, concupiscentiaque refranantur*.

7 Pro huius, & aliorum intelligentiâ nota ex Aristotele 3. *Ethicorum* c. 10. & Lessio lib. 4. c. 1. communicæ sententiâ quasdam esse delectationes *Spirituales*, quasdam *corporales*, spirituales sunt, quæ sequuntur operationes mentis, vel phantasie, quæ ex contemplatione rerum Diuinarum, vel naturalium, imò cuiusvis veritatis procedunt. Item ex honoribus, & fabularum narratione &c. Circa huiusmodi non est propriè *Temperantia*. Nemo enim dicitur temperans, aut intemperans, quod huiusmodi oblectationes moderatè quærat, vel immoderatè; sed dicitur curiosus, vel ambitiosus aliòue nomine; intemperans verò, non nisi improprie, & metaphorice appellatur, qui in rebus spiritualibus sensibilibus quamdam suauitatem ultra modum læctetur, tamquam si ea esset præcipuus illius operationis fructus. Neque enim talis delectatio secundum se mala est, vel prohibita; sed, quia pluris estimatur, quam oportet, aut solidè virtuti præponitur, rationi dissonat.

8 *Corporales* verò capiuntur per sensus externos; nec tamen circa hæc omnes voluptates versatur hæc virtus, cum nemo iudicetur temperans; vel intemperans ex eo; quòd aspectus colorum, & figurarum, aut cantu, vel odoribus moderatè, aut immodicè delectetur; nisi, quatenus hæ operationes, & obiecta incitant ad delectationes gustus, vel tactus. Ex quibus iam patet ratio pro nostrâ assertionem. Nam, quod attinet ad primam partem; ad virtutes morales spectat passiones moderati, tùm eas, quæ consistunt in fugâ malorum sensibilibus; tùm quæ consistunt in prosecutione sensibilibus bonorum. Sicut autem primum pertinet ad *Fortitudinem*, virtutesque annexas illius: ita secundum pertinet ad *Temperantiam*. Quapropter sicut *Fortitudo* per se, & præcipue versatur circa timores, & ex consequenti circa audaciam, quæ aggreditur terribilia sub spe alius boni; ita etiam *Temperantia*, quæ moderationem quamdam significat, præcipue versatur (ut ait D. Thomas circa passiones tendentes in bona sensibilia, scilicet circa concupiscentiam, & delectationem, ex consequenti verò circa tristitias, quæ oriuntur ex absentia talium delectationum).

9 Præterea, sicut *Fortitudo* est circa timores, & audacias respectu maximorum malorum, quibus ipsa natura extinguitur, ut sunt pericula mortis; ita *Temperantia* est circa concupiscentias maxi-

ius maximarum delectationum, ut sunt delectationes ciborum, & potuum, & delectationes veneræ, *qua omnes consequuntur sensum tactus*. Delectatio enim consequitur operationem naturalem, seu naturæ consonam, ac proinde tantò sunt vehementiores, *quantò consequuntur operationes magis naturales*. Sunt autem maximè naturales animalibus operationes, quibus *conservatur natura individui per cibum, & potum, & natura species per coniunctionem maris, & foeminae*.

10 Delectationes autem spirituales, etiam si naturam suam maiores corporalibus, non indigent propriam aliquam virtutem, à quâ moderentur. Nam tales per se, ac suo genere sunt secundum rationem. Idèd non sunt frænandæ; nisi per accidens, nempe (vt docet D. Thomas art. 4. citato) in quantum *vna delectatio spiritalis retrahit ab aliâ potiori, & magis debita*.

11 Aliorum verò sensuum delectationes, quatenus referuntur ad delectationem tactus, pertinet ad temperantiam ex consequenti; quatenus vero sensibilia aliorum sensuum per se, ac sine respectu ad tactum, sunt homini conuenientia, (vt cum delectamur musicâ, suauitè harmoniâ) non sunt materia *Temperantia*, vt explicatum est, & docet S. Thomas supra ad 3. Quamuis esse possit materia aliarum virtutum, vt *Eurapelia, studio sitatis*, & similibus, quæ circa huiusmodi delectationes moderandas versantur. Imò delectatio olfactus, visus, & gustus, (qui vltimus, vt dicebam, propinquior est tactui) illi deseruit, & in quantum tali solum conuenit esse materia huius virtutis, vt S. Thom. docet q. illâ 141. art. 5. in quem sensum explicat Aristotelem 3. *Ethicor. cap. 10.* dùm ait quod *Temperantia & intemperantia videntur gustu parum, vel nihil vti*.

12 Et quidem ita videtur philosophandum, vt voluptas gustus per se, & solitariè considerata non sit sufficiens materia temperantia. Primò, quia hæc non ita magni æstimatur, nec magnam difficultatem offert, vt vincatur, sicuti constat in ijs, qui probandi causâ, vina degustant, aut obsonia condiunt: rùm, quia, vt notat Less. supra, non dicitur quis intemperans, quod in delitijs ciborum, & saporum oblectamentis excedat, si in reliquis circa cibum modum seruet; sed dicitur delicatus, & Græcè Trypheros, quasi *delitosus*; Et quidem præcipua delectatio cibi, & potus non est in gustando; sed in fruendo, quæ fructio fit per contactum, interim, dùm traiiciuntur cibi per œsophagum. Idèd quidam helluo Philoxenus, teste Aristotele supra optabat sibi collum longius collo gruis, vt qui contactu cibi magis, quam gustatu delectaretur. Itaque hæc voluptas gustandi non sufficit; nisi accedat, quæ est ex sensu tangendi.

13 Nihilominus tanta etiam est voluptas ex saporibus per sensum gustus, vt propter hanc

multi intemperanter edant, & bibant. Ideo vtramque ad materiam temperantia dicimus pertinere, maximè, cum gustatio fiat per contactum. Vnde tritum est illud Aristotelis *Gn. sus est quidam tactus*.

14 Probatum ratione totum, quod hucusque diximus. Nam in primis hæc voluptates gustus, & tactus vehemētissimæ sunt, & à ratione longissimè abducunt, suntque nobis communes cum bestijs, percipiunturque eâ parte, quâ cum illis conuenimus. Vnde etiam maximè turpitudinem, & dedecus coniunctum habent, cum similes brutis faciant. Idèd necessaria virtus ad huiusmodi voluptates frænandas secundum rationis præscriptum.

15 Præterea idem probatur ex eo, quòd, qualis est ordo bonorum sensibilium ad conseruationem humanæ vitæ, siue in specie, siue in individuo, talis etiam est habitudo eorundem ad *Temperantiam*, quæ versatur circa bona sensibilia spectantia ad conseruationem vitæ humanæ. Hæc autem sensibilia ita se habent ad eum finem, vt quædam vno quidem modo, quatenus præcisè sunt delectabilia secundum tactum, sint necessaria simpliciter ad eum finem, vt est vsus cibi, & potus, item persona viri, & foeminae; alia verò solum sint ad hoc vtilia, vt vsus *necessariorum sit magis delectabilis* (ait D. Thom.) v. g. *pulchritudo, & ornatus foeminae, & sapor delectabilis in cibo, & etiam odor*. Ita ergo se habent ad *Temperantiam*.

16 Ex quibus iam patet proximam materiam huius virtutis esse circa delectabilia tactus, id est veneræ, esculentæ, & poculentæ, vt in his appetendis, & in eorum oblectamentis, vsuque externo modum rationis seruemus. Ac proinde esse appetitionem, & delectationem circa hæc; his enim affectibus immediatè virtus modum rationis imponit frænando, & coercendo, ne debitum modum excedant, & vim menti inferant. Remotior verò materia erit externus vsus, cui modum imponit temperantia, vt talis sit, qualis temperantem virum decet. Remotissima verò materia sunt ipsa obiecta delectabilia, circa, quæ appetitio, delectatio, & vsus versantur.

17 Affero tertio. Regula virtutis *Temperantia* desumenda est ex necessitate præsentis vitæ habito respectu ad ipsum operantem. Ita S. Thom. sup. art. 6. ex August. lib. de Moribus Ecclesie c. 21. vbi ait. *Habet vir temperans in rebus humanis huius vitæ regulam utroque testamento firmatam, vt eorum nihil diligit, nihil per se appetendum præter; sed ad vitæ huius, atque officiorum necessitatem, quantum satis est, vsurperet, vtenis modestia, non amantis affectu*.

18 Probatum ratione, quia, vt ait D. Thomas, delectabilia sensus, quæ sub vsu hominis cadunt, non sunt per se bona, & expetenda; sed solum, quatenus deseruiunt ad subleuandam aliquam huius vitæ necessitatem; is enim est finis

finistalis vsus. Ergo *Temperantia* huius vitæ necessitatem sibi statuit, tamquam regulam delectabilium, quibus homo vitatur, vt tantum ijs vitatur quantum ea necessitas postulat. Idèd Aristot. 3. *Ethicor. c. 11.* docet *Temperantiam appetere delectabilia* propter sanitatem, vel propter bonam habitudinem.

19 Nec tamen idèd sola, quæ simpliciter necessaria sunt, debent putari pertinere ad hanc virtutem, cum etiam vtilia ad eundem finem honestum sit admittere, & illis *moderatè vti pro loco, & tempore, & congruentiâ eorum, quibuscumque viuunt*, vt docet Diuus Thomas supra ad 2. cum Aristot. qui loco citato ait, *temperantiam etiam appetere delectabilia*. Nempe, quæ non sunt necessaria ad sanitatem, & bonam habitudinem non tamen impediuntur his existentia, ait Aristoteles. Quod intellige habitudine ratione omnium circumstantiarum, ne sint contra honestatem, & supra substantiam, facultates, & conditionem personæ, vt notauit Sanctus Thomas supra ad 3. ex Aristotele, & Augustino citatis.

20 Affero quartò, *Temperantia* virtus est Cardinalis, cæteris tamen dignitate posterior. Ita S. Thomas supra art. 7. & 8. Prima pars colligitur ex Gregorio lib. 1. *moral. c. 36.* & ratione probatur; quia virtus Cardinalis censetur illa, cui principaliter conuenit aliquid ex ijs, quæ communiter requiruntur ad rationem virtutis. Illa autem moderatio, quæ in omni virtute requiritur, *præcipuè laudabilis est* (ait Sanctus Thomas) in delectationibus tactus, circa quas versatur *Temperantia*. Præterea tales delectationes sunt magis nobis naturales, & idèd difficilius est ab eis abstinere, & concupiscentias illarum refrænare, vterius earum delectationum obiecta sunt magis necessaria præfenti vitæ, vt ex dictis constat. Secunda pars assertionis constat ex dictis in duabus dubitationibus præcedentibus vbi satis probauimus illam esse inferiorem *Prudentiâ, Iustitiâ, & Fortitudine*.

21 Affero quinto, diuersam esse omnino regulam seruandam in esculentis, & poculentis, quam in veneris, alius enim est finis in horum, atque illorum vsu; circa cibum enim, & potum finis est bona corporis habitudo, & valetudo, idoneaque dispositio mentis ad suas functiones. Idèd August. lib. illo de moribus Ecclesie id significauit citatis illis verbis ad vitæ huius, atque officiorum necessitatem; ad hunc enim finem, ob eamque causam quantum secundum rectam rationem expedit edendum est, & bibendum; & non amplius, nec alio modo; nisi contingat aliquid in aliquo casu, in quo necessarium sit ad finem maioris momenti, v. g. ad euadendam mortem, aliudue graue damnum; nec etiam minus edendum est; nisi finis altior sit, vt satisfactio pro peccatis, & similes. Quorum omnium ratio est; quia cibus,

& potus, & quæ in illis est voluptas in eum finem à naturâ, vel potius auctore illius ordinata sunt, vt reparentur assidue ruinæ corporis, eiusque virium, quas calor efficit naturalis, illudque quantum miser huius vitæ status patitur, in suâ integritate, & vigore conseruetur; cuius bona constitutio, & habitudo est propter animæ functiones. Idèd ad vtrumque spectandum est ad sanitatem scilicet, corporis, & ad rectam dispositionem illius pro functionibus mentis. Vtrumque autem, aut impedit, aut minuit, vel destruit, qui plus æquo cibo indulget, & potu. Qui verò solius voluptatis causâ comedit, aut bibit, non operatur secundum rationem, & virtutem; etiam si ea alioquin licita sit, & cibus in qualitate, quantitate, & numero rationis limites non excedat; quia hoc motuum voluptatis, non est per se honestum, sed inferioris ordinis, vt in brutis etiam locum habeat. Idèd etiam Augustinus citato loco nihil per se appetendum &c. *vtenis modestia non amantis affectu*.

22 Quæ verò pertinent ad veneræ eam rationis habent regulam, vt extra coniugium ad illis penitus abstineatur, in coniugio verò eatenus tantum liceat vsus, vt fiat iuxta Augustinum non *voluptate libidinis, sed voluntate propaginis*. Legatur idem S. Doctor lib. de bono coniugali c. 6. & 7.

Dubitatio II.

De vitijs Temperantia oppositis.

1 Legatur S. Thom. q. 132. art. 1. & 2. cum quo ex Aristot. 2. *Ethicor. c. 7.* asserendum est primò *Temperantiam* aduersari duo vitia; alterum per excessum, nempe *Intemperantiam*, alterum per defectum; quod vitium aliqui appellant *Stuporem*. S. Thom. appellat *insensibilitatem*; atque id sonat vox Græca *ἀνοησία*. Stupidi enim dicuntur, qui parum sentiunt. Probatum assertio, & declaratur. Nam hoc ipso quod *Temperantia* in medio consistit; fit, vt vtrumque vitium sibi oppositum habeat. Per defectum quidem si quis (ait D. Thom.) ad delectationem resurgat vt prætermittat ea, quæ sunt necessaria ad conseruationem naturæ, quod pertinet ad vitium *insensibilitatis*, nam, cum ipsa vi naturæ delectatio sit opposita operationibus necessarijs ad vitam hominis, naturalis ordo requirit vt homo in tantum huiusmodi delectationibus vitatur, quantum est necessarium saluti humane, nempe, quantum ad conseruationem individui, vel quantum ad conseruationem speciei.

24 Notat autem D. Thom. quod ab huiusmodi delectationibus quandoque laudabile, vel etiam necessarium est abstinere propter aliquem finem; sicut

propter sanitatem corporalem aliqui abstinent à quibusdam delectationibus ciborum, potuum, & ueneriorum. Atque iuxta regulam, & præscriptum Temperantia. Nam ijs, quæ sanitatem, aut bonam habitudinem impediunt, Temperantia nullo modo uiuit: esset enim peccatum contra Temperantiam, ut dixit idem Sanctus Thomas q. 141. artic. 6. Idem aliqui abstinent à quibusdam eiusmodi delectationibus propter alicuius officij executionem, sicut athletas, & milites necesse est à multis delectationibus abstinere, ut officium proprium exequantur, & similiter penitentes ad recuperandam animæ sanitatem abstinentiā delectabilium quasi quadam dieb. uiuantur; & homines uolentes contemplationi, & rebus diuinis vacare, operiet, quod se magis à carnalibus desiderijs, à huiusmodi illi, quibus ex officio competit operibus corporalibus & generationi vacare, laudabiliter non abstinent.

25 Notat etiam Aristot. 3. Ethicor. c. 12. hoc vitium Intemperantia esse inter omnia vitia humana maximè probrosius, & infame, tum, quia homo vincitur à delectationibus infimis, quas cum brutis habet communes, & ita similibus fit brutis, si quæ, quasi mancipium ventris, & gulæ; à quo enim quis uictus est, huius, & seruum efficitur, ut ait Apostolus.

26 Dixi autem inter vitia humana nempe quæ hominis naturæ quodammodo sunt conformia. Nam quæ à naturâ prorsus abhorrent, probrosa magis procul dubio sunt, ut delectari eicā carnalium humanæ, vel brutorum, Dæmonum, masculorumque concubitu. Quæ vitia Aristot. lib. 7. Ethicor. cap. 5. non humana, sed ferina, vel morbosa (vtpote ex prauâ dispositione, & corruptâ phantasiâ) unde fit, ut appareant delectabilia illa, à quibus natura maximè abhorret, idem peiora habentur, quâ simplex Intemperantia. Non tamen idem negat Aristot. illa ad Intemperantiam pertinere, sed talem potius putat Intemperantiam esse, ut modum humanum excedat.

27 Vterius idem Aristot. vitium Intemperantia ad puerilia vitia refert; Concupiscentia enim est similis puero ob quatuor causas, quas ibi tetigit. Prima, quia, sicut puer impetu fertur ad delectabilia absque rationis directione, ita & concupiscentia. Secunda, quia puer, si suo arbitrio permittatur, crescit in propriâ voluntate, magisque fit indies rebellis, & ut dicitur Eccl. 31. 30. Equus indomitus enadit durus, & filius remissus enadit præceptis. Sic concupiscentia, si suis motibus permittatur moueri, crescit, si quæ rationi magis refractaria. Tertia, sicut puer emendatur, si coercetur, ita & concupiscentia, si comprimatur. Quarta, sicut puer debet uiuere ex præscripto Pedagogi, vel magistri, ita concupiscentia ex præscripto rationis. Legatur hac de re D. Thom. q. illâ 142. art. 2. 4. & 3. & Aug. lib. 8. Confessionum c. 5. ubi ait dum seruitur libidini, facta est consuetudo, & dum consuetudini non

resistitur, facta est necessitas. Idem docet S. Thom. tractandam esse concupiscentiam sicuti puerum iuxta illud Proverb. 23. vers. 3. Nolite subtrahere à puero disciplinam; si enim percusseris eum virgâ, non morietur. Tu virgâ percutes eum, & animam eius de inferno liberabis, & August. lib. 6. de Musica c. 11. idem de Concupiscentiâ dicit: mente in spiritualia suspensâ atque ibi fixâ manente, consuetudinis impetus frangitur, & paulatim repressus extinguitur. Maior enim erat cum sequeremur, non omnino nullus, sed certe minor cum frangimus.

Docet præterea Aristot. 3. Ethicor. c. 12. Vitium Intemperantia esse maius ex suo genere, quàm vitium Timiditatis; cuius ratio sumitur ex parte materiæ, seu obiecti; Timiditas enim refugit pericula mortis, ad id quæ inducit maxima necessitas conseruanda uita. Intemperantia uero circa immoderatas delectationes versatur, quarum appetitus non est ad nec cessarius ad uitæ conseruationem. Præterea ex parte ipsius hominis peccantis hoc ipsum probatur; quia timores, & tristitiæ graues, magis hebetant, & obtupefaciunt mentem hominis, quàm delectationes. Secundò; quia quoddam ex Intemperantiâ fit, magis est voluntarium, quàm, quod fit metu iuxta Aristot. 3. Ethicor. c. 1. Hoc tamen non est ita certum, & latius disputare non est huius loci. Tertiò; quia aduersus Intemperantiam potest facilius remedium adhiberi, quàm aduersus Timiditatem, non solum; quia ad uitandam Intemperantiam, maximum remedium est fuga iuxta D. Thom. supra, ut non immoretur homo circa singularium delectabilium considerationem; sed etiam; quia usus Temperantia est quotidianus, vtpote in re quotidianâ occupatus: Pericula uero mortis rariùs occurrunt, & periculosus in his homo exercetur ad Timiditatem fugiendam.

Dubitatio III.

An extent? & qua præcepta Temperantia.

Assero primò Præcepta Temperantia esse duplicis generis, sicuti & aliarum virtutum, affirmatiua, scilicet, & negatiua. Affirmatiua obligant ad usum, seu exercitium Temperantia opportuno loco, & tempore pro sustentatione humanæ uitæ, siue ad conseruandum indiuiduum (quod obligat omnes) siue ad conseruandam speciem (quod non obligat omnes) sed; vel coniugatos sub certis conditionibus, & circumstantijs; vel aliquos etiam nondum coniugatos in rarioribus fortè occasionibus ad inuendum coniugium, illoque utendum, de quibus uerius agendum est in Tractat. de

Matri-

Matrimonio. Negatiua uero præcepta sunt ea, quibus prohibentur vitia Temperantia opposita, iuxta dicta dubit. præcedenti.

30 Vtrumque præceptorum genus tam de ipsâ Temperantiâ, quàm de virtutibus Temperantia annexis traditur in Sacris litteris. Nam inter cætera loca præcipud in ipso Decalogo prohibetur adulterium (ait D. Thomas) secundum quod opere exerceret, & secundum quod corde concupiscitur. Inter vitia autem opposita dilectioni proximi, maximè videtur opponi adulterium, quod continetur in secundâ Tabula præceptorum pertinentium ad proximi dilectionem. In Decalogo autem ea præcepta ponuntur, quæ directius ordinantur ad dilectionem Dei, & proximi. Maximè autem videtur postea explicatum præceptum illud prohibens Intemperantiam à Christo Domino Matthæi 5. & ab Apostolo varijs in locis suarum Epistolularum. De Præceptis autem affirmatiuis non oportebat aliquid esse in Decalogo, ut ex Augustino lib. de bono Coniugali c. 15. notauit S. Thom. q. 170. art. 1. Ratio est; quia præcepta decalogi oportet esse communia; usus autem, & modus Temperantia variatur secundum diuersa tempora diuersisque hominum mores, consuetudines, & leges.

31 Pari ratione neque virtutes annexarum Temperantia (de quibus postea dicemus) præcepta ponuntur, quæ virtutes dupliciter possunt considerari nempe secundum se, & secundum suos effectus: Priori modo non ponuntur in Decalogo; quia, ut ait D. Thom. q. 170. art. 2. non habent directam habitudinem, ad dilectionem Dei, vel proximi. Sed magis respiciunt quamdam moderationem eorum, quæ ad ipsam hominem operantem pertinent.

32 Posteriori uero consideratione, aliqua præcepta in Decalogo ponuntur pertinentia ad prohibendum, affectus uitiorum oppositorum Temperantia, scilicet circa partes huius virtutis; quia hac ratione virtutes illæ respiciunt dilectionem Dei, vel proximi, sicut ex Ira, Mansuetudini opposita procedit interdum aliquis ad homicidium quod in Decalogo prohibetur. Legatur S. Thomas loco citato.

Dubitatio IV.

De partibus Temperantia in genere.

33 HAc de re legi potest S. Thomas 2. 2. q. 143. & 144. & 145. cum quo asserendum est sicut cæterarum virtutum cardinalium, ita etiam Temperantia triplex esse genus partium, scilicet integrarum, subiectiuarum, & potentialium. Partes quasi integrales sunt duæ iuxta D. Thom. quæst.

143. art. unico. Scilicet uerocindia, per quam aliquis refugit impudenciam Temperantia contrariam. Item Honestas, quæ amatur pulchritudo Temperantia. Has enim veluti conditiones necesse est concurrere ad usum Temperantia, quæ peculiarem decoris cuiusdam laudem sibi vendicat; & ei opposita vitia maximam turpitudinis notam annexam habent iuxta dicta.

Partes subiectiuæ distingui possunt secundum diuersitatem materiæ, vel obiecti. Quædam enim ordinantur ad nutrimentum, in quibus quantum ad Cibum, est abstinentia; quantum, autem ad potum, est sobrietas. Quædam ordinantur ad vim generatiuam, in quibus, quantum ad delectationem principalem ipsius coitus est Castitas; quantum uero ad delectationes circumstantes, quæ sunt in oculis, tactibus, & amplexibus; est Pudicitia; quamuis hæc non sit virtus specialis à Castitate distincta, ut ex dicendis constabit.

Ex quibus constat iuxta D. Thom. Temperantiam non esse speciem infimam, sed subalternam, cum varias species sub se complectatur. Idem autem dicitur virtus specialis; quia non est communis, sicut, quando significat communem virtutis conditionem, nec ad materiam alterius generis se extendit; sed sibi propriam, & peculiarem habet.

Partes potentiales sunt virtutes quædam secundariæ sic dictæ; quia modum operandi, quem principalis virtus obseruat, circa aliquam principalem materiam, eundem obseruant, illæ in quibusdam alijs non ita difficilibus. Quæ ratione omnis virtus refrænans appetitum in aliquid inordinatè tendentem, & efficiens in aliquâ materiâ moderationem, potest dici pars Temperantia, seu virtus ei adiuncta. Idem triplici moderatione, seu refrænatione appetitus, sunt etiam hæc partes in triplici genere. Primò in internis animi motibus. Secundò in motibus externis. Tertiò in rebus externis. Sunt autem animi motus interni tres (præter concupiscentiam, quam refrænât Temperantia) primus est motus uoluntatis commota ex impetu passionis, quem motum refrænât Continentiâ, quæ fit, ut licet quis immoderatos impetus concupiscentiæ patiat, uoluntas non vincatur. Secundus est motus interior in aliquid tendens; id est motus spei, & audacia, quæ ipsam consequitur spem. Talsque motus refrænât Humilitas, vtpote tendentes inordinatè in excellentiam aliquam. Tertius motus est Ira tendentis in uindictam; quem coercet Mansuetudo, siue Clementia mansuetudini affinis.

Motus externi, (sub quibus etiam uerba comprehenduntur, cæteræque actiones exteriores corporis, refrænantur, & ad rationis normam componuntur à uirtute, quam appellant Modestiam, eamque Andronicus diuidit in bonam ordinationem, decentiam, seu ornatum, &

auferitatem: potius diceret *decentem grauitatem*.

38 Tandem circa res externas duplex adhiberi debet moderatio. Prima, vt superflua non requiratur; atque ad hoc assignatur à Macrobio lib. 1. in *Somnium Scipionis*. *Parcitas*, & ab Andronico *Per se sufficientia*, Secunda, vt non nimis exquisita requirantur; atque ad hoc assignat Macrobius *Moderationem*, Andronicus verò *Simplicitatem*. Hæc est doctrina Diui Thomæ locis citatis.

39 Ex quâ colligitur sex esse partes potentiales, seu virtutes *Temperantia* adiunctas, nimirum, *Continentiam*, *Humilitatem*, *Manfuetudinem*, *seu Clementiam*, *Moderatiam*, *Parcitantem*, & *Moderationem seu Simplicitem*. Ex quibus etiam Cicero lib. 2. de *Inuentione*, tres recenset, nimirum, *Continentiam*, *Clementiam*, & *Moderatiam*, sub quâ ille comprehendit voluit omnia, quæ pertinent ad moderationem corporalium motuum; exteriorum rerum, imò, & ad moderationem spei, & audaciæ; quæ moderatio ad humilitatem diximus pertinere, iuxta D. Thom. q. 143. artic. vnicò ad 4.

40 Macrobius etiam loco citato *Temperantiæ* annexas assignat virtutes dùm ait: *Temperantiam sequitur Modestia, Verecundia, Abstinentia, Castitas, Honestas, Moderatio, Parcitas, Sobrietas, Pudicitia*. Sed an omnes prædictæ, quas ex D. Thomâ retulimus sint verè partes potentiales *Temperantia*, virtutesque ab eâ distinctæ, ex dicendis in sequentibus constabit.

Dubitatio V.

De Verecundia.

41 **A**fferendum est primò, *Verecundia* non est propriè virtus, sed quædam laudabilis passio, quæ aliquando latè dicitur virtus Ita S. Thom. q. 144. art. 1. ex Arist. 2. *Ethic. c. 7.* & lib. 4. c. vlt. Ratio est; quia virtus est habitus electiuus, seu ex electione operans. Quòd si in statu perfectò sit, excludit timorem rei turpis, & probrosæ, velut mali possibilis, ardui, seu difficilis ad vitandum neque actu admittit aliquid turpe. Vnde probrum timeatur.

42 Oppositum tamen contingit in *Verecundiâ*, quæ est timor alicuius rei turpis, & probrosæ, ac proinde actus non est, sed passio. Nec motus illius est ex electione; sed ex impetu quodam passionis. Nec excludit timorem, seu opinionem rei turpis, velut possibilis, & arduæ, seu difficilis ad vitandum; sed potius cum timorem includit: ergo ex eâ duplici causâ deficit à proprietate virtutis, quamuis posterior causa re verâ non excludat essentiam; sed solum statum perfectæ virtutis.

Præterea *Verecundia* (vt docet D. Thomas 34 art. 4. ad 4.) non est pars *Temperantia*, quasi *intrans essentiam eius* sed, quasi *dispositiue se habens ad ipsam*; refertque Ambrosium lib. 1. de *Officijs* c. 43. vbi ait *Verecundiam iacere prima Temperantia fundamenta*.

44 Affero secundò, *Verecundia* primò, & principaliter respicit ac timet vituperium, secundariò verò, & consequenter vitiosam turpitudinem. Ita S. Thomas suprâ art. 2. refertque Damascenum lib. 2. c. 15. & Gregorium Nyssien. lib. 4. de *creat. hom. c. 14.* Probat, quia timor propriè est de malo arduo, quòd difficile vitatur. Talis autem non est vitiosa turpitudinem. Nam cum hæc posita sit in actus voluntarij deformitate, non censetur propriè malum arduum: Id enim, quòd *in solâ voluntate consistit, non videtur esse arduum, & eleuatum supra hominis potestatem*, vt docet Aristoteles 2. *Ethicorum* c. 5. qui ob id negat malorum, quæ sunt in voluntate, esse timorem. Est quidem alia turpitudinò, quasi pœnalis, posita in vituperio, atque hæc habet rationem mali ardui, & difficulter vitabilis, eùm id pendeat ex voluntate alterius vituperatur; sicut honor habet rationem boni ardui.

45 Quam ob rem, cum *Verecundia* propriè sit *timor turpitudinis*; necesse est primò, & principaliter respiciat vituperium, seu opprobrium, & ex consequenti turpitudinem vitiosam idque rursus dupliciter. Primò, vt qui desinat vitiosa agere propter timorem vituperij. Secundò, vt in turpibus, quæ agit ob eundem timorem vitet conspectus publicos. Illud primum iuxta Nyssenum suprâ, pertinet ad *erubescentiam*; secundò verò, ad *Verecundiam*. Idèò ait: *Qui verecundatur, occultat se in ijs, quæ agit. Qui verò erubescit, timet incidere in gloriationem*.

Hinc est, vt, quæ bona sunt, actusque virtutum, non sint materia verecundiæ, quamuis ob imperfectionem virtutis, vt notat D. Thom. contingere possit, & nonnumquam accidat, vt quis *verecundetur de probis propter virtutem illatis*. Siue, quia ab alijs aliqua rectè facta habentur vitiosa; siue quia homo refugit in operibus virtutum notam præsumptionis, aut etiam simulationis.

46 Quo verò quisque perfectus est in virtute solidatus, eò magis contemnit exteriora hæc bona vel mala, probra, & iudicia hominum. Idèò Isaïæ 51. vers. 7. dicitur. *Nolite timere opprobrium hominum*. Et Christus Dominus Lucæ 9. v. 26. *Qui me erubuerit, & meos sermones, hunc filius hominis erubescet*.

Affero tertio cum Diuo Thoma questione illa 144. articulo 3. ex Aristotele 2. *Rhetoricorum* cap. 6. cæteris paribus nos magis verecundari à personis coniunctis, cum quibus semper sumus conuersaturi quasi nobis ex hoc perpetuum obueniat detrimentum: è contra vero probrum, quod à peregrinis prou-

provenit, & transeuntibus, quasi *momentaneum facile contemnitur*.

49 Addit etiam Sanctus Thomas magis homines verecundari *coram Sapientibus, & virtuosis*, propter iudicij perfectionem; non autem coram Pueris, & Belsijs, quibus nullum est iudicium.

50 Notat vterius magis verecundari coram ijs, qui possunt plus prodesse, vel obesse, vt sunt personæ coniunctæ; nisi fortè peccati socij etiam sint, à quibus nemo verecundatur. Nempe existimamus eos *defectum nostrum non apprehendere, vt aliquid turpe*.

51 Afferendum quarto, senes, scelerati, probi, ac perfecti homines non mouentur verecundiâ; id tamen ex diuersis capitibus prouenit. Ita S. Thomas suprâ art. 4. ex Aristotele 4. *Ethicorum* c. vltimo. Quòd sic probro, & declaro. Nam ad verecundiam, quæ timor est alicuius turpitudinis duo requiruntur. Primum, vt turpitudinò pro re malâ habeatur; secundum, vt verecundanti æstimetur possibilis, & vitatu difficilis. Ex defectu prioris conditionis carent verecundiâ scelerati. Idèò Ieremiæ 3. vers. 3. *frons mulieris meretricis facta est tibi; nolisti erubescere*. Ex defectu verò secundæ conditionis, senes, & virtuosij verecundiâ carent, cum tamen ita simul dispositi sint, vt *in eis esset aliquid turpe, de hoc verecundarentur* iuxta Aristot. suprâ, quem refert S. Thom. loco citato.

Dubitatio VI.

Quid sit virtus, quæ appellatur Honestas seu Honestum? & quâ ratione ad virtutem, & ad bonum vitale, & delectabile se habeat?

52 **S**upponendum est *Honestatem* (seu *Honestum*) in moralibus dupliciter accipi. Primò generatim, Quâ ratione conuenit omni operi virtutis. Nam ratio honesti moralis sita est in conformitate cum iudicio rectæ rationis, tamquam regulâ operationis naturæ rationalis, imò cum ipsâ naturâ rationali, tamquam cum fundamento illius regulæ; quæ conformitas constituit in operibus humanis rationem virtutis; atque adeò in omni actu virtutis reperitur. Differt verò à ratione delectabilis, quæ in eodem opere simul reperitur consideratione. Nam ratio delectabilis consistit in eo, quòd aptum sit parere delectationem. Ratio verò honesti sita est in conformitate cum iudicio recto; hæc autem conformitas, causâ, & fundamentum est illius delectationis in opere virtutis; quia delectatio oritur ex eo, quòd obiectum sit conformæ. Hinc est, quòd,

cum honestum sit conformeratiõni, fit etiam delectabile rationali parti, sicuti consentanea sensibus delectabilia sunt parti sensitivæ, nascitur enim omnis delectabilitas ex aliqua conformitate, & consensione, siue cum ratione, siue cum sensu, siue cum naturâ, siue cum aliquâ dispositione ingenitâ; aut adquisitionâ naturæ sentientis, aut intelligentis.

53 Secundò *Honestum* in moralibus accipitur strictè pro eo scilicet, in quo peculiariter elucet decor *Temperantia*; qui decor elucet primò in operibus *Temperantia*, quæ habent peculiarem pulchritudinem; quatenus excludunt ab homine ea, quæ illum maximè dedecorant, quales sunt brutorum voluptates. Secundò elucet in ipso habitu virtutis, quatenus ad operam temperantiæ inclinât. Tertio in quâdam inclinatione speciali, quam aliqui habent ad *Cassitatem*, & alia *Temperantiæ* opera. Videntur enim quidam naturâ Casti, & sobrij. Si primò modo spectetur *Honestas*, seu *Honestum*, est conditio quædam operum *Temperantia*; si secundo modo, potest dici pars *Temperantia*: quia re ipsâ non videtur distingui ab habitu; sed esse ipsemet *Temperantia* habitus, in adæquatè conceptus nempe, quatenus inclinât ad honestum sui generis. Sunt enim duo officia huius virtutis, fugere turpia, & sectari honesta. Idèò duæ eius partes statui possunt quatenus ad hæc se extendit. Si tertio modo spectetur, etiâ potest dici pars *Temperantia*, quatenus iuuat ad sectandum *Temperantia* decus, sicut *verecundia* iuuat ad fugiendam eius turpitudinem. Legatur S. Thomas q. 145. art. 4. quamuis ibi præter morem nimis breuiter, & aliquantum subobscurè loquatur. His positis.

54 Afferendum est primò ex tradita doctrinâ, & ex eodem S. Thom. ibid. art. 1. *Honestas*, seu *Honestum* ad virtutem pertinet, siue tamquam genus virtutum, idemque cum virtute; siue tamquam proprietatem virtutem consequens. Quòd sic probro, & declaro. Quamuis *Honestas* varijs modis accipiatur, vt pro diuitijs, & exteriori prosperitate, tamquam honore iuxta vulgi opinionem dignis. Vt videre est *Eccl. c. 11. vers. 14. & 25.* Item pro decentiâ mori in externâ conuersatione iuxta illud 1. *Corinth. 14. v. 40.* Itè aliquando vt quiddam commune est omni bono per se expetibili iuxta Cicer. lib. 2. de *Inuentione*, vbi *honestum* diuidit in quatuor virtutes principales. Præterea, quatenus significat dignitatem virtutis, nempe, eius proprietatem; secundum quam virtus est honore digna. Nam iuxta *Isidororum* lib. 10. *Etymologiar. cap. 8.* *Honestas* est, quasi *honoris status*. Idèò honestum censetur quod honore dignum est; honor enim debetur Excellentia; hæc autem in virtute potissimum cernitur, quæ est *dispositio perfecti ad optimum* iuxta Arist. 7. *Physicor. Textu 17. & 18.*

Affero secundò cum eodem S. Thom. q. 145. art. 2. *honestum*, & *spirituale decorum* sunt

idem, Probatur ex Augustino lib. 83. q. 9. q. 30. ubi ait *Honestatem voco intelligibilem pulchritudinem, quam spirituales nos proprie dicimus &c.* Adhuc interius, multa sunt pulchra visibilia; qua minus proprie honesta appellamus. Ratio est; quia ad rationem pulchri, siue decori pertinet *Claritas, & debita proportio.* vt docet Dionys. c. 4. de *Divinis nominibus*, p. 1. Ideo pulchritudo corporis in hoc consistit iuxta D. Thomam, & alios. *quod homo habeat membra corporis bene proportionata cum quadam debiti coloris claritate.* Eadem igitur ratio, *Decor*, seu pulchritudo spiritualis in eo consistit, vt vita moreque hominis sint bene proportionata, secundum spiritualem recte rationis claritatem; quod ad rationem honesti, atque virtutis pertinet.

56 Afferendum est tertio, cum eodem S. Thoma supra artic. 3. *Honestum, delectabile, & vile*; quamuis in eodem subiecto sint, ratione inter se differre. Patet ex dictis ante primam assertionem, & paulo ante secundam. *Honestum* enim dicitur aliquid secundum dignitatem, & excellentiam virtutis honore dignam; *delectabile* vero, quod appetitum quietat, suauiterque afficit. *Vile* vero, quod per modum medij ad aliud consequendum refertur. Cum igitur iuxta dicta omne honestum sit secundum rationem ordinatum, ac proinde nature rationali conueniens; & sit etiam ad facilitatem vile. Inde fit, vt omne honestum sit delectabile simul & vile. Quamuis autem omne vile delectabile sit; non omne delectabile honestum est, & vile honestum, vt docet Aristoteles 2. *Ethicor.* c. 3. Quae omnia etiam ita se habent respectu appetitus, vt honestum, & delectabile sit propter seipsum expetendum; vile autem formaliter non nisi propter aliud. Ita D. Thom. supra ad 1. post Aristotelem 10. *Ethicorum* c. 2. & Augustinum loco citato. Et que communis sententia, & in principio 1. 2. ad quaest. 1. solet disputari; neque est huius loci.

57 Tandem sciendum hanc Honestatem dici partem integram *Temperantiam* per modum cuiusdam conditionis, quae in ipsa *Temperantia* potissimum, ac speciali ratione elucet. Idque probat Diuus Thomas supra ex Macrobio lib. 1. in *Somnium Scipionis*, & ex Ambrosio lib. 1. de officijs c. 43. & patet ex dictis paulo ante primam assertionem, accepta, scilicet, honestate illo tertio modo, quatenus ab homine id, quod est ei turpissimum, & indecentissimum repellit, sicut brutales voluptates. Hoc autem *Temperantiae* conditio quaedam est, seu potius intrinseca illius veluti affectio,

Dubitatio VII.

De Abstinentia.

58 Constat ex dictis *Abstinentiam* esse partem subiectiuam *Temperantiae*. Quae virtus, si vim nominis spectes, proprie alimentorum

subtractionem significat, tantamque, vt sit maior, quam ratio *Temperantiae* per se postulat. Fieri enim potest, vt quis temperate vescatur carnibus, & quidem bis per diem, sumptoque fortasse ientaculo, adhuc sit temperans; non tamen abstinens. Itaque *Abstinentia* insigniorem quandam ciborum parcitatem significat, ac proinde maiorem, & insigniorem *Temperantiae* actum, vt recte notat Lessius lib. 4. cap. 2. dubit. 1. Sicque accipitur a Patribus antiquis. Sed D. Thomas hoc nomen ita accipit, vt significet integram virtutem *Temperantiae* circa cibos, quae alioquin nomine specifico caret. soletque communi nomine *Temperantiae* appellari.

His positis assero primo, cum D. Thoma q. 59 146. art. 1. & 2. *Abstinentia* est virtus specialis. Ita Macrobius lib. 1. in *Somnium Scipionis*, estque communis sententia. Probaturque ex 2. Petri 1. *Vos autem curam omnem submersentes, ministrare in fide vestra virtutem; in virtute autem scientiam: in scientia autem Abstinentiam; in Abstinentia autem Patientiam, in Patientia autem Pietatem.* Vbi *Abstinentia* inter alias virtutes refertur.

60 Probatur ratione; quia licet *Abstinentia* soleat aliquando accipi, vt dicebam, absolute pro ciborum subtractione, seu carentia iuxta illud Glossae ad Romanos 14. ad illa verba. *non est regnum Dei esca, & potus*, ubi ait. *Nec in abstinentia, nec in manducando esse Iustitiam.* Quae ratione ait S. Thom. *abstinentiam nec virtutem, nec actum virtutis; sed quiddam indifferens esse: tamen vt significat voluntariam abstinentiam, seu moderationem in cibo ratione regulatam, virtutem esse, & quidem specialem quae versatur in moderatione appetitus, & delectationis edendi, aut etiam bibendi, quatenus potus precise est pars quaedam secundaria integre refectionis, & ad humanae vitae sustentationem necessariae.*

61 Obijcies ex Augustino, seu potius ex Fulgentio *de Fide*, ad Perrum cap. 42. *Abstinentiam* esse quamdam corporis castigationem, quae est ad Castitatem utilis; ergo potius pertinet ad Castitatem, quam, vt ipsa per se sit specialis quaedam virtus.

62 Respondetur id non ob stare, quo minus virtus specialis sit, hoc est enim commune omnibus virtutibus, vt vna aliam iuuat.

63 Obijcies secundo sicut est excessus in cibo, & potu, potest etiam esse excessus in vestitu, & tamen ad hunc moderandum non datur specialis virtus: ergo neque ad moderandum cibum, & potum.

64 Respondetur cum S. Thoma loco citato, art. 2. ad 3. disparem esse rationem. Nam *usus vestimentorum est introductus ab arte, usus autem ciborum a natura; & ideo magis debet esse virtus specialis circa moderationem ciborum, quam circa moderationem vestimentorum.* Accedit quod ad hanc

hanc moderationem procurandam satis videatur esse aliqua alia virtus. vt *Humilitas, Modestia, Paritas, & Simplicitas*, de quibus postea agemus.

65 Quod si adhuc alicui videatur peculiarem esse assignandam, virtutem in moderatione decenti vestitus, & ornatus, non admodum repugnauerim, siue eam appelles *sobrietatem* diuerso sensu, quam sit sobrietas potus; siue *modestiam*, aut *decentiam in vestitu*, aut alio quouis nomine malueris, aut innominatam relinquas.

66 Obijcies tertio, illud 1. *Corinth.* 18. versic. 8. *esca non commendat Deo. Neque enim si manducauerimus, abundabimus, neque si non manducauerimus, deficiemus.* Nempe spiritualiter, ergo non videtur virtus iuxta sententiam Apostoli.

67 Respondetur, quamuis vsus ciborum, & eorum abstinentia secundum se considerata non pertineat ad Regnum Dei, siue ad salutem anime; vt tamen eorum, vt ait S. Thom. citato art. 1. ad 1. *secundum quod sit rationabiliter ex fide, & dilectione Dei pertinet ad Regnum Dei.*

68 Asero secundo. Virtus *Abstinentiae* est virtus in medio consistens. Ita S. Thom. q. 146. art. 1. ad 3. estque communis sententia. Probatur ratione, quia licet *Abstinentia* a defectu, seu negatione denominetur, fertur nihilominus communem rationem *Temperantiae*, quae etiam si a defectu denominetur, in medio consistit. Solent enim haec nomina dari virtutibus ab eo, quod in ipsis est magis insigne, & excellens. Vnde, quia laus *fortitudinis* consistit in quodam excessu vt iniquus firmetur contra timores a bono rationis auocantes, inde nomen accepit, quod significet firmitatem, & constantiam. Pari ratione; quia laus *Temperantiae*, cuius est refranare tentationes, potissime consistit, & elucet in quodam defectu, ex quo ipsa, & eius partes denominantur: ideo nomen imponitur quod huiusmodi defectum significet, quamuis alioquin etiam debeat consistere in medio; ita scilicet abstinentia ad superfluum cibum, vt tamen necessarium non omittat.

69 Debet itaque esse debita moderatio in ipso vsu, quae valetudini, & officijs mentis congruat, vt dictum est. Ideo D. Augustinus cum Deo loquens lib. 10. *Confessionum* c. 31. *Hoc modo docuisti (inquit) vt quemadmodum medicamenta, sic alimenta sumpturus accedam.*

70 Non negauerim tamen proprie virtutem *Abstinentiae* etiam se extendere ad eam parcimoniam, quae congruit castigationi corporis, & carni subiugandae spiritui absque notabili valetudinis laesione. Saepè enim potest occurrere causa iusta, ob quam expedit abstinerere etiam plus, quam valetudini alioquin congruat, vt castigetur caro, & spiritui subijciatur, & vt quis pro peccatis satisfaciatur, quamuis corporis vires aliqua ratione minuantur. Sic tamen, vt

non grauitur breui tempore valetudo frangatur; ita, vt mens reddatur ad suas functiones ineptior, nam corpus est propter animae functiones, eaque erit bona corporis valetudo, quae mentis operationibus subseruiat.

71 Aduertendum etiam est iuxta principia generalia huiusmodi *Abstinentiam*, quando etiam maior est, quam precise postulat virtus *Temperantiae*, non semper illam fieri ex affectu virtutis, quae sit *Temperantiae* species; nec semper esse actum talis speciei. Quando enim fit tantum ex affectu placendi Deo, est formaliter opus charitatis: quando vero ex affectu subiiciendi carnem spiritui, est opus *Castitatis*, cuius est frangere libidinem, & motus carnis inde sequentes. Si vero ad satisfaciendum pro peccatis, est opus *Poenitentiae*. Quando autem fit, quia congruit tibi ad hoc, vt mens sit magis idonea ad suas functiones, erit actus huius virtutis *Temperantiae, & Abstinentiae*. Semper autem, ex quocumque talium affectuum praedictorum fiat, dicitur actus *Temperantiae, & Abstinentiae*; quia est actus virtutis in materia propria illius.

72 Recte autem notat Gregorius 3. p. *Pastoralis* admonit. 20. ijs, qui *Abstinentia* sunt dediti, duo esse vitia maxime cauenda, *Impatientiam* scilicet, & *Superbiam*. *Impatientia* quidem, quia *Abstinentia* exliccat corpus, humores accendit, & biliosos efficit; *Superbia* vero, quia magni aestimantur ab hominibus, cum *Abstinentia* sit res vulgo ardua, foris apparens, & speciem eximiae sanctitatis praese ferens. Legatur Sanctus Gregorius loco citato, & Augustinus lib. 10. *Confessionum* c. 30.

73 Solet hic, & merito tractari tamquam in proprio loco de ieiunio Ecclesiastico, in quo communi vsu Ecclesiae, & Sanctorum Patrum maxime elucet haec *Abstinentiae* virtus, de qua modo egimus; sed, quia (si Deo placeat) proprium tractatum de quinque praecipis Ecclesiae instituemus suo loco, quorum vnam, scilicetque celebre, est praecipuum Ieiunij, in eum locum rejicimus ea de re disputationem.

Dubitatio VIII.

De Gula Abstinentiae opposita.

74 Aserendum est primo, *Gulam* esse vitium ordinatum appetitum, vel usum ciborum voluptatis causa. Ideo autem additur illa particula *Voluptatis causa*; si enim quis ob alium finem plus comedit, quam constitutio corporis; seu valetudinis ratio postulat; non erit intemperans, nec peccabit, dummodo talis sit finis; qui merito suadeat ob eum consequendum aliquod incommodum fore subeundum, v. g. vt hospitium honores, prandendo cum illo, vt aegrotum pro-

uoces ad comedendum alioquin recusantem, nisi comedendo præcæs, non peccas, quin rectè facis, & etiam si cibo tunc non indigeas, est communis sententia Doctorum.

75 Affero secundò, etiam si *Gula* inter capitalia vitia numeretur, vt docet S. Thom. q. 148. art. 5. per se tamen, & præcisè non est peccatum mortale; sed veniale. Ita Caietan. verb. *Gula*. Nauarrus in Summâ c. 23. n. 119. Quod si quis delectationi *Gula* ita inhæreat iuxta D. Thomam. q. 148. art. 2. *namquam fini, propter quem Deum contemnit, paratum, scilicet, contra præcepta Dei agere, vt delectationes huiusmodi consequatur*, mortale peccatum erit; hoc autem commune est omni materiæ peccatorum. Quando autem id non contingit; sed tantum est inordinatio concupiscentiæ, vt potè; quia nimis concupiscit delectationes ciborum non tamen ita, quod propter hoc faceret aliquid contra legem Dei (scilicet contra finem legis) est peccatum veniale. Sic S. Thomas. Quod verò etiam sic seclusis alijs demnis absolute sit peccatum, ratione satis constat; quia cum sit inordinatio appetitus edendi, & bibendi, recedit à rectæ rationis ordine, & præscripto.

76 Ex quo etiam constat peccatum esse, & ad vitium *Gula* pertinere, non tantum plus sumere in cibo, sed etiam in potu quam necesse sit, considerato, scilicet, potu præcisè, vt est pars refectionis necessaria. Nam aliâ ratione potus ad ebrietatem pertinet, vt postea dicemus, & in dubitatione præcedenti insinuauimus.

77 Affero tertio, *Gula* non est maximum peccatum; sed ex suo genere, & per se plerisque alijs peccatis minus. Ita S. Thom. supra art. 3. iuxta Gregorium lib. 33. *Moral.* c. 11. vbi ait iuxta carnalia esse minoris culpæ. Ratio est; quia si *Gula* spectetur ex parte materiæ; minus peccatum est ijs, quæ sunt circa res Diuinas, imò verò etiâ ijs, quæ graue nocumētum. Proxiimo adferunt: si verò spectetur ex parte peccantis; facilius veniam, quam alia pleraque meretur; tum propter necessitatem assumptionis ciborum, tum propter difficultatem discernendi & moderandi id, quod in talibus conuenit (ait S. Thomas. Idèò Gregorius lib. 30. *Moral.* c. 28. quia per eum (inquit) voluptas necessitati miscetur, quid necesse sit petat, & quid voluptas suppetat ignoratur. Et Augustinus lib. 10. *Confession.* c. 31. *Quis est Domine, qui aliquantulum extra metas necessitatis cibum non sumit?*

78 Contingit tamen, vt per accidens, & ratione effectus consequentis peccatum *Gula* sortiatur quasi extrinsecam magnitudinem; primò ratione detrimenti corporalis sanitatis; deinde ratione aliorum malorum, quæ inde sequuntur iuxta illud Ezechiel. 6. versic. 49. *Ecce hæc fuit iniquitas Sodoma sororis tuae superbia, lauitas panis, & abundantia, & otium ipsius, & siliacum eius, & manum egeno, & pauperi non porrigebant.* Idèò Gregorius lib. 3. *Moral.* cap. 26.

ad consilium spiritualis agonis non astringitur si non prius in ira hostes ipsos hostis positus, Gula videlicet appetitus edomatur. Dixerat autem c. 25. Dominante Gula vitio omne, quod homines fortiter egerunt, perdunt, & dum venter non restringitur, simul cuncta virtutes obruuntur.

Affero quartò, *Gula* est vitium capitale, ex quo quinque oriuntur vitiosæ affectiones, & peccata scilicet inepta letitia, scurrilias, immunditia, multiloquium, & hebetudo mentis. Ita S. Thom. supra art. 5. & 6. ex S. Gregorio c. 30. *moral.* Probatum ratione; quia illud dicitur vitium capitale, ex quo alia vitia oriuntur secundum rationem causæ finalis (scilicet præcipue, vt notauit Caiet. ad art. citatum, ex S. Tho. q. 118. art. vlt.) eo quod habent finem, seu obiectum multum appetibile, quod in vitio *Gula* reperitur.

Affero quinto, ex eodem S. Thom. supra art. 4. & ex D. Gregorio lib. illo 30. *moralium* c. 27. Quinque modis præcipue peccari peccato *Gula*, scilicet, *præpropere, laute, nimis, ardentius, studiose*, alijs verbis clarius voraciter, *plusquam, ante tempus, cibos nimis exquisitos, vel nimis exquisitè paratos*. Legatur Syluest. verb. *Gula*, S. Antonin. p. 2. tit. 6. c. 1. §. 4. Nauarrus c. 23. n. 119. Valentia tom. 3. disput. 9. q. 3. punct. 1. Itaque peccatur in cibo ratione *substantiæ, qualitatis, quantitatis, modi, & temporis*, vt prædicta verba significant si appetas cibos præciosiores, quam conueniat statui comedentis, peccas in *substantia*. Quando verò est excessus in condimentis, succis, & varijs, & irritamentis gustus, peccas in *qualitate*; quando plus comedis, quam natura requirit, in *quantitate* peccas. Quando autem voraciter comedis cibos non mansos, sed deuorandò instar canis, aut Leonis, peccas in *modo*. Quando verò debitum tempus præuenis, & sæpius, quam deceat, comedis, peccas etiam *ratione temporis*.

Quamuis autem hæc circumstantiæ per se non constituent diuersas species, in præsentia tamen defectus diuersarum circumstantiarum, facit (ait D. Thomas) diuersas species *Gula* propter diuersa motiua, ex quibus moralium species diuersificantur. Nam in illo, qui querit lautos cibos excitatur concupiscentia ex ipsâ specie cibi; in illo verò qui præoccupat tempus, deordinatur concupiscentia propter impatientiam modi, idemque patet in alijs, quamuis in loco, & in alijs circumstantijs non inueniatur, iuxta D. Thom. supra, aliud differens motiuum pertinens ad usum cibi, quod faciat aliam speciem *Gula*. Claudamus hoc verbis Gregorij loco citato, vbi quinque modis (ait) nos *Gula* vitium tentat; aliquando namque indigentia tempora præuenit; aliquando lauitiores cibos querit; aliquando, quæ sumenda sunt preparari accuratius appetit; aliquando in ipsâ quantitate sumendi mensuram refectionis excedit; aliquando ipso est in immensis desiderijs aliquis peccat. Legatur Lessius lib. 4. c. 3. à n. 4.

Dubita-

Dubitatio IX.

An aliquando licitum sit vesci carnibus humanis?

82 **A**fferendum primò est cum D. Thomâ q. 142. art. 4. ad 3. & communi sententiâ vesci carnibus humanis esse ferinum, criminèque mortale grauissimum. Ratioque potest assignari; quia naturæ ordo postulat, vt quis vescatur alimento secundum substantiam inferiore, aut indigniore, quod, tamquam sui alendi causâ conditum, decerpere, vel occidere possit, vt videlicet gramina, fructus, iumenta. Repugnat igitur dignitati, & præstantiæ humanæ naturæ corpore humano vt in alimentum.

83 Verum hæc ratio coniecturalis tantum est, vt quod non potest occidi, non possit alimentum conuertere. Non tamen cogit concedere vt quod iam semel occisum est, affirmemus non posse esse alimentum hominis. Præterea multi, qui hac ratione vtuntur, putant in casu grauis, seu extremæ necessitatis posse vesci carnibus humanis, & tamen, neque tunc licitum esse occidere hominem ad vescendum, ergo non rectè argumentamur ex eo quod non sit licitum occidere, etiam non esse licitū vesci semel occiso. Vtcrius quod dicitur de nobilitate minoris, quæ esse debet in alimèto; nihil probat. Quando enim iam altus fuit homo occisus, non fuit occisus, vt supponimus, in alimentam. Quando autem quis vescitur cadauere, tunc non vtitur re viuâ, vt æquè nobili in cibum; sed cadauere longè ignobiliore.

84 Multo minus placet probatio Lyrani, & Burgensis ex illis verbis Genes. 9. *omne, quod mouetur, & vinit, erit vobis in escam* &c. excepto, quod carnem cum sanguine non comedetis. Nam in illis verbis non prohibetur vsus carnis humanæ, neque elus carnis alicuius coctæ; sed elus sanguinis non solum humani, sed etiam pecorini iuxta c. 7. & 17. Leuitici, & Act. 15. Quibus in locis hoc ipsum etiâ postea prohibitum fuit. Idèò Caiet. non verbis citatis, sed sequentibus vsus carnis humanæ prohibitū esse putat; dum dicitur *sanguinem enim animarum vestrarum requiram de manu cunctarum bestiarum, & de manu hominis, de manu viri, & fratris eius requiram animam hominis, quicumque effuderit sanguinem humanum super terram fundetur sanguis illius.* Verum, neque hæc verba probant. Nam aliud est non licere occidere, aliud non licere vesci, & hoc secundum non satis efficaciter potest inde probari.

85 Quod autem ait Lessius lib. 4. c. 3. dub. 2. si per se licitum esset humana carne vesci, etiam fas esset illam occidere, non placet. Neque

enim est eadem ratio; Nam (vt dicebam) multi putant, & ipse Lessius probabilè iudicat in extremâ necessitate licere vesci; non tamen concedunt licere occidere præcisè ad vescendum. Ergo ex vno ad aliud non rectè argumentamur. Omitto etiam impugnationem aliarum rationem leuiorum, quæ videri possunt apud ipsam Lessium, & inter alias illa est leuissima, & quam vix putarem in viro graui, & docto posse reperiri, scilicet, quod cōfundetur corporum distinctio in resurrectione. Nam plurimæ particule, quæ alijs corporibus resurgentibus deberentur, miscerentur in corpore Anthropophagi. Vnde fieret, vt non esset illa perfecta identitas inter corpus, quod resurgit, & quod occidit, quæ alioquin esse deberet, cum multæ particule nō possent suis corporibus restitui; sed aliunde deberent suppleri. Quæ ratio si quid probaret, etiam hodie haberet locum, cum multi sint, qui contra fas & naturam humanis carnibus vescantur, imò & qui sequentes opinionem probabilè, in extremâ necessitate id fecerint; imo de facto sint in Pharmacopolijs aliqua medicamenta ex cratio humano; & ex carnibus etiam facta, vt medico loco edendo, aut potando humanæ salutis subseruiant. Sed quid opus est ad hæc confugere, cum per ordinariæ naturæ transmutationes, sæpissime contingat humata corpora, maxime, quæ in agris sepulta sunt, in terram conuersa, materiam subministrare arboribus, oleribus, alijsque frugibus, & seminibus; quæ in aliorum hominum vitam cedunt, in quibus omnibus eadem difficultas videtur subeunda. Sicut ergo in ijs Diuinæ Sapientiæ, & prouidentia relinquitur discernere & quid cuique, & quantum restituendum sit, ita poterat fieri in similibus casibus. Ergo hæc ratio nullius momenti est. Itaque vix inuenio aliam rationem, quam naturalem, & insitam pietatem corporibus defunctorum debitam, & horrorem naturæ abhorrentis ab huiusmodi cibo. Vnde hoc vitium vescendi carnibus humanis etiam antiqui ethnici extremæ barbarici, & ferriatis esse censuerunt, vt videre est apud Homerum agentē de Cyclopiibus, & legi potest Aristoteles lib. 7. *Ethicor.* c. 5.

Afferendum tamen est secundò, probabilè esse saltem in extremâ necessitate licere vesci carnibus humanis. Est multorum sententia. Ita Lessius loco citato Sanchez lib. 1. *Moralium* c. 18. num. 12. Sæ verbis *Comedere*. Nauarrus in Sum. c. 23. num. 122. in Latinâ & num. 130. in Hispanâ. Abulen. 4. *Regum* cap. 6. quæst. 32. Caietan. 2. 2. q. 148. art. 2. ad finem in solutione ad 2. Tolerus in Sum. Tractat. de Peccatis mortalib. c. 60. n. 3. Layman. lib. 3. Sectione 4. de Temperantiâ num. 3. Bonacinâ de peccatis disput. 2. quæst. 8. puncto 2. nu. 13. & sequentibus, alijsque multi. Ratio est. Quia non apparet cur hoc sit intrinsecè malum, ita, vt neque in casu

in casu extremæ necessitatis liceat, sicut licet (vt postea dicemus) vti medicamentis ex eisdem carnibus, aut ossibus confectis.

87- Oppositum tamen est probabile, scilicet in nullo casu licere, maximè propter auctoritatem D. Thomæ ita sentientis, & appellantis hoc peccatum excedens humanam naturam, illudque fornicationi comparans; atque ideo Brutis feriores appellamus, & barbaros, qui carnes humanas edunt. Atque ita probabilem sentiunt hanc partem. Victoria Relezione de Temperantia n. 6. Azor. tom. 1. lib. 7. c. 33. q. 4. & eam omnino sequitur Valentia disp. 9. q. 3. puncto 1. columna 3. Ex his duabus sententijs probabilior videtur affirmans. Legatur Less. dubit. illa 7. à n. 10. Ex quo aliqua licet colligere. Primum; licere haurire sanguinem humanum ex vena adolescentis extractum causa conciliandi vigorem corpori senili, & senectutis prorogandæ; si vera sit sententia Masilij Ficini. lib. de sanitate tuendâ, & quorundam aliorum medicorum, qui hoc tamquam singulare remedium ad istum finem præscribunt.

88 Colligitur secundò, in obidionibus si non sit aliud alimentum, licere carnibus humanis vesci; hominum, scilicet, interfectorum; inò si ex parte oblesorum sic extremè indigentium sit bellum iustum, licebit, si possint, hostes pugnando interficere, eorumque vesci carnibus. Nam quamuis non liceat præcisè ad eum finem vescendi occidere, quâdo quis alias non habet ius occidendi alium; quâdo tamen ex vno capite ius habet occidendi aduersarium, & ex alio necessitas vrget extrema tuendi vitam, non video cur non liceat occidere, cum neque tunc occidere sit malum, nec occiso vesci iuxta dicta.

89 Afferendum nihilominus est tertio, non teneri aliquem carnibus humanis vesci ad vitam conservandam, etiam si possit. Ita auctores omnes citati pro vitâ que sententiâ, tùm; quia potest quis sequi contrariam opinionem, quæ docet id esse intrinsecè malum; tùm, quia nemo tenetur omnibus medijs, etiam tam extraordinarijs vitam tueri; quin possit illam negligere, vel exponere, si recta ratio suppetat; vt docent Sanchez, Layman, Less. Victoria, Bonacina & plerique alij citati; satisque innuit Suarez lib. 3. de Legibus n. 10.

90 Inò propter bonum virtutis, quod est præstantius vitâ, potest vita deserri. Cumque vita non sit ex bonis supremis, & semel necessariò deserenda sit, non tenemur eam conservare, & prorogare, nisi medijs ordinarijs secundum proportionem nostræ conditionis.

91 Hinc est, vt non solum humanis carnibus, verum neque scilibus, muribus, calceorum segmentis, aliisque similibus teneamur vesci, neque tenemur etiam præciosissimis vti medicamentis, vel cibus omnino exquisitis, & extraordinarijs ad morbi curationem alias lethalis.

Nec tenetur quis mutare patrium solû, etiam si medici id dicant necessarium ad vitam conservandam. Inò potest etiam vxor, vt amorem conjugalem erga virum ostendat, ministrare illi in peste, etiam si eius opera non sit marito necessaria, vt ex Victoriâ docet Less. supra.

Hinc etiam est (vt ijdem Victoria, & Less. 92 & alij apud Salas, & apud Bonacinam, supra) posse à carnibus abstinere Carthusianum aut alium voto, vel lege abstinentiæ à carnibus obstrictum propter bonum virtutis, & exemplum Religionis, & obseruantie, ne aperiarur aditus dispensationibus, & interpretationibus. Quod verum putat Less. & alij, etiam si ea necessitas proveniat ex fame, & nullus alius cibus suppetet. Sicut enim (vt ait Victoria supra n. 10. Si à morbo proveniret, non censeretur à se, sed à morbo perimi; etiam cum provenit à fame, censetur fame, vel calore interno absumi. Neq; enim magis tenetur quis famem tali escâ pellere, quam morbum ceteris paribus. Confirmatur; quia Iudæi tempore Machabæorum non tenebantur vesci cibus lege veniis etiam si fan e alioquin fuissent peritura. Ergo neque Carthusiani.

Nihilominus probabile est Carthusianum, 93 & alium voto, aut lege abstinentiæ à carnibus obstrictum non solum posse, verum etiam teneri carnibus vesci; si non habeat alios cibos. Ita Vazquez 1. 2. disp. 162. Couarru. 1. variar. c. 2. n. 10. Azor. tom. 1. lib. 5. c. 6. q. 7. vbi alios refert. Salas de legib. disp. 11. sectio. 2. n. 23. & 27. Becanus tom 2. Tract. 3. cap. 6. q. 4. Bonacina supra & disp. 2. de restitutione. quest. vltim. sectione 1. punct. 5. n. 10. Probatur; quia non tenetur abstinere ratione legis illius positivæ humanæ, ad quam servandam non tenetur cum tanto dispendio iuxta Nicolaum Tertium c. exije de verb. signif. in 6. §. nec quicquam. Nec tenetur etiam ratione voti. Votum enim non obligat cum tanto incommodo; & in voto abstinendi à carnibus subintelligitur hæc conditio; nisi esus carniū fuerit vitæ necessarius, vt rectè notavit Azor supra, & alij. Accedit, quod nulla est iusta causa abstinendi à carnibus in tantâ necessitate, & ex alio capite tenetur quilibet vitæ propriæ consulere, nisi oppositum iusta, & rationabilis causa persuadeat; quâ interueniente (vt vitandi scandali, quod alioquin adstantes, aut alij paterentur) poterit tunc, aut etiam tenebitur abstinere; ex rationabili enim causâ quilibet tenetur scandalum commune propriæ vitæ præferre. Ita videtur sentire Azor supra. Salas supra n. 24. & 25. Adrianus & Maior ab eodem relati n. 21. Vazq. supra & alij apud citatos Doctores.

Hinc est quod non peccet Medicus, qui carnes aliòque cibos Carthusiano extremè indigenti præbet, tùm; quia neque lex obligat Medicum, sed Carthusianum; tùm, quia neque hunc in tanto periculo. Ac proinde licitum est per se

per se loquendo actioni honestæ cooperari. Legatur Vazquez supra num. 25. Salas supra num 27. & alij citati; quorum videtur esse hæc doctrina.

95 Hinc etiam patet in gravi vitæ periculo licere vesci cibus idolo immolatis citra scandalum adstantium, dum modò norint, vel admonentur hoc fieri ad tuendam vitam, & non profitendam falsam religionem. Hoc enim non est opus intrinsecè malum, & tenemur propriæ vitæ consulere. Quod si post sufficientem mpositionem scandalum inde oriat, erit temerarium, & passivum. Ita Vazquez supra cap. 5. Salas supra n. 26. & alij citati contra Gerlonem, aliosque, quos referunt.

Dubitatio X.

Quid sit sobrietas? & quod eius officium.

96 Afferendum est primò. Sobrietas specialiter accepta versatur circa potum inebriandi vim habentem; estque virtus specialis. Ita S. Thom. q. 149. art. 1. & 2. Estque communis sententia. Definiri que potest Sobrietas est virtus, qua affectum, & usum potationis inebriare valenti debiti moderatur. Dicitur affectum, & usum moderari, quia cum sit species Temperantia versatur immediate circa passiones; & in vsu materiæ externæ perficitur opus virtutis moralis, quando, scilicet, virtus formam suam, id est rationis regulam, tùm affectui interno, tùm etiam operi externo imprimi; vt iam in superioribus explicatum est. Ideoque formantur affectus interni ad virtutis normam, vt eorum moderatio etiam in externum opus redundet.

97 Dicitur autem Potus inebriare valentia, quia hæc est propria materia, quamvis remota, huius virtutis. Si enim inebriare non possit, ad Abstinentiam pertinebit eius moderatio, quatenus est pars vnius integræ refectionis. Quo sensu etiam ipse potus inebriare valens est materia virtutis Abstinentia, vt in precedentibus notauimus. Legatur D. Thomas loco citato art. 2. ad 1. Vnde, si quis ob voluptatem in potu aquæ excedat, contra abstinentiam peccabit.

98 Dixi debiti moderatur, hæc enim moderatio debito modo fieri debet, vt congruat serenitati mentis, & iudicii, ita, vt eam nullo modo lædat, aut notabiliter obtenebret, sitque vsus potus inebriantis in eâ mensurâ, quæ mentis functiones non impediatur, vel offendant.

99 Ex quo fit, vt virtus Sobrietatis, si nomen Abstinentia sumatur, vt solet vulgo accipi, (inò, & à Sanctis Patribus passim vsurpatur,) sit pars Abstinentia. Nemo enim integrè absti-

nens censetur, qui intemperans est in potu inebriante, etiam si moderatus sit in vsu cibi, & alterius potus imbecillioris.

100 Si tamen strictè sumatur abstinentia, aliqua distinctio inueniri potest, & in eo sensu loquitur D. Thomas, & quidem meritiò. Nam congrua moderatio in potu inebriante peculiarem difficultatem habet, quæ non est in moderatione cibi, aut alterius potus, tùm quia (vt placet Lessio, & alijs,) homines plerumque sunt magis proclives ad excessum in vino, quam in cibo, tùm quia excessus in illo est multò facilior; tandem, quia grauior est, maioremque noxam infert, vt Proverb. 23. dicitur Ingredivar blande, & in nouissimo mordebit, vt coluber. Ideò requiritur peculiaris virtus; hæcque dicitur Sobrietas, circa alia verò, vt dictum est, dicitur Abstinentia.

Hæc virtus communis quidem, & necessaria omnibus est, & omnibus quidem dixit Paulus ad Ephes. 5. Nolite inebriari vino, in quo est Lixuria, & Petrus Epistolâ 1. cap. 5. Sobrius estote; præcipue tamen congruit viris Ecclesiasticis, maximè Episcopis, Principibus, & Senibus; atque etiam sceminis, & adolescentibus, vt rectè notat D. Thom. supra art. 4. Ministri enim Ecclesiæ sobrius esse debent. Operet Episcoporum irreprehensibile esse &c. Sobrium &c. Non vinolentium &c. Diaconos similiter pudicos &c. non multo vino deditos &c. Mulieres similiter pudicas, non detrahentes, sobrias. Ita Aposto. 1. ad Timotheum 3. Item ad Titum 2. Senes, vt sobrius sint &c. anis similiter in habitu sancto non criminariæ res, non multo vino feruientes &c. castas, sobrias &c. Iuvenes verò cum per ætatem sint magis proni ad luxuriam cautiùs debent vti vino, in quo est luxuria, Tandem Principes, qui debent populum sibi subditum gubernare. Ideò valere debent iudicio, & vigilare. Vnde Proverb. 31. noli Regibus dare vinum, quia nullam secretum est, vbi regnat ebrietas, & postea. Ne forte bibant, & obliuiscantur iudiciorum, & mutant causam filiorum pauperis. Legatur D. Thomas supra & Less. lib. 4. c. 3. dubit. 12.

102 Omitto alias quæstiones circa vsum Vini, nonnulli enim Hæretici negarunt eius vsum licere. Legatur S. Thomas q. 174. art. 3. vbi refert Hieronymum.

103 Præterea, sicut potus sub ratione inebriatiui pertinet ad specialem virtutem, quatenus absorbet bonum vsum rationis per immoderantiam electionis: ita etiam, si sit cibus, qui etiam inebriat, (vt audio esse aliquos) ad eandem virtutem Sobrietatis pertinet illum moderari sub eâ ratione, quamuis, in quantum est nutritivus, pertineat ad Abstinentiam. Sicut de potu dictum est in quantum pertinet ad integritatem refectionis.

Dubitatio XI.

De ebrietate sobrietati
opposita.

104 **A**ssero primò, Ebrietas specialiter dicta est vitium sobrietati oppositum secundum excessum; atque hac ratione definitur potest. Ebrietas est excessus in potando causa voluptatis usque ad violentam usum rationis privationem. Vel aliter. Est violenta rationis interceptio per nimium potum causa voluptatis assumptum. Ex hac definitione colligitur, si huiusmodi impedimentum rationis inducatur ex alijs causis, quàm ex nimio potu causa voluptatis assumptum, non esse ebrietatem. Hac ratione, si quis usum rationis amittit ex odore Lupuli salictarij, vel ex odore Castorij, vel ex suffitu Tabaci; vel ex Opio; alijsue narcoticis, non erit propriè ebrietas, quamvis aliquin possit esse peccatū alterius rationis, quatenus rationi dissonat, rationis vsu priuari.

105 Colligitur deinde, ut ex Caietano, Syluest. & Nauar. notauit Lessius lib. 4. cap. 3. dubit. 3. si quis causa Medicinæ ex præscripto Medicorum poterit, etiam si vsque ad interceptam mentem non esse ebrietatem. Quâ ratione, si in subito Pestis terrore (inquit Lessius) alijs remedijs æquè commodis non suppetentibus, magnus haustus vini generosi sumatur, vel aduersus venenum frigidum (vt opium, solanum, cicuta, hyoscyamum) aut contra cantharidas magna vini copia bibenda, ex quâ rationis vsus sit impediendus, præscribatur, non est excessus respectu talis subiecti, & ad talē finem.

106 Nec etiam peccat peccato Gula, qui ex præscripto Medici varia edulia copiosè ingerit, & inordinate ad vomitionem mouendam, cum neque ad delectationem id agatur; nec excēdatur modus rationis respectu talis subiecti.

107 Additur in definitione illa particula violenta, vt excludatur etiam somnus, qui etiam si auferat rationis vsum interm dum durat, est tamen hic modus à naturâ institutus ad spirituum atque aded virium instaurationem; tunc enim nulla fit illorum dissipatio, sed copiosa potius nouorum generatio.

108 Assero secundo, Ebrietas ex suo genere est peccatum mortale. Ita S. Thom. q. 150. art. 2. Si quis (inquit) bene aduertat potum esse immoderatum, & inebriantem, & tamen magis velit (intellige de volitione directa, vel indirectâ) ebrietatem incurrrere, quàm à potu abstinere, propriè talem dici ebrium, & sic ebrietatem esse peccatum mortale. Est communis Doctorum sententia, quidquid reclamet Martinus de Magistris, apud Caietanum q. D. Thomæ citata art. 1. & 2. alijsque nonnulli.

Satis hoc docet Scripturâ. Nam Prouerb. 23. vers. 29. inter alios, quibus assignatur illud va, sunt qui commorantur in vino, & student calicibus epotandis. Idem vers. 31. præcipit. Ne inrueris vinum &c. Et Isaia 5. Va, qui potentes estis ad bibendum vinum, & viri fortes ad miscendam ebrietatem. Item va, qui consurgitis mane ad ebrietatem scilicet adham, & potandum usque ad vesperum, vt vino astueris. Et Christus Dominus Luca 21. vers. 34. attendite vobis ne forte grauentur corpora vestra in crapula, & ebrietate. Et ad Ephel. 5. Nolite inebriari vino, in quo est Luxuria. Et 1. Corinth. 6. nolite errare, nec fornicarij &c. neque ebriosi &c. neque rapaces Regnum Dei possidebunt. In quibus & alijs locis satis significatur esse peccatum mortale. Idem in Canone 42. Apostolorum dicitur. Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus alea, aut ebrietati deserviens, aut desinat, aut deponatur; Subdiaconus autem, ab Lectōr, aut Cantor similia faciens, aut desinat, aut commissione priuetur. Vt autem notat D. Thomas, & cæteri communiter, tales pœnæ non iniunguntur, nisi pro peccato mortali. Est etiam frequens sententia Patrum, qui de ebrietate, tamquam de peccato mortali loquuntur, grauitèr illam insectantes; vt videre est apud Augustin. Serm. 231. de Tempore & Basilium Homil. 14. in ebrietatem. Ambrosium lib. de Eliâ, & Iernio c. 34. Chrysof. Homil. contra Luxum, & Crapulam, que est 57. ad Populum, Et Homil. 58. in Mattheum. Idem Apost. inter alios (vt vidimus) qui Regnum Dei non possidebunt, ait. Nec ebriosi. Probat ratione S. Thom. quia per ebrietatem homo volens, & sciens priuat se vsu rationis, quo secundum virtutem operatur, & peccata declinat: & sic peccat mortaliter periculo peccandi se committens. Refertque Ambrosium loco citato c. 6. vbi ait. Vnquam dicitur ebrietas per quam vitia cauere nō possumus. Nam quæ sobrii cauemus, per ebrietatem ignorantes committimus. Vnde concludit D. Thom. Ebrietas per se loquendo est peccatum mortale.

Hæc tamen ratio non in eo sita est, quod ex ebrietate peccata nonnunquam facillè perpetrentur. Si enim ex hoc capite tantum pronouerit, qui alias mortaliter certus esset se in ebrietate illâ non committere, non peccaret, saltem mortaliter inebriando se. Ratio ergo in eo sita est, quia per se, & ex ipsâ naturâ ebrietatis accidit, vt homo vsu rationis priuatus seipsum non possit ex rationis præscripto regere, & peccata vitare. Legatur Caietan. citato art. 2.

111 Obijciat. Etiam dormiens sese vsu rationis ad tempus priuat. Ergo ex hoc capite non est peccatum.

112 Respondeo diuersam esse rationem, tum, quia (vt supra notabam) illa priuatio per somnum est ita homini naturalis, vt ab ipsâ naturâ sit somnus institutus: tum, quia, cum opportunum est, à somno excitatus (nisi aliter per accidens contingat) vsu rationis statim quasi pro libito

libito recuperare potest: tum denique quia dormiens, nisi per accidens ex aliâ ægritudine quamdiu dormit, nihil boni, aut mali solet operari; cum tamen ebrius plerumque multa mala, & prohibita committat. Legatur Less. supra dubit. 3.

113 Ex hoc fit (vt dicebam) quod ea ipsa voluntaria, & innaturalis, ac inordinata priuatio vsus rationis, per se, secluso alterius peccati mortalis periculo, peccatum sit mortale. Vnde rectè concludit Caietanus (suprà articulo 2. vsus rationis multo maius bonum est, quam vsus domus. Constat autem, quod priuans aliquem vsu sua domus non solum in perpetuum; sed etiam ad tempus, puta vno die, peccat mortaliter &c. Quanto ergo magis priuans proximum suum vsu rationis per vnum diem, peccat mortaliter. Pergit deinde Caietanus. Eadem ratione priuans seipsum vsu rationis peccat mortaliter, quoniam vsus rationis non est bonum voluntarium, sicut domus; sed est bonum naturale, sicut oculus, & cætera naturalia. In naturalibus, autem ita peccat mortaliter priuans seipsum, sicut priuans proximum; quia homo non est dominus suorum naturalium, vt possit se illis priuare, cum vult sicut potest donare domum, & alius vsu. Vnde concludit, Inuenitur ergo in ebrietate, quæ vsu rationis violentè tollit, iniuriosa priuatio notabilis boni ex suo genere (melius autem dixisset inordinata, quàm iniuriosa, cum iniuria semper sit ad alterum, non ad seipsum) nec ex imperfectione actus propter breue tempus excusatur; sicut nec excusaretur, si tanto tempore quis violentè impediret aliquem ab vsu manuum suarum, impediendo illas. Hactenus Caietanus, cuius doctrina in hac re maiori ex parte mihi placet, quamuis in exemplis possit esse aliqua difficultas; imò & appareat etiam disparitas. Hæc tamen ex ipso adduxerim, vt constet illum aliâ dubie loquentem tandem in hanc sententiam inclinare.

114 Dixerat quidem prius aliqua vnde videri posset propendere in eam sententiam, quæ putat non vnam ebrietatem esse peccatum mortale, sed quasi habitalem ebrietatem, id est, quando quis consuetudinem habet se inebriandi, & se assidue, vel frequenter inebriat. Quæ videtur (inquit Caietan.) sententia August. Serm. 4. in die animarum, vbi distinguendo peccata mortalia à non mortalibus ponit ebrietatem. Si sit assidua, inter mortalia. Hoc idem sensu Glossa ad Galat. 5. in verbo Ebrietates, & D. Thomas met ibidem glossas assidue. Et in questionibus de malo. q. 2. art. 8. ad 3. & q. 7. art. 4. ad 1. sentit quod ebrietas non est peccatum mortale ex suo genere; & hæc opinio sequaces multos inueniret, nisi auctoritas tanti Doctoris hic, & superius 1. 2. q. 88. art. 5. ad 1. & super Epist. ad Romanos 15. expresse obstaret. Hactenus Caietanus, & quod caput est obstant etiam Scriptura, & Sancti Patres, item ratio, communique sensus fidelium. Et tandem D. Thom. (vt notat Caiet.) sapientior factus in

summâ, locisque citatis expressè docuit ebrietatem esse peccatum mortale ex suo genere.

115 Vtrum autem ebrietas possit assumi tamquam medium ad sanitatem consilio medicorum? Videtur affirmare Caietanus loco citato dum ait ebrietas materialiter, si necessaria est ex consilio medicæ est licita. Neque inde putat se qui quod peccatum ex suo genere sit licitum propter bonum finem sed bene sequitur (inquit ille) quod materia peccati ex suo genere licita sit propter finem bonum quandoque; deiractio enim ex sua ratione est peccatum mortale; deiractio tamen materialiter est quandoque licita, puta, si aliter non potest peccatum proprium confiteri, aut si propter bonum anime illius expediat resolare peccatum illius. Qui enim ex medicina necessitate se inebriat, vel alium, non, nisi materialiter ebrietatem incurrit: quoniam non tendit ad delectabile, quod est formale in speciebus Temperantia, de quarum numero est ebrietas. Ita Caietanus.

116 Verum hic Archi-Thomista contra Magistrum sentit. Audiamus ipsum S. Thomam, qui non ita laxè id docet quod Caietanus; q. enim illâ, 150. art. 2. ad Tertium, Cibus, & potus (inquit) est moderandus secundum quod competit corporis valetudini; & idem, sicut quandoque contingit, vt Cibus, vel Potus, qui est moderatus sano, sit superfluus infirmo; ita etiam potest de conuerso contingere &c. & hoc modo cum aliquis multum comedit, vel bibit secundum consilium medici ad vomitum provocandum, non est reprobandum superfluus cibus, vel potus. Nec tamen ad vomitum provocandum requiritur, quod sit potus inebrians, quia etiam potus aqua tepida vomitum causat; & idem propter hanc causam non excusaretur aliquis ab ebrietate, Hactenus S. Thomæ vbi non ita laxè loquitur, atque Caietanus.

117 Quoniam vero non omnino videtur negari posse, quandoque medicinæ causâ licitam esse ebrietatem & esse illicitam ab vomitum procurandum quando id fieri potest alio potu non inebriante; idem non multum diuersi sunt, quamuis non omnino conueniant vterque Thomas Aquinas, & Caietan. Nihilominus ea sententia vniuersim non placet, & distinguendum puto. Si enim potus ille inebrians, non per ipsam ebrietatem, tamquam per medium curet ægritudinem; sed alioquin per ipsam qualitatem potus distinctam ab ebrietate, quam causat, vt puta vinum per calorem, aut aliquid simile; assumiturque ille calor; seu aliqua alia virtus refocillandi pro remedio; etiam si vinum tunc simul & præter intentionem inebriat, quamvis præuideatur ebrietas inde futura, licebit assumere talem potum, seu medicamentum. Intendere tamen ipsam ebrietatem; tamquam medium non puto licere. Vnde ob solum dolorem in ferenda sectione alicuius membri, aliatæ graui ægritudine mitigandum non existimo licere assumere ebrietatem. Alioquin licitum esset ijs qui

qui ad supplicium ducuntur, semel iam bene dispositi, accipere aut etiam dare potum poterit inebriantem, ipsamque ebrietatem prouocare ad supplicium mortis leuandum; quod videtur à communi sensu, & praxi proborum, & prudentum hominum omnino alienum, Cuius ratio est; quia cibus, & potus vti & medicina naturâ suâ sunt instituta ad conseruandam, vel adquirendam corporis valetudinem; non autem ad alios fines extrinsecos. Ergo tantum licitum est, quatenus & quantum necessitas, & valetudo corporis postulant; non autem contra *Temperantiam* præscriptum, & ob fines omnino extrinsecos, quales sunt omnes, qui per se non ordinantur ad sanitatem, vel sustentationem corporis, & animæ functiones per corpus debito modo exercendas iuxta dicta in præcedentibus. Priuatio autem vsus rationis non est per se ordinata, nec ordinabilis secundum rationem ad sanitatem corporis modo prædicto, quamuis licitum sit eam causam adhibere propter alium, non propter hunc effectum, etiam si obiter hic etiam effectus sequatur.

118 Ad eum scilicet modum, quo non licet per se, & directe intendere pollutionem ad sanitatem corporis, cum tamen liceat illis medicamentis, cibis vti, vnde probabiliter, aut certo credatur obiter, & præter intentionem sequendam esse pollutionem, de quo dicemus suo loco.

119 Confirmatur; quia, si se inebriare per se & directe intantum non esset intrinsecè malum, dicendum foret, licitum esse se inebriare, quando quis ad id graui metu, & minis adigeretur ad se inebriandum, quod nemo (puto) sanæ mentis concederet, quamuis liceat potare vsque ad ebrietatem de quo n. 152.

120 Ex hac vltimâ doctrinâ de ebrietate potest colligi alia ratio disparitatis inter somnum, & ebrietatem, quod directe non intendatur in somno. Nec assumatur, vt medium priuatio ipsa vsus rationis; sed reparatio spirituum, & virium, quæ fit non per ipsam priuationem vsus rationis; sed per alia media instituta à naturâ in ipso somno, quæ, qualia sint, & quo sensu dicatur somnus ligatio externorum sensuum per superuenientes vapores, non est huius loci declarare, aut disputare; sufficit scire in præfenti quod somnus, qui institutus est à naturâ pro reparatione corporis humani non assumitur secundum eam rationem formaliter, secundum quam vsu rationis priuat; sed secundum quam inuat ad prædicta, qui longè diuersus effectus est.

121 Hinc etiam respondetur ad id, quod supra tetigitur de suffitu Tabaci, seu Peti, quo tollitur violenter potestas vtendi ratione. Similiter de odore Lupuli, hyoscyami, & aliorum. Nam quod attinet ad Tabacum, dici posset eam herbam, eiusque suffitum alium habere effectum confortandi cerebrum, exonerandi caput, & expellendi pituitam. Idemque pro

alijs ægritudinibus potest habere locum in odore lupuli, & hyoscyami.

122 Verum, quia multi talibus vtuntur propter voluptatem non propter medicinam probabile videtur esse, quod docet Lessius supra illo scilicet suffitu non tolli potestatem vtendi extra somnum vsu rationis; sed solum causando somnum, facultate scilicet refrigerante, & constringente inducendo vaporem; est enim ex genere narcoticorum, sicut, & hyoscyamus. Vnde etiam si suffitus ille hauriatur causâ voluptatis, quam aliqui (maximè Indi) fatentur in illo sopore percipere, non erit mortale secundum Lessium, & alios recentiores, Qui Lessio de odore lupuli, putat turbare quidem caput; non tamen planè inebriare. Quod si inebriet, merito putat esse vitandum sicuti, & potum eiusdem maximè quando nulla est in eo cubandi necessitas. Idemque putauerim ego de Tabaco, & pulueribus Elebori, & similibus, quando nulla est causa, vel vitilitas ijs vtendi, & tamen præuidetur aut probabiliter timetur fore, vt priuetur quis vsu rationis. Cur enim hoc habebit vinum, & alij similes potus, vt peccatum sit illis vti præuisâ ebrietate, quando nulla adest causa honesta; sed sola voluptas, & non habebunt hæc, de quibus agimus?

123 Multa de incommodis vitij ebrietatis refertur, & latè persequuntur Patres antiqui, & Auctores, quæ quis videre potest apud Lessium quorum summa hæc est.

124 Primò ebrietas facultates exhaurit. Idèd Proverb. 21. dicitur *vacantes potibus, & dantes symbola consumuntur*. Vnde grauis familiæ afflictio, liberorum neglectus, creditorum fraudatio, furta, latrocinia, &c.

125 Secundò corpus scædum, imbecillum, & morbidum efficit, lippitudine oculorum, narium coriza, oris graueolentia membris tremulis. Hinc capitis distillationes, tuleses &c. Legatur Diuus Chrysothomus Homil. contra *Crapulam*, citatâ tom. 5. Augustin. Basilius & Ambrosius supra.

126 Tertio, reddit hominem inutilem ad bonum tum pietatis, aliarumque virtutum moralium; tum litterarum, & scientiarum, quarumcumque, ad omnemque vitæ vsum. Legatur Augustinus, Chrysothomus, & Basilius supra.

127 Quarto hominem bestijs similem aut etiam viliozem facit, vt notat idem Augustinus, & Basilius supra, & Chrysothomus. Homil. 58. in Matthæum.

128 Quintò secreta prodit. Idèd Proverb. 31. *Nullum secretum tibi regnat ebrietas, & notavit Ambrosius lib. de Eha & Ierinnio, cap. 17. Quis (inquit) inter cyathos rexit, quod latere cupiebat?* Et paulò antè *plerique etiam vino vtuntur, vt equuleo &c.* Indè Horatius:

Reges dicuntur magnis urgere culullis;

Et torquero mero, quos perpexisse laborant.

Sextò

129 Sextò excitat ad absurdos mores, & grauias crimina. Ita D. Basil. supra, & Hieronym. in c. 1. Epistolæ ad Titum explicans illud Apostoli *non vinolentum*, & tandem concludit *Nunquam ego ebrium castum putabo*. Idem docent Ambros. & Chrysoth. supra.

130 Septimò difficilimè curatur hoc vitium; immutat enim corporis habitum, hepar accendit, & fauces exsiccat, ac siticulosos facit sicuti notarunt Basilius, & Ambrosius supra c. 14.

131 Curari tamen, & sanari cum Dei gratiâ potest, si seruetur id quod præcipit August. Serm. illo 231. *Qui se de hoc malo desiderat liberare, quomodo sibi intervallo dierum potum addendo ad ebrietatis tenebras peruenit, ita paulatim subtrahendo ad sobrietatis lucem redeat.*

132 Quæret aliquis verum ea, quæ in ebrietate committuntur, sint peccata mortalia, & imputentur ad culpam?

133 Hac de re latius, & ex instituto disputare non est huius loci, sed ad Primam Secundæ spectat, vbi agentes de voluntario indirectè, & in causâ, & de volitione effectus præuisi in illa id explicat Theologi. Nunc sufficiat dicere; si ebrietas est voluntaria, & culpabilis, & malum inde sequutū fuit aliqua ratione præuisum tale malum imputabitur ad culpam; poteritque esse peccatum mortale. Vnde, si quis in ebrietate culpabiliter malum inde sequendum præuidit; vt, si tale aliquid solitus sit in ebrietate facere, idque præuidit, vel dubitans non adhibuit sibi custodem, aliamue cautionem, effectus ad culpam imputabitur, secus, si id non præuidit, & quidem, si tantum venialiter in ebriando peccauit, malum inde ortum veniale erit; mortale verò; si mortaliter; illud enim malum, quod committit v. g. homicidium non est in seipso voluntarium, aut liberum; sed in suâ causâ; fit enim ab eo, qui iam vsu rationis caret, sicuti quando fit à dormiente. Solum autem est voluntariū in causâ, scilicet in ebrietate, ac proinde non potest maiorem contrahere culpam, quam voluntas illa contraxit, à quâ ebrietas dicitur voluntaria, totaq; culpa est in illa voluntate, & solum per denominationem extrinsecam tribuitur ebrietati, & effectui secuto. Ebrietas enim, & effectus inde sequutus solū habent rationem culpæ à voluntate à quâ pèdent. Ideo nō potest esse maior culpa in illis, quam in voluntate; ac proinde fieri nō potest, vt ebrietas sit peccatū veniale, & effectus inde sequutus sit mortale.

134 Non tamen idèd negandum est posse contingere, vt ebrietas sit ipsa in se mortifera, sed malū ex ea sequutum, quamuis alioquin per se graue, non sit mortiferum, neque imputetur ad culpam, quando, scilicet, tale malū nullâ ratione præuisum fuit. Quod enim nullo modo est cognitū, non potest esse aliquo modo volitum, aut voluntarium v. g. si nihil ei occurrit, quod excitaret dubitationem, vel timorem talis mali euenturi; quod facile potest contingere in eo,

qui nihil tale est antea expertus, vel si occurrit, diligentiam simul adhibuit humano modo sufficientem ad cauendum tale damnū. Idèd solet excusari incestus commissus à Loth cum filiabus (quidquid sit de peccato ebrietatis, quod commisit) Idèd Aug. lib. 22. contra *Falsum* c. 44. *inebriauerunt eum* (inquit) *Se nescienti misererunt. Quapropter culpandus est quidem, non quantum ille incestus, sed quantum ille mercebatur ebrietas.* Legatur Chrysoth. Homil. 44. in *Genes.*

135 Tunc autem imputatur ad venialem saltem culpam, quando imperfectè præuisum fuit, vt, si leuis aliqua tunc de eo malo dubitatio occurrat, & per venialem aliquam negligentiam maior consideratio fuit prætermissa. Quæuis enim teneretur sub mortali vitare ebrietatem propter deformitatem ipsius ebrietatis, quæ intrinsecè mala, & mortalis est, talemque malitiam sufficienter aduertit, non tenebatur tamè tantâ obligatione propter malum v. g. homicidij inde sequendum, cum non satis eius periculum aduertit; sed solum leuiter; & in eo neglectu non peccauerit, nisi venialiter ad eum modum, quo in homicidio casuali potest esse culpa non mortalis propter defectum inconsiderationis. Hinc fit quòd, si quis perfectè aduertat periculum mali grauis secuturi ex ebrietate, & simul malitiâ propriâ ebrietatis, in voluntate illâ præuisâ, quâ periculum, vel acceptat, vel nō vitat, sit duplex malitia mortalis, ratione ebrietatis, & ratione mali, seu periculi inde imminentis.

137 Ad modum autem loquedi pertinet id, pro quo digladiantur non pauci, an, scilicet, ebrietas, & mala inde sequuta dicenda sint peccata, cum cōstet totam malitiam moralem, & culpam reuocandâ esse ad voluntatem, quæ ebrietatem præcessit, à quâ ebrietas & cætera mala processerunt. Et quidem ego potius effectus peccatorum, quam formaliter peccata censuerim appellanda; qui effectus, semel posita efficaci voluntate se inebriandi, non sunt amplius in operantis potestate, vt latè probat Less. supra.

138 Ex quo notandū est quatuor esse in re præfenti actus. Primus est volūtas, quâ quis expressè, vel implicite vult se inebriare; etiâ præuiso dāno ex ebrietate sequèdo. Secundus est actus ipse lautius potandi. Tertius operatio vini, quæ impedit vsū rationis. Quartus est homicidium v. g. ex ebrietate procedēs. Ex his primus actus est fons totius mali, in eoq; residet tota peccati malitia. Secundus actus quidè liber est; assidue tamen dependes ex illâ voluntate, cū quâ proinde constituit integrum, & completum opus morale. Tertius est effectus secundi naturaliter & necessariò ab illo procedēs. Quartus verò sequitur ex tertio. Cū ergo tertius, & quartus nō dependeāt à volūrate libera, ipsi per se; sed per illū secundū, non erunt per se peccata; sed tantum in secundū, tamquam in causâ continētur.

139 Quod dictum est de peccato omissionis, dictum puta de peccato omissionis, vt si quis, quando

quando strenuè potat, videat se ita inebriandum, ut præ ebrietate non possit, aut legere officium Ecclesiasticum, aut audire sacrum, cum alioquin ad id teneretur.

140 Quæri potest secundò, unde dignoscatur, an quis fuerit ebrius? Tria signa Lessius assignat. Primum, quando quis proflidie non meminit quid dixerit, egerit, aut quando domum venerit, aut cubitū concesserit, à quo deductus, vel adiutus, cum tamen aliàs non ebrius soleat id probè meminisse. Ratione probat, quia dū quis ratione utitur, reflectit mentem super suos actus, adeoque retinet illorum memoriam.

141 Secundum signum, si forte ea perpetravit quæ integrâ mente nunquam solet, v. g. si locutus est, aut fecit turpia, & absurda, cum aliàs sit castus, & prudens, aut, si iuravit, blasphemavit, uxorem familiaris turbavit, cum aliàs sit modestus & benignus.

142 Tertium signum potius est ad dignoscendum non fuisse ebrium (scilicet, si tunc nouit discernere inter bonum & malum, licitum & illicitum, non videtur esse ebrius, etiam si non possit (inquit Lessius) rectâ incedere, & videatur ei domus verti; talis enim discretio inter bonum, & malum non potest cum defectu rationis consistere. Legatur Lessius supra, & Caietanus verb. *ebrietas*, alijsque summistæ.

143 Quæri potest tertio, an liceat aliquando ad grauissimum malum euitandum v. g. proditionis, aliquem inebriare, offerendo illi vinum vel exhortando ad ebrietatem?

144 Affirmat Less. lib. 4. c. 3. n. 33. ex eo, scilicet, principio, quod licitum sit suadere, & inducere ad minus malum peccati, ut impediatur maius; id enim fit in hoc casu.

145 In hac re (cuius fundamentum latè tractare, non est huius loci) censo primò cum Laym. l. 3. sect. 4. n. 6. licere offerre tali homini sic parato ad prodendum, aliudvè malum grauissimum perpetrandum, quem aliter non possis auertere, vinū fortissimum, cuius vim ipse cognitam non habet, & ad illud bibendum inuitare ut sic præter intentionem ebrietur. Probat; quia tali haustu homo ille non est peccaturus, ergo ad eum inuitare non est scandalū actiuum, seu prouocatio ad peccatū. Quod verò inferatur illi dampnū ebrietatis, vel malum longè grauius animo illius propositū euitetur, non est alienum à rectâ ratione. Atque hoc à fortiori debent concedere (me quidè Iudice) ij omnes auctores, quotquot putant etiam priuatâ auctoritate posse talè hominè occidi ad vitandum malum proditionis, aliudvè tale graue malum proprium, vel proximi, quando non suppetit alia via, ut dicemus lib. seq. de *Iustitia*. Tract. 1. disp. 8. dubit. 8. vbi plures pro hac sententiâ referemus. Si enim licet occidere, multò melius licebit illum sine ipsius peccato, rationis vsu ad tempus priuare. Atque hinc confirmatur nostra sententia.

146 Censet secundò non licere illum hominem

insu, vel suasionem inducere, seu prouocare ad voluntariâ ebrietatem; quia nunquam licitum est aliquem inducere ad actionem, quæ ita intrinsecè mala sit, ut sine peccato fieri nõ possit. Tale enim cõsiliū, etiam si sit de minori malo, absolutè est de malo. Quam sententiam existimo esse eorum omnium auctorem, qui putant nullo modo licere minus malum consulere parato maius efficere; inter quos sunt Caiet. 2. 2. q. 78. art. 4. notabili 3. ad finem. Couar. 4. *Decretal.* 1. p. c. 4. in princ. n. vlt. ad fin. Sylu. *Martim.* 7. q. 5. dict. 9. Sa verb. *Peccatū* n. 8. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 2. 1. pun. 4. Conrad. *de contract.* q. 26. coroll. 1. & 2. ex 2. concl. sed de hoc fundamento latius disputare, ut dicebam, non est huius loci; interim tamen ad opinionem Lessij, & aliorum dicimus fundamentum illud, quod liceat suadere minus malum in eo casu, solum esse verum, quando inductio est ad peccatum minus, quâ minus est, ita, ut alteri suadeas non totum peccatum, quod iam certo animo concepit committere, sed partem dumtaxat formaliter, aut virtualiter inclusam in toto. Quorum plura exempla afferit Less. loco citato; tunc enim solum suades, vt saltem aliquam partem peccati non faciat, quod non est suadere vt illam partem, quâ iam facturus esset, faciat: sed, vt saltem aliquid eius, quod erat facturus, non faciat, quod longè diuersum est, & semper omnino falsum existimavi, quod liceat inducere hominem ad peccatum minus committendum quod ille committere nec formaliter, nec virtualiter decreuerat. De quo latius agentes de scandalo.

Dubitatio XII.

An liceat prouocare ad æquales calices? & prouocanti respondere?

Antiquus satis est hic abusus, cuius meminere (vt profanos Auctores omittam) Basil. Hom. in *ebrietatem*. Ambros. de *Eliâ*, & *Iuinio* c. 3. Aug. Serm. 231. cuius tantum verba referam *Maiora* (inquit) *potula prouidentur, certâ bibendi lege contentur, qui poterit vincere, laudem meretur ex crimine*. Et postea refert vanam quorundam excusationem, qui dicunt *ingratum habeo amicum meum, si quoties illum ad conuiuium vocauero, potum ei quantum voluerit, non dederò*. Et post aliqua in fine sermonis inuehitur in Clericos, qui hoc deberent prohibere, & cogunt alios bibere plus, quam expedit. Præterea à ferm. 232. *Solè* (inquit) *ebriosiua se excusare, ut dicat persona potens me cogit, ut amplius bibat, & in conuiuio Regis non potui aliud facere*. Et post pauca addit. *Etiamsi ad hoc veniretur; aut bibas, aut morieris, melius erat, ut caro tua sobria occideretur, quam per ebrietatem animam moreretur*.

In hac

148 In hac re assero, alienum esse à ratione, & in moribus turpe ita prouocare, quando regula bibendi non statuitur ratio, necessitasque naturæ, aut bona valetudo, animiq; vigor &c. Sed venter alterius, qui (vt patet) non est regula bibendi alteri inuitato, aut prouocato.

Assero secundò, peccatum esse sic prouocare, quando id facias animo, te vel alterum inebriandi, vel aduertendo id fieri posse, esseque periculū talis ebrietatis; in quo casu erit peccatum mortale iuxta dicta in præcedentibus. Si enim inebriare se est peccatū mortale directâ, vel indirectâ voluntate, eadè ratione erit peccatum mortale inebriare alterum. Cum ergo hoc sæpissimè contingat in prædictis prouocationibus, merito (vt vidimus) hoc vitium à Sanctis Patribus grauissimè reprehenditur.

149 Excusari tamen possunt à mortali, quando vrbانيتatis, & amicitia gratiâ aliquid tale fit in eâ quantitate, & moderatione, ut pensatis circumstantijs temporum, & personarum; non sit periculum ebrietatis, aut grauis alterius nocementi.

150 Item excusari etiam potest à veniali, qui spectatis circumstantijs temporum, & personarum, & consuetudinis patriæ, ita inuitet alterum ad bibendum vt nullum sit periculum, etiam intemperantiæ, vt, si in mensâ simul prandentes in ijs, ipsis ferè occasionebus, in quibus aliàs bibendum erat, se mutuo inuitent; imò spectatâ patriæ consuetudine ad virtutem vrbانيتatis, & comitatis poterit pertinere.

151 Non placet autem, quòd aliqui alioquin viri graues, docti, & Religiosi docent, licere, scilicet, in gratiam amici petentis, & prouocantis eo vsque bibere; donec paulo quis solito maneat hilarior; id enim in primis ad nullam virtutem potest pertinere. Quòd si persona inuitata sit eius auctoritatis vt facile possit huiusmodi prouocationem reijcere, multò magis absonum erit id non facere.

152 Queret tamen aliquis, an causa vitæ saluandæ possit quis seipsum inebriare, aut periculo ebrietatis potando se exponere v. g. si inuitans, aut prouocans ad æqualem cyatum adeo sit barbarus, vt, nisi omnino respondeas, te velit occidere, aut ad duellum prouocare?

153 Videri possit id non licere iuxta supra relata verba August. qui (vt vidimus) in eo casu dixit. *Melius erat, ut caro tua sobria occideretur, quam per ebrietatem anima moreretur*. Atque ita docet Caiet. ad art. 2. q. 150. sæpè citata.

154 Auctoritas tamen August. non cogit intelligi enim potest, quando quis cogitur bibere, aut mori in contemptu, aut odium virtutis; non autem, quando cogens id solum faciat, quòd putet se contemni, aut iniuriâ sibi irrogari; nisi tantum bibatur, quantum ipse propinavit, aut si quis, qui initio coactus bibit, postea causâ delectationis, & vt certet cū sodali de potu, pergit in potando, & inuitando alterum, quem, nisi

respondeat, velit occidere. Aut certe locū habere potest doctrina August. quando facilè quis potest se subducere, ne inebrietur; tunc enim non potest excusari, si inebrietur. Idè probabilius existimo cum Less. sup. & alijs (id quod iam supra insinuat) ebrietatem, quatenus solum dicit priuationem vsus rationis ex potu, in eo casu non esse peccatum. Quam sententiam ait Lessius tenere plures viros doctos.

155 Probatur 1. Quia licet causâ Medicinæ bibere etiâ prauis ebrietate, ergo licebit ad vitandam mortē. Nec obstat, quòd supra diximus ex eodem Caiet. dubit. præced. scilicet ebrietatem non esse medium per se ordinatū ad hoc, sicut ad illud. Licitum enim est ad vitandâ mortem multa facere, quæ per se ad hoc non sunt ordinata, sed solum ex qualitatē alterius. Quâ ratione licet alicui sibi amputare membrū, manum, vel digitū ad vitam tuendâ, vt probabimus lib. sequenti disp. 8. dub. 17. Tract. 1. vbi agemus de mutilatione propriorū membrorū, an aliquando liceat, & tamen hoc non est per se ordinatum, & idoneū ad saluandam vitâ. Pari ratione possunt icinurare plus, quàm valetudo ferat, aut ratio abstinentiæ; vt contingit in obfisionibus, cur ergo non etiâ amplius comedere, & bibere? Pari ratione licitum est vesci cibis aliquoties febrem causantibus, aut cum periculo illius cõsilio Medicorum haurire medicamentum valetudini noxiū, & similia in casu necessitatis, quod tamen extra illum nõ liceret. Hac enim, quàmuis aliàs non censeretur fieri cū moderatione rationis; cum talibus tamen circumstantijs immoderata non sunt. Ergo sicut licet sanitatem corporis, & membrorum integritatem lædere, licebit etiam, vsu rationis ad tempus lædere absque detrimento debitæ ordinationis, & Temperantiæ.

Dubitatio XIII.

De Castitate, quæ pars est subiectiua Temperantiæ.

Castitas cuius officium est moderari inordinatum appetitū, vsuq; venereorū, duplex est, vna perfecta, & simpliciter dicta, quæ omnem cupiditatem, vsuq; venereorum firmo voluntatis proposito omnino, & in perpetuū excludit; alia imperfecta, & secundū quid, quæ, vel ad certum tempus, scilicet, nuptiarum ab illicitis voluptatibus carnis honestatis gratiâ abstinet, vel in statu coniugij concessis voluptatibus moderatè, & secundū rationis præscriptum vitur, quæ coniugalis castitas dici solet apud S. Aug. l. de *S. Virgi.* c. 13. de virginitate verò dicemus dub. sequen.

Asserendum est primò *Castitatem* esse virtutem specialem ab *Abstinentiâ* distinctam. Ita S. Thomas. q. 151. art. 1. 2. & 3. Probatur ex Apostolo ad Corinthios 6. vbi *Castitatem*

alijs virtutibus, seu virtutum actibus annu-
rat. Probatur etiam ratione; quia *Temperantia*
est proprie circa concupiscentias delectatio-
num tactus, quas moderatur, & refranatur.
Quapropter ubi sunt diuersæ delectationes,
necesse est diuersas esse virtutes speciales sub
Temperantia comprehensas. At *Castitas*, & *Absti-*
nentia refranant, & moderantur diuersas de-
lectationes tactus, quales sunt in vsu ciborum, &
vsu venerorum, ergo sunt diuersæ virtutes.

158 Afferendum est secundò. Pudicitiam, vt in
præcedentibus obiter notauimus, propriè nec
virtutem, nec actum virtutis esse distinctum à
Castitate; sed comitem, & actum illius, seu
communem circumstantiam. Ita S. Thom. q.
15. art. 4. ex Augustino lib. de *Persuerantia*. c.
20. ubi ait. *Predicanda est Pudicitia, vt ab eo qui*
habet aures audiendi, nihil genitalibus membris il-
licitum perpetretur. Probatur ratione; quia
Pudicitia veluti à Pudore dicta, propriè est il-
la, de quibus homines magis verecundantur,
quales maximè sunt actus Venerei, vt docet
Augustinus lib. 14. de *Ciuitate* c. 18. Nempe;
quia motus genitalium membrorum non ita
subijciuntur, & parent imperio rationis, sicut
motus aliorum exteriorum membrorum. Itaque
Pudicitia versatur circa idem obiectum, at-
que *Castitas*, reprimens scilicet, & refranans in-
ordinatos corporis motus *Castitatis* aduersos.
Verumtamen cum *Verecundia* non solum sit
de ipsa commixtione venereâ, sed etiam de
quibuscumque signis eiusdem, vt ait Aristot. 2.
Rethoricar. c. 6. Idèd *Pudicitia* præcipuè atten-
ditur circa signa venerorum; vt sunt aspectus
impudici, oscula, & tactus, vt porè, quæ solent
multò magis deprehendi, atque in sensum in-
currere; cum tamen *Castitas* præcipuè respiciat
ipsam veneream commixtionem, vt docet
S. Thomas loco citato.

159 Ex his patet *Pudicitiam* pertinere ad virtu-
tem *Castitatis*, non, quasi virtutem ab ipsa di-
stinctam; sed tamquam, quæ exprimit, & re-
præsentat quamdam *Castitatis* circumstantiam,
qualis est (inquit S. Thom.) *refranatio turpium*
motuum quæ sunt signa venerorum. Non tamen
negauerim interdum vnum pro alio accipi.

160 Ex dictis constat, quæ sit *Castitatis* mate-
ria, & quod eius officiu. Proxima enim materia
sunt interni *Concupiscentia* motus, quos com-
promittit, ac secundum rationis normam com-
ponit. Materia vero remotior sunt actus ex-
terni, siue sit ipsa coniunctio, siue aspectus, os-
cula, tactus; atque similia, quæ præuia com-
mitantia, & consequentia illius sunt.

161 Obijciat aliquis; quamuis abstinere à vo-
luptatibus illicitis, & debitam moderationem
adhibere voluptatibus licitis per se videatur
honestum, ac proinde virtutis obiectum; tamen
non videtur per se honestum abstinere à
licitis, & moderatis, tum, quia nemo in statu
innocentiæ ab illis abstinuisset, cum perti-

neant ad speciei humanæ propagationem:
tum; quia vsus earum voluptatum virtutis
actus est, ac proinde abstinentia illarum non
potest esse virtutis opus, cum virtus virtuti
non sit contraria.

162 Respondetur, si quod dicitur *per se honestum*,
intelligatur id quod in omni statu; & cum
quibusuis circumstantijs honestum est; con-
cedo sic abstinere ab illis voluptatibus licitis non
esse per se honestum; quia initio Mundi ge-
nere humano nondum satis propagato non
fuisset honestum; sicut nec ieiunia, aliaque
afflictationes corporis non fuissent honestæ in
statu innocentie. Si vero per se honestum in-
telligatur id, quod in presenti statu cum cir-
cumstantijs nunc passim occurrentibus absque
relatione ad finem extrinsecum honestum est,
tunc nego sic abstinere à licitis voluptatibus
matrimonij non esse per se honestum. Est enim
honestissimum, non solum, quatenus fit pro-
pter Deum, sed etiam ex propria ratione, qua-
tenus per se hominem liberat multis rerum
secularium curis, & reddit magis idoneum, &
expeditum ad functiones mentis, facitque si-
miliores spiritibus Angelicis, & hac ratione
est obiectum virtutis *Castitatis*.

163 Hinc videtur colligi *Castitatem* perfectam
specie distingui à *Castitate* coniugali, vt in-
nuat D. Thomas q. 152. art. 3. Alia enim ratio
honesti, & laudabilis refugit in absolutâ ab-
stinentiâ, harum delectationum; alia in illa-
rum vsu moderato.

Dubitatio XIV.

*Quid sit Virginitas? Et in quo
differat à Castitate?*

164 **A**fferendum est primò *Virginitas* est
perfectissima *castitas* continens firmum
propositum integritatis, ac puritatis per-
petuo seruanda gratiâ honestatis &
vt Augustinus definit lib. de *Santâ Virginitate*
c. 13. est in carne corruptibili incorruptionis perpe-
tua meditatio. Differt à *Castitate*, vt constat ex
dictis dubit. præcedenti, quod *Castitas* etiam in
coniugatis, & corruptis penitentibus locum
habere potest, *Virginitas* non ita, vt postea di-
cemus.

165 Ex quibus constat, & assero secundò, *Vir-*
ginitas consistit, tum in quadam carnis incor-
ruptione, tum præcipuè in perpetuo proposito
abstinendi à delectatione venereâ, vt ex ci-
tatis verbis Augustini, & ex S. Thomâ supra q.
152. art. 1. constat. Declaratur simul & proba-
tur assertio. *Virginitas* enim à *virgine* dicta vi-
detur, & sicut in suo *virgine* illud persistere di-
citur iuxta D. Thomam, quod non est *abundan-*
tiâ caloris adustionem experitur, ita *Virginitatis*
nomine

nomine significatur persona immunis à *Concu-*
piscentia adustione. Quæ adustio esse videtur in
consummatione maximæ delectationis cor-
poralis; quæ solet esse in vsu venerorum,
quantum ex voluntate pendet, quæ id totum
remouet, & excludit. Ita notauit Ambrosius
lib. de *Virginitate*, asserens *Castitas* *virginalis* est
expers *contagionis integritas*.

166 Aduertendum tamen est in delectatione
venerorum tria posse considerari primum,
violationem signaculi pudoris virginalis, seu
integritatis, & incorruptionis corporis. Secun-
dum, delectationem carnalem, ex resolutione
femini ortam. Tertium, propositum perue-
niendi ad talem delectationem. Primum qui-
dem per accidens se habet ad actum morale.
Secundum verò *materialiter*. Tertium *formali-*
ter, & completiue. Ratio enim moralis per se
non consistit in corpore, corporisue disposi-
tione; sed in ratione potius, voluntate, & af-
fectu.

167 Eadem ratione in *virginitate* integritas mem-
bri *corporalis* per accidens se habet, ad *virginita-*
tem; ipsa autem immunitas à delectatione, quæ
consistit in seminis resolutione, se habet *mate-*
rialiter; propositum verò perpetuo abstinendi
à tali delectatione se habet *formaliter, & com-*
pletiue. Ita S. Thomas supra, ubi, dum ait in in-
tegritatem corporis habere se per accidens ad
virginitatem, non ita intelligendum est, quasi
pro arbitrato adesse, vel abesse possit saluâ
virginitate; sed idèd dicitur per accidens se ha-
bere; quia, cum præter voluntatem abest, aut
læditur, *virginitatem* non lædit, vt contingit in
ijs personis, quæ per vim violantur.

168 Id quod satis docet Augustinus 1. de *Ciuita-*
te, cap. 18. dum ait membra illa posse *diuersis*
causibus vulnerata vim perpeti, & Medici quando-
que saluti opitulantes hæc ibi faciunt, quæ horret
aspectus. Obstetrix etiam virginis cuiusdam inte-
gritatem dum inspicit, perdidit. Et subiungit. *Non*
opinor quemquam tam stultis sapere, vt huic perijss-
se aliquid existimet, etiam de ipsius corporis San-
ctitate, quamuis membra illius integritate iam per-
ditâ.

169 Hinc fit virginem, aliam esse integram solâ
carne, aliam solâ mente; aliam denique tam
carne, quam mente, vt præter Augustinum ci-
tatum docet Sanctus Thom. in 4. dist. 33. art. 1.
& q. 152. art. 1. Ibidem etiam Paludanus q. 2.
art. 1. Antonin. 3. p. tit. 2. c. 2. §. 1. Syluest. verb.
Virginitas q. 2. & alij communiter. Vnde virgo
integra animo, & proposito; violata autem
per iturpam virginitatis laudem, & præmium
retinet, sed à velo consecrationis, (quod olim
frequentius, & modo alicubi 25. ætatis anno
professæ moniales accipiunt iuxta c. *Placuit* 20.
q. 1. humilitatis & maioris decoris causâ absti-
nere tenetur, perinde, atque aliæ corruptæ ar-
gumento c. *Si quis non* 15. q. 1. & c. *ille* cap. de
pudicitia, 23. q. 5. docetque S. Thomas in 4. dist.

38. q. 1. art. 5. ad 4. Syluest. verb. *Consecratio*
Virginum q. 1. Paludanus supra. Nauarrus lib.
3. *Consilior.* consil. 2. de *Statu Monachor.* edi-
tione 2. Armill. verb. *Virginum consecratio*.

170 Non est tamen improbabile, sed probabi-
lissimum prædictam vi oppressam, si certa sit,
se nullo modo delectationi consensisse, & res
sit occulta, posse consecrari, vt notat Lessius
dub. 16. & probat ex S. Thom. qui citato art. 1.
ad 3. docet, si contingat præter animi propo-
situm aliquo casu membri integritatem corrup-
pi; non inagis præiudicari virginitati, quam si
manus, vel pes corruptatur. Et respondet ad
c. *Ille autem.* citatum in primis loqui textum
de casu notorio feminarum oppressarum à
Barbaris; tunc enim ob suspicionem consen-
sus, & externam indecentiam non sunt velan-
dæ. Præterea, non tam ibi videtur esse præcep-
tum quam consilium, vt constat ex illis verbis.
Laudabiliores erunt in humilitate, ac verecundia,
si se incontaminatis non eudeat comparare Virgini-
bus. Quamuis enim omne peccatum ex voluntate
nascatur, & potuerit corruptione carnis mens inui-
ta non potius minus tamen hoc illis obierit. si, quod
potuerunt animo non amittere, se dolent, vel cor-
pore perdidisse.

171 Aduertendum etiam est ad Prælaturam ac-
piere non posse corruptam, etiam per vim sine
summi Pontificis dispensatione. Ita Rodrig.
tom. 1. *Regular.* q. 64. art. 4. Legatur idem de
Quintuplici velo. artic. 1. post Paludanum in 4.
dist. 38. art. 3. conclus. 2. & S. Antonin. p. 3. tit. 2.
c. 2. §. 2. scilicet velum professionis, velum or-
dinationis, (quod hodie in vsu non est, vt se-
paratim conferatur) velum consecrationis;
(quod à solo Episcopo accipitur) velum Præ-
lationis, & velum Continentiæ. Si tamen virgo
sit integra tantum carne, animo tamen corrup-
ta, admisso scilicet proposito, aut consensu in
carnalem delectationem *virginitatis*, meritum,
& decorem coram Deo omnino perdit; inter-
rim tamen duo habet commoda. Primum,
quòd *virginitas* solâ voluntate amissa, non item
opere externo per carnalem commixtionem,
aut voluntariam pollutionem, per superue-
nientem penitentiam integrè recuperatur. Ita
S. Thom. in 4. distinctione 33. q. 3. art. 1. Syl-
uest. verb. *virginitas* q. 2. Caietanus verb. *virgi-*
num consecratio. Secundum commodum, quòd
talis, quæ carne integra est, coram Ecclesiâ
virgo habeatur ideoque inter virgines conse-
crari, atque velari possit. Vtrum autem ea, quæ
voluntaria pollutione absque viri concubitu
fecunda fuit, etiam virgo habeatur? non est ita
certum. In quâ re censeo primò cum Sancto
Thomâ, q. illâ. 152. artic. 1. ad 4. & Caietano
2. 2. q. 154. art. 6. dubit. 3. Lessio lib. 4. cap. 2. n.
119. Bonacinâ circa sextum, & nonum Deca-
logi præceptum n. 4. Azor. 3. p. lib. 6. cap. 2.
Layman lib. 3. sect. 4. num. 8. alijsque commu-

niter talem coram Deo non esse virginem, neque aureolam virginibus promissam habituram. Ratio est; quia in hac feminis præter naturæ ordinem effusi, carnali voluntariâ delectatione, potissimum consistit peccatum externum, & consummatû luxuriæ. Ita videtur sentire S. Thom. cit. art. 1. docentque Armill. verb. *Virginitas* num. 2. & Layman. supra. Secundum quod censeo est probabilem fati esse sententiam quod femina voluntariè polluta post penitentiam inter virgines consecrari, atque velari possit. Ita Caietan. verb. *virginum consecratio*. Armill. eodem verb. num. 3. Sa verb. *Consecratio* num. 6. Less. supra num. 1. 120. (quidquid reclamet Rodrig. supra q. illâ 64. art. 3. Nauarrus in Summâ c. 16. num. 3. Ratio est; quia licet coram Deo virgo, seu incorrupta non sit; nec virginittatis laureolam in Cælo habitura; quia tamen claustrum virginittatis illæsum seruat, apud homines censetur virgo, & retinet virginittatis statum coram Ecclesiâ.

172 Unde inferitur stuprum committere eum, qui feminam talem cognoscit, verè enim integritatem carnis frangit vt docet Layman. & Bonacina sup. & Azor 3 p. lib. 3. c. 12.

173 Quæret aliquis. An mulier occultè violatâ inter virgines consecrari, & velari possit? Negat S. Thom. in 4. d. 34. q. 1. art. 5. ad 5. Paludan. ibidem q. 5. art. 3. concl. 7. Caietanus verb. *Virginum consecratio*. Syluest. verb. *consecratio Virginum*. q. 1. Nauarrus c. 16. n. 3. Sa verb. *Consecratio* n. 6. Layman supra n. 9. Qui omnes prædictam peccare putant, si velum consecrationis inter virgines ab Episcopo petat, vel accipiat, corruptione suâ dissimulatâ; quamvis aliqui apud Syluest. & Sa oppositum sentiant; quibus etiam fauet Sotus in 4. distinctione 19. art. 5. in fine, & Henric. lib. 10. c. 24. litterâ M. quorum sententia mihi non improbabilis videtur; sed probabilior communis sententia D. Thomæ, cuius ratio est; quia non levis irreuerentia censetur; si in Sacramentis, vel Sacramentalibus fallitas interueniat. Sacrilegium enim esset v. g. salis aut aquæ consecrationi profale, aut aquâ supponere, quod sal, & aqua non est. Ergo pari ratione, si mulier, vt virgo consecrari se patiat, quæ virgo non est. Confirmatur, quia sicut occultè bigamus qui corruptam duxit, ordinari non potest; ita nec, quæ per vim, vel in occulto corrupta; cum in his habeatur ratio sacræ significationis, vt habetur in c. *Actius* dist. 26. vbi Gloss. quærit cur Episcopus, qui concubinam habuit, consecrari possit; non autem mulier ante vel post Baptismum corrupta inter virgines consecrari? cum tamen dignior sit, & præstantior consecratio Episcopi? Respondeo quia Sacra virgo significat Ecclesiam triumphantem, in quâ non est macula, nec ruga.

174 Quæret aliquis secundo, an Episcopus dispensare possit, vt occultè fornicata consecre-

tur? Affirmant Syluest. Navar. Sa supra & alij. Layman verò supra, licet affirmet, docet id intelligi non debere per se, ac directè, cum in Sacris vniuersalibus Canonibus Episcopi dispensare non possint, præsertim in talibus rebus, quæ ad sacram significationem pertinent; vt nec Papa dispensare solet; sed intelligi debet (inquit Laym.) propter rationem necessitatis, si Sacramentalis professa, quæ antè occultè fornicata, aut per vim corrupta fuerat, à velo consecrationis abstinere non possit, sine scandalo, vel sui infamatione. Quo casu Episcopus dispensatiuè permittere posset, vt talis consecratur, mutato inter consecrandum nomine *Virginittatis* in nomine *Castitatis*, vel *Continentiæ*. Verum Nauarrus editione 2. in citato illo Consil. 2. de *Stram Monachorum*, rectè aduertit non fati hoc modo consultum fore famæ mulieris; cum semper aliquæ persone interesse soleant, quæ talem vocis mutationem intelligant, Quare ipse præstare putat, vt Episcopus pronuntiet in eo casu verba consecrationis, quæ virginem, aut Virginittatem sonant, accipiendo illa intramentem, tamquam significantia *Castitatem*, vt scandalum ablit, & mendacium. In quo consentit etiam Layman, & Henric. & Rodrig. supra. Ad ditque Layman, etiam communi sermone virgines appellari sine mendacio etiam si sciamus occultè corruptas esse.

Hæc doctrina mihi maximè placet. Imò ad- 175 do, quod cum totum hoc de consecratione virginum sit de iure positivo humano, & hoc non obliget in casibus valde, & extraordinariè difficilibus, qualis esse videtur casus, in quo mulier, si non petat tale velum, vel oblatum non admittat, maximam infamiæ notam, aut suspicionem prostitutiæ pudicitia incurret; probabiliter censi posse legem non esse intelligendam in eo casu obligare, vel certè voluisse Pontificem, & Ius commune ita referuare Sedi Apostolicæ eam dispensationem, vt neque Episcopus possit dispensare, quin potius iuxta sententiam fati receptam (de quâ in Tractat. de *Marrim.* & de *Legibus*, agentes de dispensationibus dicemus) Episcopus potest in propria diocesi, quidquid Pontifex in vniuersali Ecclesiâ, vbi aliquid non sit à Pontifice referuatum. Non censetur autem referuatum id, cuius referuatio potius vergeret in destructionem, quam in ædificationem animarum, vt contingeret in hoc casu; idè existimo pro casu tali non esse ablatam potestatem Episcopo dispensandi; atque adèdè absolutè posse dispensare.

Ex dictis colligitur pro praxi, primò, varijs 176 modis an. itri *Virginittatem*, de quibus late Less. supra dubit. illa 16. Et, vt vno verbo dicam, omnibus modis quibus amittitur *Castitas*, quia re ipsâ à *Castitate* non distinguitur; sed solum ratione, & connotato. Sicut enim *Inocentia*, (quæ consistit in nunquam peccasse mortifere) non

rè) non est aliqua peculiaris virtus; sed sufficienti illi virtutes, quæ impediunt peccata, quibus amittitur *Inocentia*; ita etiam *Integritas virginittatis* non requirit aliquam virtutem distinctam à virtute *Castitatis*, quæ impedit actus carnales, quibus amittitur; cum virginittas sit ipsa *Castitas* in subiecto incorrupto, & nunquam libidine contaminato. Quod si adhuc velis loqui de *Virginittate* strictissimè, & perfectissimè acceptâ; solum est ipsa *Castitas*, connotando tale subiectum omnino incorruptum, acceptâ *Castitate* in totâ suâ latitudine, prout includit propositum abstinendi perpetuè ab omni voluptate carnali, tam licitâ quam illicitâ. Nam *Virginittas*, quæ solum ab illicitâ, & ad tempus abstinere proponit, imperfecta *Virginittas* est.

177 Obijciens Diuum Thomam q. 152. art. 3. in corpore, vbi docet *Virginittatem* se habere ad *Castitatem* sicut *Magnificentiam* ad *Liberalitatem*. Sed *Magnificentia* est distincta virtus à *Liberalitate*; ergo, & *Virginittas* à *Castitate*.

178 Respondeo D. Thomam loqui de *Castitate* imperfectâ, quatenus solum se extendit ad propositum abstinendi à voluptatibus illicitis seu (vt ipse loquitur) *ab inordinatione Venereæ voluptatis*, & respectu huius propositi ad hoc tantum restricti, *Virginittas* habet quamdam excellentiam similem ei, quam habet *Magnificentia* ad *Liberalitatem*; sicut enim *Liberalitas* versatur circa sumptus, & opera mediocria; *magnificentia* verò, circa magna, vt diximus disp. præcedenti dubit. 10. ita *Castitas* illa solum moderate quid præstat dumtaxat abdicando voluptates illicitas, virginittas verò magnum quiddam, & arduum exhibet; etiam voluptates licitas firmo; & perpetuo propositio abdicando.

179 Ex quo vterius sit virginittatem (vt supra notabam) turpibus desiderijs amitti iuxta Augustinum lib. 1. de *Ciuitate* c. 18. vbi etiam corporis Sanctitatem amitti docet per consensum in opus turpe. Atque idem dicendum est de morosâ delectatione.

180 Vtrum autem amittatur etiam solâ voluntate nubendi? Respondeo breuiter cum Lessio, & alijs supra virtutem quidè *Virginittatis* amitti, cum hæc consistat in proposito abstinendi perpetuè etiam à concessâ voluptate, quamvis vulgo non dicatur amitti *virginittas*, quia manet ipse status *Virginittatis* interim dum perseuerat corporis integritas. Hinc est, vt Ecclesiâ, tamquam Virgines meritò colat aliquas Sanctas feminas, quæ habebant quidem propositum nubendi, inuptæ tamen decesserunt, quales; si vera est historia, fuerunt Vrsula, & Sociæ vndecies mille numero, quæ omnes aut plærèque ibant eo animo, vt nubenter militibus, & Principibus, qui Regionem occuparant, vbi deeerat feminæ, quibuscum possent matrimonio copulari.

Colligitur secundo, varijs modis irrecuperabiliter amitti virginittatem. Primò ex parte viri, per copulam carnalem; ex parte verò feminæ per voluntariam claustrum virginittatis violationem, siue in matrimonio siue extra, siue per copulam, siue per aliam turpitudinem. Secundò per voluntariam pollutionem, etiam absque copulâ. Ita D. Thomas citato art. 1. ad 4. & art. 3. ad 3. Caietanus ibidem & Doctores communiter. Legatur Less. supra. Tertio per turpes contactus animo libidinoso factos vel admissos, tales, scilicet, & eo modo factos, vt in naturâ sanâ necessariò pollutionem excitarent etiam si comparatione personæ ob naturæ debilitatem, vel morbum id non efficiant. Confirmat Less. supra; quia non videtur dubium, quin per Sodomiam amittatur illa carnis puritas, quam postulat *Virginittas*, etiam si fortassè non ad sit pollutio; quia actus ille ob eam causam fit, & ex se est ad hoc sufficiens. Idemque dicendum de alijs turpibus contactibus, docentque plerique auctores citati, & Rossella verb. *Virginittas* vbi citat Vlderium, insinuatque Caietanus ad art. 1. citatum ad 5. Quamuis paulò post dubitet de viro. Imò in puero, cui ratione ætatis deest potestas seminandi sentit nullo actu turpi *Virginittatem* ex parte corporis amitti. Verius tamen est contrarium, in quod inclinat Lessius, quando perfectus adest rationis vsus.

Obijciat tamen aliquis contra id, quod supra 181 diximus virginittatem posse recuperari, quando solum amissa fuit interno proposito, siue peccandi, siue in eudè matrimonio. Nam virtus *virginittatis* consistit in proposito seruandæ integritatis; hoc autem propositum non solum semel amissâ integritate, sed admissio etiam proposito contrario tollitur, & aboletur. Ergo, quamuis iterum ad sit propositum, non poterit species virtutis comparari.

Respondeo nihilominus cum Lessio supra. 182 Quod attinet ad animum etiam læsâ corporis integritate, & accedente consensu posse recuperari. Nam si solum agamus de animo; prius propositum nubendi, aut etiam peccandi per sufficientem oppositam retractationem tollitur. Si vero agamus de virtute animi, etiam postâ iam corporis læsione, (quamvis verum sit amissâ integritate, impossibile esse propositum efficax seruandi integritatem, quæ iam non est,) non sunt impossibiles affectus inefficaces, qui in simplici voluntate, bonisque desiderijs consistunt. Hi enim sufficienti ad virtutem comparandam, & suo modo exercendam. Quâ ratione pauper potest etiam comparare virtutem *Magnificentiam*, etiam si illi desit materia necessaria ad opus externum magnificentum. Sic multi Religiosi, alijsque pauperes exercere possunt, & comparare virtutem eleemosynæ internis affectibus, absolutè quidem in efficacibus, vt potè hæc & nunc versantibus circa materiam

materiam impossibilem huic personæ. Accedit etiam posse recuperari actibus efficacibus, non quibus conseruetur integritas, sed, quibus velit in posterum abstinere ab omni actu, quo posset violari *virginitas*, sit esset. Virus enim *virginitatis* non aliter integritatem conseruat, quam cauendo ea, quæ possent illam lædere. Hæc autem eadem sunt, quæ caueri possunt amissa *virginitate*. Non tamen appellabitur illa *Castitas virginitas*, quia hoc nomen connotat (vt dicebam) integritatem, nunquam antea uoluntariè amissam.

184 Colligitur tertio, pro praxi quod Confessarius mulieri occultè fornicatæ, aut etiam uim passæ (si sequamur opinionem magis communem, quod neque hæc possit velum *virginitatis* habere) querenti in monasterium *virginis* ingredi possit, ueritatem apertè dicere debeat, posse scilicet ingredi, & profiteri; ita tamen, vt, si monasterium ingrediatur, in quo uigeat consuetudo consecrandi uirgines, abstinere debeat ab eo uelo, contenta uelo continentia seu obseruantia; potest enim prædicta, sicut quæuis alia corrupta aut uidua benedici benedictione uiduali mutato nomine *uidua* in nomen *innuptæ Deo deuotæ*, iuxta Nauarrum citato illo consilio 2. Si tamen illa nihil querens, aut dubitans solum suum propositum, Confessario aperiat, poterit prudens Confessarius interdum dissimulare, quando ingressus ualdè uilis mulieri existimatur. Talis enim ingressus, & professio non sunt prohibita, Quod uerò attinet ad uelum consecrationis accipiendum; uel non accipiendum, confessarius monasterij, quando inest tempus, & occasio, uiderit, maximè, cum (vt uidimus) non sit improbabilis sententia Henricquez, & aliorum, quæ docet mulierem occultè corruptam, quæ iam uelum professionis accepit, posse consecrationis uelum oblatum acceptare; ne alioquin se ipsam infamet. Quare interrogata de carnis integritate secundum eam sententiam poterit respondere se esse *Virginem*, intelligendo coram Ecclesia, siue aparenter statum *Virginitatis* seruare. Legatur Rodriguez citatà q. 64. art. 3. tomo 1. Regularium.

185 Solet hoc loco disputari, An *Virginitas* sit præstantior *Matrimonio*? Quæ de re S. Thom. q. 152. art. 4. & latè Lessius supra dub. 15. alijque Doctores maximè cõtrouersissæ aduersus Hæreticos nostri Sæculi Caluinum scilicet, & alios, imò, & Sancti Patres aduersus Iouinianum, & alios antiquos Hæreticos, qui omnes, aut æquant, aut præponunt *Matrimonium Virginitati*. Controuersia autem non est inter Sacramentum *Matrimonij*, & *Virginitatem*; sed inter statum *Matrimonij*, & *Virginitatis*, vt continent diuersas uiuendi formas.

186 In qua re breuiter dico cum S. Thom. supra, Hieronymo lib. 1. contra Iouinianum. alijque multis Patribus *Virginitatem* præferendam esse

coniugali continentia. Probaturque ex Apolo 1. Corin. 7. ubi, cum uers. 25. dixisset. *De Virginitate autem præceptum Domini non habet; consilium autem do tamquam misericordiam consecutus à Domino*, post multa in hanc rem egregiè dicta, tandem uers. 38. concludit. *Igitur, & qui Matrimonio iungit uirginem suam bene facit, & qui non iungit, melius facit*. Vnde Augustin. lib. de *Virginitate*. c. 19. *certè ratione, & Sanctarum Scripturarum auctoritate* (ait) *ne peccatum esse nuptias inuenimus, nec eas bono, uel uirginalis continentia, uel etiam uidualis æquamus*. Quorum similia habent Hieron. supra, alijque Patres.

Probatur ratione. Nam bonum Diuinum 187 potius est humano bono, & bonum anime præfertur bono corporis, bonumque contemplatiuæ uitæ præfertur bono actiuæ: *Virginitas* autem ordinatur ad bonum anime secundum uitam contemplatiuam, quod est cogitare ea, quæ sunt Dei, coniugium autem, ordinatur ad bonum corporalis multiplicationis generis humani, pertinetque ad uitam actiuam; quia uir, & mulier in Matrimonio uiuentes necesse habent cogitare, quæ sunt mundi, vt patet ex Ap. postolo c. illo 7. 1. ad Corin. citato. Ergo indubitanter, (vt docet S. Thomas supra *virginitas præferenda est Continentia coniugali*. Cui argumento Sancti Thomæ imò, & Apostoli supra, accedit exemplum Christi, qui & Matrem *Virginem* elegit, & ipse *Virginitatem* seruauit.

Rectè autem docet Sanctus Thomas, quamuis 188 *Virginitas* sit excellentissima uirtus in genere *Cæliuatis*, nõ esse maximam omnium uirtutum, vt latè probat art. 5. ex Augustino lib. de *Virginitate*. c. 45. & 46. ubi Martyrium, ac statum Religiosum *Virginitati* præfert. Probatur ratione, quia finis excellit semper ea, quæ sunt ad finem, & quantum aliquid efficacius confert ad finem, tantò melius; sed finis ex quo *Virginitas* laudabilis est ex Ap. postolo 1. Corin. 7. est uacare rebus Diuinis, quod fit per uirtutes Theologicas, & per uirtutem Religionis, ergo hæc præstantiores sunt: pari ratione in hoc uehementius, & magis strenuè Martyres insudant, vt Deo inhæreant. Item Religiosi uiuentes in Monasterijs, qui ob eundem finem postponunt propriam uoluntatem, & omnia, quæ possunt habere, in quo multò magis præstât, quam *Virgines*, quæ ob hoc solum postponunt ueneram uoluntatem. Ergo & martyrium, & status Religiosus præstât *Virginitati*. Legatur Sanctus Thomas loco citato, cuius est hic discursus.

Sed contra præstantiam *Virginitatis* supra 189 statum *Matrimonij* obijci potest primò, illud *Genes. 1. Crescite, & multiplicamini, & replete terram*, ubi uidetur Dominus imponere præceptum coniugij, ac proinde prohibere *virginitatem*. Imò & Ap. postolus 1. ad Timot. 5. uolo (inquit) *Iuniores nubere, filios præcreare, matres familias esse*.

Respon-

190 Respondetur cum Less. supra num. 109. in eo loco *Genesios* non imponi obligationem singulis, sed ipsi multitudini, seu generi humano. Vnde non tenentur singuli illud exequi; sed sufficit satis multos esse, qui huic officio non desint, quantum sufficit ad procreationem. Ita D. Thomas, art. 4. citato ad primum; alioquin, & Christus Dominus, & ueterque Ioannes contra præceptum diuinum fecissent.

191 Aliter respondetur illis uerbis non tam præceptum quam benedictionem significari; dicitur enim ibi. *Benedixitque illis Deus, & ait, Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & dominamini pisces maris, &c.* Confirmatur; quia eadem ratione piscibus, & auiibus præcepti incapaces dixit. *Crescite, & multiplicamini, & replete aquas maris, & auesque multiplicentur super terram*. Sed de his latè Augustinus lib. 14. de *Ciuitate* c. 21.

192 Non tamen negauerim id, quod iam supra insinuauimus, initio mundi; quamuis non vi illius præcepti, iura tamen naturali ob necessitatem propagandæ naturæ singulos illos primos nascentis mundi homines obstrictos fuisse ad matrimonium contrahendum, quousque propagatio iam satis genere humano, eaque necessitate cessante deserit tale ius obligare; perinde, atque cessante necessitate & inopia pauperis, cessat obligatio eleëmofynæ; cessat (inquam) non in actu primo (manet enim habitualis obligatio pro tempore, quo possit incidere necessitas) sed in actu secundo, quia hic, & nunc cessat necessitas pauperis, & pari ratione hic & nunc cessat necessitas matrimonij comparatione cuiusque singularis personæ per se sumptæ; nisi esset talis necessitas, qualis fuit & initio mundi, & statim post Diluuium.

193 Ad illa uerba Ap. postoli respondetur loqui de iunioribus foemina, maximè uiduis, quæ se non continebant, vt indicant illa uerba. *Nul-lam occasionem dare aduersario maledicti gratia*. Ne scilicet male uiuendo, & fornicando dent occasionem Gentilibus male loquendi de Christianis, & calumniandi eorum Religionem. Quibus expedit nubere; quia melius est quam sub specie cœlibatus male uiuendo Christianam Religionem infamare.

194 Obijcies secundò ex eodem Lessio illud bonum est melius, quod uniuersalius est, & pluribus prodest; sed *matrimonium* plus boni inducit in Mundum, quam *virginitas*; parit enim proles, quæ postea Deo piè instituta seruiant, & Dei gloriam procurent, & in æterna beatitudine Deum laudent. Confirmatur, quia totum bonum generis humani prouenit ex matrimonio, quo sublato, omnia cætera bona cessarent.

195 Respondetur in primis hoc argumentum nimis multum probare (si quid probat) atque adeò nihil. Probaret enim opus *Matrimonij* præferendum omnibus alijs bonis; quia sine

illo cætera omnia concident; cum prius debeat quicque nasci, quod fit per usum matrimonij, quam possit aliquid boni operari, imò etiam expedire ducere quam plurimas uxores, vt plurimæ proles suscipiæ saluæ fiant. Quæ de re latè August. lib. de *S. Virginitate* c. 9.

Deinde ad argumentum respondeo primò 196 negando maiorem, quantum ad præsens institutum. Hoc enim loco uocamus melius, quod est magis salutare magisque expediens homini ad salutem. Quæ ratione non semper est melius, quod est uniuersalius, & plus boni confert mundo, vt uidere est in cura pastoralis, & administratione Regni, & similibus. Quibus functionibus, & si multum boni possit fieri, non tamen melius, & perfectius, hoc est comparatione cuiuscumque, quam seruire Deo in Religione, de quo suo loco dicemus. Hac ratione, vt notat Augustinus, qui pecuniâ suâ emit multos seruos Ethnicos, vt eos faciat Christianos nõ audebit pecuniam suam comparare sacrae *virginitatis* muneri cum id melius sit, quòd hominem magis cum Deo coniungit, eique magis gratum facit, tale autem non est matrimonium; sed potius *Virginitas*.

Responderi potest secundò. Negando *Matrimonium* plus boni conferre mundo, quam 197 *Virginitatem*. *Matrimonium* enim solum producit peccatores, & filios iræ, *Virginitas* uerò, eosdem producit in esse Christiani, & filij Dei. Sanctificatio enim illorum per sacramenta, & pia institutio fit per ministros Ecclesiæ, qui *Virginitatem*, & cœlibatum colunt. Hanc solutionem latius persequitur Less. sed prior solutio magis placet.

Ad confirmationem Respondet Lessius bonum 198 uirtutis esse ex matrimonio solum remouè, quatenus natura supponit gratiæ. Vnde non potest ex hoc colligi eius perfectio, sicut nec perfectio carnis, aut sensuum exteriorum, ex eo quod sine ijs concideret mundus, & non possemus mereri.

Obijcies tertio, nihil assumendum in cultum; nisi quod Deus præcepit iuxta illud *Deuteronom. 12. quod præcipia tibi hoc tantum facito Domino, nec addas quidquam, nec minuis*. Deus autem *Virginitatem* non præcepit, ergo non potest assumi ad colendum & gratum obsequium Deo exhibendum; quin potius erit superfluitio. Quo argumento uentur quidam sectarij nostri temporis. Ita Caluinus lib. 4. Institut. c. 13. num. 1. 2. & 3. & deinceps, & Lutherus de libertate Christiana, alijque in locis. Inde inferunt vota Religiosorum impia esse, & irrita, & S. Franciscum, Dominicum, Bernardum damnatos esse; nisi forte commoditatis causâ ea uota susceperint, vt liberaretur à molestijs uxoris, & filiorum, non autem in cultum Dei. Quæ de re latè dicemus in Tract. de uoto. Interim Respondetur absurdum esse, nihil posse assumi in cultum Dei, nisi quod Deus præce-

præcepit; contrarium enim constat exemplis Scripturæ, & aperta ratione. Omne enim opus bonum fieri potest in honorem Dei, imò, quo aliquid minus est debitum, eo magis idoneum est, ut offeratur Deo iuxta illud *voluntarie sacrificabo tibi*. In illo autem loco Deuteronomij scitur, & in c. 2. ad Colossens. vers. vltimo (quem locum etiam afferunt Hæretici) solum prohibetur, aut reprehenditur voluntarius quidam cultus, qui solâ inuentione humana constat, ut latius in eodem Tract. de voto explicauimus, & quidem in eo loco Deuteronomij, vbi variegationis, & loca ad cultum Dei assignantur, solum præcipitur iuxta præsentem materiam, ut illis cultibus, & obseruationibus nihil addatur, aut minuatur: quod stultum est præsentem institutionem velle accommodare. Omitto aliâs objectiones leuioris momenti. Legatur Less. sup. n. 111. Legatur etiam noster Becanus, qui in egregio suo manuali controuersiarum lib. 1. cap. 2. n. 48. & deinceps post Bellarminum, & alios, explicat prædicta loca Scripturæ, & ostendit, sensum esse, quem proximè diximus.

Dubitatio XV.

De Luxuria. Quale sit vitium? & quotuplex?

Multa de hac re ad Tractatum de Matrimonio rejici possent vbi ex instituto solent à Doctoribus tractari; quamuis ad hunc locum etiam maximè spectent. Sic autem definiri potest, aut, vtrumque, describi *Luxuria est inordinatus appetitus, vel usus venereorum*. Quâ de re Sanctus Thomas q. 153. art. 1. & 2. Hæc luxuria est vitium capitale, cuius filia dicuntur *caecitas mentis, Inconsideratio, Præcipitatio, Inconstancia, amor sui, Odium Dei, affectus presentis sæculi, & horror, seu desperatio futuri*, ut ex S. Gregorio lib. 3. 1. moral. cap. 31. Latius explicat S. Thom. sup. art. 4. & 5. Probatur ratione, quia illud dicitur vitium capitale iuxta D. Thomam, quod habet *finem multum appetibilem*. Ex quâ appetitione quis procedat ad multa peccata perpetranda, quæ idem merito censentur ex tali vitio, tamquam ex principali procedere. Tale autem est vitium luxuriæ, cuius finis est *maximè appetibilis secundum sensum*.

Vtèrius cum inferiores potentia vehementer afficiuntur ad sua obiecta, consequens est, ut superiores vires impediantur, & deordinentur in suis actibus; sed per luxuriam inferior appetitus vehementer afficitur obiecto delectabili, ergo per luxuriam maximè deordinantur superiores vires, scilicet *ratio & voluntas*, qui discursus est D. Thomæ loco citato. Ideo rationem excæcat, inconsiderationem, &

præcipitationem inducit, & inconstantiâ rationis in imperando, & præcipiendo. Quæ ratio ob impetum concupiscentiæ facit, ne quis exequatur, quod prius decreuerat esse faciendum. Idem Aristot. 7. Ethicor. c. 11. docuit Intemperantiâ maximè corrumpi Prudentiam, quæ virtus, ut vidimus, tale imperium, & constantiam inuoluit.

Voluntatem etiam deordinat, ex eâ enim concupiscentiâ duplex actus inordinatus sequitur. Vnus est *appetitus finis*, & quantum ad hoc ponitur tum *amor sui* respectu, scilicet delectationis, quam quis inordinatè appetit, tum odium Dei, quatenus Deus prohibet delectationem concupiam. Alius autem est *appetitus eorum quæ sunt ad finem*; & respectu huius ponitur affectus *presentis sæculi*, in quo quis cupit voluptate frui. Vnde per oppositum sequitur etiam desperatio *futuri sæculi*, fastidiendo, scilicet, spiritualia futura dum amat presentia carnalia. Idem Olex 4. vers. 11. dicitur, *fornicatio, & vinum, & ebrietas auferunt cor*.

Addit etiam Diuus Thomas art. 5. ex Isidoro oriri ex *Luxuria* quatuor effectus, scilicet *turpiloquia, ludicia, scurrilia, stultiloquia*, quos latè ibi explicat D. Thomas.

Sex communiter distinguuntur species *Luxuriæ* scilicet, *fornicatio simplex, Adulterium, Incestus, Stuprum, Raptus, Vitium contra naturam*. Quibus addi potest cum aliquibus Auctoribus septima species *conubiis sacrilegus*. Sex illas species assignauit Magister, in 4. dist. 4. & Sanctus Thomas cum communi sententiâ q. 144. art. 1. Probatur, & declaratur, nam peccatum *Luxuria* in hoc consistit, quod quis non secundum rectam rationem delectatione venereâ utatur, quod generatim dupliciter contingit, vel defectu debita materia, in quâ delectatio quaeritur, aut defectu conditionis, aut circumstantiæ debita; cuius tamen in præsentem non habetur ratio; quia species per se actuum ab obiecto, seu materiâ sumuntur, non à circumstantiis.

In præsentem autem casu dupliciter potest materia rationi repugnare, scilicet, vel, quia habet repugnantiam ad finem venerei actus; qui finis generatio est & educatio prolis, & hac ratione quantum ad impedimentum generationis assignatur vitium contra naturam, quod reperitur in omni actu venereo, vnde per se generatio sequi non potest; quantum vero, ad impedimentum debita educationis prolis natè assignatur simplex fornicatio, quæ est soluti cum soluta.

Vel repugnat rectæ rationi in materiâ per comparisonem ad alios homines, idque dupliciter esse potest; primò ex parte ipsius personæ, cui aliquis commiserat, quia scilicet, non seruatur illi debitus honor; quâ ratione committitur incestus. Secundò ex parte eius in cuius potestate est persona, cui commisce-

tur. Si enim femina v.g. sit in potestate viri, est adulterium. Si in potestate patris est stuprum; si non inferatur violentia, (loquor secundum multorum sententiam, in quam etiam inclinât D. Thom.) Si verò inferatur violentia, dicitur raptus; diuersificantur autem hæ species iuxta D. Thom. loco citato art. 1. *magis ex parte feminæ quam viri*, nimirum; quia ex parte materiæ assignandæ sunt, ut diximus; in actu autem venereo femina se habet, ut patiens, & per modum materiæ; vir autem per modum agentis. Quam doctrinam cum S. Thom. latè defendit Caietan. ibidem.

Quod attinet ad *Sacrilegium* conceditur etiam esse inter species *Luxuriæ* à multis, ut videre est apud Gregorium de Valentia 2. 2. quæst. 3. & consentit S. Thom. citat. q. 154. vbi licet art. 1. ad 3. dixerit *Sacrilegium*; quod à personâ Deo per spirituale matrimonium consecrata admittitur, esse quoddam *adulterium spirituale*, quâ ratione etiam secundum eundem Sanctum alij modi *Sacrilegij* reducuntur ad alias species *Luxuriæ*. Nihilominus idem Sanctus Thomas articulo 10. aperte docet *Sacrilegium* esse speciem *Luxuriæ*, ut legenti constabit. Et ibidem ad 2. responderet & explicat cap. *Lex illa præteritorum* 36. quæst. 1. vbi sex illæ supraposita species *Luxuriæ* connumerantur; docetque Sanctus Doctor ibi solum fuisse connumeratas species *Luxuriæ* secundum se ipsas. *Sacrilegium autem est species Luxuriæ* (inquit D. Thom. secundum, quod ordinatur ad alterius vitij finem).

Idque explicat subiungens, & potest concurrere cum diuersis *Luxuriæ* speciebus; si enim aliquis abutatur personâ coniunctâ sibi secundum spirituale cognitionem; committit *Sacrilegium ad modum incestus*. Si autem abutatur virgine Deo Sacratâ in quantum est Sponsa Christi, est *Sacrilegium per modum adulterij*; in quantum vero est sub spirituali Patris cura constituta, erit quoddam *spirituale stuprum*, & si violentia inferatur, erit quidam *spiritualis raptus*, qui etiam secundum leges Cæciles grauius puniuntur, quam alius raptus. Vnde Iustinianus Imperator in C. lib. 9. tit. 13. l. vnicâ dicit si quis, non dicam rapere; sed attentare tantummodo matrimonij coniungendi causâ Sacratissimas virginis ausus fuerit; capitali pena feriatur. Hactenus Sanctus Thomas.

Esse autem etiam aliud *Sacrilegium* in materiâ *Luxuriæ* ob violationem loci Sacri per feminis emissionem commissum; partim dicemus in Tract. de Penitentia, partim in Tract. de Matrimonio, partim etiam in Tractatu de Censuris. Legatur Nauarrus in Summâ cap. 16. num. 3.

Potèrè diuisionem illam *Luxuriæ* in sex species tantum non esse omnino integram, & perfectam; notauit Caietan. ad art. 1. citatum; vbi etiam aduertit, non latuisse Diuinum Tho-

mas quin plures potuissent assignari species, sed quoniam Magister sententiarum & Gratianus sine contradictione has introduxisse videntur species. Ideo Auctor solia sua reuerentia venter non tam docuit, quam rationem reddidit, quare hæc solæ species posita sint. Nimirum, quia in illâ diuisione respectus habitus fuit ad peccata in ratione *Luxuriæ* per se mortalia, & consummata, & ex parte ipsius obiecti, siue materiæ, specialem à naturali sine actus venerei deordinationem importantia; non verò ad circumstantias merè extrinsecas eidem fini per se nihil obstantes, aut finem operantis itidem extrinsecum. Eò spectat v.g. actus coniugalis solius delectationis causâ habitus, quamuis (vt docet ibidem Caietanus) alioqui eiusmodi peccata coniugatorum ad eandem speciem reuocentur. De quo etiam dicemus in Tract. de Matrimonio.

Vtèrius sunt aliqua peccata venerea, quæ consistunt in impudicitia tactuum, & amplexuum libidinosorum inter non coniugatos; sunt autem hæc peccata mortalia; sed non distinctæ speciei *Luxuriæ*, cum ad eam speciem pertineant in cuius materiâ versantur; à quâ non differunt, nisi vt imperfectum à perfecto. Primum docet communis sententia & Sanctus Thomas quæst. 154. art. 4. iuxta illud Matthæi 5. *qui viderit mulierem ad concupiscendum eam, mæchatus est eam in corde suo*. Probatur ratione; quia huiusmodi tactus continent grauem inordinationem in genere *Luxuriæ*, & suâ naturâ ordinantur ad consummatam eius delectationem.

Secundum verò, quod non sint species distinctæ *Luxuriæ*; est contra Valentiam quæst. 3. puncto 3. vbi impudicitiam distinctam *Luxuriæ* speciem constituit; colligit tamen ex eodem S. Thom. supra art. 1. ad 5. vbi negat impudicitiam esse distinctam speciem *Luxuriæ*, & docet pertinere ad quosdam actus circumstantes actum venereum, sicut sunt oscula, carnia, & alia huiusmodi. Idem etiam docet artic. 4. & iam in superioribus vidimus ex eodem Sancto Thomâ quæst. 151. art. 4. *Pudicitiam non esse virtutem; nec actum virtutis distinctam à Castitate; sed actum eiusdem*. Quâ de re legi possunt Caietanus ad art. 4. citatum, Nauarrus in Summâ cap. 6. num. 8. & cap. 16. num. 3. & 9. Sotus in 4. distinct. 18. quæst. 2. artic. 4. Idem Caietan. tomo 1. Opusculorum Tract. 14. de delectatione morosa, & in Summâ verb. *Impudicitia*. Armillæ eodem verb. num. 1. Nauarrus cap. Si cui de Penitentia distinct. 1. num. 8. Valentia tom. 3. disput. 9. quæst. 3. propè finem. Rodrigueze tomo 1. Summâ quæst. 23. num. 2. Grassi parte 1. de cislib. 2. cap. 75. num. 10. Sanchez lib. 9. de marim. disp. 46. conclus. 1. Philarchus tom. 1. p. 2. lib. 4. c. 18. dub. 3. quibus consentit Apoll. ad Galat. 5. & ad Ephes. 5. vbi *Impudicitiam*

& *Immunditiam* fornicationi annumerat: & Ambros. siue Auctor Commentar. in Epist. Paul. apud ipsum ad illa verb. 1. ad Thessalon. 1. c. 5. *Salutate fratres in osculo Sancto*, sic ait, *Sancta oscula sunt in saluatione Christiana, cetera carnalia sunt; quia quicquid sine Christo fit, carnale est, ac per hoc est mortale*. Ratione autem probatur esse eiusdem speciei, ad quam spectant actus consummati, quia in moribus, & actibus externis id, quod est in aliquo genere imperfectum ad eandem speciem pertinet, cuius est actus perfectus in eadem materiâ. Quod latius probare non est huius loci.

213 Addendum vero est primo, tactus, oscula, & amplexus, si non fiant causâ delectationis venereæ; sed, vt signa amicitiae, seu benevolentiae. v. g. secundum patriæ consuetudinem, non sunt peccata, vt ex citato c. 5. ad Thessalon. colligitur. Item, si placeat tactus aut visus corporis proprii, vel alieni, solum ob proportionem, seu connaturalitatem cum organo tactus, aut visus, non erit peccatum per se loquendo. Nam, vt ait Sanchez lib. 5. *Moral.* c. 6. n. 13. ex doctrinâ, quam tradiderat lib. 9. de *Matrim.* disp. illâ 46. tactus rei blandæ, & visus rei pulchræ organa visus, & tactus naturaliter delectant; idque docent alij multi apud ipsum loco citato de Matrimonio. Idemque iudicium est, quantum ad peccatum mortale, *Luxuria*, si oscula, amplexus &c. proficiantur ex ioco, aut animi leuitate, non causâ delectationis venereæ; per se enim loquendo tantum venialia sunt. Estque communis sententia, vt videre est apud Rebell. p. 2. de *obligat. Inst.* lib. 3. q. 19. sect. 3. & apud Sanch. n. 3. & 10. qui tamen recte excipit; nisi tactus (idemque est de aspectu) valde impudicus sit, videlicet, partium verendatum inter personas sexus diuersi; tunc enim excusari non potest à mortali, tum ob magnam deformitatem, quam per se, & ex obiecto habet, tum ob graue periculum, cui homo exponitur, cum suapte naturâ ad veneream delectationem tendat, eamque valde excitet.

214 Inter personas verò eiusdem sexus, Sanchez, n. 12. putat eiusmodi tactum sola curiositate habitum; interdum excusari posse à mortali peccato; hoc tamen omnino rarum est; frequentius enim aut ferè semper erit mortale, saltem propter adiunctum periculum.

215 Aspectus verò partium verendarum facilius à mortali excusari, sicut & aspectus sui ipsius, quando vtrique sunt ex solâ curiositate, docet idem Sanchez supra num. 27. & 28. sed de hoc latius dub. 17. quæst. 3.

216 Addendum secundo, oscula, amplexus, & tactus inter sponfos de futuro posse excusari à mortali; etiam si delectationis sensitivæ causâ fiant, citrà periculum tamen pollutionis, aut consensus in copulam dummodò per se, atque ex obiecto suo turpes, atque impudici non

sint. Ratio est; quia sponsalia sunt initium Matrimonij, quibus proinde aliquale ius sponsæ in corpus sponsi acquiritur, non quidem ad ipsam copulam; sed ad prædictos corporum tactus, quamuis venialis culpa sit, si fiant ob delectationem; & sæpissimè mortalis, propter pollutionis præuisum periculum.

Dixi posse excusari, nempe; quia sic putant 217 graues aliqui auctores, in quibus est Caietan. in Summâ verb. *Sponsalia*. & 2. q. 154. art. 4. Nauarrus in *Summâ* cap. 14. num. 18. & cap. 16. num. 12. Philarchus de *officio Sacerdotii* tom. 1. parte 2. lib. 4. cap. 18. Sa verb. *Luxuria* num. 13. Lopez parte 1. *Instructorij* cap. 54. §. *Peccant parentes* & cap. 75. prope finem §. *contra*. Sanchez disp. illâ 46. num. 48. ob quorum auctorum auctoritatem non ausum hanc sententiam improbare iudicare; alioquin; nec ratio allata placet, nec alia suppetit, quæ eam sententiam probabilem faciat. Nec enim video, cur ex eo, quod sit inchoatio quædam Matrimonij id est præuium quid (& sane non omnino necessarium) ad contractum Matrimonij, inde possit colligi ius, & facultas ad prædictos tactus, & ad prædictam delectationem. Est enim illa femina adhuc simpliciter aliena, & incapax copulæ; ergo incapax eorum, quæ præuia sunt, aut initium illius. Præterea, si alter sponforum renuat, nullam iniuriam faciet alteri huiusmodi tactus appetenti; ergo signum est alterum non habere ius; alioquin non permittere illi, id ad quod habet ius, esset iniuria. Si ergo ius non habet ad huiusmodi tactus, non video, cur tales tactus absque iure habiti liceant. Confirmatur à simili, quia non minus est præuium contractus, seu pactum, v. g. ad emptionem, & venditionem antecedens aliqua consensio duorum, quo se mutuo obligent pro tali die alter, ad emendum, & alter ad vendendum, puta, equum; & tamen nemo concedet, quod ex vi talis actionis ante venditionem ipsam, & emptionem factam, habeat ius emptor futurus vtendi re ipsâ; si non integro, & perfectissimo; saltem aliquo vsu, ergo pari ratione, non ex eo quoddam mutuo consensu se obligauerint sponsi ad futuras nuptias, habebit ius ad aliqualem vsum corporum, sicut non perfectum, & integrum. Itaque potius, & carpendus potius, & seriò monendus à prudenti confessario sponfos, vt ab ijs impudicitij abstinant, & parentes puellæ sponsæ inuigilare debent, omnesque occasiones præcidere, aditumque ad prædicta præcludere, vt interim omnittam maximum consensum periculum in aliquid turpe ex parte, vel vtriusque; vel alterutris; & saltem neuter illorum potest prudenter fidere non solum suæ imbecillitati; sed multò minus imbecillitati alterius consortis; cuius nec motum, nec sensum, nec consensum satis potest exploratum habere. Atque aded prædètimere potest, & debet, ne alteri occasione peccadi præbeat. Sed de hoc

hoc iterum in Tractatu de *Matrimonio* disput. 9. dubit. 16. num. 192. vbi etiam agemus, an, quatenus, & quâ ratione liceant, vel non liceant prædicti, tactus, amplexus, & oscula inter coniuges.

218 Illud tamen in hoc loco affirmandum, non posse coniugem ob solam voluptatè veneream, & non coeundi causâ seipsum tangere, etiam cessante pollutionis periculo. In quo mihi maxime placet Vazquez 1. 2. disput. 113. num. 4. Armill. verbo *Impudicitia* num. 3. Salas 1. 2. tom. 2. Tract. 13. disput. 6. sect. 20. num. 119. Diana parte 2. Tract. 17. resolut. 37. Ratio est, me quidem Iudice, satis efficax; coniunx enim non habet ius in proprium corpus ad vsum venereum; nisi per accidens ad disponendum se, vt possit copulari cum Coniuge; ergo extra hunc casum venereus tactus sui ipsius non est indifferens; sed per se illicitus, & ordinatus ad pollutionem, atque aded peccatum mortale. Nec placet Sanchez qui nulla efficaci ratione contrarium sentit lib. citato disp. 44. nu. 16. Idèd in vltimis huius auctoris editionibus expuncta fuit hæc doctrina nec video, cur non dissonet rationi æquè grauer, ut etiam grauius, quod vt coniugatus alioquin absens ab vxore possit immundis tactibus proprijs delectari, quibus peccaret etiam solutus, aut quid conducatur ad excusandum illum, quod existens Mariti vxorem habeat Hispali, vt minus peccet ille, quam solutus, imò, vt dicebam, grauius peccabit; probabile enim est, & fortè omnino verum peccare etiam contra fidem datam coniugi, adeoque contra Iustitiam abutendo proprio corpore ad actus venereos, & saltem inchoatiuè subservientes, & ordinatos ad pollutionem, feminisque extra vas administrationem; cum tamen coniux non habeat potestatem corporis sui, vt ait Apostolus: sed alter coniux, contra cuius ius in hoc vsu videretur facere. Itaque opinio nobis contraria omnino semper displicuit, & à ratione aliena visâ fuit.

Vnde falso retulit Ferdinandus de Castro in suo Opere morali Tractatu 2. disp. 1. §. 2. num. 11. nostrum Vazquez loco citato oppositâ sententia, quam sequitur, cum potius Vazquez doceat oppositam ex Instituto, vt legendi constabit n. 4. illius capituli 2.

220 Docet quidem Vazquez eodem cap. delectationem ortam ex cogitatione sui coniugis (& hoc etiam si in ipsis pudendis aliqua commotio & alteratio sequatur citrà periculum pollutionis) non esse mortalem, quando ex solâ cogitatione sine tactu aliquo, vel irritatione fit quod si tactibus (inquit) simul libidinem in membris procuraret mortale esset. Assignat discrimen ex cogitatione & delectatione licitâ, aut non mortali, cum coniuge: sed pronocare naturam tactibus, non est actus coniugalitatis &c. Ita Vazquez.

Addendum est tertio. Tactus, amplexus, 221 & oscula impudica inter personas eiusdem sexus, grauiora peccata mortalia esse, quam inter personas solutas diuersi sexus. Illa enim suapte naturâ tendunt ad peccatum mollitici, quod grauius est simplici fornicatione, vt rectè docet Sanchez supra numero 18.

Si tamen actus impudici exercentur à 222 personâ coniugatâ, vel cum coniugatâ, pertinet ad speciem adulterij, quare tales circumstantiæ personarum in confessione explicari debent, vt rectè monet idem Sanchez num. 19. Atque in vniuersum omnes supra dictæ species in confessione distinctè explicandæ sunt. Estque communis Doctorum sententia, quam docet S. Thom. citata quæst. 154. art. 4. habentque malitiam in genere moris admodum diuersam, vt ex rationibus singulorum patet.

Ex quo fit, vt quemadmodum omnes 223 sex, aut septem species perfectæ iam enumeratæ in genere *Luxurie* distinctè explicandæ sint in confessione: ita etiam tactus, & alia præuia, seu ordinata ad illas.

Porro illas esse species in genere moris valde 224 de diuersas sigillatim probatur.

Fornicatio est naturalis comixtio soluti 225 cum solutâ non virgine; *Adulterium* verò inter duos, vel alterum coniugatum inter se non coniuges, & grauius est, si femina sit coniugata, quam, si vir solus. De quo suo loco, imò vt vult Caietan. supra articulo 1. Nec damnatur adulterij iniuriâ coniugatus ad solutam accedens; nec Sacrilegij Presbyter meretricem cognoscens, (quod intellige in foro externo, si tamen hoc verum est) quod non puto verum, quamuis non sit ita grauis pœnâ, nempe; quia dedecus vxori resultans ex adulterio viri, aut nullum, aut longè minus est: & peccatum Clerici ad coniugatam accedentis longè maius, quam accedentis ad solutam: in vtroque tamen casu, & adulterij, & Sacrilegij peccatum est, quidquid dixerit Caietanus.

Incestus verò contingit inter consanguineos, vel affines in gradu prohibito, & tantò grauior est, quanto gradus est propinquior. Vtrum autem omnes incestus sint eiusdem speciei, saltem omnes consanguinitatis inter se, & affinitatis inter se, & cognationis etiam spiritualis, ratione quarum etiam esse incestum suo loco dicemus. Atque in omnibus esse incestum, & sacrilegium notarunt Sanctus Thomas, & Caietanus articulo 10. ad 2. omnia tamen reijcimus ad Tractatum de *Matrimonio* disputat. 9. dubit. 25. & ad alia loca eiusdem Tractatus in eadem dubitatione indicata.

Suprum est secundum magis communem 227 sententiam, quando mulier est virgo, prædicta,

ta, scilicet, integritate corporis, siue alioquin vir sit virgo siue non sit; siue scemina sit sub custodia Parentum, vel Tutorum, siue non; siue sponte violetur, siue inuita, & per fraudem. Probant plerique; quia non habet potestatem, & dominium Claustrum Virginalis. Ita ex communi sententia Doctorum tradunt Caietanus citata quaest. 154. art. 6. Valentia supra quaest. 3. punct. 3. & videntur significare Nauarrus in *Summa* cap. 26. num. 3. Lopez 1. parte cap. 73. & Sa verbo *Luxuria*.

228 Oppositum tamen, scilicet, stuprum non continere speciem peccati ad simplici fornicatione distinctam, si ab sit dolus, violentia, aut metus iniuste incussus, ac proinde circumstantiam Virginis violatae in confessione non esse necessario explicandam, docent Auctores satis graues. Ita Sotus in 4. distinct. 18. quaest. 2. art. 4. Petrus Nauarra lib. 2. de *restitutione* cap. 3. num. 33. Vazquez 1. 2. disput. 112. cap. 2. & in Opusculo de *restitutione* cap. 3. §. 1. dub. 1. Sanchez lib. 7. de *Matrim.* disp. 14. Lessius lib. 2. c. 10. Suar. tom. 4. in tertiam partem disp. 22. sect. 4. & alij quos referam in Tract. de *restitutione* disput. 7. dubit. 9. quorum sententiam sequemur, & simul probabimus, nec contra Iustitiam peccare, vbi etiam circumstantiam mentem Nauarri, & aliorum nonnulla notabimus; alij enim, inter quos Nauarrus, & alij iniqua fide referuntur pro sententia, quam non docuerunt. Iterumque de hoc late dicemus in Tract. de *Matrim.* disput. 9. dub. 26.

229 *Raptus* vero strictè, & secundum Iura est violenta abductio mulieris rapienti non desponsata, vel addicta, siue tunc violentia inferatur mulieri, siue Parentibus, siue vtriusque, vt ex Gratiano docet D. Thom. quaest. 145. art. 7. & dicemus in Tract. de *Matrimonio*. Vult autem Sanctus Thomas in foro conscientiae, & formaliter loquendo ad Raptum spectare etiam quamuis violentam virginis, aut sceminae cohabitationem. Legantur dicenda de *Matrim.* disp. 7. dub. 58. num. 688. vbi alia de specie huius peccati dicemus.

230 *Sacrilegium* est cum violatur aut persona voto adstricta, aut locus consecratus. Quibus adnumerata, quod paulò ante notabamus cum Sancto Thom. & Caietano scilicet, quando violatur cognatio spiritualis, sed de his omnibus agemus de *Matrimonio* disputat. 9. dubit. 28.

231 *Vitium* vero contra naturam generatim loquendo illud dicitur, quo venereus actus exercetur tali modo, qui per se impediatur generationem humanam. Qui proinde repugnat non solum rectae rationi; (id enim commune est omni vitio *Luxuriae*,) sed etiam ipsi ordini naturali, quem sibi in actu venereo humana natura deposcit.

232 Illud autem in hac re est notandum, *Adulterium*, *Raptum*, & *Sacrilegium*, tantum esse spe-

cies accidentales *Luxuriae*; ac proinde praeter malitiam *Luxuriae*, aliam habent speciem distinctam oppositam, aut Iustitiae, aut religioni. Vnde Sanctus Thomas quaest. illa 154. art. 1. ad 2. *nihil prohibet* (inquit) *in eodem actu diuersorum vitiorum deformitates concurrere, & hoc modo Adulterium continetur sub Luxuria, & sub iniustitia. Nec deformitas iniustitia omnino per accidens se habet; ostenditur enim Luxuria grauior, quae in tantum concupiscentiam sequitur, vt etiam in iniustitiam ducat.* Et articulo 10. in corpore, & ad 1. ait *Luxuriam secundum quod ordinatur ad finem alterius vitij, efficit alius vitij speciem; & sic aliquam vitij speciem esse etiam irreligiositatis, & Sacrilegium.* Atque haec est etiam communior sententia. Scio tamen nonnullos existimare adulterium, & similia solum habere speciem, & malitiam *Luxuriae*; sed de his in Tract. de peccatis agendum est.

233 Nunc vero ratio communis sententiae in eo potissimum sita est, quia quoties circumstantia peccato adueniens opponitur virtuti distincta ab ea, cui opponitur actus peccati in se spectatus, tunc ea actui peccati addit nouam malitiam specie distinctam, & oppositam eidem virtuti, cui ipsa circumstantia opponitur. Circumstantia vero, vel vxoris alienae, vel violentiae illatae, vel personae, aut loci Sacri, aut etiam spiritualis, & Sacrae cognationis aduersatur virtuti distincta à *Castitate*, cum aduersetur vel *Iustitiae*, quae violatur Ius alterius ipso rationabiliter inuito; vel *Religioni*, quatenus irreuerentia inferatur rebus, locis, & personis Sacris, modo praedicto. Ergo eadem circumstantiae addunt actui *Luxuriae* nouam malitiam specie distinctam, non quidem oppositam *Castitati*; sed diuersis virtutibus, vt dictum est. Sed de his latius suo loco.

234 Harum omnium speciem *Luxuriae* tractationem, sicut & de peccatis, quae in coniugio committi possunt, varijs in locis ex instituto prosequemur. In praesenti vero de simplici fornicatione, & de peccato contra naturam non nihil dicemus.

Dubitatio XVI.

An Fornicatio sit peccatum mortale?

235 **S**implex Fornicatio, est carnalis commixtio soluti cum soluta. Estque peccatum mortale, idque fide tenendum est, vt docet S. Thom. quaest. 154. art. 2. & constat ex Apostolo 1. ad Corinth. 6. ad Ephes. 5. ad Galatas 5. Solumque Haeretici nonnulli docuerunt non esse peccatum. Ita Nicolaitae, & Mulier illa, quae se Prophetem dicebat temporibus Apostolorum, de quibus

Apocalyp. 2. & Gnostici, qui etiam aliàs impuritatem admittent, ideoque appellati *Borborigae*; de quibus Ephiphanius Haeresi 26. Idem docuerunt Graeci Schismatici, vt videre est apud Guidonem in *Catalogo*; & nostram etiam aetate Anabaptistae, qui non solum fornicationem; sed etiam promiscuum concubitum spiritu instigant permittunt, & patrant.

236 Quod autem aliqui Iurisperiti, in quibus Bartolus in l. penultima ff. de *Concubinis*, dixerunt concubinatum esse coitum legitimum, non intelligendum est, quod putauerint esse licitum, solum enim significare voluerunt legibus permitti, & non puniri. Nempe quia (vt in citata l. dicitur) *concubinatus per leges nomen assumptit, extra legis poenam est.* Melius autem dixissent esse lege permitsum, quam esse legitimum. Ratio vero Catholicae veritatis, quam late tradit & explicat Lessius lib. 4. cap. 3. num. 48. & 49. sic breui perstringitur. Valde repugnans naturali instinctui apparet opus generationis non exerceri intra solum coniugale factus ob meliorem proli conceptionem, naturam, educationemque. Nam eo ipso, quod auctor naturae instituit id, quod erat necessarium ad prolem concipiendam, & pariendam, instituit etiam, quod erat necessarium ad prolem rectè educandam, & promouendam ad perfectum statum hominis; hoc autem est vinculum indissolubile maris & sceminae, posito mutuo consensu, quod matrimonium vocamus, sine quo vinculo, humano more fieri non poterat, vt proles rectè educaretur. Ac proinde, vt hoc rectè fiat, non solum materna; sed paterna cura necessaria est. Quod etiam in multis animantibus videmus, in quibus vtriusque parentis cura ad sobolis educationem requiritur, vt in auiibus contingit, & quibusdam feris. Simili modo nisi in genere humano esset illud vinculum; proles raro posset bene educari, & ad statum hominis perfectum adduci. Quod si fornicatio permitteretur, praetermitteretur in illa ea conditio, quam ad bonam proli educationem diximus necessariam. Quae naturae lex, cum circa materiam grauem versetur, sub crimine mortali obligat.

237 Si vero obijcias huic incommodo proli educandae posse occurri, si cum certa pensione constituat vir probus, qui curam proli suscipiat. Respondetur in primis id in paucioribus, nimirum diuitibus posse locum habere, ac proinde his solis fore; non autem pauperibus licita; vel non mortifera fornicatio, & quo quis esset ditior, eo cum pluribus posset fornicari; quae sunt satis absurda. Praeterea id non tollit inordinationem, quam actus per se habet. Si praetermittatur illa conditio personarum, quam ipsa natura instituit, & requirit, vt explicatum est.

238 Confirmat etiam Lessi: à simili; quia sicut esset grauis inordinatio in rerum natura, si animantia, quae habent instinctum, vt certis vtantur coniugijs, inciperent vago modo coniugij; ita etiam censenda est grauis inordinatio; si homines vago concubitu vtantur, cum humana natura sublimior sit, quam brutorum, & eius propagatio, institutio, & perfectio multo maioris momenti, ac proinde vinculum coniugij sublimius, & magis necessarium, ad actum generationis, adeoque maior erit peruersio recti ordinis, si ille actus sine eo fiat.

239 Neque audiendus est Durandus qui in 4. distinct. 33. quaest. 2. num. 10. fatetur fornicationem Iure naturae esse quidem malam, non vero peccatum mortale, solumque hoc habere à Lege positum Dei. Probat. Nam fornicatio simplex non meretur mortem aeternam secundum legem naturalem; quia lex naturalis nihil dicit, nec nominat aliquid de morte aeterna: Et ideo, quod fornicatio simplex sit peccatum mortale, hoc proccedit Iure Diuino pluribus locis expresso. Cui sententiae subscribit etiam Martinus de Magistris apud Caietanum supra art. 2. propter aliam rationem; quia, quando educationi proli aliunde prospicitur, non videtur grauis inordinatio. Confirmatur; quia, nec est contra dilectionem Dei, nec proximi, nec sui ipsius.

240 Sed contra haec dicendum est cum Lessio in primis eam inordinationem esse grauem, cum sit omittitur debiti ordinis, qui Iure, & instituto naturae est necessarius in illo actu ad proli complementum. Quod si leuis esset Iure naturae, Ius Diuinum superueniens non efficeret grauem; sed relinqueret eam in suo gradu. Nam Deus prohibens aliquid Iure naturae illicitum, non facit illud peius; sed quasi inculcat eius malitiam, & expressius proponit; non enim ideo id malum est, quia prohibetur; sed, quia malum, ideo prohibetur, vt videre est in mendacio, verbo otioso, & similibus.

241 Argumentum vero Durandi nihil probat. Inde enim sequeretur, vt notat Lessi, nec homicidium, nec Adulterium, nec Sodomiam fore mortalia, nisi Iure Diuino positum essent prohibita, eoque Iure seposito nullum esse peccatum mortale, quod est omnino absurdum.

242 Nec necessarium est ratione naturali constare tale peccatum mereri mortem aeternam, sufficit enim, vt ratio naturalis dicat esse graue peccatum, Deoque grauer displicere, vt inde colligamus graues poenas mereri.

243 Ad confirmationem dicimus opponi contra Charitatem proximi, saltem ad id reduci; cum sit contra bonum proli nascituram, sicuti notat Diuus Thomas supra articulo 4.

Neque refert, quòd aliquando fornicantes sint steriles idque sciant, actus enim, quantum est ex se, talis est, vt careat ordine debito, quem natura propter bonum proles requirit, siue ipsa sit secutura proles, siue non.

244 Obijcies melius esse proli sic esse, quam non esse, at in potestate parentum erat, vt non esset abstinendo ab illo actu. Ergo non videtur ei nocuisse, maximè cum possent impedire ne id nocumentum re ipsa sequeretur; sicut non magnam infert iniuriam, qui accendit domum; sed statim cauet, ne comburatur, extincto incendio.

Respondetur cum Lessio supra, quamuis melius sit proli sic esse, quam non esse; si tamen parentes, velint dare operam generationi, debent id ita facere, vt opus habeat conuenientem ordinem ad prolem, tum suscipiendam, tum educandam. Quo, si careat, priuant, quantum est ex vi actus prolem hoc bene; hoc enim ex tali actu non est natum sequi; sed contrarium.

246 Quod autem possit hoc nocumentum impediri, non sufficit; id enim per accidens est, nec impedit, quin illi parentes, quantum est vi operis, conseantur proli nocuisse praetermittendo in eo illam conditionem, quam propter bonum proles tenebantur adhibere; quando enim aliquid ob certum finem est absolutè præceptum, qui illud omittit, facit contra illum finem, etiam si alià ratione illum procurare nitatur. Legatur Caietanus supra art. 3. & Lessius supra n. 52.

247 Aduertendum etiam hic est ex Richardo distinct. 33. citata art. 2. q. 2. nec per Dei dispensationem fieri posse, vt fornicatio licita sit, nam fornicatio significat accessum ad non suam seu ad illam, cuius corporis potestatem vir non habet. Quod si Deus tamquam Supremus Dominus alicuius mulieris potestatem faciat viro, tunc accedet ille ad suam, id est ad eam, cuius potestatem corporis accepit. Quare (inquit Rich.) Deus non dispensauit cum Osè, vt fornicaretur; sed mandauit, vt acciperet mulierem prius fornicariam, & hoc mandando fecit illam esse Prophetam uxorem, Prophetam consentiente. Vel vt explicat D. Thomas art. 2. ad 2. dispensauit tamquam Supremus Dominus, quod est satis difficile, & non existimo verum. Ideò potius cum Lessio, & alijs dicendum puto, Osè 1. Dominum Prophetam solum mandasse vt duceret uxorem meretricem, seu feminam valde deditam fornicationi, vt filij ex eà suscepti repræsentarent filios Israël, qui erant verè filij fornicationum, per assiduam, scilicet, & multiplicem idololatriam fornicantes à Deo. Sic enim appellatur in Sacris litteris idololatria nomine fornicationis.

248 Aduertendum præterea est peccatum fornicationis non esse grauius, quam cætera, quæ sunt contra Deum, vel proximum, vt latè docet S. Thomas sup. art. 3.

249 Prauitas enim peccati pensanda est ex magnitudine boni cui opponitur, maius autem est bonum Diuinum, quam humanum. Vnde peccata directè repugnantia virtutibus Theologicis, vel Religioni, deteriora sunt natura suâ, quam fornicatio.

250 Vltius inter ea, quæ violant bonum humanum, peiores sunt, quæ in nocumentum vitæ hominis tendunt quàm, quæ in damnum fortunarum. Item quæ contra vitam hominis nati, peiora, quàm, quæ contra vitam nascituri, (nomine autem nati, & nascituri intellige geniti, & generandi. Inde infert S. Thomas fornicationem esse peiorem furto, quia hoc solum tendit in damnum fortunarum; fornicatio verò, ex se tendit ad læsionem vitæ proles, quæ ex eo actu nasci potest. Ideò fornicationem esse minorem homicidio, quia per hoc læditur vita hominis iam nati, per fornicationem verò nascitur.

251 Verùm, vt rectè notat Less. supra, hæc doctrina difficilis est. Primò; quia furtum est contra nobiliorem virtutem scilicet *Iustitiam*; fornicatio verò, solum contra *Castitatem*; eo autem grauius est peccatum, quo præstantiori virtuti opponitur iuxta doctrinam S. Thomæ & eius expositorum 1. 2. ad q. 72. art. 4.

252 Secundò, quia per furtum homo iam existens in re actu peccat; læditur, per fornicationem verò nemo propriè læditur; proles enim non existit, & nihil ei detrahitur; quin potius melius est ipsi sic esse, quàm non esse, solumque peccatur in eo, quod actus ille careat ordine conuenienti ad futuræ proles educationem; cuius ordinis defectus solum est contra *Castitatem* non contra *Iustitiam*. Ac proinde non est propriè læsio. Ob quæ argumenta, & similia Martinus de Magistris tenet contrarium, Quam sententiam merito appellat Lessius valde probabilem. Legatur idem Lessius lib. 4. c. illo 3. citato. Vbi aliqua docet, quæ quamuis in hoc loco possent tractari, commodius illa rejicimus ad Tract. de Matrimonio.

Dubitatio XVII.

De obligatione non faciendi vel impediendi actus qui aliquam habent veneream inchoationem, vel dispositionem.

253 **M**ulta etiam ex his occurrunt tractanda, quando agemus de Matrimonio tamen hæc dicemus, quæ generatim pro omni specie actus venerei scire oportet, eaque varijs quæstiunculis resoluemus.

Quæres

254 Quæres primò, an, quatenus, & quando liceant oscula, tactus & amplexus? Iam diximus de hac re obiter dubit. 15. solum hic addendum videtur de tactibus erga seipsum nonnulla præter ibi notata. Respondeo igitur seipsum contrectare, aut conficere causâ delectationis venereæ; si fiat cum plenâ deliberatione, est mortale. Ita communis sententia; quam docet Armilla, verbo *Impudicitia*, & alij multi, vt videre est apud Sanchez lib. 9. de *Matrimonio* disp. 45. meritò autè dixi causâ delectationis venereæ; si enim aliâ de causâ fiat, pro sedando pruritu, etiam circa verenda contingit, non semper venereus existimandus est ille contactus, & conficatio, vt notauit Gerson. p. 2. operum. Tract. de *Pollutione diurnâ*. Notabili 2. pati enim possunt illa loca, sicut, & cætera; imò facilius, quàm plura alia membra, huiusmodi pruritus ex sanguinis fluxu. Ideò Sanchez eadem disput. 45. n. 9. & alij multi ante, & post ipsum, docent eiusmodi pruritus esse admodum vehementem, & à fricatione continere se difficillimum. Nec esse peccati damnandum eum, qui eiusmodi fricatione molestissimum pruritus sedare conatur, quamuis cum periculo pollutionis, sine periculo tamen consentiendi in illam.

255 Quæres secundò, an turpiloquium, turpis cantio, & litteræ amatorie sint peccatum mortale?

256 Respondeo primò si venereæ voluptatis gratia fiant inter personas inter se solutas, esse mortalia. Ita S. Antonin. 2. partit. 5. c. 1. §. 8. Nauarrus c. 16. n. 14. Armilla verb. *Impudicitia*. Sanch. supra n. 39.

257 Respondeo secundò, si ex animi leuitate, aut curiositate fiant, venialia tantum sunt per se loquendo. quamuis ratione scandali, vel periculi possint, aut etiam soleant esse mortalia. Ratio primò est; quia, vt ex dicendis constabit, venereæ delectatio directè, & per se intenta mortalis est; & in prædictis casibus non solum leuis; sed etiam grauis est delectatio, quæ intenditur ex turpiloquijs cantionibus, & amatorijs litteris; quibus omnibus multi vehementissime commouentur. Ratio posterioris responsionis est, quia sola animi leuitas, vel curiositas non videtur grauis deordinatio contra rectam rationem secluso periculo, & scandalo. In quo maximè aduertendum est vix posse esse casum, in quo sit de familiaribus conuersationibus, aut litteris vltro citroque scriptis agatur, meritò non timendum sit, saltem de periculo audientis, aut legentis ea scripta. Quotus enim quisque est, qui possit esse securus de proximi constanti, qui non moueatur talibus dictis, aut scriptis maximè, quando videt prædicta turpia ab illo libenter audiri, vel legi? Prudenter ergo quisque timere debet, ne, quæ illum loquentem, aut scribentem fortè non mouent ad turpem consensum; moueant ni-

hilominus audientem, aut legentem.

258 Hinc est rarè posse contingere, quin turpia spectacula & Comediæ turpes non moueant plures, qui audissimè & datâ etiam pecuniâ ad eas spectandas, & audiendas confluunt. Vnde vltius grauius peccare censendi sunt, tum Magistratus, alijque ad quos pertinet, huiusmodi damna, periculaque impedire; si id non faciant; tum ipsi auctores, seu Poætæ, qui turpes libros, cantilenas, seu Comædias scribunt, aut publicè exhibent: tum etiam Censores designati ad huiusmodi scripta, & libros reuidentos, illosque approbantes, non sine laude Auctorum, vt sapè non possint non mirari viri graues, & pij, quod tam facillè, etiam in locis, vbi vera pietas, & Religio Catholica omnino viget, qualis est Hispaniâ, tot libri edantur, in quibus, tum maximè turpia continentur; tum etiam alia non modo amatorie; sed in quibus artes, & astutiæ ad vinum exprimuntur: quibus, & Iuuenes amatij, & puellæ alioquin leues discant odos & artes secum mutuo agendi. Atque dum hæc cogito non possum etiam non ridere pleraque matres-familias, puellarum vt parentes, qui alioquin meritò inuigilant, ne filie possint vel à longè, aut per transenam verbum, aut vrbauitatis signum adolescentibus exhibere, adiutumque præcludunt, ne illarum domos ingrediantur; & tamen facillè permittant puellas secum habere, quasi indiuiduos comites, assidueque lectitare prædictos libros, vt huic meditationi, tamquam, si pia esset, & sancta, non paucas diei horas impendant. Hæc ipsi viderint, quibus incumbit. Nobis hæc notasse sufficiat pro muneris nostri obligatione, à quâ non me puto solutum, si dum hæc scribo, saltem obiter prædictos non moneam.

259 Illud tamen non negauerim plerumque esse venialia verba illa, & dicta in se quidem turpissima, quæ ludicrà, tantum intentione à mulionibus agafonibus, & huius farinae hominibus in agris aut in vijs iter agendo vltro citroque dici solent, quæ frequenissima sunt, vt audio, in Apuliâ; Vnde & nomen *Pullas* Hispanicè traxerunt. Hæc enim omnia, quamuis reprehensione digna sint, & in se quidem satis impudica, & obscæna; non tamen sine venereo dicuntur; sed, vt prædicti iocosè inter se agant, & aliquid acuminis ostendant in lacescendo, & respondendo, ac proinde non videntur continere culpam mortalem.

Sapè etiam contingit grauius peccare illos, 260 qui volunt videri turpibus dediti, & inde estimari, nam de lethali peccato gloriam querere, lethale videtur ob illius complacentiam. Si tamen non sit complacentia in turpitudine, sed solum velit quis apud Socios haberi huiusmodi rebus deditus, vt æstimetur ingenium, dexteritas, virilitas, experientia secluso scandalo, non videtur damnandus peccati mortiferi, vt

docet Less, loco citato n.63. iuxta dicta ab eodem lib.2. cap. 47. n. 42. agendo de inani iactantia.

11 Quæres tertio an, & quatenus, & quantum damnandi sint turpes aspectus?

162 Respondeo multum esse discriminis pro venereâ inter visum, & tactum, vt videre est apud Caietan. opusculo 14. q. 3. & verbo *Impudicitia*. Armillam eodem verb. n.1. Nauarrum in Sum.c. 16.n. 11. & in c. *Si cui de penitentia*, dist. 1. num. 11. Medin. 1. 2. q. 74. art. 8. dub. 5. Philiarich, de officio *Sacerdotis*. tom. 1. p. 2. lib. 4. c. 18. dub. 3. Sanch. disp. 46. citata. n. 22. Nam tactus v.g. amplexus, & oscula, &c. magis propinquè tendunt ad concubitum. Ideoque delectatio sensibilis, quæ ex tactu voluntariè percipitur, ordinariè est venerea, & mortalis. Visus verò, seu aspectus mulieris propinquè non tendit ad concubitum. Et delectatio, quæ ex aspectu pulchritudinis percipitur, sæpe solet esse non venereâ, v.g. quando ex curiositate aspicit quis mulieris pulchritudinem, si tunc in hoc solum sistat affectus, erit venialis culpa. Quod si idèò contemplaretur, vt Dei auctoris potentiam admiraretur, aut laudaret, per se loquendo nullum peccatum est. Per accidens verò, & spectatâ imbecillitate humana aspicientis, contingere potest, vt aliquod inò, & mortale peccatum sit; sæpe enim ex eo aspectu oritur, & commouetur delectatio venerea cum spiritu subseruientium generationi non leui commotione, & titillatione. Vnde rarò, aut nunquam, si ex professo & ex instituto fiat, absque vllâ aliâ necessitate, decrit aliqua culpa. Quod si in eam delectationem sit consensus delibèratus, erit peccatum mortale, vt docet Antonin. 3. p. tit. 16. cap. 1. §. 10. Caietan. tom. 1. *Opuscular*. Tractatu 14. dub. 3. Syluest. verb. *Delectio* quæst. 4. Nauarr. cap. 16. num. 11. Armill. verb. *Impudicitia* n. 1. & alij multi.

263 Quod si aspectus ex solâ curiositate delibèratè captatus valde impudicus sit (qualis esset aspicerè concubitum viri cum foeminâ, vel partes verendas diuersi sexus) non videtur posse excusari à mortali, vt iam supra notabamus. Ita docet Sanchez supra num. 23. & 29. alijque multi.

264 Si verò aspectus, sicut etiam tactus verendos fiat, ex aliqua necessitate, vt solet fieri à Medicis, & Chirurgis non erit mortale, secluso consensu turpi, vt notant idem Auctores, & alij multi, quos idèò non refero, quia est communis sententia Doctorum, vt testatur Less, lib. 4. c. 3. n. 60. loquens in specie de *Tactibus*. Nec refert, quòd interim aliqua delectatio, vel motus turpis suboritur; quia id est planè involuntarium. Non tamen tenentur ægroti pati huiusmodi medicamenta, præsertim mulieres, & maximè virgines à viris in locis secretioribus, vt docet Nauarrus citato c. *Si cui* num. 13.

& alij multi. Nemo enim tenetur admittere curationem, à quâ non minus abhorret, quàm ab ipso morbo, vel morte, vt ait Less. Præterea nemo tenetur admittere id, cui coniunctum est periculum turpis motus, carnalivæ delectationis; estque heroicis Castitatis actus male mori, quàm permittere in se tales sensus, aut turpes imagines libidinis; quamuis alioquin licitum esset; etiam si talia sentiantur sine consensu, aut periculo illius. In quo etiam conueniunt auctores citati, & alij multi.

265 Quæres quartò, an foemina aduertens tangi se ab alio affectu libidinoso, teneatur sub mortali se retrahere, vel impedire talem contactum?

266 Respondet Lessius ex Caietano, si contactus exterioris sit honestus, & iuxta receptum patriæ morem fiat, vt contingit in osculo, & manus prehensione, vbi id est vsu receptum; non tenetur id detrectare, aut excusare; quia hic actus per se est licitus. Quæ doctrina à toto genere mihi placet iuxta illud principium generale, quod quando duo ad vnum opus concurrunt, potest alter facere, & pati bonâ intentione, quod alter facit malâ; atque hoc generaliter verum est (inquit Less.) quotiescumque illa iustam causam habet non detrectandi. Est autem in præsentia iusta causa, patriæ consuetudo, amicitia, vel consanguinitas.

267 Verùm ego adhuc distinguendum puto; si enim absque vllò incommodo, vel notâ exteriori circumstantiam possit tunc foemina excusare, videtur teneri. Neque enim tunc iusta causa subest id permittendi. Solum ergo habebit locum doctrina Lessij, & Caietani, quando non potest commode, & sine notâ prædictâ recusare.

268 Idem merito putat Less, dicendum de contactu locorum secretorum, quando intercedit iusta causâ, vt applicandi medicamenta; licet enim ex parte applicantis Medici, aut Chirurgi intercedat prava intentio, excusabitur ægrotans; quia actus externus cum istis circumstantijs est honestus.

269 Addit verò Less, hæc intelligi, quantum est ex lege virtutis *Temperantia*. Nam lege Charitatis, ne videlicet alter peccet, tenetur huiusmodi contactus, si commode potest, declinare.

271 Mihi verò videtur dicendū lege tunc *Temperantia* teneri, quâdo sic tenetur alter. Nâ iuxta meliorem Philosophiam, & Theologiam moralem (de quâ suo loco) eo ipso, quod quis lege tenetur aliqua, tenetur alius ex vi & naturâ rei, non offerre alteri occasionem transgrediendi illam legem; nisi alia ratio excuset. Peccatque peccato generali scandali, & eadem specie peccati, quâ peccat ille alius, qui legem transgreditur. Quod autem dicitur à Lessio de lege Charitatis, non puto verum; alioquin quotiescumque quis peccaret peccato generalis scandali, duplici peccato peccaret; altero quidem

dem in eâ specie, in quâ scandalum præberet, altero verò contra charitatem proximi. Sed de hoc latius disputare ad 1. 2. pertinet, non ad 2. 2. in quâ versamur. Itaque tenebitur in hoc casu obligatione virtutis *Temperantia*, ne in eius materia præbeat scandalum proximo; quando ex alio capite non vtatur iure suo; aliamque habeat excusationem ad iudiciendum, vnde alius occasionem peccati assumat.

272 Quæres quintò, an metus, seu minæ, vel timor infamiae excuset à peccato mortali permittentem, aut non reculantem tactus, aut actus turpes, & impudicos, ipsamque veneream actionem?

273 Respondeo à toto genere negatiuè; quia hoc peccatum venereum est intrinsecè malum. Vnde sufficit voluntarium mixtum ad illud committendum, vt sit voluntarium simpliciter, etiam si secundum quid sit inuoluntarium. Minæ autem, & cætera prædicta non auferant voluntarium simpliciter. Secus dicendum est de vi absoluta. Hæc enim excusat à peccato; quia tollit voluntarium. Quamobrem foemina, quæ per vim à viro violatur sine vllò consensu, vel cooperatione, vel delectatione voluntariâ ipsius foeminae, non peccat, nec virtutem, ac meritum, virginitalis amittit; etiam si delectationem in parte sensitua sentiat. Est enim eâ delectatio naturalis, non voluntaria, vt pote non voluntati subiecta.

274 Dixi sine vllò consensu vel cooperatione, &c. quia si animo consentiat, aut componat se, vel accommodet ad turpem actum, situm corporis ad id aptando exuendo vestes &c. iam videtur talibus actionibus consentium præbere, & respectu eius actus non dicitur omnino per vim oppressa; nec omnino inuita. Legatur Nauarrus c. 16. n. 1. Sotus 5. de *Iustitiâ* quæst. 1. art. 5. & alij postea referendi. Quamuis Sotus ibidem putet foeminam, quam quis per vim opprimere conatur, non teneri proprijs membris resistere, ne violetur; quod mihi non placet. Existimo enim omnino resistendum, & actum turpem, quantum poterit, saltem sine notabili incommodo impedire. Ita Nauarrus supra. Reginald. lib. 22. num. 4. Sa verb. *Luxuria* n. 16. & alij.

275 Quæres sextò, an puella, quæ per vim opprimitur possit, aut teneatur occidere inualorem, vel manus injicere violentas in illum? sed de hoc dicemus sequenti lib. 2. vbi agemus de *Iustitiâ*. Tract. 1. de *Iustitiâ* & *Iure in vniuersum*. disp. 10. dubit. 5. ibi videatur.

276 Quæres septimò an puella, quæ per vim opprimitur, teneatur clamare, & operâ implorare, ne violetur?

277 Caietan. 2. 2. q. 154. art. 4. putat teneri, non obstante infamia, quæ inde sequi posset: Sotus verò & Nauarrus supra, contrarium docent; idemque significat Sa, supra. Cum Caietano ego sentio, si non sit notabilis infamia, &

possit clamoribus se tueri. Si enim notabilis infamia mors, aut nimia verecundia sequatur, non videtur cum tanto suo incommodo teneri impedire peccatum alterius. Ita Reginaldus, Nauarrus & Sa, supra; qui, quando resistendum docet; limitat, vt sit sine periculo vitæ, aut famæ. Et quidem, sicut non tenetur cum morte inualoris, & opprimentis, vt dicemus loco nuper citato de *Iustitiâ*; ita etiam non tenetur eandem pudicitiam tueri cum tanto suo incommodo.

278 Non est tamen improbabilis sententia Caietani tunc propter exemplum Susannæ, quæ, quamuis videret mortè sibi impendere, & infamiam, adhuc clamare voluit; tunc, quia videretur aliquis consensus, & voluntariū mixtum in copulam, qui consensus peccatum est. Hæc tamen rationes non conuincunt. Prima, vel quia Susannæ exemplum solum fuit insignis pudicitia, & Castimonia, ibique fuit insignis quam absolutè obligabatur. Præterea illi non inferebatur adhuc vis absoluta; sed solum iniiciebatur mortis, & infamiae timores, quibus consensum iniqui senes extorquere nitentur.

279 Secunda ratio non probat adesse consensum, sed solum permissionem, dum corpori vis absoluta inferitur; quæ non potest remoueri, nisi cum mortis, vel infamiae periculo. Suppono enim foeminam nullum præbere consensum, nec aliqua ratione coopera ad turpem congressum, sed merè passiuè se habere.

Dubitatio XVIII.

De vitio contra Naturam, eiusque speciebus, & in particulari de Sodomia, & Bestialitate.

280 Peccatum hoc inter cætera *Luxuriæ* grauissimum est; quod varijs modis committitur. Primò, quando nullus concubitus est; sed causa delectationis venereæ pollutio procuratur. Secundò, quando non seruatur in copulâ carnali persona debita eiusdem generis, & speciei, & dicitur *bestialitas*; estque *Coitus cum bestia*, ad quem reducitur *Coitus cum Dæmone*. Tertio, si fiat per concubitum ad non debitum sexum, vt masculi cum masculino, aut foeminae cum foemina, vt dicitur ad Romanos 1. quod appellatur vitium *Sodomiticum*. Quarto, si non seruetur debitum instrumentum, seu vas, quo casu nonnulli putant esse peccatum *Sodomiticum*; alij negant: sed de hoc postea dicemus. Quintò, si non seruetur naturalis modus; si non seruetur, erit peccatum mortale, quando genera-

rioni obstat, etiam in coniugatis, de quo dicitur in Tractatu de Matrimonio. Quæ omnia tamquam nefanda scelera sæpius detestatur Apostolus ad Romanos 1. & 1. Corinth. 6. ac 12. & ad Galatas 5. ad Ephes. 5. & ad Hebræos 12.

281 De his vitijs antequam sigillatim dicamus. Nota grauitas peccati magis spectatur ex abusu alicuius rei, quam ex omissione debiti vsus: idè inter vitia contra naturam, infimum locum tenet peccatum *Immunditia*, seu *molliciei*, quod consistit (saltem secundum id, quo à cæteris peccatis contra naturam differt) in solâ omissione concubitus ad alterum. Omnium tamen grauissimum est *Bestialitas*, in qua non seruatur debita species. Vnde teste Sancto Thoma q. 154. art. 12. ad 4. super illud Genes. 37. n. 2. *accersit fratres suos crimine pessimo*, dicit Glossa. *Quod cum pecoribus miscebantur. Post hoc autem* (ait S. Thomas) *est vitium Sodomiticum, cum ibi non seruatur debitus sexus. Post hoc autem est peccatum ex debito, ac naturali modo concumbendi; magis autem, si non sit debitum vas, quam si sit inordinatio secundum aliquam aliam pertinentiam ad modum concubitus.* De hac re legendus est S. Augustinus lib. 3. *confession. c. 8.* ubi ait, *flagitia, quæ sunt contra naturam, ubique ac semper detestanda, atque puniendæ sunt, qualia Sodomitarum fuerunt. Quæ, si omnes gentes facerent, omnes eodem crimine reatu Diuina Lege tenerentur; quæ non sic fecit homines, vt se illo viderentur modo. Violatur quippe ipsa Societas, quæ cum Deo nobis esse debet, cum eadem natura, cum illo auctor est, libidinis peruersitate polluitur.*

282 Circa has species dubitari potest; an sint species infimæ? Caietanus videtur affirmare ad q. 154. art. 11. & Azor 3. parte 3. lib. cap. 23. alijsque Recentiores. Sed in his rebus distinctione aliqua opus est. Loquimur ergo de his vitijs secundum se seclusis extrinsecis alijs. Atque in primis; cum vitium molliciei veneræ constitutur ex voluntariâ pollutione absque concubitu quocumque, nulla apparet differentia formalis, (inquit Caietanus) quæ distinguat hanc speciem. Siue enim sit procurata extrinseco adminiculo proprio, vel alieno per quodcumque coniunctum; vel separatim instrumentum, dummodò abfit concubitus: siue sit procurata per solùm interiorem actum positiuè, vel negatiuè; nulla efficitur diuersitas specifica, quoniam hæc omnia materialiter, vel per accidens se habent ad voluntariam seminationem absque concubitu. Grauius tamen peccatum est cum alieno (etiam absque vllâ aliqui concupiscentiâ alieni, aut sibi ratione coniugij non debiti corporis) adminiculo sit, ratione societatis in peccato alterius. Atque hoc intellige loquendo de tali specie peccati secundum se. Quoniam loquendo de eodem peccato, vt subordinatur morosæ delectationi, aut desiderio adulterij, recipit etiam adulterij deformitatem, & vt subordinatur moro-

sæ delectationi, aut desiderio incestus, admittit deformitatem incestus; & sic de alijs. Hæc est doctrina Caietani, quam aliqui Recentiores approbant.

283 Probabilius videtur esse circumstantias species diuersas, si quis pollutionem procuret proprijs tactibus, quam, si procuret tactibus alienis; & inter alienos diuersam esse speciem, si procuret tactibus sceminae, quam viri; non enim solùm est maior grauitas, aut duplex ratio peccati tum proprii, tum alterius; sed etiam malitia distinctæ speciei. Quod mihi persuadeo. Primò quia tactus impudici habitus cum feminâ iuxta communem sententiam, sunt quasi inchoata copula, & præuij actus ex se ordinati ad illam, etiam ex intentione operantis ad id non ordinætur, vt in superioribus vidimus. Quod non habent tactus, qui solùm habentur ab ipso se pollente sine adminiculo alterius. Item (vt dicemus postea) accessus ad sceminam vase præpostero non est propriè species *Sodomis*; sed tantùm accessus viri ad virum, cuius ratio est; quia in accessu viri ad virum (teste eodem Caietano supra) est deformitas contra rectam rationem non seruando in copulâ carnali debitum sexum, ac proinde, nec debitum vas, seu instrumentum. In congressu tamen, viri cum sceminâ præpostera libidine solùm est peccatum, aut deformitas contra naturam in non seruando debitum instrumentum; non verò in non seruando debitum sexum. Cum ergo in tactibus habitus cum viro sit deordinatio indebiti sexus non correlatiui; quæ deordinatio non reperitur in tactibus cum sceminâ; eadem ratione, atque in præpostera libidine diuersificabitur species, etiam in tactibus diuersificabit. Confirmatur, quia non minus indebitum est naturæ, & generationi dissonum præpostero vas sceminae, quam præpostero vas viri, & nihilominus manente vtrobiusque ratione indebiti, & dissoni, putat Caietanus, & Recentiores diuersificari specie vtrumque congressum, propter eam quod in vno sit scemina cum viro, in altero viri cum viro; sed eadem ratione non minus indebiti, & dissoni naturæ & generationi sunt tactus causantes pollutionem adminiculo sceminae, quam tactus causantes pollutionem adminiculo viri. Ergo diuersificabuntur species, propter eam quod vnus sit, viri cum sceminâ, & alter viri cum viro. Itaque, quantum non improbabilem putem sententiam Caietani, multò probabiliorè puto oppositam, quod attinet ad tactus.

284 In ordine autem ad Confessionem diuerso modo in aliquibus philosophandum est iuxta vtramque sententiam, maxime, si sequamur probabilem aliam sententiam, quod, scilicet, circumstantiæ aggravantes intra eamdem speciem non sint necessariò explicandæ in confessione. Iuxta sententiam ergo Caietani, & hanc, quotiescumque quis habuit pollutionem, siue

siue per seipsum sine adminiculo alterius, tactibus, vel imaginatione tantum excitatus; & qui eam habuit cum adminiculo quidem alterius; sine peccato tamen illius, vt, si illam habuisset, tactu alterius dormientis, & nihil sentientis, aut pueri nondum doli capacis, & quod caput est, tactu bestiaæ citra concubitus, seu congressum, non videtur teneri explicare in confessione aliquid aliud, nisi, quòd habuerit pollutionem voluntariam; quod sanè mihi durissimum apparet. Sed tota hæc durities videtur inferri ex supradictis sententijs. Nam, si ex vno capite circumstantiæ non mutantur species, aut augentur numerum peccatorum non sunt necessariò explicandæ; ex alio autem capite pollutiones absque concubitu quocumque non habent differentiam formalem, quæ distinguat speciem, siue sit procurata extrinseco adminiculo proprio, vel alieno per quodcumque coniunctum, vel separatim instrumentum, dummodò abfit concubitus &c. vt dixi; sequitur ea omnia non esse explicanda in confessione, cum speciem non mutant. In nostra vero sententiâ omnino explicanda sunt, cum mutant speciem, vt dictum est.

285 Illud autem verum mihi apparet, quod Caietanus de bestialitate docet, scilicet, non variari specie, nec ex parte diuersitatis speciei, vt equi, aut muli; nec ex parte sexus, aut vas; quia in bestijs hæc omnia comparatione hominis non habent diuersitatem motiui in ordine ad rationem; sed sub eadem ratione mouendi prædicta comprehenduntur, quia bestia ipsa mouet, vt extraneum quid à specie humanâ. Atque hæc ratione dicitur, quod omnis concubitus cum dæmone est eiusdem speciei specialissimæ bestialitatis; quia sub vnâ ratione mouet, vt suppositum, non eiusdem speciei.

286 Atque hæc omnia intelligenda sunt, quantum est ex naturâ actus secundum se cum supposito non eiusdem speciei. Ex parte tamen affectus peccantis hominis, potest variari; vt, si quis abutatur bestia affectu Sodomitico, in agitatione sibi fingens illud esse vas humanum innaturale; aut concumbens cum dæmone per affectum vel ad delectationem Sodomiticam, vel ad personam consanguineam contugaram, sacram, &c. Tunc enim vltra vitium bestialitatis habebit deformitatem, vel Sodomis, vel incestus, vel Sacrilegij.

287 Addenda verò sunt duo in hac re: Primum ex parte affectus, & consensus patientis multiplicari posse malitiam in peccato bestialitatis sceminae cum dæmone. Nam, si dæmon semen non confectum à seipso (hoc enim non est verum semen humanum, sed humor quidem illi viciumque similis) sed verum semen humanum acceptum ab aliquo viro transfundat in illam; tum tale peccatum ex parte concubitus est bestialitas; ex parte verò commixtionis seminum (si semen sit viri extranei soluti, aut nullius

certi & determinati) ad simplicem fornicationem reduci potest, si aliàs scemina soluta sit. Quod si sit persona voto castitatis adstricta, etiam erit Sacrilegium, sicut ad adulterium pertinebit, si sit coniugata.

288 Alterum est concubitus cum dæmone, differre in specie à concubitu cum bestia ex admixtione alterius vitij, scilicet, irreligiositatis; non quidem secundum speciem sacrilegij propriè dicti; sed secundum illam superstitionis speciem, ad quam spectat societas cum dæmonibus. Ita Caietanus supra, quem sequuntur alij recentiores.

289 Recte etiam docet Caietanus esse peccata distinctæ speciei peccatum cum scemina extra vas naturale, & peccatum cum eadem in solo modo concumbendi propter diuersitatem motiuorum. In primo enim casu, mouet delectatio partis seu instrumenti innaturalis. In secundo autem mouet delectatio ipsius modi innaturalis.

290 Queret tamen aliquis primò. An peccata contra naturam varientur specie ex parte circumstantiarum vniuscuiusque consortis, vt, si qui sint cognati, aut si sit virgo, vel monialis, & similia? Resolutio huius difficultatis pendet ex dicendis in sequentibus.

291 Quæres secundò. An coitus masculi cum sceminâ extra vas naturale sit eiusdem speciei cum coitu masculi cum masculo?

292 Respondeo esse diuersæ speciei. Ita Caietanus ad art. 11. citatum q. illâ 154. quem sequitur Azor tom. 3. lib. 3. c. 18. Sa verb. *Luxuria n. 5.* & alij multi recentiores. Ratio est; quia, vt significabam, alia deformitas contra rationem est non seruare debitum sexum, alia non seruare debitum instrumentum, & partem naturalem seruat sexum. Primum concurrit in viro cum viro, secundum in viro cum sceminâ.

293 Quæres tertio, an omnes coitus masculi cum masculo sint eiusdem speciei? Respondeo variari specie, si committatur cum masculo voto Castitatis habente, est enim contra promissionem Deo factam abstinendi ab omni luxuria. Deinde Sodomiam inter masculos, si accedat ratio raptus, vel violentiæ, & oppressionis, vt cum quis abducitur à domo paternâ puerum, vt eo abutatur, vel, cum quis coit cum masculo vim illi inferendo; tunc enim habet malitiam contra parentes pueri, vel contra voluntatem ipsius. Vterius, si accedat ad masculum cognatum intra primum gradum, vel secundum affinitatis, vel consanguinitatis. Ita Caietanus, & Azor supra, & mihi placet; si enim propria, & formalis copula naturalis est contra reuerentiam debitam consanguineo, vel affini, non minus contra illam apparet copula Sodomitica; sed multo magis.

294 Quæres quarto, an prædictus coitus inter cognatos sit propriè incestus. Negat Caietanus supra, putans incestum solum esse, quando commit-

committitur intra vas debiti sexus. Affirmat verò Azor docens, quàmuis non sit incestus in ordine ad impediendum, aut dirimendum matrimonium (id enim solum probat fundamentum Caiet.) rectè tamen dici Sodomiam incestuosam, cum sit Sodomia perpetrata contra pietatem debitam cognatis, & abusus luxuriosos inter cognatos.

295 Quod si obijcias eos coitus non esse specialiter positivè humanè prohibitos, quatenus sunt inter cognatos, cum tamen coitus cum foemina cognatà intra vas debitum prohibitus sit speciali lege humanà.

296 Respondet Azor hoc solum probare prædictos coitus Sodomiticos non esse incestus secundum legem positivam humanam, ac proinde non esse incestus, quantum ad matrimonium impediendum; non tamen probare quòd non sint prohibiti lege naturali ex illo etiam capite debitæ pietatis, & reuerentiæ cognatis, quæ iure naturali illis debetur. Quæ doctrina mihi placet maximè, quantum ad cognationem inter consanguineos in rectà lineà, & primo gradu, si hæc consanguinitas est de iure naturæ impediens accessum cognati ad cognatum, etiam correlatiui sexus.

297 Quod verò attinet ad consanguinitatem in cæteris gradibus, distinguendum est. Si enim semel lege humanà positivè statuatur alij gradus consanguinitatis, ijs semel statutis, reuerentia debetur talibus consanguineis, sicut etiam affinis positivè lege humanà affinitate; tunc enim rationi dissonat non exhibere prædictam reuerentiam, & pietatem abstinendo ab ijs congressibus. Vbi verò tales leges non fuerint, non erit talis cognatio; atque adeò non erit peccatum Incestus. Itaque in cæteris cognationibus præter dictam lineam gradumque (supposità sententià, quod hic tantum sit de iure naturæ) requiritur lex ad constituendum gradum cognationis. Semel tamen constitutà iure naturæ exigitur reuerentia erga personam, quæ iam lege positivè assignata est pro cognatà.

298 Quæres quintò, an coitus Sodomitici inter cognatos, qui solum sunt lege humana positivè Ecclesiasticà, vel Ciuili, addant etiam speciale malitiam, eo quod sint perpetrati cum cognatis cognatione spiritali, vel legali?

299 Respondet Azor negatiuè; quia nulla extat lex specialis, quæ eos coitus prohibeat præter legem naturalem in genere prohibentem Sodomiticum peccatum, vt, cum quis coit cum baptizato à se, aut cum eo, quem leuauit ex baptismo, aut cum eo, quem adoptauit, seu arrogauit in filium.

300 Mihi tamen iuxta dicta quæsitò præcedenti dicendum videtur eo ipso, quòd lex humana positivè constituat huiusmodi cognationem spiritali, vel legalem, inde quasi naturaliter resultare, vt contra rectam rationem sit

non seruare erga prædictas personas debitam reuerentiam, & pietatem, & quidem non video cur baptizans, v.g. foeminam, si accedat ad illam copula naturali, peccet contra reuerentiam illi debitam, tamquam spiritaliter cognatæ, vt omnes fatemur, & non peccet, si accedat sodomiticè ad baptizatum à se. Quod enim dicitur de lege positivè inducente talem cognationem, quæ solum se extendit ad inducenda impedimenta matrimonij, potius probat nostram sententiam, tale enim impedimentum inductum, supponit quasi prioritate naturæ cognationem spiritali, vel legalem; si enim scholastico more loquamur, non idè sunt tales cognationes; quia sunt talia impedimenta, sed potius talia impedimenta sunt; quia sunt tales cognationes; nec etiam est formaliter idem, esse impedimenta à lege inducta, & esse cognationes inductas à lege, vt videre est inter Sacerdorem baptizantem, & masculum baptizatum, inter quos est cognatio lege positivè inducta; & tamen non est impedimentum lege positivè inductum; ridiculum enim esset dicere, quod lex positivè induxit impedimentum matrimonij inter virum, & virum. Idem constat inter Patrum leuantem, & masculum leuatum ex Sacro fonte. Ergo distinctum quid sunt *cognatio, & impedimentum* inde resultans. Itaque posita illà cognatione iure naturæ exigitur reuerentia, & pietas, contra quam fiet in luxurioso congressu, & non minus Sodomitico, quam in naturali.

301 Quæres sextò, an coitus Sodomitici inter masculos, qui sunt cognati intra tertium, & quartum gradum consanguinitatis, vel affinitatis, habeant aliam malitiam præter Sodomiticam?

302 Respondet Azor suprà, non habere: quia, vel est gradus affinitatis, vel, si est consanguinitatis, est solum inter consanguineos lineæ collateralis, quoniam hi gradus cognationis solum sunt instituti iure positivè humano ad impediendum matrimonium. Vnde (inquit) iure humano speciali prohibiti sunt in his gradibus concubitus ordinarij, qui sicut seruato sexu debiti; non autem sunt specialiter prohibiti à iure naturali, aut iure positivè humano concubitus extraordinarij, qui non impediunt matrimonium, quales sunt coitus Sodomitici. Addit deinde Azor, quòd etiam vera sit opinio asserentium iure naturali esse prohibitum matrimonium in infinitum inter consanguineos in rectà lineà existentes, adhuc secundum suam sententiam esse dicendum, coitus Sodomiticos inter masculos, qui sunt consanguinei in rectà lineà ascendenti, & descendenti esse quidem Sodomias, sed non specie distinctas secundum varietatem graduum, sed omnes esse Sodomias incestuosas: Sodomias quidem, quia inter masculos: Incestuosas vero, quia contra pietatem debitam iure natu-

naturali. Quam doctrinam putat valde probabilem.

303 Hoc vltimum, quòd sint Sodomiz incestuosæ, omnes tamen eiusdem speciei in ratione Incestus, sicut, & in ratione Sodomiz, valde etiam probabile mihi videtur. Circa illud tamen prius de affinis, & consanguineis in tertio, & quarto gradu, adhuc distinguendum puto; si enim agamus de affinitate, inter tales Sodomiticos orta ex copulà licitâ, hoc est quæ causata fuit propter matrimonium contractum & consummatum ex parte vnus Sodomiz, vel vtriusque cum consanguineâ alterius intra tertium, vel quartum gradum, existimo iuxta principia paulò ante tradita in duobus quæsitis præcedentibus esse illam Sodomiam incestuosam. Ratio est, quia illi duo sunt verè affines inducta affinitate iure positivè; quâ inducta resultat pietas, & reuerentia seruanda erga affinem, vt dictum est in eisdem quæsitis.

304 Si vero illa affinitas solum consideretur respectu copulæ illicitæ; non erit Sodomiz incestuosa; quia, vt videbimus in Tract. de *Matrimonio* post Conc. Trid. affinitas ex copulâ illicitâ non progreditur ultra secundum gradum. Ac proinde cessat specialis illa ratio pietatis, & reuerentiæ debitæ illi tamquam affini; solum ergo erit culpa Sodomitica.

305 Vel loquimur de gradibus consanguinitatis, & tunc puto vsque ad quartum gradum esse Sodomiam incestuosam. Ratio est, quia vsque ad quartum gradum agnoscitur in iure positivè consanguinitas, & vsque ad illum communi estimatione censetur peruenire coniunctio sanguinis. Quâ consanguinitate sic æstimata, iure naturæ resultat, ratione illius deberi reuerentiam, & pietatem; atque adeò abstinendum à quouis congressu luxurioso. Non tamen distinguuntur species Incestus propter diuersitatem graduum tertij, & quarti, quæ diuersitas; nec in copulis naturalibus deseruientibus ad generationem causat specificam diuersitatem Incestus, vt in Tract. de Matrimonio dicemus.

306 Quæritur septimò, an vxoratus Sodomiam perpetrans cum alio masculo habeat, præter Sodomiam, malitiam adulteri? Respondet habere, & vtramque esse explicandam in confessione. Ita Azor cap. 18. in fine alijque recentiores. Et quidem esse præter Sodomiticam aliam malitiam contra ius vxoris: non videtur posse negari. Vtrum autem appellari debeat adulterium; vel alio quouis nomine, omnino vocis quæstio est, non rei. Sufficit quod tale peccatum esse non possit sine iniuriâ contra Matrimonium, cum per Matrimonium, ita vnus coniux tradat alteri suum corpus, vt iniuria fiat, si extraneo detur, siue ad copulam consecratam, siue ad insolitam, & nefandam. Lega-

tur Sanchez de Matrim. lib. 9. disp. 18. Legantur quæ dicimus de Matrimo. disp. 9. dub. 7. quæst. 5.

307 Quæres octauò, an sint aliqua pœnæ Iure impostæ contra Sodomiticos? & contra bestiales?

308 Respondeo Iure Ciuili communi imponi pœnam capitis Auth. *vt non licet contra naturam* collat. 6. & in aliquibus locis, maximè in Hispaniâ Sodomiz igne exuruntur, varijsque in locis confiscantur eorum bona, vt notat Gloss. *c. cum secundum Leges de Hereticis* in 6.

309 Secundò Iure Canonico in laicum Sodomitam ferenda est excommunicatio, & à cœtu fidelium separandus est vsque ad condignam satisfactionem. Ita *c. Clerici de Excess. Prelat.*

310 Tertio Clericus Sodomiam perpetrans Iure communi Canonico depositionis pœna puniendus est, & in monasterium detrudendus, vt habetur citato *c. Clerici*, imò addit Bernardus Diaz in *sua Practicâ crimin.* & cū ipso *Salicetus* aded graue esse hoc crimen, vt post depositionis pœnam meritò sit Clericus tradendus Curiz sæculari. Solere tamen Iudices Ecclesiasticos eos post depositionem obscuris, perpetuisque carceribus mancipare.

311 Quarto, Pius V. Extrauagantem edidit, quam refert Nauarrus in *Summâ* c. 27. n. 249. vbi Pontifex sic statuit. *Omnes quoscumque Presbyteros, & alios Clericos seculares, & regulares cuiuscumque gradus, & dignitatis tam diuina nefas (puta Sodomia) exercentes omni priuilegio Clericali, omni officio, dignitate, & beneficio Ecclesiastico presentis Canonis auctoritate priuamus, Itaque per Iudicem Ecclesiasticum degradari, potestari tandem seculari tradantur.*

Circa quam Extrauagantem nonnulla dubitari possunt.

312 Dubitatur primò, an ibi aliquid pertineat ad Laicos? Respondeo nihil pertinere, nec verbum inuenio ad illos spectans.

313 Dubitatur secundò an Clericus semel, bis, vel ter sic peccans incurrat pœnas eius Canonis? Respondeo cum Nauarro suprà n. 250. cum Bartolo, & Panormit. non incurrere. Ita Azor lib. 3. citato. cap. 19. loquitur enim textus contra exercentes tale vitium. Non censentur autem exercentes in iure, qui bis, aut tertantùm id faciunt, sed, qui frequenti vsu, & continuato, vt auctores citati, & alij multi docent, & suo loco dicemus in Tract. de *Zelig. & Censuris*.

314 Dubitatur secundò, an eâ pœnâ comprehendatur Clericus præposteram libidinem cum foemina exequens?

315 Respondeo negatiuè, quia illud non est peccatum Sodomiticum; in hoc enim non seruatur debitus sexus, vt iam suprà insinuauimus, & postea declarabimus, quod non contingit in eo casu.

316 Dubitatur quartò, an comprehendatur Clericus

ricus se cum mafculo polluens, sed non intra vas illius? Respondeo cum Nauarro, & Azor suprà non comprehendi; quamuis enim peccatum fit contra naturam, non est Sodomia.

317 Dubitatur quintò, an Clericus exercens tale vitium ipso facto incurrat illas pœnas, maximè cum dicatur ibi *Presentis Canonis auctoritate priuamus*?

318 Quidam affirmant incurrere quidem ante Iudicis sententiam priuationem omnis officij, dignitatis, & beneficij Ecclesiastici, sed degradationem non; nisi post Iudicis sententiam. Nauarrus suprà hæret dubius. Afferendum verò est cum Azor suprà, nec pœnam degradationis, aut priuationis priuilegij Clericalis incurrit, nisi post Iudicis sententiam; nec cedere beneficio aut dignitati teneri in foro conscientia; nec fructus beneficij restitueri, ad nullam deniq; pœnam ante Iudicis sententiam. Quamuis enim dicat lex, quòd sit priuatus ipso facto, vel *Presentis Canonis auctoritate priuamus*, intelligitur iuxta multorum sententiam, (de qua in Tract. de Legibus.) Quod per sententiam Iudicis retrahatur sententia, vt effectum habeat à die commissi criminis, & quòd imperatio beneficij ab altero possit obtineri, perinde, ac si vacasset beneficium, & quod alteri possit conferri tamquam vacans cum primum fuerit condemnatus de crimine per Iudicem.

319 Quintò communis opinio est quòd Clericus Sodomita notorius sit suspensus, & irregularis ipso facto, Ratio est; quia Sodomia est crimen depositione dignum; & crimen depositione dignum quando est notorium inducit suspensionem, imò etiam irregularitatem ab Episcopo indispensablem, quia Sodomia grauius delictum est, quam adulterium. Solum autem potest Episcopus dispensare in irregularitate, quæ prouenit ex notorio adulterio, & alijs criminibus adulterio minoribus, vt colligitur ex c. *At si Clerici, de Indes.* Ita Azor suprà, & alij recentiores quamuis non sit omnino certum, esse grauius adulterio; cum hoc fit contra Iustitiam.

320 Circa bestialitatem tantum inuenio pœnam solere infligi in aliquibus prouincijs maximè in Hispania, quòd scilicet reus huius criminis vna cum bellua ipsa igne exuratur in deffestationem tam nefandis delicti, vt testatur Azor 3. p. lib. 3. cap. 22. & alij recentiores,

Dubitatio XIX.

De Peccato contra Naturam cum Fœminâ.

321 DVobis modis, aut tribus potest peccare vir contra naturam cum fœminâ. Primò mutando vas naturale in præposterum; secun-

dò tactibus extra quodcumq; vas: Tertio seruato quidem vase naturali; sed non seruato modo concumbendi. De omnibus non nihil dictum est in superioribus; sed nunc denuo, saltem de primo, & vltimo dicendum est. Nam de tactibus iam suprà diximus, & de pollutione voluntaria cum fœminâ, non nihil etiam dictum est, & postea dicemus agentes in specie de pollutione voluntaria.

Circa primum ergo quæri potest primò. An peccatum, quod est concubitus cum fœmina, extra vas ordinatum, & eodem modo, ac Sodomiticum in masculis, sit vera Sodomia? Diximus quidem suprà dubit. præcedenti esse peccatum distinctæ speciei à Sodomia masculi cum mafculo: modo quærimus. An licet sit distinctæ speciei, sit nihilominus verè Sodomia? Couarru. in *Epitome* in 4. p. 2. c. 7. §. 5. n. 7. putat esse veram Sodomiam, referetque pro se Paulum, Cardinalem, & Alciato, probatque ex cap. *omnes accusationes*, & cap. *usus* 32. quæst. 7.

Oppositum tamen dicendum est cum S. Thom. q. 154. art. 11. & Caiet. ibidem Sylu. verb. *Luxuria* q. 5. Azor suprà c. 20. esse scilicet peccatum contra naturam; sed non propriè Sodomiam, vt iam dubit. præcedenti diximus, quia scilicet in Sodomia non seruatur debitus sexus. Est enim peccatum contra debitum sexum. Nec illa capita, quæ citat Couar. ad rem sunt. Nihil enim habent, quod vel ad speciem, primumque aspectum calum nostrum attingat, vt legenti constabit.

Ex dictis infertur hoc peccatum esse leuius, quam Sodomiam, vt patet ex ratione D. Thomæ dubitatione præcedenti allatâ; in Sodomia enim propria, nec sexus seruatur, atque aded nec vas, in hoc autem peccato non peccatur contra debitum sexum; sed contra debitum vas, vt explicatum est.

Infertur secundò, pœnas latas Canonico vel Ciuili iure, non habere locum in hoc vitio. Ita Azor ex Alciato apud Couarru. suprà contra eundem Couarru. Ratio est efficax, tum; quia peccatum est leuius illo: tum quia cum sit distinctum ab illo, pœnæ latæ contra illum non erunt transferendæ ad hoc.

Tertio. Ex dictis dubit. præcedenti circa Sodomiam propriè dictam colligitur etiam dicendum esse in hoc casu, si coniugatus peccet hoc peccato cum aliquâ fœminâ solutâ, debere exprimere in confessione se esse coniugatum, & cum fœminâ peccasse, habet enim malitiam, tum criminis nefandis cum fœminâ, tum Iniustitiæ contra vxorem.

Quartò. Vterius colligitur tale peccatum factum cum Moniali, aut habente votum Castitatis habere malitiam Sacilegij: est certa, & communis sententia, & constat ex dictis in præcedentibus.

Si tamen fiat cum virgine, erit solum peccatum

peccatum contra naturam; sed non habebit specialem malitiam stupri, cum non violeatur integritas virginis.

329 Quod si fiat violenter, vel contra voluntatem parentum abducatur è domo illorum, vel contra voluntatem ipsius fœminæ, tunc non solum est peccatum contra naturam, sed iniuriæ & violentiæ contra prædictos, vt in simili dictum est de Sodomia.

330 Quintò. Infertur eodem modo philosophandum esse, atque philosophati sumus de Sodomia; quando committitur inter cognatos, consanguineos, & affines, etiam cognatione spiritali; est enim eadem ratio. Solumque mutatur sexus, alioquin etiam irreuerentia fit, & pietas non seruatur erga consanguinitatem, affinem seu cognatam.

Item eodem modo appellandi sunt Concupitus incestuosi, quamuis, quantum ad impedimentum Matrimonij, non relulet affinitas ex eâ copulâ innaturali, & extraordinariâ; solum enim oritur ex ordinariâ, & consuetâ, vt constat ex c. *extraordinaria*, 25. q. 2. & 3. solum ergo sunt incestuosi, quatenus fiunt contra pietatem debitam cognatis.

332 Colligitur etiam sextò, non explicandam esse necessitiò in confessione differentiam tertij, & quarti gradus affinitatis; quia non distinguuntur specie, sicut nec gradus consanguinitatis, imò non esse affinitatem lege inductam, quando illa solum fundatur in copula illicita cum consanguineâ extra secundum gradum; vt in simili de Sodomia dictum est. Vnde non placet Azor suprà, qui negat explicandam esse in confessione circumstantiam talis coitus cum fœminâ cognatâ cognatione spiritali, vel legali institutâ iure positio humano Ecclesiastico, & ciuili. Verius enim est oppositum; cum sit eadem ratio in hoc atque in Sodomia, vbi probauimus esse specialem malitiam incestus dubitatione præcedenti.

333 Tandem constat talem concubitum habitum cum vxore alterius habere malitiam iniuriæ factæ contra maritum.

334 Vltimò notandum est, etiam debere explicari in confessione quando quis abutatur præposterè vxore propriâ; Nam præter peccatum contra naturam habet specialem malitiam iniuriæ factæ contra propriam vxorem & vxor Ius habet diuortium faciendi, quantum ad torum, vt cum communi opinione dicemus in Tract. de *Marim.* docetque Couar. in *Epitome* p. 2. c. 7. n. 6. Quod intellige, quando fit ipsâ inuitâ, & coactâ. Verum, si fiat ipsâ consentiente, adhuc est grauius quam si fieret inter solutum, & solutam, vt vult Sotus in 4. dist. 31. q. 1. art. 4. Caietan. 2. q. 154. art. 12. & in confessione exprimenda est circumstantia, quòd fuerit peccatum tale cum vxore propriâ commissum. Verum hoc de maiori grauitate talis peccati inter virum, & vxorem suo loco examina-

bimus in Tract. de *Marim.* non enim caret difficultate. Legantur ibi dicenda disp. 9. dub. 7. Quæst. 5. n. 82. & seqq.

335 Circa secundum de tactibus fere nihil occurrat modo dicendum præterea, quæ de eisdem tactibus suprà diximus dub. 15. & 17. & 18. Ex quâ doctrinâ, quantum ad præsens atinet dicendum est. Tactus habere specialem, & diuersam malitiâ pro diuersitate status fœminarum, cum quibus habentur. Vnde, si habeantur cum coniugatâ, habent malitiam iniuriæ contra maritum in confessione explicandam. Item si fiant cum personâ Sacrà, & voto adstrictâ; item, si violenter, habent etiam suam peculiarem iniuriam. Quamuis propriè non habeant malitiam stupri, quando seruatur illud claustrum pudoris.

336 Circa tertium de peccato cum fœminâ commissio in modo concumbendi, quòd atinet ad virum, & vxorem propriè spectat ad Tract. de *Marim.* Et interim hæc sit regula generalis ibi statuenda, & ex instituto probanda, nunquam esse peccatum mortale inter coniuges quocumq; situ corporum congregiantur dummodò seruatur vas naturale, & non impediatur generatio; situe periculum morale non recipiendi, aut nõ retinendi semen intra vas. Quod periculum rarò contingit, aut nunquam, vt notat Sanch. lib. 9. de *Marim.* disp. 16. n. 4. & 5.

337 Ex quâ doctrinâ fit non esse peccatum mortale specialis malitiæ grauis contra naturam, quando solutus, & soluta sic congregiantur; si enim in se esset specialis malitiæ peccatum graue; etiam in coniugibus esset peccatum mortale, quòd tamen negant graues Auctores, vt suo loco dicemus, & in nostro casu de soluto & solutâ expressè docet Azor 3. p. lib. 3. c. 21. q. 3. augete scilicet intra eandem speciem, sed non mutare speciem peccati, aded vt neque secundum sententiam eorum, quid dicunt circumstantias notabiliter aggravantes intra eandem speciem esse explicandas, sit obligatio hanc circumstantiam explicandi. Quoniam, vt rectè Azor, & alij, iste modus indebitus secundum se solum est peccatum veniale.

Dubitatio XX.

De Pollutione voluntaria.

338 Voluntaria pollutio, quæ appellatur peccatum mollitici, est etiam peccatum contra naturam, vt ex dictis constat. Vtrum autem, omnes pollutiones sint eiusdem speciei, quando disputauimus dub. 18. num. 302. vbi probauimus contra Caiet. & Azor. 3. p. 1. 3. c. 23. alioq; recentiores diuersificari speciem, quando procurata est adminiculo viri, vel fœminæ. Item (in quo non puto Caiet. dissentire,) quando procurata est adminiculo personæ coniugatæ aut sacrae.

339 Etiam non est dubium per accidens ratione alterius peccati adiuncti posse esse diuersæ speciei, quando v. g. quis commouetur ad pollutionem delectatione copulæ, quam desiderat habere cum coniugata, vel cum moniali, vel cum virgine, ipsâ etiam repugnante. Loquor autem de voluntate efficaci absolutè, vel sub conditione. Nam de voluntate simplici delectationis morosæ alia ratio est. Eadem ratione, quando, qui se polluit, habet votum Castitatis, pollutio erit Sacrilega. Item, si fiat in loco Sacro, maxime si sit publica; de quo dicemus suo loco. Item, quando quis est coniugatus, & se polluit iuxta dicta in superioribus, & docet Azor supra, & alij, qui cum Caietano, & Nauarro merito docet distingui speciem, quando habentur cum aliquo consorte ex desiderio deliberato habendi copulam cum illo, vel quatenus oriuntur ex venereo, & libidinoso tactu consortis, vel quatenus inuitant, & inducunt consortem ad peccandum.

340 Nos tamen iuxta dicta dub. illâ 18. n. 303. & sequentibus etiam his considerationibus teclusis, existimamus pollutiones distingui speciem pro diuersitate personarum, quæ iuuant ad predictam pollutionem; etiam si fiant sine voluntate copulæ; imò, & sine peccato illius personæ, aut suppositi, cuius adminiculo vitur ille, qui se polluit, vt ibidem diximus de adminiculo dormientis, & nihil sentientis; de puero nondum doli capace; imò, & de bestia, &c. ibi videatur. Durum enim omnino esset talia non esse explicanda in confessione, vt ibidem intulimus, tamquam absurdum ex sententiâ Caietani; Nunc verò explicandum est circa pollutionem an illam quacumque ratione procurare, vel cauere, semper sit peccatum mortale. In quâ re distinctione opus est, & sequentibus assertionibus sententiam explicamus.

341 Prima assertio directè, & efficaciter intendere, & procurare pollutionem in se, vel in alio, intendendo ipsam feminis effusionem, semper est peccatum mortale contra naturam; siue fiat causâ voluptatis venereæ, siue sanitatis, & vitæ conseruandæ, vel adquirendæ, aliâne quacumque causâ. Est omnium Catholicorum sententia. Legatur Sanchez lib. 9. disp. 17. conclus. 5.

342 Tota verò difficultas est in assignandâ ratione, ob quam id in nullo casu liceat. Quâ de re latè disputat idem Sanchez supra, rectèque impugnat plures aliorum rationes. Præcipua reliquorum ratio est, magisque communis, vt videre est apud Lessium lib. 4. c. 3. dub. 14. in respondendo communi & obuiæ obiectioni quæ fieri solet contra prædictam assertionem, nempe vitæ liberandæ causâ licitum est pedem, vel manum sibi rescicare, nec censetur quis tunc membra inutiliter, & sine ratione prodigere. Ergo ob similem causam licebit semen

effundere, quando id necessarium sit. Huic obiectioni, vt respondeant, Doctores mille modis torquentur, & aliter, atque aliter disparitatem querunt. Negant ergo plerique paritatem, & disparitatem assignant. Quod cum alia membra ad conseruationem indiuidui pertineant, non est à natura & à ratione alienum ea negligere, amputare, & abijcere pro eiusdem indiuidui seruandâ vitâ. Semen verò cum ad generationem, conseruationemque speciei referatur, natura non permittit indiuidui seruandi causâ abijcere, speciemque negligere.

343 Verùm hæc ratio (sicut & aliæ) minoris efficacitæ visa est, & meritò, eidem Sanchez. Contra quam rationem manifesta est instantia, tum in abscissione membrorum genitalium, vel vasorum spermaticorum, quod fit in Eunuchis gratiâ tuendæ sanitatis, tum in abortu procurando, sætu nondum animato, quando id necessarium est ad tuendam vitam matris, vt iam tetigimus alibi. In quibus casibus magis propriè, & proximè obstat positivè generationi, & propagationi speciei. Nam in primis abscissis genitalibus, seu spermaticis vasibus radicitus negligitur, & impeditur tota generatio, etiam possibilis, in abortu verò, illa ipsa generatio prolis, quæ iam erat in procinctu, & magis proximè, imò in fieri, omnino dissipatur; quod multo apertius nocuum generationis est; tamen hæc duo, primum certò, secundum satis probabiliter, licent. Ergo ea ratio cum in his non probet; nec in semine.

344 Idèò hæc, & alijs inanibus rationibus ommissis admittimus rationem eiusdem Sanchez, qui doctissimè cæteris reiectis rationibus ex eo probat alienum esse à naturâ hominis quocumque necessitatis casu extra naturalem, & legitimum concubitum feminis administrationem procurare; quia, si ipsi animali, aut homini inditus esset instinctus, aut dictamen in aliquo casu extra naturalem concubitum semen profundendi, cum in ea profusione voluptas sentiat, facilè, & pronum esset eiusmodi facultate abuti, & extendere ad plures alios casus, non sine maximo speciei, & boni communis detrimento. Quæ occasio, vt penitus tollatur, meritò ablata censetur ab Auctore Naturæ potestas administrandi feminis extra legitimam copulam.

345 Prædictum autem periculum non habet locum, quando animali, vel homini inditus est instinctus, vel dictamen abscindendi membrum aliquod corporis seruandi causâ; à membri enim abscissione, tamquam à re molestissimâ appetitus animalis abhorret; ac proinde non facilè homo tali potestate abuteretur, eamque extendet vltra casum necessitatis. Quæ ratio etiam locum habet in casu expulsionis generaturæ nondum animatæ; id enim non fit

ex se

ex se cum eâ voluptate, nec est periculum illud, quod est in procurandâ effusione feminis.

346 Confirmari potest prædicta ratio, quia minus videtur abhorere à naturâ feminis effusio in fornicatione, quam in pollutione procurata; sed nunquam fornicatio licita est, ergo nunquam licita est prouocatio pollutionis directè intentæ.

347 Dixi autem directè intentæ Nam, si agamus de indirectâ intentione, seu voluntate, v. g. quando aliquid fit, vnde agens præuidet pollutionem naturaliter sequituram, tunc distinctione opus est. Ideo sequentibus assertionibus quid sentiendum sit explicabo.

348 Secunda ergo assertio sit, quando actio, ex quâ, tamquam ex causâ, pollutio sequitur, per se turpis est, & ordinata ad rem veneream, quales sunt cogitationes impudicæ, amplexus, & oscula ad voluptatem veneream ordinata, mortaliter peccat, qui hæc facit, eas causas pollutionis sciens, ac volens præbendo, ac proinde eam circumstantiam euentus tenetur in confessione explicare. Est communis sententia, quam latè docet Sanch. lib. 9. de Matrim. disput. 45. conclus. 1. n. 15. Azor 3. p. lib. 3. cap. 23. prope finem, & indicat Caiet. verb. Pollutio & opusc. 22. Philarch. de officio Sacerdotis tom. 1. p. 2. l. 4. c. 18. Nauar. Anton. & alij apud Sanch. supra. Ratio est; quia pro eodem reputatur, siue effectus procedat ex naturâ, & necessitate operis voluntariè exerciti; siue fiat ex intentione operantis. Nam explicitè, & implicitè eadem est vis. Quæ ratione, qui multum vini bibit, ex quo scit naturaliter sequi ebrietatem, is implicitè censetur velle ebrius fieri, licet explicitè non intendat inebriari. Pari ratione, qui actum impudicum exercet, ex quo spectatâ corporis sui complexione naturali satis præuidet pollutionem inde futuram simplicitè eam velle. censetur; quamuis explicitè non intendat eam. Probatur secundò quia lex naturalis eo ipso, quod obligat ad non procurandam feminis effusionem, obligat etiam ad non præbendas, imò, & ad vitandas causas per se notabiliter prouocantes ad illam; quando cessat necessitas. Perinde enim censetur illas causas applicare; & procurare pollutionem, vt ex Caiet. docet Sanch. supra.

349 Assertio tertia; quando causa, seu actio per se, & naturâ suâ non ordinatur ad pollutionem; sed ad alium finem, & vilitatem etiam ex operantis intentione, si actio talis secundum se honesta sit, & finis eius honestus, quamuis per accidens, & præter intentionem oritura præuideatur pollutio, nullum est peccatum. Exempli causâ, si quis confessiones feminarum excipiat; vel eas secundum patriæ morem amplectatur, quando sine graui offensione excusari non potest à Laicis sæcularibus; tunc non obstante periculo pollutionis eiusmodi actiones licite sunt. Ita Antonin. 2. p. tit. 6. c. 5. Caiet. supra, Nauar. in Summâ cap. 16. & alij apud

Sanchez sup. n. 8. Azor cillo 23. q. 4. & 5. vbi, sicut & alij præter prædicta exempla adhibet alia Chirurgi, barbitonforis, aut medici aspicientis, aut tangentis partes feminæ indigentes curatione, & medicinâ. Item equitantis, aut equitando iter agentis, etiam si non ex officio; sed, quia vitæ sibi est, vel facit secundum morè sui similitum, & æqualium. Item; eius, qui simplici, & sincero animo aspicit, aut alloquitur foeminam; quia sibi id vitæ est, aut ipsa foemina, aliusue tertius eget, vt alloquatur. Itemque eius, qui experitur, se ineptum effici, aut probabiliter credit, se ineptum reddendum, si ab istis alijsque similibus abstineat ob metum pollutionis, quam præuidet inde futuram; ac tandem exemplum eius, qui probabili, aut honestâ aliquâ causâ non abstinere ab istis, & alijs similibus; nimirum ne aditum, & ostium aperiat scrupulosus, & anxius cogitationibus, & dubijs vexantibus mentem, quos omnes putat non peccare licet præuideant pollutionem futuram, dummodò eam non intendat, aut probabile periculù incurrant consentiendi. Legatur idem Sanch. sup. n. 4. vbi alias plures actiones enumerat, quas putat licere ex causâ aliquâ necessariâ, & conuenienti corpori, aut animæ. Probari autem id potest ex generali regula; quia, si quis ius habeat aliquid agendi, ex quo indirectè, & per accidens sequitur existimatur effectus, quem directè, & per se intendere non potest; non idèò cogitur abstinere ab actione, quotiescumque ex eâ maior vtilitas speratur, quam sit incommodum euentus, qui permittitur, seclusâ tamen speciali prohibitione, vel pacto &c. Hac ratione in bello iusto fas est arces diruere; quamuis inde mors innocentium sequatur; cum tamen eam mortem directè intendere nunquam liceat; de quo dicemus lib. 2. huius operis. Tract. 1. de Iustitiâ & Iure in vniuersũ. disp. 10. dub. 11. Sed pollutio, quæ ex actionibus prædictis oritur, exiguè ac penè nullum incommodum operanti affert, aut humanæ speciei, vt latè probat idem Sanch. n. 14. & 15. ergo non tenetur quis sub mortali talem actionem intermittere; pro quâ doctrina legi potest Vazq. 1. 2. disp. 115. c. 3. Itaque in his casibus prædictis operari patiens potius pollutionem, quam eam agens censeri debet, vt probat Sanch. n. illo 4. vt ex Greg. resp. 11. ad Aug. Anglor. Episcopũ dicitur de eâ pollutione, quæ ex naturâ infirmitate procedit, & refertur cap. Testamenti. dist. 6. Et quidem cõmunis sententiâ DD. est, nõ imputari ius suum prosequenti effectum per accidens, & præter intentionem futurum. Ac proinde non arcendus est quis, ne plerisque actiones sibi vel proximo conuenientes, ad quas ius habet, exerceat. Inde enim sequeretur multas actiones necessarias esse omitendas, innumerique laqui animabus iniicerentur, vt eodem n. 4. docet Sanch. relatis pro hac sententiâ innumeris auctoribus.

350 **A**ssertio quarta. Quando actio est secundum se, vel ratione circumstantiæ illicita, otiosa, vel minus necessaria; & inde talis pollutio sequitur creditur, (quam tamen minimè intendit sic operans;) veniale tantum peccatum contra Castitatem ex hoc capite committitur, etiamsi causa, ex qua pollutio sequitur, in se mortalis sit, v.g. ebrietas. Ita Sanchez supra n.16. & 17. Vazquez 1. 2. disp. illa 115. num. 9. Suarius 3. parte tom. 3. quaest. 80. in Commentario art. 7. Navarrus c. 16. num. 8. Quod non sit peccatum graue Luxuriæ probatur; quia ex parte operantis abest affectus veneræ delectationis, vt ponimus; ex parte verò operis, seu euentus, non adest grauis inordinatio, seu naturæ incommodum quando pollutio per se intenta, aut procurata non est; sed potius ex naturæ impulsu provenit. Esse autem peccatum saltem veniale consentiunt Doctores, & probatur ratione. Nam hæc passio pollutionis aliquam inordinationem habet, mentemque conturbat, & ad malum incitat. Ac proinde, nec per accidens causa illi præberi debet; sed potius vitari.

351 **R**ectè autem colligit Sanch. non esse mortale in genere pollutionis, etiamsi causa non ad luxuriam pertinens, vt nimia comestio, & ebrietas fieret mortalis ex alio capite, in genere etiam luxuriæ ratione solius intentionis in operante; adhuc enim pollutio in illis præuisa, & præter intentionem proveniens, non esset mortalis, vt cum quis calida comedit vel excedit in cibo, & potu ex intentione, vt potentior fiat ad fornicandum. Ratio est; quia finis ille nihil cooperatur ad pollutionem; nec desiderium copulæ (seclusa delectatione in ipsa cogitata) habet rationem causæ pollutionis. Ita ex Caietano 2. 2. q. 154. art. 5. docet Sanch. citato n. 17. ex quo merito inferit n. 18. non esse mortale pollutionem, quæ sequitur ex rebus venialibus in genere luxuriæ, siue defectu plenæ aduertentiæ, siue ex paruitate materiæ (quod intellige seclusa directâ intentione delectationis veneræ; oppositum enim contra ipsum Sanchez sentimus; non concedentes veniale esse peccatum ex leui delectatione veneræ directè intentâ, vt iam supra insinuauimus; & latius suo loco dicemus) exemplum prioris adhibet in pollutione ortâ ex delectatione morosa rei turpis ex se mortalis; sed, quæ venialis fiat defectu plenæ aduertentiæ; exemplum verò posterioris in pollutione ortâ ex leui tactu manus, visu, verbis aut lectione aliquantum libidinosis, & leuiter turpibus; quas omnes putat, non fieri mortales ratione pollutionis in eis præuisæ, & non intentæ, cessante præbabili periculo consensus, etiamsi prædicta ex solâ curiositate, & animi leuitate fiant. Quod attinet ad defectum aduertentiæ probatur; quia, vbi est talis defectus, non potest esse culpa lethalis. Atque in hoc casu docent Abulen-

Torrecremata, Antonin. Angel. & Syluest. apud eundem Sanchez, & ex communibus principijs generalibus colligitur. Quod verò attinet ad paruitatem materiæ probat ex dictis à se ibidem n. 14. quia valde tenuis est obligatio vitandi pollutionem in causis, quæ per se, ac proximè non ordinantur ad illam; effectusque valde difficilè vitare sub mortali omnes prædictas causas leuiter lasciuias; quæ causæ leuiter influunt, & sunt quoddammodo secundum quid causæ, ac proinde potius illa pollutio censetur à causâ naturali provenire; pro qua sententia refert Caietan. 2. 2. q. 64. art. 8. & Henriquez lib. 1. 1. de *Marrim.* cap. 16. n. 6. Sa verb. *Luxuria*, Legatur idem Sanchez n. illo 18. citato, & sequentibus.

352 **A**ssertio quinta. Pollutionem provenientem in somnis aut nullâ causâ data, quando sine corporis detrimento impediri iam non potest, licitum est pati, seu permittere, nullo adhibito conatu ad impediendum; si tamen cohibeatur omnis complacencia & consensus. Ita Sa verb. *Luxuria* num. 10. & 11. Sanch. lib. 9. disp. 17. n. 16. vbi alios plures refert, imò capta iam pollutione ex culpâ patientis, licet peccauerit dando causam illi, non tenetur ceptum fluxum impedire; quando iam pœnitentia culpæ præteritæ; tunc enim pœnitentia interruptit actionem præteritam, & solum homo patitur iam.

353 **A**ssertio sexta. Ob honestum finem, v.g. ob sanitatem, vel ob superandam tentationem licitum est simplici affectu sine vllâ procuratione, aut procurandi proposito optare, vt pollutio naturaliter eueniat, itemque gaudere de eâ, quatenus ex naturalibus causis orta est. Ita idem Sa n. 12. Gerson. p. 2. *Tract. de Pollutione diurna*, propositione 12. Antonin. 2. p. tit. 6. c. 5. Vazquez 1. 2. disp. 115. c. 3. vbi refert Paludanum, Angelum, Armill. Nauarrum; item Caietanus 2. 2. q. 154. Less. lib. 4. c. 3. dub. 14. n. 105. referens Adrianum in 4. *Tract. de Eucharistiâ*, Sanch. lib. 1. *oper. moralium*, c. 2. n. 18. vbi plures alios refert; redditque disparitatem, cur non liceat gaudere, & optare fornicationem habitam in somno, aut alia, quæ pertinent ad actionem factam ex parte hominis. Sed de hoc postea dicendum est. Legatur idem Sanchez ibidem n. 15. qui etiam cum Vazquez disp. 115. c. 1. n. 2. rectè inferit n. 19. licere quoque desiderare ad bonum finem, vt pollutio in vigiliâ naturaliter eueniat, ac postea de illâ sic eueniente gaudere; minime tamen licere gaudere de habitâ etiam in somnis alio impellente naturam, vt polluat; nec illam sic desiderare; ea enim non esset naturalis euacuatio.

354 **I**tem cum eodem Vazquez eadem disput. 115. c. 3. in 7. & 9. docet Sanch. eodem n. 19. etiam tenendo esse mortale delectari, de fornicatione, aut homicidio in somno admissi aliud esse

esse dicendum de pollutione, si ex vi naturæ sequatur, vel ex accidenti ex aliquâ causâ habente alium effectum, quam causam non tenetur homo vitare ratione pollutionis sublequentis; licet illam subsequi nolit, vt nos supra diximus; putantque hoc, quia talis pollutio non est secundum se mala, sicut fornicatio secundum se mala est. Atque hoc locum habere docet Sanch. n. 20. contra Neotericum quendam, etiamsi pollutio illa contigerit cum delectatione sensibili, & corporis commotione. Nam delectatio, & commotio naturaliter pollutionem comitatur; ac proinde non obstat, quo minus ea pollutio sit euacuatio naturalis, & non sit de se peccatum. Legatur idem Sanchez ibidem vbi rectè limitat sententiam nostram n. 21. vt intelligatur, quando delectatio de tali pollutione non est cum cogitatione de illâ præteritâ, aut futurâ, ita, vt appetitus sensitius delectetur delectatione veneræ; nempe cum corporis, & spirituum vitalium generationis deseruientium commotione; tunc enim in eam delectationem consentire, est mortale, cum delectatio sit veneræ. Ratio generalis, ob quam liceat gaudere de prædictâ pollutione est, quia gaudium illud, ad desiderium non tendit ad cauendum ipsam pollutionem; nec de ipsâ propriè gaudium est, sed de bono effectu inde resultant. Est autem frequentissimum, quod ob finem honestum liceat desiderare effectum aliquem per causas naturales euenire, & de sic euenienti gaudere, quem tamen efficaciter intendere, aut procurare, nunquam liceret v. g. quando legitimus Princeps malè Rempublicam administrat cum multorum ruinâ, licet causâ boni communis simplici affectu optare, vt moriatur, vel eo iam mortuo gaudere de illius morte, quatenus est Reipublicæ profectus; cum tamen illius mortem procurare, non liceat cuius particulari.

355 **T**andem aduertendum est pollutionis nomine intelligendam esse humani seminis effusionem, quæ longè differt ab eâ, quam vocant distillationem, siue fluxum humoris quasi medij inter vrinam & semen, cum hoc aliquam similitudinem gerens coloris, & cuiusdam etiam viscositatis; veruntamen semen non est, vt aduertit Gerson tom. 1. *Opusculor.* Tract. 22. de *Pollutione ex iuditione confessionum*, & latè docet Sanch. lib. 9. disp. 45. n. 2. Quæ distillatio, siue fluxus humoris medij nonnumquam accidit sine commotione, & sensu carnis teste Gerson supra. Quo casu rectè docet Caietanus, non plus oportere anxium esse animum ob talem fluxum quam ob sudorem.

356 **I**nterdu verò contingit ea distillatio, seu (vt alij loquuntur) stillicidium, cum sensu carnali, & spirituum generationis inseruientium aliquali commotione. Idèque plerumque fieri solet ex cogitatione, aspectu, vel colloquutione cum personâ, quam quis amat. Tunc au-

tem, perinde iudicandum est de illâ, atque de alijs carnalibus, & veneris motionibus, ita, vt illi causam per se præbere vel in ea proveniente voluntatè delectari, sit peccatum mortale, sicut de causis datis ad pollutionem diximus assertione primâ, & latè docet Sanchez disp. illâ 17. & 45. citatis n. 17. vnus & 32. alterius adiunctis, quæ prius dixerat.

357 **S**i tamen loquamur de cooperatione omnino indirectâ, & per accidens iuxta dicta in tertîâ, & sequentibus assertionibus, minor eius distillationis habenda ratio est, quam pollutionis, nam distillatio adhuc cum minori sensu provenit, & minorem deformitatem habet, quam pollutio; imò deformitatem, quam habet, tota est ratione illius commotionis spirituum subseruientium generationi, & ex se tunc tendentium ad pollutionem. Præterea longè facilius, & in quibusdam personis leuissimâ quæque commotione provenit; valdeque promouetur imaginatione, ac timore, vt notauit Caietanus opusculo citato, & Gerson, supra propositione 8. Idèd, vt graues auctores monent, personæ eiusmodi passioni obnoxia, si actiones per se honestas, & ob bonum finem exercendo id sentiant, contemnendo potius, & dissimulando liberabuntur, quam æstimando; cauere tamen debent, vt monet Gerson, ab ijs, quæ talia si solent irritare, vt sunt *Inbivici aspectus, societas plusquam decet amabilis, &c.*

358 **A**ssertio septima. Voluntaria pollutio, & quæcumque seminis effusio extra legitimum vas semper est peccatum mortale inter cohibes. Est communis sententiâ. Ita Caietan. q. illa 154. art. 1. ad 4. Antonin. 3. p. tit. 1. c. 20. f. 6. Rodriguez tom. 1. *Summa* c. 243. conclus. 20. Sanch. citata disput. 17. n. 12. & 13. manifesta ratio est, quia talis seminis effusio aduertatur generationi; ac proinde est peccatum contra naturam.

359 **N**on erit autem peccatum, si ea seminis effusio non fiat ex proposito, v. g. ad prolem impediendum; si enim contingat præter intentionem ex festinatione, aut metu, aut fiat ob senium, aliamque indispositionem alterutrius coniugis dummodo probabilis spes superstiti seminandi intra vas, etiamsi sæpe; imò plerumque aliter contingat, licitum nihilominus est coniugibus ad copulationem legitimam contari, vt in *Tractatu de Marrimonio* iterum dicemus disp. 9. dub. 7. num. 77. & locis ibi notatis.

360 **R**ectè autem notat Sanchez, disp. illâ 45. n. 45. non esse mortale in coniugibus per tactus, & aspectus, & verba turpia delectationemque veneræ ex copulâ cogitatâ consurgentem, causam præbere distillationibus præuisis, & commotioni membrorum seruientium generationi, sicuti nec alijs delectationibus seclusâ pollutione, aut periculo illius. Hoc enim non est graue damnum generationis, & ex delectatione commotionisque spirituum

in coniugatis culpā carent, vt probat idem Sanchez disp. 44. n. 3. & 4. & nos dicemus in Tract. de Matrimonio.

361 Tandem aduertendum est cum eodem Sanchez disp. 19. eiusdem libri, & cum Palud in 4. dist. 31. q. 3. art. 2. casu 5. S. Antonin. supra citato §. 6. Caietano citatā q. 154. art. 1. §. ad secundum vero casum. Sa verb. debitum. n. 17. Armil. n. 9. contra Syluestrum eodem verb. q. 7. Non esse peccatum mortale, cessante pollutionis periculo, in vtroque coniuge inchoatam copulam abrumperē ante seminationem, ne proles generetur, modo id faciat maritus vxore consentiente, aut non rationabiliter inuitā, de quo eadem disp. 9. de Matrimonio dub. 7. à nu. 70. & deinceps ex Instituto dicemus. Imò, vt docet idem Sanchez nu. 3. & alij Recentiores seminationem, nempe ob paupertatem, & multitudinem prolis iam susceptā, & nihilominus concumbendi ad sedandam concupiscentiam: tunc omnem culpam, etiam venialem abesse, si mutus consensus accedat, dummodo etiam mulier non seminet, alioquin illa seminante tenetur etiam ille, ne semen fecundæ frustretur. Sed de hoc etiam iterum in eodem tractatu de Matrim. quia vero periculum pollutionis in alterutro mortaliter contingit, rarò in praxi id locum habebit, vt notant prædicti Doctores.

Dubitatio XXI.

De partibus potentialibus Temperantia, & speciatim de Continentiā, vitioque opposito.

362 **D**vobis modis solet accipi nomen Continentiā. Primo pro eā, quā quis ab omni delectatione venereā abstinet iuxta Apost. ad Galat. 5. vers. 23. vbi Continentiam Castitati adiungit. Quo sensu principalis Continentiā est virginitas, secundaria autem Viduitas. Secundo modo accipitur ab Aristotele 7. Ethicorum atque etiam in collationibus Patrum apud Cassianum pro eā firmitate animi, quā quis resistit concupiscentijs prauis, quæ in animo adhuc vehementes existunt. Quo sensu, licet Continentiā sit ipsa virtus Temperantia, adeoque vel Abstinentiā, vel Castitatis, aut Virginitatis; non tamen habet rationem, seu statum perfectum virtutis moralis, cuius est appetitum sensitivum, ita rationi subijcere, vt in eā non insurgant vehementes passionēs rationi contrariā. Atque hoc videtur voluisse docere S. Thom. q. 155. art. 1. vbi docet Continentiam hoc posteriori sensu

habere aliquid de ratione virtutis, dicique posse Continentiam esse virtutem; non tamen attingere ad perfectam rationem virtutis moralis, propter rationem dictam.

Eodem modo intelligendus est Aristotel. 4. 363 Ethicor. c. ultimo; vbi docet, Continentiam non esse virtutem, sed quandam mixtam, nempe in quantum habet aliquid de virtute, & in aliquo deficit à virtute. De quibus omnibus latè agit Lessius lib. 4. c. 4. dubit. 1. Ratio autem est, quia de essentia virtutis moralis non est, vt passionēs iam edomitas habeat; sed, vt in ijs domandis versetur; nulla enim virtus inchoata passionēs habet domitas, & tamen non differt essentialiter à virtute perfectā, His positis.

364 **A**ssero primò, Continentiā, sicut & Incontinentiā, versantur circa delectationes tactus, tamquam circa propria materiam. Ita S. Thom. supra art. 2. ex Aristot. 7. Ethicor. cap. 4. fundamentum est. Nam hæc Continentiā, de qua loquimur, est circa illas passionēs animi, quæ impellunt ad aliquid non decens profectendum. Cumque tales præcipue sint delectationes tactus, spectantes ad conseruationem, vel indiuidui, vel speciei. Ideò (inquit S. Thomas) Continentiā, & Incontinentiā proprie dicuntur circa concupiscentiā delectationum tactus. Non negauerim tamen, Continentiam generatim in quacumque alia materia illicitā locum habere posse, vt in Abstinentiā à vindictā, lucro, vel honore prohibito &c. & hac ratione ad illam virtutem pertinebit eā continentia, in cuius materia versatur. Hoc sensu intelligit S. Thomas supra art. 4. ad 1. illud Ecclesiast. 26. vers. 20. omnis ponderatio non est digna continentis anima.

365 **A**ssero secundò, Continentiā, & in voluntate est, & Temperantiā subordinata. Ita S. Thomas supra art. 3. & 4. Ratio primi est; quia, licet sit circa passionēs appetitus concupiscibilis; illas tamen iuxta dicta nondum perdomuit; ac proinde concupiscibilis appetitus ita se habet in homine cōtinente, atque in incontinente; in vtroque enim prorumpit ad prauas, vehementesque concupiscentias, & ex parte tantum voluntatis virtutisque discrimen est. Nam in incontinente voluntas passionem sequitur, in continente verò passioni resistit; ergo in voluntate est Continentiā. Ita docet D. Thomas.

366 **H**oc tamen non obstat, quò minus hæc virtus sit eadem essentialiter cum virtute Temperantia, quatenus hæc principaliter in voluntate versatur. Nec tamen ideò in sententia illorum, qui in alijs potentijs etiam sensitivis, aliquam rationem virtutis agnoscunt, negari debet Continentiā è conuerso respondere imperfectum aliquem habitum Temperantia in appetitu sensitivò; quando quidem probabilissimum est vnico tantum actu generari habitum, de quo disputare non est huius loci.

367 **S**ecundum, quod diximus in assertionem, sic possumus ex D. Thomā declarare. Nam Con-

inmen-

etus Thomas quæst illa 156. art. 4. ex Aristot. 7. Ethicorum c. 6.

Dubitatio XXII.

De Mansuetudine, & Clementiā, vitioque contrarijs.

368 **Q**uod si objicias Continentiam, quæ in certando versatur, mereri maius præmium, quam Temperantiam iuxta illud 2. ad Thimoth. 2. Non coronabitur, nisi, qui legitime certauerit. Respondetur ex S. Thom. id non obtare; quia magnitudo Concupiscentia, seu tepiditas, & paruitas eius ex duplici causā potest procedere. Primò ex causā corporali; quidam enim ex naturali complexione sunt magis proni ad concupiscendum, quam alij: & iterum quidam habent opportunitates delectationum concupiscentiam inflamantes magis paratas, quam alij, & talis debilitas concupiscentia minuit meritum; magnitudo autem auget. Quandoque verò debilitas concupiscentia, prouenit ex causā spiritali laudabili, puta ex vehementia Charitatis, vel fortitudine rationis. Sicut est in homine temperato, & hoc modo debilitas concupiscentia auget meritum ratione sua causa; magnitudo vero minuit. Hæc S. Thomas art. illo 4. ad 2. Ex quibus constat propriè & per se loquendo Continentiam non esse maioris meriti, quam temperantiam.

369 **C**irca Incontinentiam verò breuiter assero tertio, esse vitium oppositum Continentia ita, vt iuxta posteriorem Continentia acceptionem plus peccet intemperatus, quam incontinens. Intemperatus enim ex habitu, continens verò ex passione peccat. Ita Aristot. 7. Ethicor. c. 8. & S. Thom. q. 156 art 3. & ex supradictis constat. Aditque S. Thomas, quòd quamquam secundum passionis rationem, Concupiscentia incontinentia turpior sit, quam ira; tamen, quantum ad malum sequens, sæpe grauior est ira incontinentia, quam concupiscentia iuxta eundem Aristot. 7. Ethicor. c. 6. cuius doctrinæ posterior pars satis patet; ratio verò prioris, scilicet, quod Incontinentia Concupiscentia turpior sit Incontinentiā iræ, ex D. Thomā assignari potest; primò, quia motus iræ, participat aliquantulum ratione; motus autem Concupiscentia totaliter est secundum sensum, & nullo modo secundum rationem. Secundò, quia motus iræ magis, ac promptius consequitur corporis complexionem propter velocitatem (imò, & efficaciam) motus cholera, quæ tendit ad iram. Hinc est, vt frequentius ex iracundiā nascantur iracundi, quam ex concupiscentibus concupiscentes. Tertio, quia ira querit manifeste operari, sed Concupiscentia querit latebras, & dolose subintrare. Quarto, quia concupiscentia delectabiliter operatur; Sed iratus, quasi quādam tristitia præcedenti coactus. Quæ omnia docet San-

370 **A**ssero primò. Mansuetudo est virtus, quæ moderatur passionem iræ, illique affinis est Clementia, ab eā tamen essentialiter differt. Hæc enim propriè punitionem exteriorē moderatur, illa vero per se, ac immediatè iræ passionem moderatur. Ita Sanctus Thomas quæst. 157. art. 1. & 2. ex Arist. 4. Ethicorum cap. 5. & Seneca lib. 2. de Clementia cap. 3. vbi Clementiam definit lenitatem superioris aduersus inferiorem. Cuius ratio est; quia passionēs interiores sunt principia, aut etiam impedimenta externarum actionum. Hinc est, vt virtutes moderatrices passionum quodammodò concurrant in eundem effectum cum virtutibus, quæ moderantur actiones, quamuis species differant.

371 **H**ac ratione Iustitia munus est hominem à furto cohibere, ad quod inclinatur per inordinatum amorem peccuniarum, quem moderatur Liberalitas; adeò, vt Liberalitas & Iustitia in eundem effectum concurrant, qui est abstinerere furto.

372 **E**adem igitur ratione in re præsentī ex passione iræ faciliè quis mouetur ad penam iusto grauiorem inferendam; ad virtutem autem Clementiæ propriè, & directè spectat esse diminutionem penarum. Quatenus autem Mansuetudo refrænât impetum iræ, concurrat in eundem effectum cum Clementiā, quæ duæ virtutes differunt in eo, quòd Clementia per se est moderatiua exterioris punitionis; Mansuetudo autem propriè diminuit passionem iræ.

373 **H**inc etiam fit, quòd Mansuetudini (vt dicemus) propriè opponatur Iracundiā, Clementiæ verò crudelitas, qua quis puniendi quidem causam habens debitum modum, seu moderamen excedit iuxta Senecam lib. illo 2. de Clementiā c. 4.

374 **A**ssero secundò. Quamuis Mansuetudo, & Clementia generali ratione, quatenus in moderatione quadam versantur; soleant subordinari virtuti Temperantia, tamquam partes potentiales, secundariæque virtutes; si tamen rem penitus consideremus; multò potiori ratione subordinari videtur Fortitudinē Mansuetudo; Iustitia verò Clementia, quibuscum maiorem multò affinitatem habent. Atque in hoc maxime inclinât S. Thom. q. 157. art. 3.

375 **P**rimam assertionem partem tradidit Cicero lib. 2. de inuentione, & Seneca lib. 2. de Clementia c. 3. probarique potest, quia mansuetudo conue-

conuenit cum *Temperantia* in eo, quod utraque moderatur passionis appetitus sensitui; in quibus tamen moderandis præstat *Temperantia Mansuetudini*; refrænat enim *Temperantia* Concupiscentias vehementissimas delectationum tactus, quæ suâ naturâ magis appeti solent, quàm vindicta pertipens ad Iram. Pari ratione, *Clementia* moderatur actiones externas, quibus pœna inferitur. Vt autem docet D. Thomas eodem art. 3. ad 2. *admixtio virtutum secundariorum ad principales magis attenditur secundum modum virtutis, qui est, quasi forma eius, quàm secundum materiam.*

376 Verùm, vt ingenuè fatear, hæc doctrinam arbitrarîam videtur cum solum attendat ad aliqualem illam similitudinem; qui tamen præcipuè attendat, ad simpliciter maiorem conformitatem virtutum inter se, *Mansuetudinem*, quidem, vt dicebam, *Fortitudini*; *Clementiam* verò *Iustitiæ* subordinabit.

377 Quam secundam partem assertionis sic probabo. *Mansuetudo* enim cum *Fortitudine* magis conuenire videtur, quam cum *Temperantiâ*, tùm ex parte obiecti, seu materiæ; tùm (in multorum sententiâ) ex parte subiecti. Vtraque enim virtus *Fortitudo*, scilicet, & *Mansuetudo* versatur circa passiones appetitus irascibilis, ac proinde utraque in ipso appetitu irascibili maximè existit.

378 Eodem modo *Clementia*, tùm ex obiecto, tùm ex subiecto magis accedit ad *Iustitiã*, quam ad *Temperantiã*. Nam in primis *Clementia*, & *Iustitia* sunt ad alterum, propter quam maximè rationem plures virtutes à Theologis assignantur tamquàm partes potentiatuæ, seu potentiales *Iustitiæ*, vt suo loco videbimus. Deinde utraque versatur per se, ac propriè circa actiones externas, non circa passiones. Vterius tam *Clementia*, & quam *Iustitia* sunt in voluntate omnium sententiâ, & non in appetitu sensitivo. Hinc est vt Aristot. 5. *Ethi-cor.* c. 10. pœnarum diminutionem *Episkia* adscribat quæ ad *Iustitiã* pertinet.

379 Obijcies S. Thom. art. 3. citato ad 1. vbi docet diuersa ratione diminui pœnas ab *Episkia*, quam à *Clementiâ*. *Nam in diminutione pœnarum* (inquit) *duo sunt consideranda, quorum vnum est, quod diminutio pœnarum fiat secundum intentionem Legislatoris, licet non secundum verba legis; ac secundum hoc pertinet ad Episkiam; aliud autem est quadam moderatio affectus, vt homo non viatur suâ potestate in infirmitate pœnarum, & hoc propriè pertinet ad Clementiam iuxta Senecam lib. 2. de Clementiâ cap. 3. vbi ait: Clementia est temperantia animi in infirmitate ulciscendi, & hoc quidem moderatio animi provenit ex quadam dulcedine affectus, quâ quis abhorret omne illud, quod potest alium contristare. Et idè Seneca dicit ibidem Clementiam esse quadam lenitatem animi, sicut è converso asperitas animi videtur esse in eo, qui non veretur alios contristare. Hactenus*

S. Thomas quibus omnino videtur adstruere similitudinem *Clementiæ* cum *Temperantiâ*.

380 Respondeo hæc omnia solum probare primam partem assertionis, & conuenientiam *Clementiæ* cum *Temperantiâ*, & distinctionem *Episkia* ab ipsâ *Clementiâ*, non tamen tollit, quin vera sint tria illa capita, vnde similitudinem longè maiorem eiusdem *Clementiæ* cum *Iustitiâ* adstruximus.

381 Tandem docet S. Thomas art. 4. *Mansuetudinem*, & *Clementiam* laudari quidem maximè in Sacris litteris; non tamen esse virtutes omnium præstantissimas, percurrîtque præcipua Scripturæ loca, in quibus hæc virtutes cõmendantur. Constat autem non esse perfectissimas ex multis capitibus, & rationibus, quorum omnium summa est, quia perfectius est proficui bonum, quam fugere malum, seu malo resistere. Ergo virtutes, quæ (vt ait S. Thomas) simpliciter ordinant in bonum, sicut *fides*, *Spes*, *Charitas*, & etiam *Prudentia*, & *Iustitia*, sunt simpliciter maiores virtutes, quam *Mansuetudo*, & *Clementia*, quæ malo resistunt.

382 Circa vitia prædictis virtutibus opposita sciendum in primis est *Mansuetudini* secundum excessum opponi *Iracundiam*; secundum defectum verò aliud vitium, quod appellatur *Ira vacuitas*: de quibus sigillatim dicendum.

383 Assero tertio, *Ira*, quæ definitur *desiderium vindictæ*, & irasci per se, ac in vniuersum non est vitium. Neque enim hæc passio est ex carum passionum genere, quæ ex obiecto ita male sunt, vt nunquam bonæ esse possint, qualis est *Invidia*, *Odium*, *Inimicitia*, erga proximum, sed est ex carum genere, quæ ex obiecto indifferentes sunt, vt malè & bonè possint institui, vt, si irascaris mediocriter, vbi, & quando oportet pro corrigendis vitijs, & seruanda *Iustitiâ*. Ita S. Thomas q. 158. art. 1. Syluest. & Caietanus verb. *Ira*, Less. lib. 4. c. 4. dub. 4. & alij plerique; quidquid Cassianus lib. 8. de *Instit. Relig.* c. 6. & alij nonnulli ex Philosophiâ Platonicâ aliter sentiant, ac loquantur. Constat assertio ex illo Psalmi 4. vers. 5. *Irascimini, & nolite peccare*. Ratio assertionis est, quia *Ira* est naturalis passio animæ insita ab Auctore Naturæ, & vt dicebam, est appetitus vindictæ, quæ & bonè, & malè appeti potest, etiam aduersus alterum.

384 Assero quartò, *Ira* immoderata & à rectâ ratione deua peccatum est. Ita S. Thomas eadem q. 157. art. 2. Probatur ex illo ad *Ephes.* 4. vers. 31. *omnis amaritudo, & ira, & indignatio, & clamor, & blasphemia tollatur à vobis cum omni malitiâ*. Probatur etiam ratione; quia cum passiones natura sua subordinari debeant rationi, non potest non esse mala *Ira* immoderata, & à rationis ordine deua.

385 Ad explicandum autem ordinem rationis nullis possumus vtî verbis, & clarioribus, & doctioribus, quàm ferè eisdem D. Thomæ citato

tato art. 2. vbi docet ordinem rationis in *Ira* ex duobus spectari: primum, scilicet, ex vindictâ, quam appetit; hæc autem si secundum ordinem rationis appetatur, est laudabilis *Ira* appetitus, & vocatur *Ira* per zelum. Si quis appetat vindictam contra ordinem rationis, vel, quia vult puniri eum, qui non meruit, vel ultra, quam meruit, vel etiam non secundum legitimum ordinem, vel non propter debitum finem, qui est conseruatio *Iustitiæ*, & correctio culpa; erit appetitus vitiosus, & nominatur *Ira* per vitium.

386 Secundo spectatur ordo rationis circa *Iram* ex modo irascendi, vt scilicet motus *Ira* nec exterius, nec interius immoderatè feruescat, & prorumpat. Quod si prætermittatur, rursus *Ira*, peccato non vacabit, etiam si alioquin iusta vindicta appetatur. Hæc S. Thom. ferè eisdem verbis; quibus in re præsentî nihil sapientius dici potest.

387 Assero quintò, Non omnis *Ira* vitiosa est peccatum mortale; nec, quod mortale est, censeri debet grauissimum peccatorum. Est quidem *Ira*, quâ appetitur iniusta vindicta, peccatum mortale ex genere suo aduersari enim *Charitati*, & *Iustitiæ*, potest tamen esse veniale, vt & plura alia peccata, vel ex defectu deliberationis, vel ex paruitate materiæ, seu vindictæ; quæ appetitur. Ideo S. Tho. vir, vt cæterarum virtutum laude, ita *Mansuetudine*, & *Clementiâ* conspicuus, sic ait. *Puro, quod cum aliis quis appetit in aliquo modo se vindicare; quod quasi nihil est reputandum, ita, vt etiam si actu inferretur, non esset peccatum mortale; puta, si aliquis parum trahat aliquem puerum per Capillos, vel aliquod huiusmodi*. Hæc mansuetissimus Doctor.

388 Si verò sit immoderata ex parte modi irascendi; cum quis, vel nimis ardentè irascitur interius, vel immoderatè erumpit in signa *Ire*, ex suo quidem genere tale peccatum non est mortale; sed solum veniale; fiet autem mortale per accidens v.g. ratione euentus, vt scandali, aut, si ex *Ire* commotione grauitè in Deum, vel proximum delinquas blasphemijs, maledictis, iniurijs, Ita S. Thomas citato art. 2. & 3. Caiet. ibidem S. Antonin. p. 2. tit. 7. c. 1. §. 2. Gerfon. p. 2. operum. Tract. de cognit. peccatorum mortalium, & venialium. Considerat. 8. Less. lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 24. & 25.

389 Secunda pars assertionis, quòd, scilicet, illa non sit grauissimum omnium peccatum, probatur ex D. Thomâ eodem art. 4. quia, si spectetur *Ira* ex parte vindictæ iniustæ videtur esse leuius peccatum odio. Appetit enim *Ira* malum sub ratione iustæ vindictæ, in quo aliqua species honestatis cernitur. Quâ ratione etiam videtur esse minus peccatum, quàm concupiscentia. Quod si spectetur secundum modum irascendi, *Ira* quidem habet (inquit D. Thomas) quamdam excellentiam propter vehementiam, & velocitatem sui motus. Idèd *Proverbior.* 27. vers. 4. *Ira non habet misericordiam, nec erum-*

pens furor &c. Et Grégorius 7. moral. c. 30. aliâs 31. *Ira sua stimulis* (inquit) *accensum cor palpitar, corpus tremat, lingua se præcipit, facies ignescit, exasperantur oculi, & nequaquam recognoscuntur notæ: lingua quidem clamorem format, sed sensus quid loquitur, ignorat*. Verùm, cum ira ex hoc capite non sit per se peccatum mortale, quamuis secundum quid fœdus sit vitium pluribus alijs peccatis, non idèd erit peccatorum maximum. Legatur S. Thom. art. 5. vbi ex Aristotele docet *iracundos quosdam esse acutos, quosdam amaros, & quosdam difficiles*. Res est facilis, & experientia nota. Nam primè ex ipsâ *Ira* origine, ac promptitudine provenit; atque hoc maximè reperitur in acutis, qui nimis citò, & ex qualibet leui causâ irascuntur. Secundum provenit ex duratione *Ire*, diutius quam par est perseverantis ob nimis pertinacem memoriam iniuriæ illatæ. Inde fit, vt iratus diutius tristitiam concipiat, ideoque sibi ipsi ipsi sit grauis, & amarus. Tertium provenit ex parte ipsius vindictæ nimis obstinatè quæsitæ, atque hoc pertinet ad difficiles, siue graues, qui non remittunt, donec puniant. Legatur Nyssen. lib. 4. de *Vitijs anima* c. 13. vbi paulò aliter explicat prædictam diuisionem iracundorum. Legatur etiam Damascenus lib. 2. c. 16. vbi eandem diuisionem tradit. Tandem legi potest D. Thomas eodem art. 5. vbi explicat illa verba Matthæi 5. *qui irascitur fratri suo* &c. & *qui dixerit fratri suo Raça*, quæ est *Interiectio irascens*, & *qui dixerit fratri suo fatu* &c. In quibus per prima verba, iracundia corde concepta significatur, & capitur; in secundis verò signa externa; in tertijs tandem effectus, & nocumentum contumeliæ; quæ omnia possunt esse mortalia; postremum tamen grauius duobus præcedentibus. Idèd inæquales pœnæ illis respondent, vt ex Augustino lib. 1. de sermone Domini in monte c. 19. docet D. Thomas loco citato.

390 Assero sextò, *Ira* capitale vitium est, vnde oriuntur sex alia, scilicet, *Rixa*, *Tumor mentis*, *Contumelia*, *Clamor*, *Indignatio*, & *Blasphemia*. Ita S. Thomas q. 158. art. 6. & 7. vbi prædicta latè explicat; res est facilis, ibi legatur.

391 Assero septimò, per defectum opponitur vitium; vt dicebamus, quod appellari solet *Ira vacuitas*. Nam cum *Ira* sit, veluti rationis satellles, qui post Principis decretum de vindicando malo moueri debet ad exequendum, ne mala impunita maneant magno cum Reipub. detrimento, à rectâ ratione alienum est, hoc, quasi satellite destitui, quando oportet aliquem ex *Iustitiâ*, vel *Charitati*, lege moneri, increpare, castigare &c. Legatur S. Thom. q. 158. art. 8. Vnde Chrysost. siue Auctor imperfecti in *Matthæum*. Hom. 11. *Qui cum causâ* (inquit) *non irascitur peccat. Patientia enim irrationabilis vitia seminat, negligentiam nutrit, & non solum malos, sed etiam bonos inuiat ad malum.*

392 Quando autem *Ira* ex iustâ causâ exercetur, vt, quando non passione; sed iudicio rationis pœna infligenda est, eius defectus absque dubio est peccatum, Idem idem Auctor ibidem ait: *Iracundia, quæ cum causâ est; non iracundia est; sed Iudicium.* Nempe, quia, vt docet ibi D. Thomas, *Iracundia propriè intelligitur commotio passionis. Qui autem eam causâ irascitur, ira illius iam non est ex passione. Ideo indicare dicitur, non irasci.* Legatur D. Thomas loco citato.

393 Affero septimò, *Clementia* secundum excessum opponitur *Crudelitas* id est atrocitas animi in exigendis pœnis, per quam homo ex animi, quasi crudelitate, seu austeritate, propensus est ad exigendâ pœnam vltra culpæ meritum; sicut è contrariò *Clementia* significat lenitatem, seu dulcedinem, per quam pœnæ remittuntur, & mitigantur, vt ex Senecâ lib. citato c. 4. docet S. Thom. q. 159. art. 1. Quamuis autem excessus pœnæ, vt supra notabamus, etiam opponi possit *Iustitia* seu *Epiphia*; tamen, quantum ad austeritatem animi, pertinet ad *Crudelitatem*, à quâ differt etiam *Immisericordia*, quâ solum prætermittitur subleuatio miseriam alienæ, non conferendo, scilicet, beneficium ad illam subleuandam; propter similitudinem tamen nonnunquam *Crudelitas* accipitur pro *Immisericordia*. Idem Hieremiæ 6. vers. 23. dicitur *Crudelis est, & non miserebitur.*

394 Non est autem idem *Crudelitas*, & *Sauitia*, seu *Feritas*, vt notat D. Thomas, eadem q. art. 2. ex eodem Senecâ: *Feritas* enim, siue *Sauitia* fit dicitur à ferarum similitudine nullo habito respectu ad vllam culpam eius, qui punitur, imò ipso per se cruciatu hominum delectatur instar bestiarum, quæ hominibus nocent, vt ex eorum corporibus pascantur. Idem *Sauitia* sub bestialitate continetur, tamquam delectatio, ex corruptione naturæ.

395 *Crudelitas* verò tendit in culpam; & excedit modum in puniendo, differtque *Crudelitas* à *Sauitia*, & *Feritate*, sicut malitia humana à bestialitate iuxta Aristotelem 7. *Ethicor.* c. 5. Et sicut *Crudelitas* directè opponitur *Clementie*, ita *Feritas* directè opponitur superexcellenti virtuti, quam Aristoteles eodem lib. 7. in principio vocat *heroicam*, & *Diuinam*, quæ apud Christianos videtur pertinere ad dona Spiritus Sancti; Idem iuxta D. Thomam dici potest *Sauitiam* directè opponi dono Pietatis, Quamuis satis probabilius, & fortasse aptius (nifallor) videatur opponi ipsi *humanitati*, seu naturali hominis inclinationi, cui aduersatur eiusmodi delectatio bestialis. Neque enim contra huiusmodi bestialitates videtur requiri specialis virtus; sed sufficit naturalis inclinatio.

Dubitatio XXIII.

De Modestia & Humilitate.

Modestia nomen in totâ suâ latitudine cum *Temperantia* videtur conuenire. Nam *Modestia* ob similitudinem cum *Temperantia* ratione quâdam generali affinis est *Temperantia*, utpotè moderatiua appetitionis in rebus quibusdam mediocribus. Idem solet assignari, tamquam pars potentialis, seu virtus secundaria *Temperantia* adiuncta; hæc autem modestia non est vna virtus speciei infimâ; sed pro varietate actionum, tum interiorum, tum exteriorum, in quibus moderandis versatur, plures specie distinctas virtutes complectitur.

Ad cuius intelligentiam notanda est doctrina D. Thomæ q. 160. art. 2. vbi docet differre *Modestiam* à *Temperantia*, quod hæc sit moderatiua eorum, quæ difficillimum est refranare. *Modestia* verò eorum, quæ in hoc mediocriter se habent. Quâ ratione complectitur etiam *Clementiam*, Nihilominus in præsentia (& iuxta Tullium lib. 2. de *Inuentione*) *Modestia* solum constituitur à D. Thomâ circa alia quâdam communia, quæ in humanâ vitâ relinquuntur moderanda. Possunt autem hæc ad quatuor capita reuocari. Primum est *motus animi ad aliquam excellentiam*, & hunc moderatur *Humilitas*. Secundum est *desiderium eorum, quæ pertinent ad cognationem*, atque hoc moderatur *Studiositas*, cuius contraria est *Chriositas*. Tertium pertinet ad *externos motus, & actiones corporis*, nempe, vt decenter, & honestè fiant, tum in ijs, quæ seriò, tum in ijs, quæ ludo aguntur, quod pertinent *exterior decencia*, ac *Entuapelia*. Quartum pertinet ad *exteriorem apparatus*, vt in vestibus, suppellectili, & alijs similibus. De his quatuor sigillatim dicemus. In hac verò dubitatione de *Humilitate* & in sequenti de eius contraria *Superbia*.

Affero igitur primò cum S. Thomâ q. 161. art. 1. & 2. Antonin. p. 2. tit. 3. c. 1. Lessio lib. 4. cap. 4. n. 62. alijque multis Recentioribus. *Humilitas est virtus in voluntate refranans animum contra præsumptionem Spei*, ne scilicet immoderatè quis tendat ad excelsa. Differt autem à *Magnanimitate*, quod hæc firmet animum contra desperationem. Et impellat ad prosecutionem magnorum secundum rectam rationem. Ratio prædictorum omnium sumi debet ex ipso vsu vocis, & necessitate rei. Nam circa appetitum boni ardui (qualis est honor, & gloria, quæ dependet à voluntate alterius necessaria est duplex virtus: altera pro refranandis, & temperandis animi motibus, ne immoderatè tendat ad excelsa; quod munus præstat *Humilitas*: altera, pro firmando animo contra despe-

rationem illoque impellendo ad prosecutionem rerum magnarum cum rectâ ratione; quod munus præstat *Magnanimitas*.

399 Obijcies vna, & eadem virtus, scilicet *Fortitudo*, refrænât audaciam, & firmat animum contra timorem, ergo vna etiam, & eadem virtus sufficit ad refranandam præsumptionem spei in animo & ad firmandum illum contra desperationem, ad eandemque virtutem pertinet refrænare superfluum motum prosecutionis, & animum firmare contra inordinatam fugam, ergo non sunt hæc virtutes multiplicandæ.

400 Respondeo negando paritatem. Nam idem vna virtus *Fortitudinis* sufficit pro illis duobus, quia in *Fortitudine* eadem ratio est refranandi audaciâ, & firmandi animum contra timorem; quæ in hoc consistit, quod homo *bonum rationis debet periculis mortis præferre*, cum tamè diuersa ratio sit in firmando animo contra desperationem, & in refranando præsumptionem spei. Nam ratio firmandi, contra desperationem est *adeptio proprii boni. Ne scilicet per desperationem homo se indignum reddat bono. sibi competenti*; in repressione autem præsumptionis spei, *ratio præcipua sumitur ex reuerentiâ Diuina*, ex quâ contingit, vt homo non plus sibi tribuat, quam sibi competat, secundum gradum, quem est à Deo fortitudo. Inde colligit S. Thomas art. 2. ad 3. quod humilitas præcipue videtur importare subiectionem hominis ad Deum.

401 Ex hac doctrinâ infertur Christianam *Humilitatem*, quatenus virtus est à *Magnanimitate* alijque virtutibus distincta, cohibere potius, & reprimere appetitum excellentiæ honoris, & gloriæ mundanæ, quam illi moderari, imò inclinare animum ad oppositam paritatem, & subiectionem erga Deum, & erga homines amplectendam; atque hoc non solum in ordine ad motuum humanum, ac naturale; ne aspiat ad aliquid maius, quam dignitas personæ debeat; sed etiam; & multò potiori ratione, ob excellentius motuum; præcipue, vt in eo se quisque gradu, ac mensurâ contineat, quam à Deo accepit, Imò adiungit etiam possunt alia motiua, vt expiandi, aut etiam vitandi peccata per humiliationem, & vt certius Dei solius gloria vbiq; promoueat, & vt quis sequatur exemplum *Humilitatis* Christi, &c.

402 Hic spectant multa, quæ de *Humilitate* tradiderunt Patres, vt Basil. in c. 2. *Itatæ*, August. in Psalm. 33. q. 2. Bernard. Epist. 46. ad Henricum Senonensem, qui appellant *Humilitatem* depositionem vani sensus, & contemptum propriæ excellentiæ, propriæque laudis &c. Atque hoc sensu, vt notat S. Thomas art. 1. ad 5. August. in Psalm. 31. Aristoteli alijque Philosophis Ethnicis incognita fuit virtus *Humilitatis*.

403 Nihilominus afferendum est secundò: dari

virtutem naturalem *Humilitatis*; Probaturque ratione; quia ratio naturalis euidenter dicitur necessarium esse, tum Deo; tum etiam hominibus excellentioribus se submittere, colque in æstimatione sibi præferre; meritò ergo concedi debet etiam in arte. terminos naturæ dari virtutem *Humilitatis*, quâ se homo Deo, & alijs, quibus oportet postponat; & quæ simul animi elationem reprimat, ne, vel supra Deum, vel immoderatè supra alios asperat, nec hæc ratio honestatis ad *Magnanimitatem*, aliâque virtutem præter *Humilitatem* potest pertinere: etiam si fortasse Aristoteles putauerit ad eam difficultatem superandam sufficere, tum *Magnanimitatem*; tum obseruantiam, & obedientiam, tum modestiam exteriorem in gestibus corporis, alijque rebus externis. Quæ omnia sanè non sufficiunt; est enim alia diuersa difficultas superanda, quæ ad has virtutes non spectat, ad quam pertinet (vt dicebamus respondendo obiectioni (supraposita) reprimere præsumptionem spei. Et quæ ibidem diximus in motiuis supernaturalibus, possunt etiam in similibus motiuis naturalibus reuerentiæ, scilicet *Diuina* & subiectionis hominis ad Deum, imò & debite submissionis erga excellentiores homines applicari.

Affero tertio: *Humilitatis* actus est, vt homo spectatis his, quæ ex se tantum habet (quales sunt defectus, imperfectiones, & culpæ) se cuiuslibet proximo subijciat, considerando in eo id, quod est Dei in ipso, scilicet, quod pertinet ad salutem, & perfectionem iuxta illud *Osee* 13. *Perditio tua Israël: tantummodo in me auxilium tuum.* Non tamen est necessarium ad *Humilitatem*, quod quis, vel subijciat id, quod est Dei in seipso, ei, quod apparet esse Dei in altero. Vel quod id quod est *summa in seipso*, subijciat ei, quod est hominis in proximo; etiam si possit aliquis existimare aliquid boni esse in proximo, quod ipse non habet, vel aliquid mali esse in se, quod in alio non est. Vnde ex eo capite se potest cuique subijcere per *Humilitatem*. Ita S. Thom. q. 161. art. 3.

404 Probatur ratione, bonum enim virtutis non fundatur in falsitate, ac proinde non ferri debet proprium *Humilitatis* fingere, simulare, nescire, & ignorare dona, quæ quis à Deo accepit. Ergo potest quis dona sibi à Deo collata præferre minoribus alijs donis, quæ alijs apparent donata absque villo *Humilitatis* præiudicio. Idem Apost. virtute *Humilitatis* conspicuus, 1. Corinth. 2. vers. 12. *Nos autem (inquit) non spiritum huius mundi accepimus sed spiritum, quod ex Deo est, vt sciamus, quæ à Deo donata sunt nobis.* Et Ephel. 3. vers. 5. *Alijs generationibus non est agnium filijs hominum, sicuti nunc reuelatum est Sanctis Apostolis eius, & Prophetis in Spiritu.* Pari ratione non est necessarium, vt quisque reputet se magis peccatorem quolibet alio, cum Apostolus absque præiudicio *Humilitatis* dicat

ad Galat. 2. vers. 15. *nos naturā Iudai, & non ex gentibus peccatores.* Ita S. Thom. loco citato: possumus tamen verē existimare esse aliquid occultum in alio; quo nobis superior sit; etiam si bonum nostrum, quo videmur illo superiores, non occultum; sed manifestum sit. Hac ratione iuxta D. Thom. si quis præferat id, quod est Dei in proximo, ei, quod est proprium in se, non incurret falsitatem, quando ex eo capite se submittat animo, aut etiam exterius (saluā tamen semper quoad exteriorem subiectionem decentiā auctoritatis dignitatique personæ) sicque intelligi potest illud ad Philippenses 2. vers. 3. *in humilitate superiores sibi inuicem arbitantes,* iuxta Gloss. ibidem ex Augu. lib. 8. c. 99. q. 71. & iuxta eundem August. in Regula c. 3.

406 **A**ffero quartō: *Humilius* computanda est inter excellentissimas virtutes; cedit tamen virtutibus Theologicis, & intellectualibus, vt *Prudentia*, & illi annexis. Cedit etiam *Iustitia*, maxime *Iustitia Legalis*. Est sententia D. Thom. q. citata art. 5. *Probatu ratione, Præstantia enim virtutis potissimum æstimari debet ex ultimo fine, quando virtus illum habet pro obiecto.* Deinde ex ordinatione mediorem conducentium ad eundem finem. Ex priori capite cum Theologicæ virtutes immediatē versentur circa ipsum Deum finem vltimum; omnino superat *Humilitatem*. Hinc est, vt idem Iudicium sit de virtute Religionis, quam (licet non expresserit D. Thom.) existimo tacitē, & reductiue comprehendisse sub virtutibus Theologicis. Est enim illis proxima præ cæteris, & affinis. Ex posteriori capite eandem *Humilitatem* superant *Prudentia*, & *Iustitia*; prior enim essentialiter consistit in ipsa ratione ordinante media ad vltimum finem; posterior verō, quia participatione quadam vniuersalem ordinationem constituit, etiam antecedit *Humilitatem*, cuius præstantia cognoscitur (vt docet D. Thom.) ex eo, quod bene subiectum reddat hominem eidem fini vniuersali, quantum ad omnia; cum tamen qualibet alia virtus quantum ad aliquam materiam specialem. Idē cæteræ aliæ virtutes cedunt *Humilitati*.

407 **I**nde etiam fit iuxta D. Thom. vt *Humilitas* in acquisitione virtutū dicitur prima, & comparetur fundamento, diuersā quidem ratione, quam *Fides*. *Humilius* enim est prima, tū per modum remouentis prohibens, quatenus superbiam exterminat; cui Deus resistit; tū etiam dispositiue, quatenus hominem capacem reddit Diuinæ Gratiæ recipiendæ iuxta illud Iacobi 4. vers. 6. *Deus superbis resistit, humilibus autem dat gratiam.* Idē Christus præcipuē nobis *Humilitatem* commendauit. At verō *Fides* appellatur virtutū Christianorum prima, quasi formaliter, ac positiuē quā primū ad Deum acceditur, iuxta illud ad Hebræos 11. vers. 6. *credere enim oportet accedentem ad Deum.*

408 **H**uius *Humilitatis* gradus variē assignantur,

vt videre est apud D. Thom. q. citatā art. 6.

Glossa ordinaria in Matthæi 3. *Humilitatem* 409 præcisē in ordine ad proximum in tres gradus distinguit. 1. *Subdere se maiori.* & se non præferre aequali, qui gradus dicitur *sufficiens*. 2. *Subdere se aequali, nec præferre se minori,* qui gradus dicitur *abundans*. 3. *Subdere se minori,* in quo est omnis *Iustitia*.

Anselmus lib. de *Similitudinib.* à c. 10. vsque 410 ad 18. septem gradus assignat. 1. *Contēptibilem se esse cognoscere.* 2. *De hoc dolere.* 3. *hoc confiteri.* 4. *Hoc persuadere.* Volendo scilicet ita credi. 5. *patienter sustinere hoc ab alijs dici.* 6. *Pati contēptibiliter se irascari.* 7. *hoc ipsum amare.*

S. Benedictus in Regula *Humilitatem* pro 411 Religiosis explicans duodecim gradus numerat, extendens se ad explicandos minutores actus, & functiones *Humilitatis*, quæ breuiter sic se habent. 1. *corde, & corpore semper humilitatem ostendere defixis in terram aspectibus.* 2. *Pauca verba cum ratione, & sine clamore loqui.* 3. *Non esse facilem, aut promptum in risum.* 4. *Esse taciturnum vsque ad interrogationem.* 5. *Seuare, quod habet communis regula Monasterij.* 6. *Credere, & pronuntiare se omnibus viliozem.* 7. *Ad omnia indignum, & inutilem se confiteri, & credere.* 8. *Ingenū peccatā confiteri.* 9. *Per obedientiam in dubijs, & asperis patientiam amplecti.* 10. *Cum obedientiā se subdere maiori.* 11. *Voluntate propria implendā non delectari.* 12. *Deum timere, & memorem esse omnium, quæ præcepit.*

S. P. N. Ignatius spectans *Humilitatem* præcipuē secundum subiectionem Deo debitam 412 tres generales gradus *Humilitatis* assignat in suis exercitijs spiritualibus. 1. *Nō offendere Deum mortaliter.* 2. *Non offendere etiam venialiter.* 3. *Vbi par est Diuinæ Maiestatis honor, vilia, & abiecta, ipsumque adeo contēptum alijs, & sublimibus, ipsique gloria præferre.* Legi potest de hac re Iulius Nigronus lib. de curā minimorum. S. Bernard. Serm. 42. in *Canticis*, duplicem in vniuersum *Humilitatem* distinguit, alteram Iudicij; alteram affectus, prior imperfecta est, posterior perfecta. Prior dicitur Iudicij, quā quis se ipsum ad lumen veritatis vilem agnoscens se coram Deo demittit; non tamen vult ab alijs vilis haberi, vel contēmi; sed potius oppositum, diciturque Iudicij *Humilitas*, quia non transit ad affectum, quo ab alijs vilis haberi cupiat. Posterior verō *Humilitas* affectus est; quā quis etiam ab alijs talem se haberi cupit, qualem se coram Deo cognoscit. Legatur Bernardus loco citato, vbi pulchrē vtramque *Humilitatem* describit, carpitque eos, qui solam Iudicij *Humilitatem* habent. Aliter aliquanto assignatos inuenies *Humilitatis* gradus apud Less. lib. 4. c. 4. n. 48. & apud plures alios, qui de instructionibus spiritualibus scribunt, quos libros spirituales appellat.

Dubi-

Dubitatio XXIV.

De Superbiā humilitati oppositā; & de nimia abiectione animi.

413 **A**fferendum est primō: *Superbia* est vitium speciale *Humilitati* oppositum & in voluntate situm, quā inordinate debita erga alios subiectio detrectatur, & indebitē supra alios exaltatio; siue excellentia appetitur. Ita S. Thom. q. 172. art. 1. 2. & 3.

414 **D**eclaratur hæc assertio simul, & probatur in primis ex ipsā notione nominis. *Superbia* enim, vt multis placet, dicitur à *super* & *eo*, quod qui superbus est, super suam mensuram eat iuxta illud Psalmi 130. *neque ambulani in magnis, neque in mirabilibus super me.* Deinde; quia quamuis *Humilitas*, & *Magnanimitas*, & *Superbia*. Item quæ vitij *magnanimitati* per excessum oppositum circa excelsa versentur; tamquam circa propriam materiam; differunt tamen inter se, quōd *Superbia* *Humilitati* opposita non nudē tendat, & absolute in magna, & excelsa supra mensuram ipsius operantis; sed etiam respectiue, ita, vt nolit subesse ijs, quibus debet, & indebitē appetat præesse, aut præeminere ijs, quibus non debet.

415 **P**ari ratione per defectum duo similia inter se vitia, tam *Humilitati*, quam *Magnanimitati* opponuntur; puillanimitas enim, quatenus significat defectum a prosecutione magnorum, propriē opponitur *Magnanimitati* per modum defectus. Si autem significat applicationem animi ad aliqua viliora, quā deceant hominem, opponitur *Humilitati* secundum excessum; vtrumque enim ex animi paruitate procedit. Ita S. Thom. sup. sicut & contrario (inquit ille art. 1. ad 8.) *Superbia* potest secundum super excessum, & *Magnanimitati*, & *Humilitati* opponi secundum rationes diuersas. *Humilitati* quidem, secundum quōd subiectionem aspernatur: *Magnanimitati* autem, secundum quōd inordinate ad magna se extendit (scilicet supra vires, aut conditionem operantis) sed; quia *Superbia* superioritatem quamdam (aut certē præminentiam cuiusdam supra alios affectationem) importat directius opponitur *Humilitati*, sicut & *Puillanimitas*, quæ importat paruitatem animi in magna tendentis, directius opponitur *Magnanimitati*. Hactenus S. Thom. quibus dicta pro assertionem probandā confirmantur, & quæ diximus dubit. præced. pro distinctione *Humilitatis*, & *Magnanimitatis* declarantur etiam, & roborantur.

416 **P**orrō *Superbiam* in voluntate firm esse inde probatur, quod arduum quod est obiectum *Superbia* cōmuniter inuenitur, & in sensibilibus, & in spiritualibus rebus, imō verō propriē & formaliter solum est obiectum volun-

tatis, non appetitus sensitiui. Idē necesse est *Superbiam* propriē in voluntate esse; non in appetitu sensitiuo iuxta D. Thom. sup. art. 3.

417 **A**ffero secūdo: *Superbiā* quatuor modis contingit exerceri. Primō æstimando bonum à seipso habere. Secundō, sibi datum de super credere pro suis meritis accepisse. Tertio iactare se habere, quod non habet. Quarto despectis cæteris velle singulariter videri habere, quod habet. Ita S. Thom. sup. art. 4. ex Gregor. 23. moral. c. 7. *Probatu*; quia, vt definit S. August. lib. 4. de Ciuitate c. 3. *Superbia est peruersa celsitudinis appetitum.* Et Prosper. lib. sententiar. lenitentia 292. *Superbia est amor excellentie propriae, scilicet inordinatus.* Hic autem appetitus, seu amor immoderatus secundum prædictos modos variari solet.

418 **A**ssignari etiam possunt diuersi gradus, ac modi *Superbia* secundum diuersos gradus *Humilitatis* iuxta dicta dubit. præced. vt docet S. Thom. art. 4. ad 4. Notat verō idem S. Doctor eodem art. ad 1. *Necesse non esse ad eas Superbiae species, vt quis re verā iudicet se bona à seipso habere, aut ob propria merita. Nam dicere* (inquit) *in vniuersali* (seu speculatiue) *aliquid bonum esse quod non est à Deo, vel gratiam hominibus pro meritis dari, pertinet ad infidelitatem, sed, quod aliquis ex inordinato appetitu propria excellentia na de bonis suis gloriatur, ac si ea à se haberet, vel ex meritis proprijs, pertinet ad Superbiam; non ad infidelitatem proprie loquendo.* Ita scilicet erit superbus, vt gaudeat de proprijs illis bonis, & gloriatur sine relatione ad Deum; perindeque se gerat, atque si propriā industriā adquisisset. Explicatque hoc rectē Less. exemplo pauperis, qui alienis opibus affatim fruens non aliter se effert, ac si essent suæ, vel suā industriā, & meritis partæ; quia noui meminit, aut non considerat esse beneficium alterius; quod tamen, si interrogaretur, non negaret. Legatur idem Less. sup. dubit. q. n. 65, & 66.

419 **A**ffero tertio: *Superbia* alia est perfecta, & consummata, illa scilicet, per quam homo adeo se extollit, vt nolit Deo eiusque voluntati, & legi subijci; quod peccatum dæmoniacum est, & grauissimum; directam quippe, ac formalem mentis à Deo auersionem continet, vt docet S. Thom. sup. art. 6. Syluest. verb. *Superbia* q. 4. alijque multi.

420 **H**inc est vt *Superbia* ex suo genere sit peccatum mortale, & inter peccata virtutibus moralibus opposita grauissimum; Legatur idem S. Doctor art. 5. & 6. quod sic ex ipso probō, & declaro. Perinde, atque *Humilitas* propriē respicit subiectionē hominis ad Deum: ita è contrariō *Superbia* eiusmodi subiectionē detrectat, illiusque proprium est nolle subijci Deo, & extollere (inquit D. Thom. sup. art. id, quod ipsi hominis prefixum est secundum Diuinam regulam, & mensurā, contra id quod Apost. dicit. 2. ad Corin. 10. *Nos autē non in inmensum gloriabimur; sed secundum*

dam mensuram, quā mensus est nobis Deus. Et ideo dicitur Ecclesiastici 10. vers. 14. *initium Superbia hominis apostatare à Deo; quia scilicet in hoc radix Superbia consideratur, quod homo aequaliter non subijciatur Deo, & regula ipsius.* Hoc autem cum nihil aliud sit, quam auerſi à Deo, peccatum mortale est ex genere suo; quāuis propter imperfectionem actus, & maximè propter inde liberationem contingat, vt superbia motus quandoque sint peccata venialia.

421. Quia verò in alijs peccatis homo à Deo auertitur vel propter ignorantiam (ait S. Doctor) vel propter infirmitatem seu propter desiderium cuiuscumque alterius boni. Cum tamen Superbia auersionem hanc habeat ex eo, quòd nolit quis subijci Deo, & ipsius regulæ; hinc est, vt sit prædictorum peccatorum grauissimum.

422. Vbi aduerte hoc præcisè intelligendum esse de Superbia aduersus Deum, non de Superbia aduersus hominem; illa enim est peccatum omnium prædictorum grauissimum, non hæc. Nam Superbia, quā est solum effertur suprà alium hominem, nõ est maius peccatum quam illa, v.g. quibus vita, aut honor hominis reipsa multo nocentius destruitur. Imò, & superbia aduersus Deum solum intelligitur grauissimum peccatum, quæ virtutibus moralibus, vt dicebam, opponuntur. Nam ex suo genere grauius peccatum est odium Dei; tum, quia odium Dei præstantiori virtuti opponitur, scilicet, charitati, tum, quia deterior est directæ auerſio à Deo, vt à summo bono, quàm directæ auerſio ab eodem veluti à summā quādam excellentiā, cui omnia subiecta esse debent.

423. Affero quãrd, Superbia est speciale peccatum, quādam tamen generalitate dici potest generale. Ita S. Thom. suprà art. 2. ex August. de Natura & gratiæ cap. 29. quod sic proba, & declaro. Nam in primis Superbia secundum se habet speciale obiectum; est enim inordinatus appetitus propriæ excellentiæ, seu præminentiæ, differt autem ab inani gloriā, quia Superbia excellentiā appetit inordinatè, inanis vero gloria excellentiā manifestationem. Ideò ex Superbia, tamquam ex causā, oritur, vt docet S. Thomas q. citatā art. 8.

424. Dixi autem causalitate dici posse peccatū generale, quia si uel ex Superbia oriri possunt omnia peccata dupliciter; primò per se, in quantum alia peccata ordinantur ad finem Superbia, id est propriam excellentiam, ad quam potest ordinari, quidquid inordinatè appetitur. Secundo indirectè, & quasi per accidens remouendo, scilicet prohibens, quatenus homo superbus contemnit Diuinam legem, quā à peccando prohibetur. Ideò Ieremia 2. vers. 20. dicitur de Superbia populi Israëliti, à saculo confregisti iugum meum dirupisti vincula mea, & dixisti non seruiam.

425. Non tamen ideo dicendum est re ipsa oriri ex Superbia cætera omnia peccata. Quamuis

enim (vt ibidem docet S. Doctor) possint ex Superbia omnia præcepta legis violari ex contemptu, qui ad Superbiam pertinet; non tamen semper ex contemptu violantur; sed quandoque ex ignorantia, quandoque ex infirmitate. Vnde August. loco citato multa (inquit) perperam sunt, quæ non sunt superbiæ.

Hinc vterius docet D. Thomas art. 8. superbiam numerari inter vitia capitalia. Docet iterum, difficulter, quidem, deprehendi hoc vitium, & caueri, propter ipsius subtilitatem. Si tamen deprehendatur, faciliè vitatur. Primum probat ex Cassian. lib. 5. c. 1. & lib. 12. c. 1. Quia verò Gregorius lib. 31. moralium c. 31. Superbiam non numerat inter vitia Capitalia, vtrumque conciliare nititur S. Thomas. Nam si Superbia consideretur secundum se, prout est speciale peccatum, docet esse peccatum Capitale; quatenus ex eo speciali quādam ratione multa genera peccatorum oriuntur. Si autem consideretur secundum illam vniuersalitatē, quam diximus, secundum quam habet vniuersalem quādam influentiam in omnia peccata atque aded etiam in omnia Capitalia vitia erit in hoc sensu appellanda Superbia Regina, & mater vitiorum omnium iuxta illud Gregorij ibidem Ipsa vitiorum Regina cum delectum plene cor cepit, mox illud septē principalibus vitijs, quasi quibusdam suis diuisibus deusandam iradit, ex quibus vitiorum multitudines oriuntur.

427. Quamuis autem prædicta verba Caietanus ibidem ita interpretetur, vt Superbia ex parte finis mater sit omnium vitiorum, quia est principium omnium secundum ordinem intentionis; ex parte autem Imperij sui (inquit ille) est Regina omnium vitiorum in omnibus regnans, & dirigens omnia ad finem suum: nihilominus hæc non videntur pertinere ad peccatum Superbia specialiter dictæ, sed ad quādam communem eius rationem, quā omnis peccans se, suamque voluntatem præfert voluntati Diuinæ. Legatur S. Thomas loco citato, vbi explicat, quā ratione propter eius latentiam non faciliè vitetur, quia ex ipsi boni occasione sumit, ac ipsi bonis operibus insidatur iuxta August. Epist. 109. Et illud Psalmi 14. In viā hac quā ambulabam absconderunt superbi laqueum mihi. Docet autem hoc vitium deprehensum faciliè vitari; tum ex consideratione propriæ infirmitatis iuxta illud Ecclesiasti. 10. vers. 9. Quid superbis terra & cinis? Tum ex consideratione magnitudinis Diuinæ secundum illud Iob 15. vers. 13. Quid iustus contra Deum spiritus tuus? Tum etiam ex imperfectione bonorum, de quibus homo superbit secundum illud Isaia 40. vers. 6. Omnis caro fenum, & omnis gloria eius, quasi flos agris. Et cap. 64. vers. 6. quasi pannus menstruata, vniuersa in stitia nostra.

428. Altero quind, Superbia, per quam à Deo auertitur, est primum omnium peccatorum; eorumdemque principium probabilissimum; est, vt etiam

vt etiam primum peccatum hominis fuerit superbia. Primam partem de primo, & principio omnium peccatorum docet S. Thom. q. citatā art. 7. Sic intelligens illud Ecclesiasti. 10. v. 15. *Initium omnis peccati est superbia.* Probatur ratione. Nam auerſio à Deo, quæ formaliter complet rationē peccati, pertinet ad superbiam per se; ad alia autem peccata ex consequenti: Prius autem in quouis genere est id, quod est per se, quàm, quod est per accidens. Hæc autem D. Thom. doctrina ita intelligi, & accipi debet, vt Superbia ex eo tātū dicatur omnis peccati principium, non, quòd quodlibet peccatum actū ex Superbia oriatur: sed, quòd quodlibet genus peccati aptum sit ex Superbia oriri, vt supra notauimus. Simul autem Ecclesiasti. 10. v. 14. dicitur *initium Superbia esse Apostatare à Deo*, nõ, quòd ea Apostasia sit peccatum à Superbia distinctum. Sed quia est prima, ac præcipua Superbia pars. Nam Superbia principaliter contemnit subijci creaturæ propter Deum, vt docet D. Thom. citato art. 7. ad 2.

429. Secundam partem assertionis, quod, scilicet, probabilissimum sit primum peccatum hominis fuisse superbiam, probatur ex S. Thom. q. 163. art. 1. & 2. vbi ex citatis verbis Ecclesiasti. 10. *Initium omnis peccati Superbia*, id confirmat, & ratio etiam probabilitatem ostendit. Nam primum hominis peccatum in eo positum fuisse videtur, quod inordinatè appetiuerit diuinam similitudinē, non solum, quantum ad scientiam boni, & mali, quam à Serpente propositam principaliter appetijt, vt patet ex Genes. 3. v. 5. sed etiam, quantum ad propriam operandi potestatem Appetendū (inquit D. Thomas) proprijs viribus conſegui. Diuinam similitudinem. Colligitur; ex Aug. lib. 12. de Genesi ad litteram c. 30. & lib. de Verā Religione c. 13. imò & peccatum Angelorum probabilissimum est fuisse Superbia, vt cum S. Thom. p. 1. q. 63. art. 2. & 3. & cum Magistro in 2. dist. 6. cap. 2. docet communis, & mihi certa Theologorum sententia, præcipuè Altifiodorensis lib. 2. Summæ Tract. 2. c. 2. Albert. 2. p. Tract. 5. q. 21. membro 2. Alen. 2. p. q. 98. membro 2. quamuis hic addat radicē fuisse cupiditatem, & auaritiā; quam tamen, vt notat Vazq. disp. 232. cap. 3. non intelligit speciale, & propriam auaritiā, & cupiditatem; sed generaliter acceptam pro inordinato amore, & inclusam in ipso peccato Superbiæ. Eamden sententiam docet Bonauent. in 2. dist. 6. art. 1. q. 1. Egidius q. 1. art. 3. Ricard. art. 1. q. 1. & 2. Gabriel in 2. dist. 6. q. 1. art. 1. Nec oppositum sentiunt alij, qui putant peccasse, aut immoderato appetitu Beatitude, aut inuidia hominum. Consentiant etiam recentiores omnes præcipuè Caietan. cæteri que Thomistæ ad locum D. Thomæ citatum; quos sequuntur Valent. q. 14. punct. 3. Vazquez 1. p. disput. 232. citata cap. 3. Suarius de Angelis lib. 7. cap. 8. & 9. Molin. ad art. 3.

D. Thomæ citatum. Vbi addit contrarium non esse tutum in fide. Sed de his non est huius loci ex instituto disputare, prædicta tamen verba Ecclesiasti. etiam id videntur significare de Angelis, sicut de hominibus, & Tobia 4. vers. 14. ferè idem dicitur illis verbis *In superbia initium sumpsit omnis perditio.* Omitto loca Iob. 41. vers. 25. & Isaia 14. vers. 12. & Ezechiel 28. vers. 2. Hæc enim loca secundum litteræ sensum aliò referuntur. Primus quidem ad Behemoth, siue Cete maris, seu Balanem, vt vult Pineda. Secundus ad Regem Babylonis, Tertius ad Regem Tyri. Quamuis negari non debeat; quin iuxta communem interpretationem Doctorum, & Patrum, quos refert Gregorius de Valentia 1. p. q. 14. puncto 3. & Suarius supra: etiam ad prædictum sensum accommodentur. Sed, vt dicebam, hoc non est huius loci.

430. Ex his etiam intelligi potest eā, quæ de processu tentationis primorum Parentum, tamquam vera doctrina, traditur à S. Thomæ quaestione 164. & 165. quam nunc omitto.

Dubitatio XXV.

Quid sit studiositas, aliq, Modestia species circa motus corporis, & res exteriores? Quæ etiam vitia illis opposita?

431. Primò quaeritur de Studiositate, de quā asserendum est esse virtutem in voluntate sitam, moderantemque appetitum naturalem sciendi vel cognoscendi, ac proinde circa cognitionem, tamquam circa materiam versatur, & Temperantia, tamquam virtus secundaria, & pars potentialis, adiungitur. Ita Sanctus Thomas quaest. 166. art. 1. & 2. Probatur ratione. Nam ad Temperantia virtutem generatim pertinet moderari motum appetitus, ne superflue tendat in id, quod naturaliter concupiscitur. Omnes autem homines naturaliter scire desiderant, teste Aristotele in principio Methaphysicæ. Potest autem in hac re peccari, & imoderatè appetendo scientiam & cognitionem, & omitendo rationabile, & moderatum studium sciendi: ac proinde ad hanc virtutem Temperantia generatim, & speciatim ad virtutem studiositatis pertinebit, vtrumque, scilicet, & immoderatum sciendi appetitum refrænare, & moderatum sciendi studium procurare. Nec addiscendi laborem refugere. Ita docet ibidem S. Thom. ex prouer. 27. *Stude Sapientia filium, & laxifica cor meum, vt postis respondere exprobranti sermonem.* Est hæc communis sententia.

432 Quæ etiam cum S. Thomâ docet ex dictis colligi duo vitia opponi *Studiositati*, alterum per excessum, & alterum per defectum. Per excessum opponitur *Curiositas*, quæ est superflua cognoscendi, aut discendi cura; quod intellige, tam in cognitione per sensum, quam per mentem. Ita S. Thomas q. 167, art. 1. & 2. ex Augustino lib. de verâ Religione c. 29. & 38. & ex Beda in 1. Ioannis 2. ubi ait *Concupiscentia oculorum* (quæ ad curiositatem pertinet) est non solum in discendis Magicis artibus, sed etiam in contemplandis spectaculis, & in discendis, & carpendis vitis proximorum. Probatur ratione. Nam omnis cognitio, præsertim intellectus, quamvis per se bona sit, potest inordinatè appeti, & à ratione deuiare appetitus, & studium cognoscendæ veritatis varijs modis. Primum quidem ex parte finis, vt, si scientia referatur ad *Superbiam*, & creaturarum cognitio non ad cognitionem Dei, Secundò ex effectu, vt si quis à studio rerum necessariarum retrahatur per studium rei minis vitis. Tertio. Ratione Magistri, vt, si quis affectu sciendi, velit à dæmone addiscere, aut ab alio, à quo non debet. Est enim illa superstitiosa curiositas. Quarto, peccari potest ex parte ipsius addiscentis, vt, si quis conetur veritatem agnoscere, quæ sit supra propriam ingenij, seu conditionis facultatem. Ideo Ecclesiast. 3. vers. 22. dicitur. *Altera te, ne quæseris, & fortiora te, ne sermatus fueris. Sed quæ præcepit tibi Deus illa cogita semper, & in pluribus operibus eius ne fueris curiosus.*

433 Quod verò ad cognitionem per sensum attingit; quamvis illa etiam per se non sit illicita; duobus tamen modis vitari potest. Primum si non ad aliquid vitæ ordinetur; sed auertat potius ab vili consideratione. Vnde Augustin. lib. 10. *Confessionum* c. 35. *Canem currentem post leporem iam non specto, cum in circo sit: at verò in agro, si casu transierit, auertit me fortassis ab aliqua magna cogitatione, atque ad se conuertit illa venatio, & nisi iam mihi demonstratâ infirmitate meâ cito admoneas, vanus hebesco.* Secundò quando cognitio sensus ordinatur, vel ex intentione operantis, vel ex se ad aliquid noxium, vt in spectio fœminæ ad concupiscendum, vel inquisitio eorum, quæ ab alijs fiunt, quando ordinari solet ad murmurandum, & similia, vt ad denigrandam famam alterius, apud inspicientem, vel apud alios. Sicut è contrâ, si quis (vt ait D. Thom. art. 2.) *cognitioni sensibilibus intendit ordinatè propter necessitatem sustentandæ naturæ, vel propter studium intelligendæ veritatis, est virtuosus studiosus circa sensibilem cognitionem.* Pari ratione prospicere facta aliorum, vel inquirere bono animo, vel ad utilitatem propriam, vt scilicet, homo ex bonis operibus proximi prouocetur ad melius, vel etiam ad utilitatem illius, vt scilicet corrigatur, si quid ab eo agitur vitiosè secundum regulam Charitatis, & debitum officij, est laudabile, secundum illud ad Hebræos 10. *considerate vos in-*

uicem in prouocationem Charitatis, & bonorum operum. Legatur S. Thomas loco citato.

434 Qui etiam ibidem explicat, quâ ratione differant in hac re *Luxuria*, & *Gula*, quæ etiam versantur in cognitione sensitiua. Nam hæ versantur circa delectationes quæ sunt in ipso vsu rerum tangibilium; at verò circa delectationem cognitionis omnium sensuum versatur *Curiositas*, & vocatur concupiscentia oculorum, quia oculi in cognitione sensitiua sunt præcipui. Ided omnia sensibilia videri dicuntur, vt notauit Augustinus loco citato, subiungens ex hoc *evidentius discernitur, quid voluptatis, quid curiositatis agatur per sensus; quod voluptatis pulchra, suauia, canora, sapida, lenia sectatur. Curiositas etiam bis contraria tenendis causâ, non ad subeundam molestiam; sed experientiâ, noscendique libidinem.*

435 Circa vitium per defectum scilicet *Negligentiam*, breuiter dicendum occurrit eam nihil aliud esse, quàm voluntariam omissionem discendorum, quorum cognitio ad cuiusque statum, & officium pertinet, vt cum quis negligit discere articulos fidei; aliaue ad salutem necessaria, vt & Medicus, & Aduocatus, Parochus, Episcopus, ea quæ ad ipsorum officium pertinent; sicut si Scholaris studiosus negligat sua studia.

436 Est autem *Curiositas* per se solum peccatum veniale; quia non est magna inordinatio, quod homo appetat scire, quæ ad se non pertinent; per accidens verò potest esse mortale ratione circumstantiarum, vt docet Caictanus verbo *curiositas* Less. lib. 4. c. 4. num. 83. Legatur Sanctus Thomas loco citato, & S. Antonij, p. 2. art. 3. c. 7. Atque hoc maximè ratione circumstantiarum; primò prohibitionis, vt contingit in legendo libros vitiosos, spectando duella, & ludos prohibitos, aut si Religiosus exeat Monasterio, vt audiat Ius Ciuile, aut Medicinam, & Sacerdos aut beneficiarius Dignitatem, vel personatum habens eisdem disciplinas publicè audiat. Qui tres grauitè peccant, & excommunicationem incurrunt, si per duos menses continuent iuxta c. *Non magnopere*, & c. *Super specula. Neq. Clerici vel Monachi negot. Sacul.* & c. 1. eodem tit. in 6. de quibus dicemus in Tractatu de Censuris.

437 Non tamen peccant (inquit Less.) si isti priuatim ob bonum finem huiusmodi disciplinis vacent. Qui etiam satis probabiliter putat non esse mortale peccatum aspectum duelli, alteriusque spectaculi prohibiti; si quis casu aliquo ex oculo spectet. Nec sic incurrit excommunicationem Tridentini sess. 25. cap. 19. ibi enim spectatores duellorum excommunicantur, qualis non censetur prædictus. Spectatores enim non solent vocari; nisi in publico existentibus, & suâ præsentia spectaculum cohonestantes, & pœnæ refringendæ sunt.

438 Secundò potest esse mortale ratione mate-

riæ, quando ipsa ex se est peccatum, vt dicebamus de pacto cum dæmone, & de Magia, alijsque quatuor modis, quæ supra explicuimus. Legatur Less. n. 84.

439 *Negligentia* verò, potest esse peccatum graue, vel leue prout obligatio sciendi ex Lege *Fidei*, *Religionis*, *Iustitiæ*, *Charitatis*ue descendens grauis, aut leuis fuerit. Præcisè tamen, & per se, quatenus procedit ex tedio laboris & defectu amoris ad cognitionem sibi congruentem, solum erit peccatum veniale. Ita Nauarrus c. 23. n. 23. Less. supra num. 85. est que communis sententia.

440 Quæritur secundò de virtute *Modestiae*, quæ ad externos corporis motus pertinet.

441 Affero primò, circa compositionem externorum motuum corporis datur virtus, quæ illos moderetur, appellaturque communi nomine *Modestia*. Ita S. Thom. quæst. 168. art. 1. Probaturque ex Ambrosio 1. de officijs c. 19. ubi ait *scm molliculum, & infractum vocis sonum aut gestum corporis non probo; ita neque agrestem, aut rusticum. Naturam imitemur; effigies eius formula disciplina, forma honestatis est.* Dixerat autem cap. 18. *est gressus probabilis, in quo sit species auctoritatis, grauitatisque pondus, tranquillitatis vestigium; ita tamen si studium desit, atque affectatio; sed motus sit purus, ac simplex.* Addit præterea *habitu mentis in corporis statu cerni, & vocem quamdam animi esse corporis motus.* Ided Ecclesiast. cap. 19. vers. 26. dicitur *ex visu cognoscitur vir, & ab occurssu faciei cognoscitur sensatus, amictus corporis, & risus dentium, & ingressus hominis enuntiant de illo.*

442 Probatur ratione assertio; quia cum membra exteriora ad hominis integritatem perfectionemque pertineant, & ad rationis imperium moueantur, ad honestatem, virtutem, rectamque rationem pertinebit eorundem motus componere, vt conueniant personæ operanti, & accommodentur alijs circumstantijs, vt personis, negotijs, locis & temporibus. Vnde Ambrosius lib. 1. de officijs c. illo 19. *hoc est pulchritudinem viuendi tenere, conuenientia cuique sexui, & persona reddere. Hic ordo gestorum optimus, hic ornatus ad omnem actionem accommodus.*

443 Non me latet D. Thomam citatâ q. 68. art. 1. ad 3. significare hanc modestiam non esse specialem virtutem; sed reduci ad duas virtutes, quas philosophus (inquit) tangit 4. *Ethicor.* c. 6. & 7. Nempe vel ad amicitiam, vel ad affabilitatem, quæ attenditur circa delectationes, & tristitias, quæ sunt in verbis, & factis in ordine ad alios; si nimirum exterioris motus spectentur, quatenus homo per eos ordinatur ad alios, vel ad virtutem *veritatis*, quâ quis talem se exhibet exteriori verbis, & factis, qualis est interior, si motus illi spectentur; quatenus sunt signa interioris dispositionis. Nihilominus nihil inuenio incommodi, imò maximè rationi consen-

taneum videtur, si ea ipsa modestia dicatur virtus specialis, quatenus motus iidem spectantur secundum quod per se quamdam habent cum personâ operante conuenientiam, vt in simili de *Eurapeliâ* mox dicemus.

444 Affero secundò. Circa motus pertinentes ad ludos, & iocos moderandos, qui nonnunquam ad animi solamen vitales sunt, aliqua virtus versatur, eamque *Eurapeliâ* vocant, & nos dicere possumus honestam recreationem siue iucunditatem, de quâ S. Thomas art. 2. citatâ q. 68. ex Aristotele 4. *Ethicor.* cap. 8. ex quibus definitur potest *Eurapeliâ est virtus, quæ ludis, & iocis rationis modum imponit, vel, quæ in ludicris decorum seruat.* Ratio est quia remissio quædam animi, ac delectatio in ludis honestis, & iocis posita necessaria videtur homini ad fatigationem, quæ ex laboribus nasci solet, & ex animi contentione, subleuanda, ita, vt quemadmodum fatigatio corporis eiusdem quiete remittitur, ita etiam fatigatio animalis subleuanda sit animi quiete, quæ est delectatio, intermissâ intentione, & curâ insistenti studio rationis, interpositis, scilicet, quibusdam ludicris, vel iocosis, ad quæ moderanda, necessaria est specialis virtus, per quam homo refrænetur ad immoderantiâ ludorum.

445 De quâ virtute Augustinus lib. 2. *Musica* c. ultimo ait *volo tandem tibi parcas. Nam sapientem decet interdum remittere aciem rebus agendis intentam.* Vnde in collationibus Patrum apud Cassianum collatione 24. c. 21. de Sancto Ioanne Euangelista legitur, quod cum aduertisset quemdam scandalizatum fuisse, quod cum discipulis suis ludere visus esset, exemplo arcus qui continua intentione frangitur, docuerit, necessariò etiam hominis animum frangi; si nunquam animi intentio remittatur.

446 Ad hoc autem, vt ea relaxatio sit honesta, tria debent obseruari. Primum, ne queratur ea delectatio in operationibus, seu verbis turpibus, aut noxijs. Nam, vt ait Cicero *primo de Officijs* quoddam iocandi genus est *liberale, petulans, flagitiosum, obscenum.*

447 Secundum, ne omnino grauitas animi resoluatur, hoc est, ne animus nimium in iocos, & ludos effundatur. Ided Ambrosius 1. *Officiorum* c. 20. *Caueamus* (inquit) *ne dum relaxare animum volumus, soluamus omnem harmoniam, quasi concentum quemdam bonorum operum.* Vnde etiam Cicero lib. 1. de officijs. *sicut pueris* (ait) *non omnem ludendi licentiam damus, sed eam, quæ ab honestis actionibus non sit aliena, sic in ipso ioco aliquod probi ingenij lumen eluceat.*

448 Tertium, vt eæ recreationes, seu ioci, & ludii congruant temporis, & loco, ac secundum alias circumstantias debitè ordinentur, vt ibidem notat Cicero. Hinc est, vt aliquæ actiones ita graues sint, vt omnis ab eis iocus, & ludicrus agendi modus abesse debeat. Ided à sacra doctrinâ, sacrisque concionibus ob digni-

tatem rei par est omnem iocum abesse, multoque potiori ratione ab administratione Sacramentorum, & Missarum celebratione. Legatur Ambrosio lib. 1. de officijs c. 23. & S. Thom. citato art. 2. ad 1.

449 Contra prædictam virtutem peccatur secundum excessum; & secundum defectum. Per excessum, quidem, modis prædictis, vel ratione obiecti, si illiberale, immodestum, petulans, contumeliosum, iniuriosum, flagitiosum, obsecratorum iocandi, aut ludendi genus vsurpetur; aut, si alioquin honestum, & liberale exerceatur loco, temporisve non debito, aut contra dignitatem personæ, vel iocantis, vel spectantis talem ludum.

450 Per defectum verò peccari potest, si quis nimia austeritate, cruditate, morositate, aut duricie: tum sibi, tum alijs omnem ludum, ac iocum ad animi corporisque quietem, aut relaxationem honestam interdicit, aut conetur impedire.

451 Vtiusque ratio est; quia hæc virtus, sicut & ceteræ morales, in medio consistit, & vtrumque per extremum peccari potest; docetque Aristot. 4. Ethicorum cap. 8. vbi eos, qui per defectum hæc in re peccant, duos vocat, & a grestes.

452 Ex hoc fit, vt hoc ipsum per se, ac ex suo genere minus vitiosum censetur. Nam delectatio, & quies, non propter se queruntur in vita humana; sed propter operationem, cuius, quasi sal est, & condimentum iocus, seu ludus; nec in magna quantitate expetendus, vt docet Aristot. 9. Ethicor. cap. 10. & 10. Ethicor. cap. 6.

453 Erit autem tunc peccatum mortale ludus, & iocus quando quis ludi causa vtatur verbis, vel factis ex se mortiferis, sicut propter obscenitatem, siue, quia vergunt in proximi nocumentum, qualia fuerunt olim pleraque antiquorum spectacula à Chrysothomo Homil. 6. in Matthæum, alijsque Patribus reprehensa. Nec de sunt in hodiernum vsque diem etiam apud Catholicos maximè in Comædijs, & Choreis multa non minori reprehensione digna.

454 Quod si solum contingat excessus circa alia circumstantias, vt, si quis vtatur ludo tempore, vel loco indebito, aut præter decentiam negotij, vel personæ, poterit quidem quandoque esse mortale: vt cum delectatio illa præfertur dilectioni Dei, ac proinde graui præcepto Ecclesiæ prohibentis; quandoque verò veniale solum erit, vt, si quis ludo non ita afficiatur, vt velit propter illum Deum grauius offendere, & talia sunt frequentiora peccata, quando, scilicet, in ludo peccatur propterea quod immoderatè, vel diutius, vel frequentius, quàm par est, aut propter se, & non propter debitum finem, qui est moderata recreatio, expetitur, & exercetur. Legatur S. Thomas citato art. 2. ad 2. & 3. & art. 4. Less. dubit. 13. Maior in 4. dist. 15. q. 14. ex quibus Histriorum actio-

nes, & officia iudicanda sunt; neque enim vniuersim illicita videntur, vt docet S. Thomas art. 3. ad 3.

Quæritur tertio, de virtute Modestia circa 455 exteriorem ornatum & habitum corporis.

456 Affero primò, circa exteriorem apparatus, & ornatum variæ virtutes sunt, sicut & varia peccata. Ita S. Thomas q. 169. art. 1. ex Ambrosio lib. 1. officiorum c. 19. vbi circa ipsum etiam vestitum certam moderationem præscribit; ait enim: *decor corporis non sit affectatus, sed naturalis, simplex, neglectus magis, quam expetitus non pretiosus, & albenibus aditus vestimentis, sed communibus: vt honestati, vel necessitati nihil desit, nihil accedat nitore.* Apostolus etiam 1. ad Timoth. 2. vers. 9. *Mulieres in habitu ornato cum verecundiâ & sobrietate ornantes se, & non intortis crinibus, aut auro, aut margaritis, vel veste pretiosa; sed quod decet mulieres, promittentes pietatem per opera bona.* Probatur ratione. Nam circa vsum vestium duplex generatim potest immoderatio accidere. Prima, si quis desciscat à consuetudine hominum, quibuscum viuatur; turpis enim omnis pars est suo vniuerso non congruens, vt ait Augustinus lib. 3. Confession. c. 8. Secunda ex immoderato affectu vtentis. Vnde idem Augustinus lib. 3. Doctrina Christiana c. 12. *In vtu (inquit) rerum abesse oportet libidinem, que non solum ipsa corum, inter quos vniuit, consuetudine nequiter abutitur; sed etiam saepe fines eius egressa, fœditatem suam, que inter claustra morum solemnium latebat, flagitiosissima eruptione manifestat.*

457 Ex his constat hanc virtutem appellari posse Modestiam cultus; potest autem dupliciter ex dictis describi, & definiti, nempe Modestia cultus est, que in rerum externarum apparatus rationis moderationem adhibet, vel aliter, que decorum in cultu corporis, & alio rerum externarum apparatus seruat.

458 Tripliciter autem contingit inordinatio affectus, quantum ad excessum, & dupliciter, quantum ad defectum. Inordinatio enim affectus contingit quantum ad excessum. Primò si ex superfluo cultu vestium humana gloria quæretur, vt exemplo Diuitis Epulonis docet Gregorius Homil. 40. in Evangelia. Secundò, si cultu superfluo delitiæ quærantur. Tertio, si nimia sollicitudo, vel cura adhibeatur in cultu corporis. Ex parte verò ipsius cultus peccatur, quando per se talis est cultus, vt non congruat receptæ consuetudini proborum in tali loco, eo pertinet omnis insolentia apparatus in conuiujs, vestibus, & similibus.

459 Per defectum verò, primò peccatur ex negligentia hominis non adhibentis congruens studium, vel laborè, vt exteriori cultu decenter vtatur. Secundò ex parte finis, vt si quis ex vilitate cultus querat vanâ gloriâ, quod pertinet ad Hypocritism iuxta August. lib. 2. de Sermonibus Domini in monte cap. 19. vbi non in solo (inquit) rerum

rerum corporearum nitore, atque pompâ, sed etiam in ipsis sordibus luctuosus esse posse iactantiam, & eo periculosiorem, quo sub nomine seruitutis Dei decipit. Item lib. 3. de Doctrina Christiana cap. 12. *Quisquis (inquit) rebus prætereuntibus restrictiis viuatur, quàm sese habent mores, eorum, cum quibus viuatur, aut temperans, aut superstitiosus est.* Vocat autem superstitiosum, quod putet huiusmodi re externâ numen coli, quâ ille ad vanam gloriam abutitur.

460 Affero secundò. Quamuis non sit peccatum mulierem ornare se ad placendum viro suo; si tamen ad concupiscentiam, & vanitatem referat, culpâ non vacat. Est communis sententia cum S. Thomâ supra art. 2. Probatur, & declaratur. Nam ornatus ille ex se est indifferens, ac proinde pro circumstantiarum maximeque finis diuersitate bonus esse potest, vel malus; bonus est autem finis placendi viro suo, iuxta Apostol. 1. Corinth. 7. vers. 33. & 34. malus vero, si ordinetur ad lasciuiam, & placendum inaniter alijs. Idem Prouerb. 7. vers. 10. dicitur. *Ece occurrit illi mulier ornata meretricio preparata ad capiendus animas.*

461 Quâ in re notanda maximè est doctrina D. Thomæ, qui loco citato ait: *mulieres illæ, quæ viros non habent, nec volunt habere, vel sunt in statu non habendi, non possunt absque peccato appetere placere virorum aspectibus ad concupiscentiam, quia hoc est dare eis incentiuum peccandi; & si quidem hac intentione se ornent, vt alios prouocent ad concupiscentiam, mortaliter peccant. Si autem ex quadam leuitate, vel etiam ex quadam vanitate proprie iactantiam quamdam, non semper est peccatum mortale, sed quandoque veniale. Eademque ratio est, quantum ad hoc de viris.*

462 Consentit Augustinus Epist. 73. vbi addit *capillos nudare femininâ, quâs etiam caput velare Apostolus iubet, nec maritatus decet.* Et addit S. Thom. art. 2. *In quò tamen casu possent aliqua à peccato excusari, quando hoc non fieret ex aliqua vanitate, sed propter contrariam consuetudinem; quamuis talis consuetudo non sit laudabilis.*

463 Mulierum autem fucationem tamquam speciem fictionis non vacare peccato docet ibidem S. Thomas ad 2. ex Cypriano lib. de habitu virginum, & ex Augustino Epist. 73. citata. Addit verò S. Thomas non semper talem fucationem esse peccatum mortale; sed solum quando sit propter lasciuiam, vel in Dei contemptum. In quibus casibus intelligendus est etiam Cyprianus. Concludit tandem D. Thomas: *aliud est fingere pulchritudinem non habitam, & aliud occultare turpitudinem ex aliqua causâ prouenientem, puta aegritudine, vel aliquo huiusmodi. Hoc enim est licitum, quia secundum Apostol. 1. Corinth. 12. vers. 23. quæ putamus ignobiliora membra esse corporis, his honoram abundantiorum circumdamus. Quâ ratione etiam intelligitur illud Petri 3. vers. 3. quarum non sit extrinsecus capillatura, aut circumdatio auri aut indumenti vestimentorum cultus.*

464 Quod attinet ad vestem virilem in feminâ, aut femineam in viro absque vllâ causâ illicitum est; olimque merito prohibebatur Deuteronomij 22. vers. 15. eo quod cultus exterior conuenire debeat conditioni personæ secundum communem consuetudinem, maxime cum id non parum soleat prouocare ad lasciuiam. Poterit tamen absque peccato fieri, si vrget necessitas, vt cum est causâ se occultandi ab hostibus, aut non habet quis aliud vestimenti genus, & aliquibus legibus Ciuilibus diuersarum Regionum sub graui pœnâ hæc habitus mutatio prohibetur.

465 Atque in vniuersum quicumque excessus in veste peccatum est, per se quidem solum veniale, & ratione circumstantiarum, vt dicebam, mortale.

466 In gratiam verò Confessariorum, nonnulla hæc addenda putauit, tam in fucis, & pigmentis, quàm in veste, & ornatu pretioso. Quod ad pigmenta, & fucos attinet, quamuis ibi interueniat aliqua fictio, quâ intuentes decipiuntur; hæc præcisè, quando in nullius tendit detrimentum, non est mortifera.

467 Accedit, quòd non est proprie fictio, nisi fiat eo fine, vt intuentes putent eum colorem esse natium, imò plerumque non eo fine id faciunt femineæ cerussatæ; sed solum, vt appareant pulchre abstrahendo à causâ vnde id proueniat; atque nonnulli rectè notant eam fictionem non posse iam intendi ab illis feminis; nisi omnino stultæ sint. Nemo enim iam tam fatuus, aut stultus homo est, qui non noverit illum esse colorem adscitium, & superinductum, non natium. Vnde sicuti, quando quis mendacium aliquod profert coram alijs, quos scit omnino nosse illud esse mendacium, nec mendax proprie est; nec potest habere intentionem mentiendi, aut fingendi; ita in hoc casu contingit.

468 Ex multis autem causis potest excusari prædicta fucatio; primo causâ tegendæ alicuius maculæ.

469 Secundo, si iubeat maritus volens, vt ipsa præ alijs decora appareat; quamuis enim, vt D. August. supra citatus notat, mariti non cupiant adulterina illa fallacia decipi, sæpe tamen vxores suas cupiunt sic ornari.

470 Tertio, si aliqua rationabilis causa subit spectato tempore & circumstantijs. Quâ ratione Iudith; & Esther pulchritudinem sibi conciliarunt adhibitis varijs ornamentis, imò, & Deus ipse adauxit pulchritudinem. Quamuis autem aliqui fortè decipiantur adscitium pulchritudinem existimantes natium, id parum refert. Nam & ea deceptio non est intenta, sed permissa, & etiam si intenderetur, limites mendacij officiosi non excederet. Prætereâ pingere faciem, eique varios colores inducere, non est per se malum, sed indifferens, nec per hoc intendere pulchritudinem & artificio

ficio iuuare, ac exornare opus naturæ, ergo nihil in hoc erit mali, nisi ratione excessus in affectu, & vsu rei indifferentis, in quo præcisè solum est culpa venialis. Idemque iudicium esto de comâ ad optiâ subtilisque capillamenti vsu, de quo agit Tertullian. Si enim pellibus, & crinibus animantium ad ornatu vti licet, cur non etiam capillis humanis arte compositis,

471 Quod attinet ad vsum vestium, annulorum, catenarum, monilium, aliorumque id generis, eadem fere ratione philosophandum est; in his enim excessus est peccatum ratione profusio-nis opum, & inordinati affectus erga pulchritudinem. Cum ergo in his per se non sit mortale peccatum, ita nec in illorū vsu, etiâsi forma sit noua, & non vsitata eo loco. Hæc enim omnia solum videntur esse peccata, eo quod datur alijs exemplum vanitatis, quod ex hoc capite non videtur mortale. Ideo neque inventores nouarum formarum mortiferè peccant, cum per se ille formæ malæ non sint, & bonum vsum possint habere, etiam si aliqui abutantur;

472 Tunc autem, vt dicebam, crit peccatum mortale per accidens, quando finis malus est, vt pertrahendi ad libidinem, aut, quando præcepto positio esset prohibitus talis excessus sub graui pœnâ excommunicationis, & similia; quod si lex non habet annexam pœnam, vel non grauem, tantum crit culpa venialis, imò probabile est, vt notat Less, lib. 4. c. 4. n. 112, pleraque Leges Ciuiles de huiusmodi rebus, quæ passim varijs locis habentur, obligare tantum ad multam, solumque esse pœnales.

473 Vterius peccatum graue esse potest, si quis vtatur veste ad eò tenui, vel ita conformata, vt per eam pudenda non satis tegantur id enim æstimatione morali potius iesset ad libidinem prouocare, quam ostentare pulchritudinem. Secus vero contingit in nudando pectore, vt ex Caiet. Fumo, & Nauar. notat Less. supra, præsertim vbi est illa consuetudo. Nam ea pars honesta censetur, nec natura, aut pudor humanus postulat illam absolute tegi. Rectè autem notat Less. cum alijs esse graue peccatum huiusmodi morem inducere, vbi id non sit vsu receptum, insolita enim magis mouent, & res ipsa merito ob periculum, etiam vbi est recepta, tamquam libidinis illicitum esset abroganda.

474 Merito etiam notat idem Less. ex prædictis auctoribus non inde censi ornatum scandalosum, quod multi occasione illius putentur ad praua desideria prouocandi. Alioquin pulchritudo ipsa naturalis scandalosa esset; quippe quæ multo magis prouocat, quam artificiosa, ac proinde fecmina etiam si puter aliquos peccaturos; non idcirco sub peccato mortali tenetur talem ornatum dimittere. Sicut is, qui à multis odio habetur, non tenetur à publico abstinere vt inimicis non detur occasio odij. Ita Less. supra. Et probat; quia ornatus ille solum remote ad malum prouocat. Ergo non tenetur ab-

stinere, ne alij peccent; alioqui perpetuò deberet abstinere, & nimis graue esset humanæ conditioni. Quod verò peccat, ex eorum malitiâ prouenit, non ex conditione ornatus. Quod autem ex aliorum malitiâ prouenit, non tenemur cum tanto grauiamine nostro impedire. Aliud iudicium esset, si in aliquo casu particulari, & solum ad breue tempus ob peculiare periculum alicuius Charitas postularer, vt pro eo tempore talis ornatu superfluo omitteretur, ne proximus, qui alioquin putatur non peccaturus, illa occasione peccet.

Potest etiam peccari ratione cõtemptus proximi, vt, si quis propter ornatum ita se extollat, vt proximos despiciat, proximiue salutem nihil pendat, non curans, an scandalizentur.

Item ratione effectus, vt, si quis, vt ornetur, sumat occasionem furandi, aut non soluendi debita. Tandem, si ita afficiatur ornatui, vt in eo vltimum finem colloct; sed hæc omnia omnino extrinseca sunt, & pleraque rara.

476 Ex prædictis omnibus iudicandum est de artibus, quæ ad huiusmodi pigmenta, fucos, & ornamenta conficienda ordinantur. Nam si qua ars est sicut Thom. art. 2. ad 3. ad facienda aliqua opera quibus homines vti non possunt absque peccato, tunc id artificium erit illicitum, vt patet præbens alijs directè occasionem peccandi; puta si quis fabricaret idola, vel aliqua ad cultum idololatriæ pertinentia. Si qua vero ars est, cuius operibus possunt homines bene & male vti, sicut gladijs sagittis, &c. vsu talium artium non est peccatum. Si tamen operibus alicuius artis frequentius mala vti contingeret, quamuis ex se non sit illicita, sunt tamen per officium Principis à Ciuitate extirpanda. Hactenus S. Thom. Cum ergo mulieres licite se possint ornate propter varias causas, consequens est, vt artifices talium ornamentorū non peccent in vsu talis artis, nisi fortè inueniendo aliqua superflua, & euuosa. Idem Chryl. Hom. 50. in Matth. docet etiam ab arte Calceorum, & Textorum multa abscindenda esse; etenim artem ad luxuriam deduxerunt; necessitate superatâ, curiositatem arti male committentes.

477 Ex his colligitur Confessarios circa ornatum hominum vtriusque sexus ita se gerere debere, vt, quamuis omnes hortari oporteat ad moderandum corporis cultum, & ad totum externum apparatus proprio statui, & conditioni conformandum; non tamen ita strictè cogendus quisque est superfluum ornatum deponere, vt, nisi deponat, absolutio denegetur. Nisi fortè aliunde constet obligatio iuxta prædicta. Atque hæc dicta sint de tribus cardinalibus virtutibus, Prudentia, Fortitudine, & Temperantia, cæterisque ipsi annexis, vitijque contrarijs. Iam sequenti libro de Iustitia differemus, cuius Tractatio longè maior est, tum mole, & vastitate; tum etiam vsu apud omnes; continet enim frequentissima, eaque graua vt ex ipsa subiectâ Tractatione constabit.



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



ASTISSIMA huius rei materia celebris est; tum apud Canonistas; & Iurif-consultos, tum apud Theologos Scholasticos pariter & morales; imò expositiuos. Multa quidem continet, quæ

non solum ad forum conscientie spectant, sed, quæ in foro externo pro varijs casibus, & occasionibus, legibus ordinationibusque humanis statuuntur. Theologi sanè munus est illa, quæ ad internum conscientie forum pertinent præcipue explicare, atque docere pro securitate cuiusque conscientie; vt cuique notum sit officium à se præstandum secundum rectam rationem iuxta naturalem legem, atque Diuinam, vt salus animæ eâ ratione promoueatur, in quem præcipue scopum collimare debet Theologus. Verum, cum multa, quæ positiuus legibus humanis superinducuntur, sæpe obligent in conscientia; & ad illa ipsa, quæ iuris naturalis sunt; explicanda non parum deseruiant, & non raro leges positæ ad ius naturale dignoscendum faciem præferant: non potest Theologus ita se intra Iuris Naturalis can-

cellos continere, quin ad leges ipsas positiuas, & Iura Principum, quandoque porrigat manum; & Iurif-consultos, nec putat se mittere falcem in messem alienam, cum illa ipsa, quæ Principes, & Iurif-periti Principum auctoritate suffulti statuerunt, si quid valent, id totum ipsi moralis Philosophiæ, atque Theologiæ fontibus acceptum, vel referant, vel referre teneantur. Quicquid enim illi statuunt, prædictis principijs conforme; atque inde deductum aut certe non repugnans esse debet, nisi velint sua vel scita; vel mandata à plerisque suis subditis contemni.

2 Ne tamen nimij esse videamur in ijs per tractandis, quæ præcipue ad Iurif-consultos pertinent, sic totam de hac re disputationem temperabimus, vt neque illa, quæ Iuris positiuus sunt ad institutum nostrum, vel necessaria, vel vitia prætermittamus; neque in has nostras disputationes totam illam Iuris positiuus farraginem congeramus more Iuristarum, qui non raro in vtilibus, vel allegationibus, vel expositionibus chartas opplent, & legentium mentibus; maximè Tyronum, tenebras offundunt.

TRACTATUS

PRIMVS.

De Iustitia, & Iure in vniuersum, & circa bona vitæ
& membrorum.

DISPVATIO

PRIMA,

De Iure, & Dominio.



VT tractemus de Iustitiâ propriè dictâ, cuius obiectum, vt ex dicendis constabit, Ius est; Iuris tractationem præmittere oportet; Sic Sanctus Thom. 2. 2. q. 57. & cum eoplerique Theologi de Iustitiâ tractantes incipiunt ab obiecto, quod est Ius. Sed antequam de his omnibus disputemus, declarare oportet notiones, & significationes vtriusque vocis *Iustitia*, & *Ius*.

Dubitatio Prima,

De Varijs acceptionibus Iustitiæ, & Iuris.

Secundum Aristot. lib. 5. *Ethicor.* cap. 8. *Iustitia*, & *Iustum* duobus præcipue modis vsurpatur. Primò generaliter *Iustitia* significat virtutum honestatem, & collectionem, & *Iustum* significat opus honestum & laudabile. Hoc sensu dixit Christus. *Attendite ne iustitiam vestram faciatis coram hominibus.* Secundò modò *Iustitia* significat peculiarem quandam virtutem, quæ rectè hominem ordinat ad alterum seruando æqualitatem in rebus, & de hac agendum est in presenti.

Pari ratione *Ius* pluribus modis accipitur, interdu dicitur *Ius* quasi Iustum iuxta Isidorum lib. 5. *Ethymol.* cap. 3. ita, vt significet id, quod alteri debitum est, & aliquo modo æquale, & commensuratum, vt docet D. Thom. q. 57. art. 1. à quo, velut à principali significato, videntur derivari aliæ significationes. Significat enim quandoque legem tanquam regulam Iuris, & hæc est, secunda vocis significatio. Tertio, significat scientiam Iuris. Quarto, quidquid est legi conforme. Quintò, solèr significare necessitudinem inter affines & consanguineos. Sic solèr appellari Ius affinitatis, & consanguinitatis. Sextò, significatur locus, in quo Iudex tribuit litigantibus ius suum. Septimò,

ipsa sententia Iudicis, per quam ius cuique decernit. Octauò, & vltimò significatur legitima facultas seu potestas in aliquam rem, aliquid faciendi, vel obrinendi ad propriam vtilitatem, & commodum. Hac ratione Insitit. *de ijs, qui sui Iuris sunt.* lib. 1. tit. 2. *quadam persona* (inquit Iustinianus) *alieno Iuri subiecta sunt, alia enim sunt in potestate parentum; alia in potestate dominorum.* Vbi manifestè nomine Iuris intelligitur potestas, per quam quis dicitur esse suæ, aut alienæ potestatis. Et Insitit. *de rebus corporalibus.* Incorporales res vocantur, quæ tangi non possunt, *qualia sunt bona* (inquit Iustinianus) *quæ in Iure consistunt, vt hereditas, vsus, & obligationes quoquomodo contractæ.* Nam, licet res corporales in hæreditate contineantur, & quod debetur ex obligatione plerumque corporale sit, vt pecuniæ; ius tamen hereditatis, & ius vtendi, ac ius obligationis incorporale est; vbi aperte *Ius* à re debitâ distinguitur, estque potestas. *Et ratio vtendi, vel habendi rem, quæ ex obligatione debetur.* Hoc sensu *Ius* sæpissimè accipitur, vt videre est ff. *de statu hominum*, & ff. *de vsu fructu*, & ff. *de vsu, & habitatione, & de seruitutibus prædiorum.*

Ex his omnibus acceptionibus *Iuris* prima, & postrema significatio maximè ad nostrum institutum spectant. Atque inter has duas postrema prior est naturâ suâ, quam illa prima, nam quod alteri secundum æqualitatem debitum est iuxta primam significationem; quod ita debitum sit, omnino oritur ex hac postremâ significatione, quod in eo, cui res debetur, & cum quo, seruanda sit æqualitas reperitur facultas seu potestas iuxta postremam significationem. Idè enim *Ius* seu *Iustum* est vt mihi aliquid detur, aut fiat, vel non fiat; quia ius habeo ad hoc ipsum. Nisi enim in me reperiretur aliqua ratio, ob quam mihi talis res debeatur, non mihi deberetur. Ergo prius supponendum est illud ex parte meâ, cum quo sit ad æquandum illud, quod mihi redditur. Illud verò aliquid, quod supponendum est, interdum est dominium, interdum verò aliquid pactum

pactum, vel aliquid aliud simile, ex quo oritur vt quis habeat rationem, & facultatem voluntate propriâ aliquid faciendi. Ita, vt ab alijs impediri non possit, quo minùs ipse suo arbitratu potestate illâ suâ vtatur in proprium commodum. Idè illa ratio ac potestas, quæ in vno est, obligat alios ad tribuendum ei aliquid, vel ad permittendum liberum vsum talis potestatis.

7 Atque hoc maximè præ oculis haberi debet ad intelligendam propriam *Iustitia* rationem. Licet enim *Iustitia* definienda sit per opus iustum, quod alteri debetur secundum æqualitatem; tamen quòd aliquid sit opus eâ ratione debitum, aptumque vt sit obiectum *Iustitiæ*, cognosci debet ex alterius Iure, hoc est ex ratione, & potestate, quam alter habet aliquid faciendi, vel habendi, &c.

8 Ex hoc fit præmittendam omnino esse Tractationem de hac legitimâ potestate, vnde oritur *Ius*, quod est obiectum *Iustitiæ*.

Dubitatio II.

Quid sit, & quotuplex *Ius* acceptum pro facultate, & potestate modo explicato?

9 **H**oc *Ius* vulgari partitione dividitur in *Ius in re*, & *Ius ad rem*, de quibus latè disputat Molina Tractatu 2. de *Iustitiâ* disputatione 2. vnum, quodque tamen per se definiendum est, & scorsim.

10 *Ius in re* definit Molina esse *Ius circa rem aliquam, ad quod res ipsa deuncta est.* Alij definiunt esse *Ius, quod tribuit actionem realem, seu, quod rem ipsam obligatam habet ita, vt ad quemcumque res illa transeat, nobis maneat obstricta.* Longior sanè definitio hæc posterior; idè præferenda prior, & hæc secunda habenda pro explicatione illius.

11 *Ius vero ad rem* definit Molina *Ius circa rem aliquam ad quod res ipsa nondum est deuncta.* Alij verò definiunt *Ius ad rem* esse, quod directè, & immediatè non tribuit actionem in rem, seu realem; sed tantum personalem, siue in personam; nempe, quia res ipsa nobis obligata non est; quamuis aliqua persona sit obligata ad rem illam suo tempore dandam. Hæc etiam secunda definitio nimis longa est. Idè tantquam explicatio prioris accipi debet. Legantur quæ dicemus infra disput. 4. dubit. 1. num. 7.

12 Notat autem Molina quia nihil magis nobis est deunctum, quam id, cuius sumus domini, idè præcipue appellari *Iura in re*, quæ habemus circa res, quarum domini sumus,

vt *Ius* vtendi, & fruendi, distrahendi, & alienandi, & possessionem comparandi quando quis eam amisit. Quæ omnia dominus habet in re suâ; est enim illa res deuncta iuribus illis omnibus, ad quemcumque possessorem deueniat, concediturque domino realis actio, quam rei vindicationem *Iura* appellant, vt de manu cuiuscumque, tanquam legitimus dominus illam sibi vendicat.

Notat etiam Molina posse esse *Ius* in re 13 comparatione eiusdem rei, non tamen comparatione earum rerum, ad quæ sunt *iura* habenda in illa re, v. g. Dominus rei deiectus est à possessione rei, quam possessionem amisit; licet *Ius*, quod habet, vt sibi possessio restitatur sit *Ius* in re comparatione rei, ad quam possidendam *Ius* habet, comparatione tamen possessionis ipsius, ad quam habendam est illud *Ius*, quia nondum tale *Ius* existit, & id, quod non existit, non potest esse deunctum, tunc non dicitur habere *Ius in re*; sed ad rem, sicut, & *Ius*, quod habet quis ad fruendum re aliqua frugifera, quamvis comparatione rei ipsius frugifera sit *Ius in re*, comparatione tamen fructuum nondum existentium tantum est *Ius ad rem*; quia quod nondum existit, nondum potest esse deunctum.

Ex hoc colligitur primò, non rectè dici ab 14 aliquibus recentioribus in secunda illa definitione *Ius ad rem* esse *Ius* personale siue in personam; quia in his casibus prædictis est *Ius ad rem* nondum existentem absque eo, quòd sit *Ius* in personam aliquam; quando enim quis *Ius* habet in re fructifera ad fructus nondum existentes, & nihilominus possidet rem ipsam, à nemineque impeditur, comparatione fructuum nondum existentium *Ius* habet ad rem, & tamen, non in personam aliquam.

Vltèrius rectè etiam notat Molina non factis esse ad *Ius in re*, quòd res ipsa existat, & insuper titulus ad transferendum dominium illius, qualis est emptio, donatio, aut alius similis, sed necesse etiam esse, eam nobis esse traditam aliquo genere traditionum, ex ijs, quæ inferius dicemus. Idè l. *Tradition.* Cod. de *Pactis*, dicitur *Traditionibus, & usucapionibus dominia verum, non nudis pactis, transferuntur.* Idem habetur *Instituta de Rerum diuisione, §. Per additionem.* & sequentibus, & docent communiter Doctores.

Itaque (vt summam dicam) *Ius in re* 16 acquiritur per emptionem, & alios contractus, sequutâ rei traditione; item per collationem beneficij, testamentum, vel successionem ab intestato sequutâ acceptatione.

Ius verò ad rem 17 acquiritur per stipulationem, seu promissionem, donationem, emptionem, mutuum, aliofite contractus ante rei traditionem. Item per electionem postula-

postulationem, præsentationem ad beneficium, & per successionem hereditatis, seu beneficij collationem ante acceptationem. Item per adquisitionem iam dominium rei frugiferæ, adquiretur ius ad fructus illius, ut per dominij agri acquisitionem.

18 Illud autem est aduertendum iuxta Insti. de rebus corporalibus & incorporalibus. §. vnico, aliàs esse res corporales, quæ tangi possunt, ut vestes, domus, argentum, cæteræ similes; alias verò incorporales, & tales dicuntur iura ad aliquid. Licet enim ius sæpe sit ad aliquid corporale, ius tamen ipsum, quia tangi nequit sed mente percipitur incorporale dicitur. Quâ ratione ius, quod ad bona defuncti habet hæres, & à quo hæres denominatur appellatur hæreditas in §. citato, & computatur inter res incorporales, quamuis interdum bona ipsa defuncti hæreditas etiam appellentur. Censentur ibidem inter incorporales usufructus, id est ius fruendi re alterius, & usus, id est, ius vtendi re alterius, & alia familia iura, ut ius ad percipiendos redditus ratione officij in beneficio Ecclesiastico, aut Commenda, & ius ad docendum, & recipiendum stipendium in Cathedrali, ius patronatus ad eligendum, & præsentandum ad beneficium Ecclesiasticum &c. Præterea, sicut rerum corporalium interdum solum *Ius ad rem*, interdum verò *Ius in re* comparatur, sic & in incorporalibus. Vnde ante traditionem, aut actum Iure naturæ, aut positio sufficiens ad huiusmodi rerum possessionem comparandam iuxta dicenda, non comparatur *Ius in re*; sed *ad rem*. Ideò diximus per electionem, postulationem præsentationem ad beneficium &c. ante acceptationem solum comparari *Ius ad rem*. Legatur Molina disput. illâ 2. num. §. 6. & 7. & sequentibus.

19 *Ius in re* aliud est perfectum, & vocatur *dominium* latè loquendo. Hac ratione Brissonius vocat *dominium* non tantum illud quod est dominium proprietatis; sed etiam, quod est usufructus, de quibus postea dicemus; aliud verò minus perfectum est, quam illud; quod communiter solet appellari *dominium* v. g. ius quod habet depositarius in depositum, creditor in pignus, vsuarius in rem, cuius habet usum; hi enim solum habent ius imperfectum possessionis, detentionis, vel usus &c.

20 Non me latet Conradum de contractibus quæst. 12. 13. & 14. docere *Ius in re* idem esse, quod dominium, nec facile coargui potest, si de modo loquendi tantum agamus, de quo non multum curauerim. Verum quid res ipsa habeat, ex dicendis constabit.

Dubitatio III.

Quid *Ius in re per modum dominij*, & quod duplex?

Ius in re per modum dominij analogum est ad inferiora sua significata; nempe ad dominium iurisdictionis, & ad dominium proprietatis. Ideò seorsim definiendum, utrumque est, & diuidendum.

Dominium iurisdictionis est potestas quædam superioritatis, & *Ius*, quod quis habet gubernandi subditos spectatâ in primis eorum utilitate, & commodo. Hoc dominium iurisdictionis in totâ suâ latitudine comprehendit Diuinum, & increatum (de quo in præsentem non est sermo;) & humanum, siue creatum, de quo ad nos spectat tractare. Hoc, ergo, aliud est Ecclesiasticum proprium Prælatorum Ecclesiæ (quos tamen potius *Patres* appellari par est; quàm *dominos* iuxta Euangelicam doctrinam Lucæ 22. versiculo 25. 2. Corinthior. 1. versiculo 24. 1. Petri §. versiculo 3.) atque hoc dominium per se directè ad spirituale bonum subditorum, finemque supernaturalem ordinatur, uti est potestas Pontificia, Patriarchalis, Archiepiscopalis, Episcopalis, &c. aliud verò dominium iurisdictionis politicum est, & temporale, & ad eos solum spectat, quibus iurisdicatio in subditos, protectioque eorum ita incumbit, ut subditi vallati eorum dicantur. Ita Couarruias regula *Peccatum*. parte 2. §. 9. num. 8. consonè ad Bartolum l. 1. §. 9. per hanc. ff. de rei vindicatione. Hoc dominij genus politicum, seu temporale, per se quidem ad temporalem solum felicitatem; pacemque & tranquillitatem publicam procurandam ordinatur, qualis est potestas Imperatoria, Regia, Ducalis &c.

Temporale hoc dominium, seu Imperium Magistratus politici diuidi solet à Iurisperiis in Imperium merum, & mixtum; merum dicitur potestas, seu *Ius gladij aduersus facinorosos*; mixtum verò est potestas iurisdictionis cum modico coercendi iure conuenientia. Quæ diuisio non admodum distincta est ab eâ, quæ dominium diuiditur in *alrum*, seu *superius*, & *basium*, seu *inferius*, quod solum simplicem iurisdictionem continet. Potest autem dominium hoc iurisdictionis iuxta prædictas diuisiones ad plures

res simul pertinere, ordine quodam comparatione vnus, & eiusdem communitatis. Nempe ad vnum immediatè, & ad alium, aut alios mediatè, ut, si Civitas immediatè subiecta sit alicui Duci, Comiti, aut Marchioni: hic verò Regi, Rex denique, aut Imperatori, aut alicui Regi potentiore, & iuxta hæc intelligitur diuisio dominij alti, seu superioris, & bassi seu inferioris.

24 Dominium altum diuidi potest in *Democratiam*, *Oligarchiam*, *Aristocratiam*, & *Monarchiam*. Primum est quando communitas ipsa populi imperat. Secundum, quando penes paucos residet Imperium. Tertium, quando penes optimates. Quartum, quando penes vnum tantum. De quorum dominiorum potestate legi potest Adamus Tannerus lib. 2. *Defensionis Ecclesiastica libertatis*, à principio vsque ad 6. caput.

25 Dominium verò proprietatis dicitur *Ius quoddam disponendi de re aliqua, tanquam suâ in suum proprium commodum*; quod breuius dici solet *Ius quoddam in rem velut suam*. Hoc dominium relinere potest, non tantum in vnâ personâ particulari; sed etiam in integrâ communitate. Si enim Civitas habeat oppidum, vel vineam, vel domum, non in usum singulorum; sed ut redditus ad publicos sumptus deseruiant; tunc ea communitas perinde rem illam possidebit, ac si esset vna persona particularis.

26 Ex quo constat discrimen inter hoc dominium, & aliud dominium, quod appellari solet *locorum*, seu rerum pertinentium ad vniuersitatem Iure vniuersitatis. Quod dominium non est iurisdictionis; sed proprietatis, comparatione earum rerum, quæ ita sunt vniuersitatis propriæ, ut ad singulorum usum sint deputatæ, non ad communes sumptus, ut nuper dicebamus eius generis sunt prata, & Syluæ ad pascenda pecora, & sciendâ ligna, pro ijs singularibus personis, quæ incolæ sunt eius oppidi.

27 Dominium proprietatis ex parte obiecti aliud dicitur perfectum, seu plenum, aliud non perfectum, nec plenum. Perfectum, seu plenum dicitur, quod proprietatem rei simul, & commoda eius complectitur, non perfectum, verò, seu non plenum, quod vel solâ rei proprietate absque commodis, & usufructu illius, vel solo usufructu, & commodis absque proprietate contentum est, atque hoc dicitur *dominium vile*. & dominus illius dicitur *fructuarius*. Illud, verò, dicitur *dominium directum*, & dominus illius dicitur *propriarius* siue *dominus directus*. Dominium verò vile, non, nisi improprie dominium à nonnullis appellatur. Ita Sotus libro 4. de *Iustitiâ* quæst. 1. artic. 1. Valentia 2.2. ad quæst. 57. quæst. 10. puncto 1. Conradus Tractat. 1. quæst. 12. Hanc diui-

sionem dominij latè probat & confirmat Molina Tractat. 2. dubit. 3. à num. 15. præcipueque habetur *Instiur.* de usufructu in principio, & §. *usufructus*. & l. 3. ff. de usufructu. vbi inter alia dicitur. *Ne in vniuersum mutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usufructum, & ad proprietatem reuerti*. Idem habetur alijs iuribus apud Molinam, Bartolum, hanc diuisionem confirmat ex l. *Possessores*. Cod. de *fundis Patrimonialibus*. vbi ostendit usufructuarium esse dominum eius rei, cuius alius habet proprietatem, & emphyteutam appellat dominum agri emphyteutici; cum tamen dominus non sit proprietatis, ut habetur l. illa *Possessores*. citatâ & l. 4. ff. de usufructu. Quæ ait *usufructus in multis casibus pars dominij est*, atque hunc loquendi modum sequemur in Tract. de *Emphyteusi*. libello, & *feudo*.

Ex parte etiam subiecti diuiditur *dominium* 28 *particulare in plenum, & non plenum*; tunc enim dicitur *dominium plenum*, quando non solum ex parte obiecti, seu rei habet quis integram dominium cum Iure ad omnem usum, & dispositionem de re illâ, sed non habet participem in toto eo iure, & dominio. Non plenum; verò, ex parte subiecti dicitur, quando, licet ex parte obiecti ad omnia prædicta extendatur, habet tamen consortem, ut quando aliqui adierunt hæreditatem inter ipsos diuidendam, emeruntque, aut acceperunt aliqui, ut inter se diuiderent; tunc, licet ad omnem usum, & dispositionem rei plenum dicatur *dominium* scilicet ex parte obiecti; non tamen dicitur plenum respectu vniuersiusque dominorum; sed particulariter ius ad vtrumque pertinet. Itaque quisque est dominus totius; sed non totaliter, sigillatim nunc aliqua ex prædictis in præcedentibus dubitationibus explicanda sunt in sequentibus.

Dubitatio IV.

Quid sit *dominium perfectum*? *usufructus*? *seruitus*? & *usus*?

Asero primò, *Dominium plenum, seu perfectum est Ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*. Hanc definitionem Iuriconsulti afferunt ex Bart. in l. 17. ff. de *acquirend. possess.* Addunt tamen illam particulam *corporali*; quia Iuriconsulti rerum incorporalium dominium tantum vocare solent *quasi dominium* sicut, & earum possessionem, *quasi possessionem*, Theologi verò, qui Ius libertatis, famæ, honoris &c. etiam

dominium vocant, expunctâ illâ particulâ *corporali*, admittunt, & nos cum illis, prædictam definitionem. Erit igitur hæc assertio nostra, seu definitio sigillatim explicanda.

Particula *Ius* idem est, quod *potestas*, seu *facultas* iuxta dicta dubit. 1. in vltimâ significatione vocis *Ius*.

- 30 Particula *perfectè*, significat potestatem esse in domino disponendi de re, tum propriâ auctoritate; tum ad suum commodum: tum de rei ipsius vsu: tum de substantiâ; nam, vt dicemus de vsufructu, eius dominus tantum habet *Ius* ad illum saluâ rei substantiâ.
- 31 Particula *verò*, nisi lege prohibeatur, additur ad denotandum quod per accidens, & non ex defectu dominij aliquando fiat, vt dominus legum auctoritate interdicitur certo quodam rei vsu vel dispositione, vt accidit in bonis Pupillorum, fidei commissis, & maioribus; penes quos dominos iuxta meliorum Theologorum, & Iuris peritorum sententiam, dominum residet integrum, iuxta illud Pauli ad Galat. 4. vers. 1. vbi de pupillo ait *cum sit dominus omnium*. Ita Sotus lib. 4. de Iustitiâ. quæst. 1. art. Couarru. 1. *variar*, cap. 15. Vazquez, 1. 2. disput. 169. num. 32. Valentia 2. 2. quæst. 10. punct. 1. Molina disput. 6. & alij, quos prædicti referunt.
- 32 Per prædictam definitionem excluduntur omnia *Iura ad rem*, & *Iura in re* minus perfecta, vt pignus, hypotheca, vsufructus, ius coniugum, proprietates feudales, & similia, imò, & dominium quoddam directum, quorundam religiosorum ante renuntiationem valde imperfectum, de quo suo loco.
- 33 Affero secundò, *vsus* latè sumptus alius dicitur *ipsa rei actualis vsurpatio*, quâ ratione equitatio dicitur vsus Equi, & habitatio vsus domus, atque hic solet appellari *vsus facti*. Alius dicitur *vsus Iuris*, id est ipsum *Ius* vtendi, & in hoc sensu de illo nunc disputamus; atque hic in rebus proprijs dicitur causalis, vtpote causatus ab ipsâ rei proprietate in alienis autem dicitur vsus formalis, & de hoc formali est in præsentî sermo.
- 34 Definiri autem solet ex Institut. *de vsufructu* *Ius vtendi re alienâ saluâ eius substantiâ*, atque duplex est aliud strictè, & simpliciter vocatur vsus, aliud verò vsufructus. Primus solet appellari *vsus nudus*, & in illo quidem parum est Iuris. Nam, qui habet v. g. ius vtendi fundo alieno, solum habet ius sumendi poma, olera, flores, fœnum, & ligna ad vsum quotidianum, poterit etiam ambulare in eo, & commorari, prout maior, vel minor vsus concessus est, cum tamen vsufructuarius habens vtile dominium v. g. horti, plenum habeat vsum illius saluâ substantiâ, habetque possessionem, administrationem, & omnes fructus; non tamen illos facit suos, antequam ex arboribus decerptos possi-

deat. Vnde si moriatur prius, vel aliqua aliâ de causâ hortus decedat ad proprietarium, ad ipsum pertinebunt fructus non decerpti. Ita §. *Is verò*. Institut. *de reu. diuisi*. Legatur Molina supra disput. 7. & Sanchez in *Sum*, lib. 7. c. 13. à num. 2.

Distinguuntur autem vltcrius vsuarius, & 35 vsufructuarius, quòd ille non potest *Ius* suum in alium transferre, cum sit merè personale. Vnde qui habet vsum domus, non potest facultatem tribuere alteri in eo habitandi, & qui habet vsum serui, aut iumentati, non potest alteri concedere, vt opere & ministerio illorum utatur. Imò neque ipse, nisi tantum quod ad vsum pertinet potest accipere. Vnde si pecorum vsus quis habeat, nec lana, nec lacte, nec fœribus vti potest, nisi fortè modico lacte iuxta l. *Plenum*. ff. *de vsu, & habitatione*. Ea enim prædicta ad fructus pertinent; poterit tamen vti pecoribus ad stercoreandum suos agros; non verò alienos, ita habetur Institut. & ff. *de vsu, & habitatione*. Vsufructuarius, verò potest committere alteri administrationem, concedere facultatem vtendi fructibus nomine suo, etiam absque facultate proprietarij §. 1. Institut. *de vsu, & habitatione*. Potest etiam *Ius* suum penitus alienare; non tamen sine consensu proprietarij. §. *finitur*. Institut. *de vsufructu*. Legatur Sanchez supra.

Affero tertio seruitus duplicem habet in Iure 36 significationem. Primò significat *Ius*, quod quis habet in re alienâ, vt sibi aliquando suisque vsibus deseruiat directè, vel indirectè. Hac ratione seruitus quasi genus est ad vsum, & vsufructum, quamuis ad plures extendatur, quam vterque.

Secundò: accipitur propriâ obligatione, 37 quâ res alterius meo vsui seu commodo est obligata.

Rursus vtroque modo accepta seruitus solet 38 diuidi in affirmatiuam, & negatiuam, item in continuam, vel quasi continuam & discretam: Præterea in personalem, realem, aut mixtam. Vltcrius realis diuiditur in urbanam, nempe, quæ est in prædio urbano (constructo scilicet habitationis causâ siue ruri, siue in vrbe) & in rusticam, vt habetur Institut. *de Seruitutibus*. Legatur Molina disputat. 7. & sequentibus. Angelus, & Syluester, verb. *vsus* & *vsufructus*. De his tamen agemus infra, agentes *de Seruitutis præscripti*. dubit. 14.

Dubitatio V.

An vsus rei semper à dominio sit separabilis?

Præsens dubitatio locum habet in rebus 39 vsu consumptibilibus, vt cibo, potu, pecuniâ, & similibus, quæ vnico vsu principali statim

statim consumuntur dixi principali; quia per aliquos vsus non principales possunt non statim consumi, verbi gratia, pomum non consumit qui illud olfacit, sed qui comedit, neque pecuniam, qui illâ tantum vtritur in ostentationem aut aliud simile; sed, qui illam infumit expendendo.

40 Vltcrius notandum est nos non hic agere de vsu formali supra definito; hunc enim constat satis non habere locum in rebus vsu consumptibilibus; talis enim vsus esse non potest salua rei substantiâ, vt rectè docuit Ioannes XXII. in Extrauagant. *Ad conditionem*, *de verb. signif.* solum ergo agimus de vsu latius sumpto, ita, vt nec rei consumptionem excludat. Quærimus ergo, an in rebus vsu consumptibilibus, v. g. cibo, vsus separari possit ab eius dominio.

41 Prima sententia negat posse. Probat primò, quia vsus eiusmodi rerum est earum consumptio, ergo non potest tradi facultas ad earum vsum sine re ipsâ. Ita videtur probare hæc sententiam D. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 1. vbi adhibitis exemplis in vino, & tritico concludit. *Vnde in talibus non debet seorsim computari vsus rei à re ipsâ, & cuiusque conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res, & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsim velit vendere vinum, & seorsim vsum vini, venderet eandem rem bis*. Idem docet Caietan. ibidem, Antonia. 4. parte tit. 12. cap. 4. §. 4. Turcremata lib. 2. *de Ecclesiâ* cap. 112. Gerson. tomo 2. opusculo *de Contractibus* parte 1. consideratione 3. Syluest. verb. *dominium* q. 2. Arag. q. 62. *de Dominio*.

42 Afferendum nihilominus est cum secunda sententiâ, posse separari prædictum vsum à Dominio. Ita Sotus 4. de Iustitiâ, quæst. 1. art. 1. Valentia quæst. 10. puncto 1. Molina supra disput. 6. Suarez tomo 2. disput. 28. section. 2. Less. lib. 2. cap. 3. dubit. 8. & alij multi, quos prædicti referunt Sanchez lib. 7. sum. c. 18. n. 5. qui innumeram Authorum ceteram refert, & latè hanc sententiam probat.

43 Hac de re solet disputari propter eximiam Franciscanorum paupertatem dicentium se, neque in particulari, neque in communi habere dominium harum rerum; sed solum vsum facti, consequenterque posse dominium ab vsu separari. Quæ doctrina vera est, vt ex dicendis constabit, quamuis in hac re negotium facebant Pontificum Bullæ, seu decisiones nempe Ioannis XXII. citata. Nicolai III. & Clementis V.

44 Probat ergo nostra sententia primò; quia dominium est facultas vtendi rebus siue in omnem vsum, si dominium sit plenum illimitatum, & generale; siue in vsum determinatum. Si dominium sit limitatum; sed vtrouis modo concedatur, est independens à voluntate alterius domini illarum rerum, qui

tale dominium concessit, ita vt huic non liceat amplius reuocare. Ex quo fit, vt esse rei dominum, non sit tantum posse rem quouis modo destruere; sed posse id liberè, & independenter ab alio. Sed potest aliquando esse vsus rerum, quæ vnico vsu consumuntur, ita, vt ante consumptionem liceat domino reuocare; atque hac ratione, vt notauimus, conceditur fratribus Franciscanis; ergo separari potest vsus à dominio in his rebus, & de facto in fratribus separatur Franciscanis, ergo &c.

Confirmatur exemplo Coniugæ, & Serui, 45 qui non adquirent dominium ciborum, qui illis apponuntur; sed habent merum vsum; & vt colligitur ex c. 2. Actuum Apostolorum, & probat ibi Lorinus vers. 44. & ex cap. *Scimus*, & duobus sequentibus 12. quæst. 1. Initio nascentis Ecclesiæ omnia bona fidelium ita erant communia, vt nullus aliquid proprium haberet; & tamen iustè vtēbantur rebus vsu consumptibilibus. Ergo separari possunt in his dominium, & vsus.

Probatur secundò, quia pauper in extremâ 46 necessitate ius habet vtendi pecunijs, & cibis diuitijs; non tamen dominium. Nam, si hoc haberet, denegans elemosinam teneretur restituere. Tertio, quia ad dominij translationem debet concurrere voluntas dantis, & acceptantis; sed potest quis has res ita acceptare, vt dominium earum non comparet, sed merum vsum à domino reuocabilem, quâ ratione acceptant Franciscani. Ergo potest dominium separari ab vsu. Hæc veritas ex dicendis amplius constabit. Ideò hanc sententiam statuit Nicolaus III. cap. *Exiit*. §. *Ne quidquam*. versiculo *Professio si iuxta promissum*. *de verb. significat*. in 6. Clemens V. Clementinâ 1. §. *Proinde cum vir Sanctus*. eodem tit. & ibi Gloss. verb. *proinde*, & alij multi apud Sanchez supra.

Circa vsum vero, quod habent Franciscani, an sit vsus Iuris in prædicta vnico vsu consumptibilia, vel tantum vsus facti? Concedit Bafiez vtrumque Tractat. *de Dominio*, quæst. 1. dubitatio 1. in Corollar. ex 4. conclusionem. Probat; quia prædictus vsus non repugnat paupertati Evangelicæ, siue habeatur in communi, siue in particulari. Nam singuli alij Religiosi non sunt minus Pauperes Evangelici, quam Franciscani, & tamen habent vsum Iuris, & facti.

Probabilius tamen est solum habere vsum 48 facti. Ita affirmat Nicolaus III. & Clemens V. Abbas, Sotus, Ledesma, Menchaca, Quæfada, Lessius, supra numero 34. Molina, supra disput. 6. Rebell. *de Iustitiâ* 1. parte libro 1. questione 7. sectione 4. numero 33. Valentia, Salon, Azor & alij, quos refert, & sequitur Sanchez sup. n. 7. qui probat modum explicandi Molinæ docentis prædictos

Franciscanos partim habere plus Iuris ad res ipsis concessas, quam vsuarium, & vsufructuarium, partim verò longè minus. Plus quidem habent, quatenus illis integrum est omnibus earum rerum fructibus potiri, colque, ac rei substantiam consumere, & alienare; cum tamen vsuarius, & vsufructuarius teneantur saluam rei substantiam conseruare. Longe autem minus habent, quatenus potantur vsu dependenter à voluntate eorum, penes quos est dominium; ita, vt absque illorum fratrum iniuriâ possit dominus pro libito eius illarum vsuum interdicerè, cum tamen id non possit vsuario habenti Iuris vsuum. Neque vsufructuario. Ideò Franciscani non habent verum Iuris vsuum, sed facti. Non tamen ita censendi sunt habere vsuum facti, quasi non habeant Ius ad illarum rerum vsuum prædicto modo; effect enim furtum vti re alienâ absque aliquo Iure. Quapropter ad hunc sensum habent vsuum Iuris. Ideò est Ius vtendi licitè, non tamè vsuum Iuris, id est Ius vtendi independens ab alterius nutu & voluntate, & quia hoc posteriori modo dicitur simpliciter vsus Iuris, priori autem modo tantum secundum quid; simpliciter dicitur vsus facti. Ideò meritò fratres Minores absolutè dicuntur non habere vsuum Iuris; sed facti in prædictis rebus.

49 Ex hac autem doctrinâ optimè infert Sanchez non esse peculiare in fratribus Franciscanis, sed cõmune cæteris Religiosis solum vsuum habere, & non dominium earum rerum, quas vsu consumunt, cum illis vtantur dependenter à voluntate superioris potentis pro nutu suo vsuum reuocare.

50 In eo tamen est discrimen inter cæteros, & Franciscanos; quòd hi, neque in particulari, neque in communi habent dominium illarum rerum, aut quarumcumque aliarum, vt attestantur Nicolaus III. & Clemens V. cæteri verò Religiosi, non habent quidem singuli in particulari dominium illarum rerum, habent tamen in communi. Ita præter Sanch. citatum docent Sotus, Ledesma, Nauarrus, Valentia, Molin. Less. Bañez, Azor, Rodriguez, Bellarminus, & alij apud eundem Sanch. n. 8.

51 Quis autem sit ille apud quem maneat dominium honorum, quæ Fratribus minoribus conceduntur, non conueniunt Authores. Quidam putant Dominum esse Deum in eâ & in cæteris omnibus Religionibus. Alij dominium esse penes dantem; alij penes Pontificem; alij distinguunt dicentes dominium pecuniarum remanere apud dantem; aliorum verò omnium, siue vnico, siue pluribus vsibus consumptibilium, & aliorum omnium, vt domorum Ecclesiarum &c. manere penes Pontificem; atque hæc videtur probabilior sententia sed de hac re latius disputare non est huius loci. Legatur Sanchez supra à num. 9. qui rectè probat hanc vltimam sententiam & deducit ex c.

Exijt, qui seminari. §. Caterum.

Ad ea, quæ in contrarium obijciuntur respondentur, in primis ex Ioanne 22. nihil posse colligi. Nam, vel minus legitime processit accessus ab Okamo, & quibusdam alijs fratribus Minoribus, vt aiunt Sotus, & Ledesma relati à Sanchez; vel absolutè, errauit vt docet Bellarmin. tom. 1. *controuersiarum*. Tract. de summo Pontifice lib. 4. c. 14. column. 2. vers. *de prima*; non tamen errasse in re fidei, nec re ad vniuersales Ecclesiæ mores pertinente; quam responsionem approbat Less. lib. 2. c. 3. dub. 8. n. 38. vel responderi potest (quod mihi magis placet) cum Molin. disp. illa 6. vers. *ad ea, quæ.* & cum Sanchez. n. 22. cum nihil tanquam certum statuisse, vt legenti constabit; sed solum disputando in eam partem magis inclinasse.

Ad argumentum petiitum ex D. Thomâ respondentur solum ibi D. Thom. voluisse cum valor rei vsu consumptibilis non sit alius, quam utilitas percepta ex eo vsu, quo consumitur, nefas esse accipere prætium æquale pro re, puta centum aureos pro totidem mutuo datis, & aliud pro illius vsu. Illis autem verbis *quicunque conceditur vsus conceditur ipsa res* solum vult concedentem mutuo res has ad vsuum, concedere quoque illarum dominium.

Atque in vniuersum ex traditâ doctrinâ à nobis huc vsque constat in rebus vsu consumptibilibus, vsuum earum concessum independenter à voluntate concedentis (de vsu principali, quo res vno actu consumitur, loquor) secum habere annexam amissionem quidem dominij ex parte concedentis, & translationem illius in personam, cui datur alioquin capacem dominij; non verò talem vsuum dependentem à voluntate concedentis, apud quem potest reseruari dominium interim dum non consumitur res vsu; ac proinde habere potestatem eam, qui concessit illam reuocandi ad se sine iniuriâ illius, cui concessit. Ex quo principio facile soluentur leuiora alia argumenta, quæ adducit Sanchez num. 4. & soluit n. 22. Ex quo etiam principio explicatur Lex *Si tibi vini* 7. vel quæ aliàs incipit. *Si vini.* ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, vbi dicitur: *Si tibi vini, frumenti, olei vsufructus legatus erit, proprietatis ad legatarium dicenda transferri.* Et Lex *hoc Senatus consultum.* §. §. fin. ff. eodem titulo vbi dicitur: *Quæ in vsufructu pecunia dicitur, vel cæterarum rerum, quæ sunt in abusu, eadem etiam in vsu dicenda sunt. Nam idem continere vsuum pecunia, & vsufructum, Iulianus scribit. & Pomponius.* In quibus, & alijs similibus tantum intelligitur statui, aut declarari, quando vsus fructus, & vsus conceduntur independenter à liberâ domini reuocatione, tunc eo ipso transferri dominium. Secus verò, quando est solus vsus facti reuocabilis à vero domino.

Notan-

55 Notandum tamen est pro fratribus Franciscanis, quod licet attento Iure communi ea, quæ dantur à Dominis possint reuocari ab iisdem, penes quos manet dominium, interim dum res non consumuntur, hoc tamen iam non habere locum. Nam, Martinus V. & Paulus III. Bullam concesserunt fratribus Minoribus, vt deinceps dominium pecuniæ non maneret apud dantem, sed apud Sedem Apostolicam, sicut, & reliquorum bonorum, quæ illis conceduntur, & in Capitulo generali fratrum Minorum ita decretum est. Legatur Emanuel Rodriguez tom. 2. *questionum* Regul. quæst. 125. art. 6. dicto 1. in fine.

Dubitatio VI.

Quid sit Possessio?

56 Legatur S. Thom. q. 66. art. 1. & 2. Possessio in præsentem accipitur non pro re, quæ possidetur; sed vel pro actu, vel iure possidendi. Dicta est autè Possessio à pedibus, quasi pedum positio. I. 1. in principio ff. de *acquirenda possess.* quia scilicet, positimus actus acquirendi possessionem in re immobilij (quæ res præcipua censetur) comparatur pedum positione in eâ, vt colligitur ex l. 3. in principio ff. eodem titulo, non obstante, quòd possessio rei mobilis acquiri consueuerit eius apprehensione manu iuxta legem primam §. 1. eodem titulo. Non me later Couarru. in Rubricâ de *Testamentis* p. 1. n. 2. referre alios, qui volunt dictam esse à positione sedium. Et Conradus de *Contractibus*, q. 4. concl. 3. Sylu. verb. *possessio.* & quosdam alios affirmare dictam fuisse à pedum sessione.

Actus possidendi dicitur possessio facti, quam Iuristæ definiunt *corporalis rei detentio corporis, & animi Iuris adminiculo concurrente.* Ex quâ definitione illa particula *corporalis*, expungenda est sicut ex definitione dominij perfecti diximus expungendam dubit. 4. vt admittatur à Theologis hæc definitio, sicut & illa, & conueniat alijs etiam rebus, quæ corporales non sunt, vt ibi notauimus num. 29.

58 Item illa particula *Iuris adminiculo concurrente* non intelligenda est Iure positiuè fauente; sed negatiuè, id est non obstante, vt non excludatur ab eâ definitione possessio facti, etiam iniusta, vt rectè notauit Less. lib. 2. c. 3. dub. 9. Legatur Molina supra disp. 12. n. 3. qui nomine *detentionis* docet intelligi apprehensionem veram, vel factam, quæ ex dispositione Iuris sufficiens sit ad possessionem comparandam. Particula verò *corporis, & animi* ided additur; quia vtrumque requiritur nempe, & corporalis tentio, si res sit corporalis (de quâ solum loquuntur Iuristæ) aut aliquid aliud exterius (vt extendatur etiam ad alia incorpora-

lia iuxta plures Theologos,) & insuper animus eâ detentione habendi talem rem vt suam. Nec sufficit animus solus, vt habetur l. 3. in principio, & §. *in amittenda.* & l. *Quemadmodum.* ff. de *acquirenda possessione.*

Ius verò possidendi, quod vocatur *possessio Iuris*, definitur ex Bartolo l. 1. ff. de *acquirenda possessione*: *Ius inoffendi rei non prohibita possideri.* Cuius vltimâ particulâ non prohibita possideri. Excluduntur aliqua, quæ in Iure possideri prohibentur à priuatis, v.g. res Sacræ, loca publica, &c.

Notandum verò est plerisque Iuristas videri hanc definitionem in iustis possessionibus accommodare solum spectato foro externo, in quo omnis, qui non probatur malus, præsumitur bonus, & Iuristas sequitur Sayrus in sua Clau Regia lib. 9. c. 3. n. 55. tamen Theologi, qui conscientiam spectant; meritò iniustam possessionem ab hac definitione reijciunt. Ita Syluest. verb. *dominium* n. 3. Bañez, ante quæstionem 62. q. de *Dominio*, & communiter docent recentiores Theologi.

Molin. disp. 17. non probat hanc definitionem Bartoli, nam qui iniuste, verè quidem possidet, & tamen non habet Ius ad insistentium rei, quam possidet; hoc enim Ius est in eo, qui à possessione est iniuste deiectus, qui re verà non possidet, ergo possessio non est Ius possidendi. Item possessio diuiditur per iustam & iniustam, & possessio iusta à Iure insistenti, per quod completur in esse possessionis iustæ, habet quod sit iusta, ab insistentiã verò ipsa Iuris adminiculo habet, quod sit possessio. Quare non in Iure; sed in ipsâ insistentiã actuali, aut quasi habituali (quando scilicet quis habitualiter censetur permanere in insistentiã actuali, quam semel habuit per se, vel per alium nomine suo, siue insistentia sit vera in re, siue in Iuris fictione) posita est essentialiter possessio, Confirmat Molin. quia, qui iniuste possidet; sed bonâ fide, re verà simpliciter, & absolute possidet, eoque possessionis genere, quod ad præscriptionem sufficit, vt licitè fruatur emolumentis omnibus possessionis. Cum ergo simpliciter non habeat Ius; sed solum secundum quid, hoc est in sua existimatione, inde colligit Molin. possessionem essentialiter non esse Ius.

Propter hæc ipse aliam tradit definitionem nempe possessio est *insistentia actualis, aut quasi habitualis, in re aliqua ex apprehensione corpore, & animo Iuris adminiculo promouens.*

Itaque Molin. possessionem; quam ipse tradiderat disp. 12. & nos in principio huius dubitationis appellat possessionem causalem, aut in sensu causali, quam nos appellauimus possessionem facti; & hanc possessionem, quam modo definit disp. 17. appellat possessionem in sensu formali, & huius definitionem nuper dictis verbis assignat. Quæ sententia mihi maxime

mè placet. Et hac ratione melius intelligitur possessio Iuris, quâvis illa alia definitio modo explicato, & in alio sensu defendi possit. Sed reuera illa non est possessio, sed Ius possidendi. Possessio autem Iuris non tantum videtur significare Ius possidendi, sed etiam ipsum actum possidendi secundum Ius; & huius possessionis definitionem quærimus, & quam assignavit Molina veram existimamus. Quando enim quis ex apprehensione, corpore & animo facta Iuris adminiculo, id est non obistente Iure, insistit actualiter, vel habitualiter in re aliqua: tunc ille censetur possidere, siue iuste possideat, siue iniuste: re vera (inquam) iuste, vel iniuste, siue existimatione sua. Modo ad diuisiones possessionis procedamus.

Dubitatio VII.

Quotplex sit possessio? Quomodo acquiratur? Et qui sint eius effectus?

64 **D**vplex distingui solet possessio Civilis, & Naturalis. Naturaliter, quis dicitur possidere, quatenus actu illo corporeo, quo possessio acquiritur, insistit in re. Civiliter verò, quatenus animo actuali, aut quasi habituali, etiam dormiens, & nihil de possessione cogitans in eâ insistit. Et quamvis ad possessionem civilem acquirendam, necesse est concurrat naturalis; persequere tamen potest Civilis sine naturali. Qui enim discedit corpore à re quam possidet, animo in eâ insistit, donec vel propria voluntate ab eâ desinat, nolens amplius possidere, vel Iuris dispositione à possessione deiectus censetur eam amisisse.

65 Civilis autem possessio, quæ in dormiente absente, & nihil de re, quam possidet, cogitare perseverat, est, de qua potissimum ratio habetur in Iure, & quæ præscriptionem inducit. Imò propter hanc, quis simpliciter dicitur possidere. Vnde iuxta l. *Clam possidere. §. Quid ad nundinas. ff. de acquirendâ possessione.* & alijs Iuribus, si aliò discedat propter aliquam causam, ut propter nundinas, qui rem immobilem possidebat, aliusque interim animo possidendi eam occupet, amittit, qui discessit possessionem naturalem, quam alius per ingressum in eam vacuum acquisivit; non tamen Civilem quovisque revertens in possessionem naturalem non admittatur, vel suspicans se non admittendum, neque præualiturum aduersus eum qui naturaliter eam possidet, ab illâ aggrediendâ, & occupandâ desinat. Eo enim ipso, quod vel aggrediens non admittatur, vel putans se non admittendum, vel præualiturum ab eâ aggrediendâ desinat, censetur deiectus à possessio-

ne Civilis, sique, qui antea solum possidebat naturaliter, incipit possidere etiam Civiliter, tametsi iniuste, & vi, ut habetur eo *§. Qui ad nundinas citato.*

In illo autem tempore, quo vnus possidebat solum naturaliter, & alter solum Civiliter, is simpliciter censendus erat possidere. Ille verò, non simpliciter; sed cum addito diminvente scilicet naturaliter, præsertim cum possideret iniuste.

67 Observat etiam Molina ad naturalem illam possessionem requiri adiunctum animum possidendi, seu habendi rem ut suam, siue iuste, siue iniuste: siue is animus possessionem efficiat civilem, siue non. Idem non sufficit in absentia alterius occupare rem vacuum possessore naturali, non tamen animo illam possidendi; tunc enim non censetur possidere naturaliter; sed solum tenere illam aliquo fine.

68 Quod attinet ad modum possidendi naturaliter, & civiliter simul, hæc vtriusque coniunctio, est perfectissima possessio. Quando scilicet corpore simul, & animo habetur circa rem ab alio nullo modo possessam, qualem habet Dominus plenus in rem suam à nemine possessam.

De fructuario autem, an possideat rem alienam nomine suo, quoad usum, vel usum fructum; sed non quoad dominium directum? affirmat Lels. lib. 2. c. 3. dub. 9. ex Couarru. in regulam *Possessor. p. 2. n. 4.* Alij tamen hunc, & commodatarium absolutè negant propriè loquendo possidere.

Aduertendum etiam est possessionem posse à me haberi per alium, qui nomine meo possideat, siue is sit Procurator siue seruus, siue filius, aut quicumque alius. l. *Generaliter. ff. de acquirendâ possess.* Imò, quando aliquis talis est, ut non possit acquirere sibi; sed alteri, vt filius Patri, seruus domino in casibus, in quibus id contingit, si rei alicuius iustam apprehendat possessionem: non ipse, sed pater possidet, aut dominus. Ita habetur *Institut.* Per quas personas nobis acquiruntur. *§. Item vobis. & §. Item placet. & l. rem. & l. Quod seruus. ff. de acquirendâ possessione.* Si tamen esset iniusta possessio, nec sibi nec patri, aut domino acquireret; sed maneret apud antiquum possessorem, ut habetur in Iuribus citatis.

Item pupillus, & furiosus per Tutorem, vel curatorem acquirunt. l. 1. *§. adipsos. ff. de acquirendâ possess.*

71 Illud autem est aduertendum ad comparandam possessionem per alium, necesse esse ut in alio sit animus eam mihi comparandi, ut habet, l. citatâ *§. Hac. & §. per Procuratorem.* Sufficiet autem, ille animus, ut dicas per illum possidere, tam corpore, quam animo, etiamsi ignorem eam mihi esse acquisitam. Ita habetur l. 1. C. *de acquirendâ possess.* & l. 3. *§. salus. ff. de eodem titulo.*

Ille

73 Ille autem, qui, quod acquirit, non sibi; sed alteri acquirit, vt filius, & seruus; alteri acquirit, etiamsi habeat animum adquirendi sibi, & non illi alteri, l. *rem. ff. de acquirendâ possess.*

74 Item qui per seipsum possidere potest civiliter, & per alium naturaliter, vt locator per seipsum possidet Civiliter, per colonum, aut inquilinum naturaliter, l. 3. *§. Quod sit seruus. & §. Salus. ff. de acquirendâ possess.* Et idem est de Depositario, & de commodatario. Imò vniuersum per quemcumque, qui rem tenet, & non possidet, dicitur quis naturaliter possidere. *Institut.* de *Interdictis. §. Possidere.*

75 Ex dictis constat possessionem inter aliàs diuisiones diuidi in iustam, & iniustam; possessionem verò iniustam diuidi in eam, quæ est talis simul ex mente possidentis, quæ appellatur possessio malæ fidei, & in eam, quæ non est talis ex mente possidentis, ac proinde est possessio bonæ fidei. In vniuersum autem possessio in totâ suâ latitudine diuiditur in possessionem bonæ fidei & malæ fidei, de quibus suis locis agendum est.

76 Solet etiam diuidi possessio in coloratam, & non coloratam, vt loquuntur vulgares Iurisperiti. Nos possumus appellare verisimilem, & non verisimilem. Colorata, seu verisimilis est, cuius titulus est verisimilis, id est non apertè nullus. Non colorata seu non verisimilis, cuius titulus est apertè nullus. Ex parte etiam titulorum pro illorum varietate diuiditur possessio, quasi in varias species, sumptis nominibus ab ipsis titulis. Ita dicitur possideri res pro emptâ, id est titulo emptionis, pro donatâ, pro legatâ, pro dote, &c. Et dicitur quis possidere pro emptore pro legatario &c.

77 De modis vero, quibus acquiritur, & amittitur possessio breuiter dicamus. Primò, acquiritur apprehensione rei verâ, quæ scilicet, fit manibus, aut pedibus. Secundò, apprehensione fictâ, quæ Iudicis auctoritate, seu consuetudine receptâ veræ apprehensioni æquiualeat, qualis esse solet, quando per priorem possessorem alicui traditur possessio oblatione Clauium, aut instrumeti, seu litterarum, vel oculari inspectione interueniente verbali solum traditione, & acceptatione, aut simili aliquo modo etiamsi per Iudicem aduersarius veram, & corporalem possessionem impediatur. Tertio, acquiritur solâ legis, seu statuti dispositione in quibusdam locis sine vllâ aliâ apprehensione. Quæ possessio apud Couarr. lib. 3. *variatarum. c. 5. n. 6.* vocatur Civilissima. Legatur Molina disp. 12. num. 17. vbi docet in Galliâ, & in quibusdam locis Italiæ absque vllâ apprehensione verâ, vel fictâ transire, in hæredem possessionem bonorum hæreditatis, & in Castellâ, quando aliquid donatur alicui cum pacto, aut modo, vt transacto certo tempore res illa deueniat ad alterum, continuo transacto illo tem-

pore tertius ille comparat possessionem absque vllò actu vero, vel ficto, vt probat idem Molina Tract. 2. disput. 3. n. 18. verè. *Quintum voverunt.* Idemque docet quando mortuo ultimo possessore maioratus alius succedit. Tunc enim possessio non solum Civilis; sed etiam naturalis bonorum omnium illius maioratus transit eo ipso ad legitimum successorem absque vllò actu verò, vel ficto ex l. 45. Tauri. Legatur Molina eadem disp. 3. in fine, & Couarru. loco citato.

78 Amittitur verò possessio rerum mobilium civilis, aut naturalis solâ voluntate nolentis amplius possidere, & simul probabile esse requiri aliquo signo externo significari eam voluntatem de quo Tract. 4. disp. 1. n. 70. & seqq. Secundò, amittitur solâ rei amissione. Tertio si quis alius, siue fur, siue inuafor, &c. res eiusmodi etiam iniuste, & ignorante priore possessore suo nomine occupet.

79 Possessio verò immobilium non amittitur ob alterius occupationem; nisi quando (vt supra dicebam) prior possessor sciens occupationem alterius iniustam consentiat, vel negligat, non faciendo in continentia (nimirum cum primum spectatis circumstantijs commodè possit, seu antequàm ad alia negotia diuertat) quod in se est, vt alterum excludat, & se in possessione suâ teneat, ut habetur *§. illo ad nundinas citato.*

80 Tandem quòd attinet ad effectus seu privilegia possessionis, tria potissimum connumerantur. Primò præscribere rem possessam, de quo postea; & ad hoc sufficit possessio Civilis. Secundò tritum illud, *Quod in pari delicto, vel causa potior est conditio possidentis.* Regul. 65. de *Regulis Iuris* in 6. Tertio, in foro externo possessor habet locum Rei non verò Actoris, ac proinde illi non incumbit probare. Quod vero attinet ad priores duos effectus requiritur bona fides.

81 Alius effectus quartus, addi potest, nempe quòd possessori bonæ fidei licet etiam armis tueri suam possessionem, & quod vi ablatum est (iuxta multorum sententiam) incontinenti repetere. Sed de his dicemus infra disp. 10. dub. 5. de *Homicidio disputantes.* Plura tractant Iurista in libro 7. Codicis tit. 32. *de acquirendâ & retinendâ possessione.* & in l. *Quoties duobus.* de rei vindicatione. Legatur Molina à disput. 12. quæst. 17.

Dubitatio VIII.

De fundamento, subiecto, & obiecto dominij.

82 **D**efinito iam dominio supra; circa fundamentum dominij breuiter nos expedimus. Atque in primis, si de fundamento radicali

dicali loquamur, Affero primò fundamentum dominij esse liberum arbitrium, seu intellectum simul, & voluntatem. Ita D. Thom. q. 66. art. 1. & multi expositores, tum illius, tum maximè ad illud Genes. 1. vers. 26. *faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram, & præsiti piscibus maris, vniuersaque terra.* Imago, quidem Dei præcipue in arbitrio sita est, & inde sequitur dominium in res creatas. Legatur Victoria in Relectione de Indis. p. 1. n. 2. Ratio est; quia per arbitrium habet homo potestatem liberè disponendi de rebus. Legatur Molin. Tract. 2. disp. 18. qui etiam sequenti disp. 19. rectè impugnat errorem quorundam Armacani, Wiclosii, Hussij, Waldensium. Qui Armacanus lib. 10. *questionum Armenicarum*, c. 2. & 4. & alij cum illo asserunt hominem per gratiam, & charitatem esse dominum rerum omnium, eà verò amissa, perdere omnium dominium, & iurisdictionem, quem errorè damnauit Concilium Constantiense sess. 8. eumque pluribus refellit Waldensis in suo *Doctrinale* c. 8. 1. Legatur Molin. loco citato. Nec multum ab hoc errore differt ille, qui tribuitur Hostiensis in c. *Super his de voto, & voti redemptione*, & ab omnibus reijcitur, scilicet, fidem supernaturalem esse titulum dominij; cuius oppositum probatur ex illis verbis Christi Domini: *Reddite ergo quæ sunt Cæsari, Cæsari.*

83 Non me latet Gerson. p. 2. *Sermonis in Cena Domini de dominio Euan-gelico.* & Conradum lib. 1. de *Contractibus*, c. 2. præter dominium Ciuile excogitasse, nescio quod dominium gratificatorium, in charitate fundatum. Quæ sententia in re quidem non multum errat, aut nihil; cautè tamen modus loquendi admittendus est, & maximè temperandus, ne videamur Hæreticis conuiuere.

84 Quod attinet ad subiectum dominij, propinquum quidem, & immediatum, est liberum arbitrium, vt docet Bañez q. 62. art. 1. remotionem verò substantiæ intelligentes iuxta S. Thom. q. 66. art. 1. Atque in primis Deus habet absolutum, & independens dominium rerum omnium, & ratione illius sine cuiusquam iniuriâ (saltem secluso pacto, & promissione sua) liberè potest de omnibus creaturis disponere, etiam occidendo, annihilando, affligendo &c. quidquid negent aliqui in quibus Bellarminus lib. de scriptoribus Ecclesiasticis obseruatione in tomum septimum Augustini, nec repugnare videtur idem August. Epist. 105. & 106. & lib. 2. de peccatorum meritis c. 16. Quamuis ibi August. tantum videatur loqui de afflictione per modum vindictæ, correptionis, vel debiti. Negat (inquam) Bellarminus & alij, Deum etiam absolutâ potentiâ potuisse hominem damnare; si non peccasset, rectius tamen alij multi Theologi affirmant & ipse etiam August. in lib. de prædestinatione & gratiâ c. 16. sed de hoc alibi, de Angelis verò & animabus

separatis habere dominium suorum actuum communis sententia est; imò Aragon, & Salo-n, q. 62. addunt Angelos habere dominium rerum corporalium. Quod tamen proprie loquendo non probo, vt rectè docet Less. lib. 2. c. 4. dub. 1. Sotus lib. 4. q. 1. art. 2. Bañez. q. de dominio ante q. 62. q. 1. Nempè, quia non possunt de eis, velut suis, & in suum commodum dispo-nere, sed ad mandatum Dei, instar Præfecti Regij, Prouincias, & vrbes nomine Dei tanquam Regis administrant. Quamuis hæc ipsa auctoritas, vt rectè notat Less. supra pos-sit latè dominium appellari.

Inde decidi potest dubium, vtrum homo totus huius mundi corporei dominus verè & proprie dici possit? Cui dubitationi respondeo cum Less. lib. 2. c. 4. dub. 8. Rebello q. 7. *Prælad.* sectione 5. & alijs vniuersim ita appellari non posse. Nam earum rerum aliquis dominus est, de quibus arbitrato sui potest dispo-nere; sed cursus Cælorum, Astrorum, nubium, & similia, non potest habere imperio libertatis suæ subiecta, ergo non potest horum dici dominus. Volatillum verò, Cæli, & piscium maris, ferarumque terrestrium, licet homo in statu innocentie dominus fuisse videatur iuxta verba Dei. Genes. 1. *Dominamini piscibus maris, & volatilibus Cæli, & vniuersis animantibus, &c.* Post lapsum, verò, in peccatum, non homini proprie conuenit dominium, nisi remotè, & quasi dominium, quatenus ius habet prædicta capiendi, & accipiendi. Idèd S. Thomas, quando q. illà 66. art. 1. & alibi docet competere homini naturale dominium super cæteras creaturas (nempè corporeas) dominij nomen latè accipit pro subiectione, siue subordinatione ratione finis. Omnes enim reliquas substantias corporeas in hominis gratiam creatas fuisse, ipse rerum conditarum ordo, & dispositio declarat, vnde rectè Aristot. 2. *Phys.* textu 23. *Sumus enim, & nos quodammodo finis.*

86 Descendendo tamen ad particularia, infantes, & amentes verè habent, ac retinent rerum suarum dominium, vt rectè probat Victoria relectione de Indis. n. 21. & 22. Less. dub. 2. Satis enim est ipsum liberum arbitrium quoad actum primum vna cum titulo sufficienti, quamuis ex accidenti eius arbitrij vsus sit impeditus. Ita de parvulo ad Galat. 4. vers. 1. *cum sit dominus omnium.* Bruta tamen dominium non habent super terræ gramina, neque qui ea prohibet, iniuriam ipsis infert, sed earum domino, si quem habent, vide S. Thom. q. illà 66. art. 1. & ibi Caietanum. Quidquid Conrad. Maior, & Gerson citati ab Aragon dixerint ad q. 62. de dominio. Non est tamen improbable, quod Caietanus tom. 1. & Salo-n ad q. 62. de dominio q. 2. art. 4. dub. 4. docent, perpetuò amentes excidere dominio gubernatio, seu iurisdictionis, atque in specie docent aliqui de Summo Pontifice incidere in perpetuam amentiam. Quam senten-

sententiam testatur videri communem Adamus Tannerus disput. 1. de fide quæst. 4. dub. 4. num. 171.

87 Item Serui, quamuis Iure communi nullum habeant dominium bonorum externorum. Instituta per quas personas nobis adquiratur & l. in velimentum 25. ff. de peculio. & c. cum olim. de privilegij. Vbi Nauarrus id docet, & Molina disput. 38. n. 5. tamen saltem ex peculiari consensu domini, & mutuâ consensione inter vtrumque potest seruus habere peculium, siue dominus ei concedat aliquid ad proprium vsum, & seruus inde sibi quidquam subtrahat, siue dominus ipse expressè consentiat eum habere peculium; imò sæpe contingere solet pactum inter ipsos, vt status temporibus certum quid soluat seruus domino; reliquum verò de suis laboribus, aut lucris sibi referuet. Quamuis enim domini cum seruo, quatenus talis est, neque amicitia, neque iustitia sit; quatenus homo tamen est, vtrumque esse potest iuxta Aristot. 8. *Ethiçorum*. c. 11. teneturque tunc dominus stare contractui. Vide Tract. 2. disp. 9. n. 170. in fine.

88 Vtcrius cum statu verò Religionis approbata non semper repugnat dominium aliquod directum etiam particulare. Vniuersale quidem, quod penes solam communitatem resideat, seu totum cæcum in communi plerisque religionibus competere; multorum probabilis sententia est, re ipsâ tamen, & de facto Religiosi professi cuiusvis Religionis approbata, & coadiutores formati, tam temporales, quam spirituales in nostrâ Societate, particulari dominio carent. Ita Azor tom. 1. c. 6. q. 4. Vazquez 1. 2. disp. 165. c. 6. Less. c. illo 4. n. 22. & c. 41. n. 71. idque solum ex Ecclesiastico Iure conuenienter ad c. Vnicum, de voto, & voti redemptione in 6. & iuxta decretum Gregorij XIII. in Bulla *Ascendente domino*. Legatur Sanchez lib. 7. *Summa* c. 8. n. 4. & n. 44. & sequentibus, in specie loquens de potestate testandi, sed de his suo loco cum Suario, qui de his luculenter tractauit maximè in suo tom. 4. de *Religione*. Dominium, verò, particulare aliquibus verè Religiosis non repugnare, quales sunt qui emittunt vota simplicia in Societate post biennium, patet ex peculiari illâ Constitutione Gregorij XIII. edita anno 1584. Quæ incipit *Ascendente Domino*.

89 Circa obiectum humani dominij aliquid iam est dictum, & asserendum videtur primò, hominem habere quoddam naturale, & quasi vniuersale dominium, saltem lato modo sumptum in omnes res inferiores, siue sublunares ab ipso homine diuersas, non autem in corpora cælestia, Ita S. Thom. q. 66. art. 1. loquens de rebus temporalibus, id est corruptibilibus iuxta illud Genes. 1. vers. 26. *Præsiti piscibus maris, & volatilibus Cæli, & bestijs, vniuersaque terra.* Vbi tacitè etiam comprehensa censentur ele-

menta iuxta vers. 1. *Creauit Deus Cælum, & Terram.* Et Psalm. 8. *Constituisi eum super opera manuum tuarum, & omnia subiecisti sub pedibus eius.*

Ratio huius improprij dominij est; quia 90 hæc omnia naturâ suâ, sicut inferiora sunt homine, ad eiusque vltimè diuinitus creata, ita eiusdem depositioni quodammodo subiacent, vt ea quoad suas qualitates alterare, suoque vsui accommodare, & quoad substantiam etiam immutare abique alicuius iniuriâ possit; nec obstat huic lato dominio, quòd alique partes sublunares, vt ignis, si quis est sub concauo Lunæ, & suprema æris regio, non possint ab homine pro nutu tractari, aut illi non subiaccant; id enim per accidens est, & fat est, quòd in suâ naturâ, atque in simili eiusdem speciei subiaccant, perinde atque pisces v. g. & Theauri altissimo mari iactati, aues, & animalia in terris, vel montibus inaccessis delitescant; quæ per accidens non solent venire in potestatem hominis habentis alioquin ius capiendi illa, & conuertendi in proprium vsum, maximè cum in hoc loquamur de proprio aliquo domi-nio Ciuili completo, ac secundum aptitudinem quandam proximam in ipsâ naturâ excellentiâ fundatam, quam & inter homines comparatione aliorum hominum Aristoteles agnouit, qui 1. *Politico-rum* cap. 4. dixit. Quoddam naturaliter nasci seruus aliorum.

Diuersa ratio est de corporibus Cælestibus 91 secundum se, quæ dispositioni hominis nullo modo subiacent licet illi plura commoda impertiant; & quasi administrant iuxta dispositionem primi motoris, & Angelorum; perinde, atque agri paterni filio familias ex dispositione patris.

89 Afferendum secundò potest vnus homo Iure gentium dominium habere in aliquo hominem, velut mancipium; sed non tam perfectum quam in equum, aut alia, quæ etiam liberè sine cuiusque iniuriâ potest destrui. Legatur Molina disp. 32. nec curandum est quid antiquæ leges de seruis statuerint; fat est quòd neque Iure naturæ, neque positio Ciuili modo possint domini seruos destrui, & occidere; vt docet communis sententia, & patet ex Iure Ciuili pluribus in locis præsertim titulo de *emendatione seruorum*. & tit. de *libertinâ*. tit. de *libertis*. tit. de *mancipijs*. tit. de *seruis*. tit. si *seruus*. in C. Item Scriptura Genes. 12. & 20. ante legem scriptam, & in lege scriptâ Exodi 21. Leuitici 25. Deuteronom. 20. & 21. & in Euan-gelicâ 1. Corinth. 7. Nec apud Christianos desistit hoc Ius, nisi fortè respectu Christianorum in Christianos (de quo suo loco agentes de bello dicemus disp. 10. à dub. 16. & aliquid in hac disp. dub. 11.) quicquid in contrarium significet Less. cap. 4. dub. 9. In statu tamen naturæ integræ nulla erat futura seruitus; sed simplex potestas iurisdictionis iuxta Augustin. lib. 18.

lib. 18. de Ciuitate c. 15. estque communis sententia Theologorum, quæ de re iterum incidet sermo. Ratio est non solum; quia vnus homo est alio excellentior iuxta Aristotelem supra citatum; ita, vt vnus quodammodo aptus sit ad parendum; alius ad imperandum, & regendum (quæ ratio solum indicat congruentiam huius dominij) sed etiam, quia nulla lex impedit, quominus vnus homo in hominis alterius dominium quoddam, etiam particulare, & vile, veniat.

93. Non tamen est tam perfectum dominium in hominem, vt in equum, vt dicebam. Nam dominium hominis in hominem valde simile est dominio vtili, non directo, cum dominium sit ad illo vtendum saluâ illius substantiâ; quamuis ex alio capite longè perfectius sit; quia seruus vendi potest à domino propriâ auctoritate.

94. Afferendum est tertio, homo propriè custos est; non dominus vitæ, & membrorum suorum. Ita S. Thom. q. 54. art. 3. ad 2. & q. 64. art. 5. ad 1. & 3. Caietan. q. 73. art. 3. Victoria relectione de homicidio n. 23. Sotus 4. de Iustitia. q. 2. art. 3. Valentia q. 10. puncto 1. Arag. & Bañez q. 62. Less. supra. Probari potest primò ex illo Sapientia 16. vers. 13. *Tu es enim Domine, qui vitæ, & mortis habes potestatem* quasi id peculiare sit Dei. Secundo, quia non potest homo de ijs suo arbitratu disponere ea abijciendo etiam ob quemcumque finem. Tertio, de ipsa vitâ & substantiâ hominis probatur, quia sicut & liberum arbitrium ipsius est fundamentum humani dominij, ac proinde prius est omnium humano dominio, ita & ipsa vita. Legatur Molina infra.

95. Affero quarto: Princeps aut Respublica non habet dominium vitæ, aut membrorum suorum subditorum, aut seruorum. Ita docent iidem auctores citati; estque communis sententia. Colliguntque ex illo Exodi 21. vers. 20. *qui percusserit seruum suum, vel ancillam virgæ, & mortui fuerint in manibus eius, criminis reus erit.*

96. Vtèrius singuli respectu Reipublicæ se habent, vt membra eiusdem corporis. Deinde seruus in dominum non plus potestatis transferre potuit in se, quam in seipso antea habebat, & idem dicendum est de Republica, ergo non habet talem potestatem. Habet tamen Respublica ius occidendi ciuem perniciosum, sicut, & quisque priuatus ius habet membrum suum putridum rescindendi. Legatur Molin. tom. 4. de Iustitiâ Tract. 3. disp. 1. vbi ostendit hominem non esse dominum suæ vitæ aut membrorum.

97. Affero quinto: Homo est dominus libertatis suæ, & insuper famæ honoris, scientiæ, gratiæ, & aliorum spiritalium habituum, & bonorum naturalium & supernaturalium. Hæc assertio colligitur ex S. Thom. q. 64. art. 5. ad

3. vbi ait hominem esse dominum rerum omnium, quas acquirit suo libero arbitrio, & in specie loquens de famâ q. 73. art. 4. ad 1. docet in cuiusque arbitrio esse pati detrimentum suæ famæ; nisi hoc vergat in detrimentum aliorum. Quod attinet ad famam, & honorem expressè id docent contra Caietanum verb. *detractio*. Molin. Tract. 4. disp. 2. Petrus Navarra lib. 2. de restitutione c. 4. n. 114. Valentia q. 10. puncto 1. Aragon. Bañez, & Less. supra, post Victoriam, Sotum, Navarrum, Covarru. & alios, quos referam Tract. de restitut. disp. 12. p. 3. dubit. 14. assertione 1. & sequentibus. Ratio assertiois est colligenda ex definitione dominij, quam diximus esse *Ius perfectè disponendi de re, nisi lege prohibeatur.*

Quod verò attinet ad bona spiritalia, expressè id docent Canus relectione de *Panitentia* p. 4. ad 2. Valentia q. 10. puncto 1. Salo ad q. 66. q. 3. art. 4. Bañez ibidem q. 2. de *Dominio*. Aragon. q. 62. videturque sententia communis Theologorum, cuius ratio generalis est; quia homo potest ijs, omnibus vt, tanquam rebus suis in proprium commodum, easque per se loquendo prodigere sine cuiusquam dominium particulare habentis iniuriâ, quamuis non absque peccato, & offensâ Dei. Neque potest homo inuitus ijs bonis priuari. Aduertim tamen aliquos negare harum rerum dominium. Sed quæstio vocum est, non rerum.

Affero sexto: probabiliter bona immobilia Ecclesiæ, & supellectiles Sacræ non sunt propriè sub dominio. Prælatorum, seu communitarum cuiusque Ecclesiæ, vsus verò, & administratio ad ipsos pertinent. Ita Maior. in 4. distinct. 24. q. 16. Azor tom. 2. lib. 6. c. 1. q. 4. Nauarius Comment. 2. de *regularibus*. num. 34. & q. 1. de *restitutibus* monitione 40. & in c. *Non liceat*. 9. 9. num. 4. vbi videtur excessisse dicens eam opinionem esse de fide; cum tamen contraria sententia satis probabilis imò fortè probabilior sit, asserens eiusmodi rerum dominium esse penes cæterum Ecclesiasticorum cuiusque Ecclesiæ (etiam Religionum) quam sequitur Caietan. 2. 2. q. 43. art. 8. Waldensis lib. 4. *Doctrinalis* art. 3. cap. 43. Columna de *Restitutibus* cap. 23. num. 105. Less. supra cap. 4. dub. 5. & 7. & à fortiori, Sarmientus p. 4. *Reddituum Ecclesiasticorum* cap. 6. quamuis non rectè addiderit esse penes singulos, ad quos pertinet ius prouentuum. Legatur Molina Tract. 2. disp. 142. n. 6. vbi alios refert.

Quod verò Summus Pontifex non sit Dominus bonorum Ecclesiæ; sed Iurisdictionem habeat vniuersalem in temporalia bona Ecclesiæ, eorumque dispensator, ac gubernator sit, ac proinde non ad libitum de illis possit disponere; sed solum ex rationabili causâ, aded vt, si illa donet absque aliquâ causâ donatio sit nulla, & tam ipse, quam donatarius, teneatur ad restitutionem Ecclesiæ illi, ad quam pertinent; expressè

expressè docet Molina cum Turrecrematâ, & Caietano, dicens esse communem sententiam disp. 29. conclus. 2.

101. Probari autem potest ratione assertio nostra, quia antiquitus illa bona oblata sunt Deo ab ipsis fundatoribus, & quidem per læpè solemnè formulâ, quam ex Capitularibus Franc. lib. 6. cap. 285. & 286. latè persequitur Adamus Tannerus lib. 1. *Ecclesiastica de sensationis*. c. 9.

102. Sed, vt notabam, satis probabilis est opposita sententia, quod harum rerum dominium spectet ad Ecclesias particulares, quorum sunt, vt ad Ecclesiam Eborensem, Toletanam, Romanam, &c. intelligendo nomine Ecclesiæ communiter ipsam cum suo capite, aut subordinatis capitibus. Quatenus autem vnaquæque Ecclesiarum particularium pars est vniuersalis Ecclesiæ dominium bonorum omnium Ecclesiarum particularium esse penes Ecclesiam vniuersalem, cuius S. Pontifex est caput vniuersale. Legatur Molina disp. illâ 142. Neque obstat iuxta hanc sententiam, quod prædicta bona sint collata Deo aut Christo. Nam, vt reatè Adrian. relatus à Molina n. 6. & 7. *Quæ Ecclesiæ Christi inuitu collata sunt, Christo sunt collata, sed in suis membris, aut in suo mystico corpore eodemque modo facta sunt Christi iuxta illud. Quod vni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis, & illud Christi ad Paulum. Quid me persequeris? in membris videlicet meis.*

103. Neque obstat etiam huic opinioni quod iuxta Cænones, & ipsam offerentium dispositionem Conuentus Ecclesiasticus cuiusque loci teneatur illa bona ad posteros transmittere, nec possit ea vendere, vel extinguere pro arbitrio. Id enim stare potest cum dominio, vt etiam de maioratibus plerique docent, & supra insinuauius. Neque etiam obstat, quod olim nec Abbates, nec Conuentus Monasteriorum (nec etiam modo) scribebant se dominos ditionis, vrbis, aut pagi; id enim modestiæ potius tribuendum est, vel; quia cum res sit in opinione posita, temperatiorem, & modestiorem titulum sibi arrogarunt, & arrogant.

Dubitatio IX.

De origine, acquisitione, & amissione Dominij in genere.

104. **A**ffero primò: Tres sunt modi siue tituli adquirendi dominium. Primus est inuentio, seu occupatio rei, quæ nullius est, & sit primò occupantis. Tales sunt gemmæ repertæ in littore maris, lapilli pretiosi, & venæ metallorum inuentæ in visceribus terræ, pisces fluminum, feræ Sylvarum, Thesauri ab immemoriali tempore defossi, qui nullum dominium habere præsumuntur, & sunt inuentoris, si in proprio fundo inue-

niantur. De his tamen omnibus latè disputaturi sumus Tract. de restit. disp. 9. præcipuè à dubit. 10. vsque ad 16. ibilegantur.

Secundus modus, seu titulus acquirendi dominij est legitimus pacificentium consensus. Sed de hac re latè tractabimus in Tractatu de *Contractibus in genere*, & in peculiaribus Tractatibus de *Contractibus*, in specie. Nunc tantummodò notandum est per solum, & merum actum internum dominium non transferri; est communis sententia quam docet Molina disp. 66. Aragon. & Bañez ad q. 62. & quidem communiter ad transferendum dominium requiritur traditio l. *Traditionibus*, C. de pactis. & l. *Quoties de reinuentione*.

106. Possessio tamen iuxta supradicta dubit. 7. amittitur solâ voluntate non possidendi, vt docet Molina disp. 266. n. 6. cx l. 1. & l. 3. & l. Si quis ff. de *acquirendâ possess.* præsertim si externo signo significetur.

107. Dominium pariter perditur solâ voluntate illud deserendi, sicut possessio, quando possessio simul relinquitur, vt habetur citatâ l. *Si quis* cum Glossâ ibidem, ac proinde illa res sic relicta fiet primò occupantis, vt ibi notat Molina. Non tamen ex eo quoddam illam desererit animo interno, perditur capacitas ad dominium, de quâ loquitur Vazquez x. 2. tom. 2. disput. 165. Vide Tractat. 4. disput. 1. num. 70. & sequentibus vbi de hoc dicam.

108. Notandum præterea (id, quod etiam in proprijs Tractatibus dicemus) promissione, seu donatione merè internâ nullum omnino ius comparari alteri homini; non solum in externo; sed neque in conscientiæ foro; tùm, quia promissio, & donatio, vt locis notatis dicemus, & ex Iure Ciuili, & Canonico probabilimus cum Molin. disp. 263. nisi acceptata nõ obligat, (exceptis, quæ sunt Ciuitati, vel Vniuersitati, vel Ecclesiæ, vel Hospitali; hæc enim valent, vt dicemus ibidem) tùm, quia ex ipsâ rei naturâ promissio alteri facta acceptatione alterius niuitur, ita vt sit obligatio, quasi conditionata, vt dicemus loco citato dub. 7. de *Promissione*.

109. Notandum præterea permissionem stipulatione firmatam, inducere obligationem; imò etiâ si solum sit acceptata (vt dicemus ibid. dubit. 6.) sufficit; acceptatio, etiam per internuntios, & epistolam, sicut & ipsa donatio, seu promissio, vt inducat obligationem Ciuilem. Vtrum autè obliget in conscientia promissio acceptata, quando ex rationabili causâ non impletur, ex dicendis eodem Tract. constabit. Sa verb. *Promissio* Navar. c. 18. n. 7. & alij postea referendi negant peccare mortaliter, nisi aliquin sequeretur scandalû, aut graue proximi damnum; tunc enim, qui promissit, etiam de dâno tenetur, coq; solo casu aiunt quidam obligare promissionem ex Iustitiâ, aliquin solum ex fidelitate; & sub peccato veniali (nisi Iuramento firmata sit.) Legatur Caiet. q. 113. art. 1. Henriq. de excõmuni-

catione c. 17. Molin. disp. 262. Garz. & Fumus apud Lessium lib. 2. c. 18. num. 54. Sed de his omnibus late agemus dubit. 8. de promissione.

110 Tertius modus seu medium generale acquirendi dominium est auctoritas publica Reipublicæ, seu Principis, quæ ob bonum commune, etiam citra consensum prioris domini bona priuatorum transferri possunt. Idque vel Iure gentium (quæ ratione res bello captæ fiunt capientium) vel auctoritate alicuius legis particularis, siue ob culpam domini vt ob crimen heresis, aut læsæ Maiestatis, siue etiam sine culpa prioris domini; vt contingit in præscriptione, seu vsucapione, atque hoc titulo nituntur pleaque ex ijs, quæ loco supra notato de Inuentione Thefaurorum dicimus, maximè cum negent aliqui Theaurum totum dedita operâ inuentum in alieno agro eius domino inconsulto deberi domino; restringentes Iuris rigorem in penalis ad dimidium. Ita cum alijs Saloñ, & Bañez, quæst. 66. art. 5. Lopez 2. p. Instruorij c. 2. Rebell. q. 15. n. 12. & Less. c. 5. n. 9. sed de his latius suo loco maximè dub. illa 15. disput. 9. de restitutione.

111 Ad hunc titulum potissimum, & ex parte ad primum reuocatur titulus, seu modus acquirendi, qui vocatur per commixtionem, & accretionem, de quâ re multa Iurista Institut. de rerum diuisione. §. Præterea. & §. cum ex alienâ. & l. 2. 6. & 7. ff. de acquirendo dominio. & l. 23. ff. de vsucapionibus. & l. 5. & 23. de rei vindicatione. nonnulla dicimus nos suis locis, tum in Tractatu 2. de restitutione. tum in Tractatu 10. de Mutuo, & vsurâ, disput. 3. dubitat. 2. conclusione 2. & deinceps à num. 40. ibi legantur. Interim pauca hoc loco dicenda sunt. Primò, si quis rem alienam commisceat cum re suâ etiam si malâ fide fecerit, vt vsurarius, & fur, ita vt dignosci, & separari non possit, v.g. pecunia à pecuniâ; frumentum, à frumento, miscens acquirit dominium, est communis sententia Theologorum; Molina disp. 326. Vazquez 1. 2. disp. 164. c. 3. Petrus Nauarra lib. 1. cap. 2. Ioannes à Medina q. 10. de restitut. Angel. verb. vsura. fauetque lex 78. ff. de solutionib.

112 Nonnulli tamen Iurista cum Glossa in l. 7. ff. de acquirendo dominio. §. cum quis. Gregorius Tholosanus lib. 20. Syntagmatis cap. 9. & alij apud citatos sentiunt ad hoc requiri bonam fidem; adeò, vt in rem alienam non adquiratur dominium ab eo, qui ex alienâ materiâ aliquid efficit, aut alienum aliquid cum suo confundit, si nouerit esse alienum; quòd non est improbabile.

113 Et quidem etiam iuxta priorem sententiam (vt dicimus loco notato de vsuris) necesse est quantitatem propriam respectiuam non esse omnino parvam, quia aliâ parum pro nihilo debet reputari, vt rectè notauit Vazquez loco citato num. 30.

114 Secundò, si quis aliena solum inter se confunderit, & miscuerit saluâ eorum substantia, dominium commune totius erit penes priores rerum mistibilium dominos iuxta legem 6. ff. de acquirendo dominio, & legem 5. ff. de rei venditione. & Institut. de rerum diuisione; licet Vazquez loco citato asserat dominium totius adquiri ab eo, qui suo nomine ita commiscuit; sed hoc potius habet locum in sequenti casu, nec habetur oppositum in Institut. vt putauit Vazquez.

115 Tertio, per mixtionem simul, & immutationem acquiritur dominium, quando quis suo nomine res alienas, ita commiscet, vt noua emergat substantia v.g. ex melle, & vino mulsam, vt habetur Institut. de rerum diuis. §. Cum ex alienâ.

116 Quarto: per nudam immutationem acquiritur dominium, vt vini expressi ex alienis uuis; non tamen acquiritur dominium granorum tritici, quæ ex alienis spicis excusa sunt. Institut. Quidam. & lege 5. & 7. ff. de acquirendo dominio. Legantur plura, quæ ad commixtionem pertinent disputatione illâ 3. de Mutuo, & vsuris. dubitatione 2. conclusione 2. vbi aliqua notauimus de Regno Castellæ.

117 Quintò, (vt etiam suis locis dicemus,) si fluminis alluione quidpiam accreuerit, prædio alicuius, id transit in eiusdem dominium, Institut. de rerum diuisione. §. Præterea & lege 7. de acquirendo dominio. Eodem modo ædificium (non verò materialia) super alieno fundo structum cedit fundi domino, vt habetur ibidem, & lege 23. ff. de vsucapionibus. & lege 23. ff. de rei vindicatione.

118 Ad extremum quoniam tituli sæpe mentionem fecimus, explicandum est, quid sit hæc radix Iuris, & dominij, quæ titulus appellatur? Et quidem, vt rectè docet Molina disputatio. 4. Si Methaphysicorum more loquendum nobis sit; titulus dominij, & Iuris appellatur ea ratio fundandi relationem dominij, aut Iuris, quæ illius est veluti radix, & origo v.g. titulus dominij, aut Iuris in aliquod Regnum est quempiam esse legitime electum in Regem, aut carnali propagatione tamquam primogenitum originem trahere à legitimo Rege, aut Iure belli Regnum occupasse &c.

119 Item emptio, permutatio, donatio, & similia, sunt tituli dominij, aut Iuris rerum, quæ ijs vijs comparantur; sicut & electio alicuius in Cathedram, Episcopatum, aut beneficium.

120 Insuper tamquam necessaria conditio ordinariè loquendo, traditio, seu apprehensio rei requiritur. Nam instituto v.g. contractu emptionis, emptor ante mercis traditionem, solum acquirit actionem in personam, vt diximus

diximus supra, dubit. 2. & in proprio Tractatu emptionis dicemus.

121 Titulus acquirendi dominij alius est verus, quando est vera radix, & origo dominij, aut Iuris; alius est præsumptus, quando, scilicet; præsumitur vera radix, & causa, & tamen re ipsâ non est, vt contingit in rei alienæ bonæ fidei emptore, aut donatario, vt supra dicebam dubit. 7. agentes de possessore titulo colorato, aut non colorato. Vnde, qui absque titulo, tam vero, quam præsumpto rem possidet tanquam suam, is malæ fidei possessor dicitur, cum dicatur sine titulo possidere. Legatur Molina loco citato.

122 Aduertendum præterea est; vt multi graues Auctores docent, in aliquibus casibus solum titulum sine traditione, aut apprehensione sufficere ad transferendum dominium. Primò, solâ collatione, & acceptatione (quæ inter abentes etiam fieri potest) adquiritur Ius in re, & quasi dominium beneficij Ecclesiastici ante eius apprehensionem iuxta cap. Si tibi absenti de Præbend. in 6.

123 Secundo (loa additioe siue acceptatione hæreditatis) acquiritur hæres dominium bonorum defuncti ante eorum apprehensionem, vel possessionem. l. Cum hæres. ff. de acquirenda possessione. Quod si aliquid legatum sit in specie indeterminatum v.g. centum aurei, aut centum mensuræ tritici, tunc Legatario conceditur actio hypothecaria ob realem obligationem, quam habet in bonis defuncti, vt ex ijs Legatum sibi soluatur, ad quemcunque possessorem deueniant iuxta l. 1. Cod. Communia de Legatis estque communis sententia Doctorum, quos refert Molina disputatio. 3. §. Quando verò. & nos nonnihil supra notauimus. Legatur Tractatus 19. disputatio 2. dubitatio 10.

124 Tertio, cum primò hæres hæreditatem adiit, legatarius alicuius rei determinatæ, legatæ dominium acquirit iuxta l. Si tibi homo. §. Cum seruum. ff. de legatis. & l. à Titio. ff. de furtis. Imò Glossa ibidem existimat dominium rei legatæ transire in legatarius Iuris fictione à tempore mortis testatoris; ita, vt fructus ex eo tempore eidem debeantur. Et quidem in legatis pijs saltem obseruandum hoc erit; in his enim voluntatem defuncti oportet interpretari secundum Ius naturæ, quam fieri potest, late, benignè, ac liberaliter. Lege Tract. 19. disp. 2. dub. 10.

125 Quarto, si alicui donatio facta sit sub modo, seu conditione, vt donatori præster alimenta, donatarius, autem conditionem implere negligat, dominium rei donatæ absque traditione reuerterur ad donatorem ita, vt à quouis possessore eam vindicare possit, l. 1. C. de donationibus, qua sub modo.

126 Quintò, ex titulo donationis, venditionis, aut simili ante traditionem acquiritur domi-

nium in Ciuitatibus, & Ecclesijs, alijsque pijs locis (vt supra notabam) ob speciale priuilegium, l. vltima Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs. Quare, si fundus v.g. Ecclesiæ venditus, vel donatus, postea alteri vendatur, ac tradatur; Ecclesiæ competit rei vindicatio aduersus posteriorem emptorem, quippe cui nullum Ius dominij in re emptâ cum præiudicio Ecclesiæ acquisitum fuit, vt ex communi sententiâ docet Couarru. lib. 2. variat. c. 19. n. 2.

127 Sextò potest Princeps donatione, feudi concessione, & similibus, si velit dominium transferre absque rei traditione, vel apprehensione; cum sit eius auctoritas supra leges, quæ traditionem, vel apprehensionem requirunt, quamuis, si id non exprimat, secundum communes leges donatio facta censeri debet, Ita Couarru. supra num. 3.

128 Notandum tamen, licet in dictis casibus dominium rei adquiratur ante apprehensionem, non tamen acquiritur possessionem, vt habetur citata l. Cum hæres vbi dicitur, possessio nisi naturaliter apprehensa sit, ad nos non pertinet. & vt dicitur in l. Naturaliter. ff. de acquirenda possessione. Nihil commune habet proprietatem cum possessione; fieri enim potest, ac sæpe fit, vnum esse verum rei dominium; alium verò possessorem, quia dominium Iuris est; possessio verò magis est facti. Quam doctrinam inuenies in l. vltima. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. verb. in rem. & apud Andri; Gayll. lib. 2. obseruatione 152. n. 9.

Dubitatio X.

Quo Iure rerum diuisiones proprietates instituta sint?

129 **A**serendum est esse introductas Iure gentium, est communis sententia, & habetur c. Ius gentium. dist. 1. & l. ex hoc iure. Ita S. Thomas q. 66. art. 2. ad 1. Iure autem naturæ, & primæuo communis erat rerum possessio, atque dominium, neque homines rerum sibi à Deo communitè delatarum diuisionem aliquam instituti fuisse, si lapsi non essent in peccatum. Nec ad eam diuisionem natura hominis per se inclinat; sed ex hominum malitia, & deprauitis moribus prouenientia incommoda eam diuisionem intulerunt. Quare statim Genes. 4. legitur Abel, & Cain propria pecunia habuisse. Ideò Clemens Romanus, vt habetur in c. Dilectissimi. 12. q. 1. dixit: omnis usus omnium, que sunt in hoc mundo omnibus communis esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit hoc esse suum, & alius illud. Nempe; quia iniquitas primorum parentum occasionem præbuit. Ideò in primitiua Ecclesiâ, & nunc in ordinibus Religiosis ad illius scelerissimi status emulationem receptum fuit, & est, vt nihil sit cuiusquam proprium; sed omnia quoad vsu communia.

130 Itaque facta est diuifio ex communi gentium, seu hominum confenfu, fiue per ipfum Adamum tanquam caput humani generis, fiue per Noë post diluuium, vt ex parte accidit Genef. 13. fiue per aliquem Principem, aut arbitrum electum à Populo, fiue priuatim prima cuiufque rei communis apprehenfione, prout quemque occasio, aut Confilium anſam ſuppeditabat.

131 Vterius aliquando ſpecialis Dei auctoritas & diſpoſitio iura hæc dedit, & dominia. Quæ ratione Chananæorum Regna, & Spolia Ægyptiorum donata fuerunt à Deo Iſraëlitis. Quod tamen ſingulare eſt, & rarum, atque à primâ rerum diuifione exorbitans.

132 Obijciat tan ex aliquis, quæ Iuris naturalis ſunt, gentium Iure aut poteſtate tolli, vel mutari non poſſunt, vt conſtat ex Clementinâ Paſtoralis de re iudic. ad finem, & ex c. ſuper eo de uſuris; docetque S. Thom. 1. 2. q. 94. art. 5. ſed communis rerum poſſeſſio, & dominium Iuris naturalis primæui eſt, vt diximus, ergo tali Iure gentium tolli non potuit.

133 Reſpondet S. Thom. eodem art. 5. ad 3. & 2. 2. q. 66. art. 2. ad primum, duobus modis aliquid eſſe poſſe de Iure naturali, præceptiuè ſcilicet, & permiſſiuè. Illud dicitur tale præceptiuè, cuius oppoſito Ius naturale reſiſtit, atque hoc humana lege ſtatui non poteſt v. g. lex naturalis præcipit Ius ſuum cuique reddendum, parentes honorandos, Quorum oppoſitum nulla, vel lege, vel conſuetudine ſtatui poteſt. Illud verò dicitur de Iure naturali permiſſiuè, cuius oppoſito Ius naturale non reſiſtit, quamuis nec ſtatuat, aut præcipiat, ſed permittat hominum voluntati. Natura enim, & lege, & arte proficitur, atque circa hoc poteſt Ius gentium, & poſitiuum.

134 Simili quodam modo dici poteſt, nuditatem eſſe homini naturalem, nõ præceptiuè, ſed permiſſiuè; quia natura hominem non veſtit, nec etiam prohibet ſed permittit ab arte veſtiri; ſicut & lignum à natura nudum, & informe procreatur, formabile tamè per artè. Eadem proſus ratione rerum cõmunio naturalis Iuris, Iuris eſt non præceptiuè; ſed permiſſiuè. Ideoque rerum diuifio, licet non fit de naturæ lege, non eſt contra naturæ legem. Legatur Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. art. 1. Nauar. in c. Ita quorundam. Gloſſa penult. n. 7. de Indis. Felicianus de ſolis, lib. 1. de Cenſibus. c. 1. n. 7.

135 Quod ſi ante rerum diuifionem Ius naturale præcepit neminem prohibendum eſſe ab apprehenſione, & uſu cuiuſcumque rei, quâ indigeret, poſtea verò factâ diuifione prohibendus eſt ab uſu rei non ſuæ; id non prouenit ex eo quod Ius naturale mutatum fuerit; quod nunquâ mutari poteſt per ſe ac directè, ita, vt nulla factâ mutatione in obiecto, eius obligatio mutetur, aut deſinat; ſed ex eo, quod obligatio Iuris naturalis indirectè, & per accidens muta-

ri poſſit, & deſinere, quando ſcilicet variatione alicuius circumſtantiæ mutatio fiat in obiecto, vt explicat Molin. tomo 1. Tract. 2. diſput. 20. concl. 2. nam quemadmodum viſio, aut cuiuſque potentia æquæ neceſſariò mutatur factâ mutatione in obiecto; ita etiam ſi lex naturæ, conſcientia, ſiue dictamen rationis noſtræ varietur ratione alicuius variationis obiecti, non eſt inconueniens. Hac ratione lex naturæ dicit bonæ fidei poſſeſſori, poſtquam intellexit rem alterius à ſe poſſeſſam eſſe eidè reſtituendam, deſinit nihilominus ita dictare accedente lege humanâ, præſcriptionis, ſeu uſucapionis, quæ boni publici cauſâ poſt certi temporis decurſum dominium rei poſſeſſori adiudicat. Similia alia exempla ſexcenta inuenies.

Eadem ergo ratione in noſtro caſu perſeuerantè communionem illa rerum Ius naturæ dicit ab neminem eſſe prohibendum ab apprehenſione, & uſu rei, quâ indigeret; ſemel tamen rerum proprietate, & diuifione introductâ, factâ mutatio eſt in obiecto; iamque aliud dicit Ius naturale, nempe furtum eſſe, ſi quis extra neceſſitatis extremam, aut forte etiam grauiffimam caſum rem accipiat inuito domino, ad quem propriè pertinet. Legatur Suar. lib. 2. de legibus. c. 14. Rebellus q. 2. Pralud. lectio 3. & 4.

Sed iam poſt rerum diuifionem aliqua nõ tanta ueniunt, quæ ſunt, quaſi exceptiones. Prima eſt, quam modo ſignificabam. Nempe caſus neceſſitatis extremæ, (de quo agemus in Tract. de Reſtitu. diſp. 9. dub. 9. ubi etiam dicemus de neceſſitate admodum graui, licet non extremâ.) Nam rerum diuifio, gentium Iure introduci non potuit, niſi excluſo hoc caſu. Ideo dici ſolet in extremâ neceſſitate omnia eſſe communia.

Secunda, in rerum diuifione quædam omnium conſenſu, ac placito communia remanſerunt. De quibus agitur toto titulo Inſtit. de rerum diuifione. Ea ſunt aër, imber, mare, & littora maris, ad quæ neq̄ accedere prohibetur. Flumina item omnia, ac portus quæ omnia publica ſunt, ſiue cõmunia. Quare in his nauigandi, piſcandi Ius omnibus commune eſt, riparum quoque; uſus publicus eſt gentium Iure. Ideoque naues ad eas appellere, funes arboribus religare, onus in his cuius liberu eſt deponere. Legantur quæ dicemus totâ diſp. 9. de reſtitutione. Non tamen inde ſequitur in publico flumine conſeſſu eſſe ædificare, vel aquas ex flumine nauigabili deriuare abſque Principis, ſeu Reipubl. licetia. Imo talis facultas concedenda non eſt cum publicæ nauigationis detrimento l. 1. ff. de ſummiſibus & toto tit. ff. de Aquâ quotidiana. Quamuis autem prædicta communia ſint, nihil obſtat, quo minus aliqua ex his, v. g. Ius piſcandi; maris, vel littoris dominium alicui vel perſonæ, vel communitati tanquam propria adiudicentur, aut populorũ conſenſu, aut præſcriptione temporis immemo-

immemoralis, vt docent Iuris periti ad l. vltimam. ff. de uſucapionibus.

139 Tertia aliquæ res non ſingularium, ſed communitatũ, ſeu vniuerſitatis propriæ ſunt, vt in Ciuitatibus Theatra, ſtadia, & his ſimilia, quæ interdum etiam publica dicuntur, quia minus ſunt toti populo communia, vt in ſuperioribus agentes de dominio vniuerſitatis notauiſus.

140 Quarta, quedam res nullius ſunt, vt liber homo, fera beſtia, videlicet Cerui, Apri, volucres, piſces, quæ tamen animantia ſimul, atque ab aliquo capta ſunt, ſunt ipſius. Nam in his locum habet quod habetur in §. fera Inſtit. de rerum diuifione. Quod antea nullius eſt, id naturali Iure occupari conceditur. De quibus dicemus diſp. illâ 9. de reſtitutione ſequenti Tractatu.

141 Quinta, res, quæ pro dereliſtis habentur, de quibus §. Hoc amplius, Inſtit. eodem ubi dicitur pro dereliſto habentur, quod dominus eâ mente abiſerit, vt id in numero rerum ſuarum eſſe noſt. Ideoque ſtatim dominus eſſe deſinit. Sed de hoc iam non nihil ſupra diximus, ſicut & de rebus ſacris, quas aliqui volunt nullius eſſe, de quo iam egimus ſupra. De his vero, quæ in oborta tempeſtate in mare proijciuntur an permaneant dominorum, dicemus in Tract. de reſtitutione eadem diſp. 9. citata dubi 15.

Dubitatio XI.

Quibus modis hominis dominium alteri acquiri, ſeu ſeruitus perſonæ conſtitui poſſit?

141 **A**D tria præcepta capita ſingillatim enumeranda, & explicanda reduci poteſt hoc dominium, & ſeruitus illi reſpondens. Primum caput, ſeu titulus eſt conditio natiuitatis iuxta regulam in l. partum. C. de rei vindicatione regula autem eſt, partus ſequitur ventrem, ſeu conditionem matris. Vnde ſiue pater ſit liber, ſiue non, ex ſeruâ ſeruus, ex libera, liber naſcitur, vt conſtat ex Inſtit. de ingenuis. & ex c. vltimo de ſeruis non ordinand. & ex cap. vnico de natiſ ex libero ventre. Idemque indicauit Apoſtoloſ ad Galat. 4. Scilicet Agar quæ erat ancilla Abraham, in ſeruitutem generalè, ſiue filios non liberos Abraham procreaſſe. Ratio huius conſtitutionis gentium eſt, tum quia mater ancilla ſubtrahitur ſeruitio domini propter partum, ſæpeque mortis periculo exponitur, pro quibus æquitas poſtulare videtur, vt ad dominum ſpectet ancillæ partus iuxta regulam Iuris 55. in 6. qui ſentit onus, ſentire debet commodus, & contra.

142 In fauorem tamen libertatis, & prolis ſtatutum eſt Inſtit. de ingenuis, §. ſufficit. vt ſiue mater ſolo tempore conceptionis ſiue tempore natiuitatis, ſiue intermedio libera, aut liber-

tate donata fuerit, proles ingenua ex eâ nalcatur.

Difficultas tamen eſt circa honores, nobilitatem, & familiaritatem: nam proles legitime nata, ſequitur conditionem patris, l. cum legitima ff. de ſtatu hominum. Quâ de re latè diſputat Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 24. ubi præter l. citatam referet leges Caſtellæ, ſcilicet l. 3. tit. 21. partiâ 2. & l. 1. tit. 11. partiâ 7. Probatque cum D. Thom. quod partus recipiat eſſe à Patre, tanquam à cauſâ efficiente, ac nobiliori principio, ſeu ſubſtantiâ, vnde quæ pertinent ad eſſe, vt honor, & dignitas, ſequitur Patrem. Idè in Caſtella, qui ex Patre ſidalgo eſt, & matre plebeia, eſt ſidalgo, ſcilicet l. 3. tit. 21. partiâ 2. licet reuera nobilis non ſit, vt ibi habetur; verè enim nobilis eſt, qui ex vtroque parente nobili deſcendit, vt rectè Otalora de nobilit. 2. p. c. 1. n. 4. & ſequentibus. Quod etiam ad filium naturalem extenditur; gaudet enim patris nobilitate, quâ de re latè Sanch. loco citato; qui tandem n. 4. cum rectè docuiſſet ex regulâ 32. Iuris, ſcilicet ſerui pro nullis habentur, interim, dum ſeruus eſt, non eſſe nobilem, poſtea tamen libertati redditus Patris nobilitatem conſequi conſecur ab eodem auctore quaſi nobilitatis ſtatus, quem Iure ſanguinis à Patre traxit, per ſeruitutem non ſit omnino extinctus; ſed quaſi conſopitus. Quæ ſententiâ ſatis probabilis eſt ac pia; ſed licet accutè, & doctè ex ijs, quæ Iura decernunt de Iure ſanguinis, & agnationis, deducere conetur; id tamen, nec ſatis efficaciter collegit, neque conſuetudine receptum videmus. Quod ſi alicubi receptum ſit, ita erit ſeruandum, Vbi autem de eâ conſuetudine non conſtat; ſanè, quoad priuilegia, quæ vergunt in damnum aliorum non nobilium, qui ſubituri eſſent onera, quæ talis excuſaret; & quoad ea quæ vergunt in præiudiciũ aliorum nobilium, qui priuarentur honoribus, aut bonis, ab illo obtentis propter non ſatis certam nobilitatem; non video, quâ ratione habendus ſit pro nobili. Item, quando vergeret in damnum Regis, aut Reipubl. ſi ſcilicet excuſandus eſſet propter eam nobilitatem ab aliquo ſeruitio exhibendo, vel ſoluendo, ad quod tenetur quicumque non nobilis.

Secundus modus, ſeu titulus, captiuitas eſt; Iure enim gentium mancipia, ſeu manu capti in bello iuſto, captientium ſerui efficiuntur; idè ſic dicti, quod illos, cum occidere domini poſſent, ſeruare voluerunt, §. Serui. Inſtit. de Iure perſonarum. Verùm per conſuetudinem diuturnitate temporis ſtabilitatem, inter Chriſtianos receptum eſt, vt, ſi inter ſe bellum gerant, capti captientium ſerui non efficiantur, vt dicimus etiam agentes de bello diſp. 10. dub. 16. §. 7.

Tertius titulus eſt emptio, & venditio, quando iuſte emuntur ſerui ab alijs dominis; eſt enim ea ſeruitus, ſeu Ius in illud ſeruum

seruum vendibile, & pretio æstimabile; imo Pater filium, vel filiam in suâ potestate constitutam, cogente grauissimâ necessitate vendere potest. l. 1. & 2. C. de Paribus qui filios suos distrauerunt. Et colligitur ex c. 21. Exodi. Si tamen Pater postea ad meliorem fortunam veniat, teneatur filium redimere; est multorum sententia apud Couarru. 3. variar. c. 14. n. 4. Quem sequitur Molina Tract. 2. disp. 33. tit. 3. quin & scriptum aliquis in necessitate vendere potest exemplo Paulini; & aliorum. Conditiones verò ad hominis liberi venditionem vide in Glossâ s. penult. vers. maior. Instit. de Iure personar. S. Antonino 3. p. tit. 3. s. Syluest. verb. Seruus. quæst. 3. Molina ubi nuper.

146 Prædictis tribus titulis adijci potest alius titulus adquirendi dominium vnus hominis in alterum, nempe, sententia Magistratus, quâ aliquis ob delictum in seruitutem alterius redigitur. Legatur Molina eadem disp. 33. s. Secundo s. titulus. & Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 3. notabili 3.

147 Ius verò dominij in seruos extendit se ad omnes eorum operas, fructus, & reliqua emolumenta, vt quæcumque seruus adquirat, domino suo adquirat, sicuti constat ex s. 1. Institut. de ijs, qui sui Iuris, vel alieni sunt. Præterquam, si quid seruo eâ expressâ vel tacitâ conditione donatum sit, aut relictum, vt eius proprium maneat, vel si ipsemet dominus seruo aliquid tali modo donauit, vel aliter cum eò, vt homo cum homine, dominus pactus est, vt supra notabamus, & in conscientiâ foro obseruari debet, vt docet Molina disp. 38. in fine Sanch. lib. 7. de matrimonio disp. 24. n. 24. & colligitur ex l. 1. s. qui. ff. de manumissionibus licet autem olim Gentiles dominis in seruos, vitæ, necisque potestatem concederent; iam tamen correctum hoc meritò est, statutumque in l. 1. ff. & Institut. tit. de ijs qui sui, vel alieni Iuris sunt. vt, qui sine iustâ causâ proprium seruum occiderit perinde puniatur, ac, si alienum occiderit; sed, & maior asperitas, seu sæuitia dominorum in seruos impunita non maneret.

148 Multo verò minus potestas domini in seruos extenditur ad interiora animæ, vel spirituales eius salutes. Vnde rectè docuit Antonin. 3. p. tit. 3. c. 6. s. 7. Gabriel in 4. dist. 15. q. 3. art. 2. dab. 3. Molina disp. illâ 38. licere seruo auferre à Domino si per eius malitiam in periculo mortaliter peccandi constituitur, nec obligari ad reuertendum dum periculum tale perdurat.

149 Ex his colligitur id, quod diximus dubit. 8. assertione 2. circa obiectum dominij hominem non habere tam perfectum dominium in alium hominem sicut in equum, aut in aliam rem cum non tam liberè de seruo disponere possit, atque de equo, (vtibi explicabamus) neque quoad animum subiiciuntur domino; sed fo-

lum quoad externa opera, seu luca domino præstanda, adeò, vt recedere seruo nunquam liceat, nisi à domino manumissus fuerit. Accedit autem status; & conditio vilis seruorum Ciuili Iure introducta, vt serui pro nullis habeantur. Regul. 32. ff. cum ad nullos actus legitimos, aut officia publica admittantur; cuiusmodi inhabilitas; licet adhuc hodie locum habeat in Captiuis infidelibus, ac Turcis; sublata tamen penitus est à Christianis.

Ex hoc fit vt mancipiorum, seu seruorum nomine ac statu propriè non comprehendantur serui originarij, seu adscriptitij, de quibus lib. 1. 1. Codicis de Agriculis & Censibus. Hi enim, licet speciem quandam seruitutis gerant, propriè tamen homines liberi sunt vt præter alios notauit Gabriel in 4. dist. 15. q. 5. art. 2. conclus. 5. Quapropter, nec ab actibus legitimis repelluntur, quamuis ad ordines non admittantur sine consensu domini, vt dicemus suo loco agentes de irregularitate orta ex obligatione serui, neque hi à dominis suis vendi possunt; item, quæ operis suis lucrantur, sibi non dominis adquirunt; Lege quæ dicimus in nostro Opere de Sacramentis & Censuris, Tract. 10. disp. 7. quæ est de Irregularitate dub. 11. n. 275.

Quomodo autem adquiratur dominium ferarum, dicemus in Tract. de re sit. disp. 9. dubit. 10. & 11. & 12. agentes de restitutione ob venationem, & piscationem. Vbi etiam agemus de Columbarijs, pascuis, & Syluis cædendis alijsque similibus.

Dubitatio XII.

De Prescriptione & Vsufructu, celebri scilicet modo adquirendi dominium. Quid sint? Quas condiciones requirant? Quos effectus habeant? & quantum tempus sit necessarium ad illas?

151 IN assignandâ Prescriptionis etymologiâ, origine, & conditionibus Iure positiuo requisitis, nihil video controuersiæ inter auctores, quin omnes eandem vocis nomenclaturam, eandem originem, & conditiones ex eisdem textibus Iuris petitas assignant; alij quidem latius, alij breuius, vix aliquando parùm ordine inuerso, qui mihi videtur rem compendio melius pertrixisse Laymanus est, cuius in hoc vestigijs insistemus.

152 Primum quod quaeritur est quid sit prescriptio, & usufructus? Respondetur in primis prescribere apud Latinos recipi eodem sensu, quo apud Græcos verbum *παράγειν* quod significat

153 significat excipere, ita vt prescriptio idem sit quod exceptio, seu oppositio aduersus actionem actoris, id est actionis exclusio, siue dilatoria, siue peremptoria, non inficiando omnino eius intentionem, siue fundamentum; sed aliquid opponendo, ob quod sine, vel efficacitate sua priuetur. Quo sensu etiam Tertullian. inscripsit librum suum de Prescriptionibus aduersus Hæreticos.

Est ergo duplex exceptio vna peremptoria, per quam actio simpliciter perpetuè excluditur, vt, si quis petat à te in Iudicio pretium pro vendito tibi equo, & tu fatearis quidem venditum fuisse equum; sed pretium te iam soluisse, tunc diceris excipere contra aduersarium. Quod si probes, peremptoriè, & perpetuè excludis actionem illius. Altera exceptio est dilatoria, per quam actio non simpliciter perpetuè excluditur; sed respectu certi loci, personæ, aut temporis, vt, si reus opponat Iudicem non esse competentem; tunc actio non omnino excluditur; sed respectu huius Tribunalis, diciturque hæc exceptio declinatoria fori, de quâ Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. s. finali quæst. 35.

154 Hæc autem exceptio primo loco ponitur; ne alioquin reus conuentus Iurisdictionem Iudicis prorogare velle videatur cap. Inter. de sententiâ & re iudicata vbi Gloss. & Innocent.

155 Aliæ exceptiones sunt dilatoriae contra personam actoris, aut procuratoris, quod in Iudicio stare non possit; quia sit infamis, excommunicatus legitima ætate destitutus &c.

156 Differunt autem dilatoria, & peremptoria, quod dilatoria opponi debet ante litem contestationem, postea, verbò, non admittitur iuxta citatum capit. Inter. & c. Passoralis. de Except. c. 1. de litem contestatione in 6. & l. penult. & vltim. C. de except. & l. ita demum Cod. de Procuratoribus.

157 Sunt tamen tres casus, in quibus admittitur. Primo, si exceptio sit de nullitate, seu, vt alij dicunt processum retrò nullum reddens, v. g. Procuratorem non habere mandatum; Iudicem omni Iurisdictione carere; aut amentem esse iuxta l. licet. vbi Doctores C. de probationibus. Secundus casus, si reus suo consensu impedimentum tollere non possit, v. g. quando actor excommunicatus in Iudicio contendit; ea exceptio, etiam post litem contestatam obijci potest. c. 1. de except. in 6. Tertius casus si exceptio, seu causa excipiendi post litem contestatam exorta, aut cognita fuerit c. insinuante de officio delegati.

158 Peremptoria verò, exceptio post litem contestationem referuanda est, quia vsque ad sententiam obijci potest citato c. 1. de except. in 6. l. Prescriptionem. & sequenti C. eodem tit. l. penult. C. sententiam rescindendi oportere.

159 Excipe verò eas peremptorias, quæ litem finitam faciunt, ac proinde ante eius contesta-

tionem opponi debent, quatenus deseruiunt ad impediendum processum litis; ne alioquin frustra litigetur, cap. 1. de litem contestatione in 6. Dummodo tamen exceptio talis probari possit statim, aut intricationem non habeat; alioquin post litem contestationem differri potest. Ita Bartolin. l. Nam postea. num. 1. ff. de Iure iurand.

160 Tales exceptiones litem finitæ connumerantur aliquæ, v. g. si opponatur de hac causâ esse ante iudicatum, aut iam esse inter partes transactum, aut per iuramentum, aut compromissum, seu arbitros decissum.

161 Tandem prescriptio, seu usufructus inter huius generis exceptiones numerari debet. Nam per eam omnis actio excluditur: sine actione autem Iudicij non potest esse processus in Ciuilibus causis, l. si Pupillus. s. videmus. ff. de negotijs gestis.

162 Iam ergo ad rem nostram venientes obseruandum est cum Couarru. Regul. possessor. p. 1. in initio, & s. 1. & post Alciatum cum Navarro c. 17. n. 85. cum Molin. Tract. 2. disp. 60. n. 4. acquisitionem dominij immobilium pariter, & mobilium ex eo capite, quod res quis possederit bonâ fide tanto tempore, & ceteris conditionibus quantum & cum quibus humano Iure ad id sufficere est constitutum usufructum appellari; non prescriptio, nec latine, quidè neque à legum Ciuilium conditoribus. Idèd tales possessores sic comparantes rerum dominium, eas usufructu dicuntur non prescribere. Tunc autem prescribere dicuntur, quando dominis aduersus eos intentantibus actionem; qua eas tanquam suas vendicare sibi volunt prædicti possessores illis obijciunt, seu excipiunt, se tanto tempore illas possedisse, quantum sufficit iuxta leges ad comparandum dominium illarum, ac proinde actionem intentatam non habere locum. Quæ exceptio peremptoria in Iure Ciuili exceptio appellatur, & prescriptio; & quamuis hæc vox prescriptio, vt ex dicendis constabit, latius patere soleat, in dicta tamen significatione in Iure Cæsareo multi tituli inscribuntur de longi temporis prescriptione; hoc est de exceptione aduersus antiquos dominos, quæ competit presentibus possessoribus ex eo, quòd longo tempore, & cum conditionibus ad id necessarijs res possederint, quæ significatio, si intelligatur, maxime deseruiet ad intelligendos textus Iuris Ciuilis de usufructibus, & alijs vbi Iurisconsulti hoc sensu de prescriptione loquuntur. Nichilominus Iure Canonico, & apud vtriusque Iuris interpretes prescriptio sæpe solet accipi pro acquisitione dominij ex possessione, tempore, & cum conditionibus requisitis. Quâ significatione nos cum Molina & plerisque Doctoribus Iuris Canonici imò, & Ciuilium Iurium particularium Regnorum prescriptiois nomen usurpabimus.

163 Scire tamen oportet non paucos Iurisperitos præscriptionem ab vſucapione diſtinguere, quòd hæc fit rerum mobilium, illa verò immobilium. Molina tamen ex Couarru. ſuprà, qui rem ſatis oftendit, vtramque docet locum habere tam in rebus mobilibus, quàm immobilibus.

164 Præſcriptionem, ergo, ſeu vſucapionem in hoc ſenſu definit Modęſtinus l. 3. ff. de vſucapionibus eſſe adquiſitionem dominij per continuationem temporis lege definiti, hoc eſt per continuationem poſſeſſionis tempore à lege definito, vt definitum ab illa eſt cum certis conditionibus, de quibus poſtea, Si verò nomen dominij aliquanto latius accipiatur pro adquiſitione cuiuſcumque iuris, tunc vtraque vox præſcriptio, & vſucapio idem ſignificabunt, alioquin exceptio, ſeu præſcriptio, aliquando latius patet, ſignificans longam aliquam poſſeſſionem, qua ſit, vt res antea aliena, noſtra fiat, vel certè Ius alterius, quod habebat erga nos, extingatur. Id quod rectè notauit Leſſ. c. 6. dubit. 1. Legatur Molina diſp. 60. n. 9. vbi oftendit iuxta dicta latius patere præſcriptionem, quia interdum dicimur præſcribere aduerſus actionem perſonalem & aduerſus Ius. quod alius in rem aliquam habebat. Vnde, æquales ſint vt voces vox dominij in definitione latius accipi debet cum Leſſio.

165 Hoc beneficium præſcriptionis, ſeu vſucapionis ob bonum publicum introductum eſt duabus præcipue de cauſis. Prima, vt habetur l. 1. ff. de vſurpat. & vſucap. Ne diu, & ferè ſemper quarundam rerum dominia incerta eſſent. & l. vlt. ff. Pro ſuo. vt aliquis litium finis eſſet. Quibus accedit ratio Juſtiniani Imperatoris in l. c. no. iſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum ne ſcilicet poſſeſſores propè immortalitate timore teneantur. Secunda cauſa eſt, vt hac ratione ſegnitias, & deſidia hominum, res ac Iura ſua actione proſequi intermiſſentium acuatur iuxta l. vt perfectius. C. de annali except. & c. vigilanti. de præſcript. Legatur Tolofanus lib. 4. Syntagmatis c. vltimo.

166 Quæret tamen aliquis. An leges de vſucapione, aut præſcriptione locum habeant in foro conſcientiæ? Negant Adrian. in 4. de reſtitut. vbi de præſcriptione. ſ. mihi autem ſine preiudicio. Medina C. de reſtit. q. 18. Qui dicunt non habere in foro conſcientiæ locum, niſi vbi culpabilis interuenit negligentia priſtini poſſeſſoris.

167 Oppoſita tamen ſententia non Iuriſconſultis, ſed Theologis ferè omnibus communis eſt; qui docent bonæ fidei poſſeſſorem poſt legitimi temporis decurſum directum, ac plenum rei dominium omni Iure ſibi comparate in re, quam quis vſucapit, iuxta l. 3. ff. de vſucap. ita, vt eam poſtea à quouis poſſeſſore, tanquam dominus poſſit vendicare. l. Si quis emptio. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Neque in

conſcientiæ foro reſtituere teneatur etiam ſi illi nota ſit inuincibilis priſtini domini ignorantia. Ita ex communi docent Tolofanus ſuprà c. 8. n. 4. & ſ. Abb. c. vigilanti. n. 6. de præſcript. cum Gloſſ. ibidem verb. nomen. & Gloſſ. in c. vltimo. & idem Abb. ibidem n. 37. eodem tit. Maior in 4. diſt. 15. q. 11. conſuſ. 1. & 2. Couarru. regul. Poſſeſſor. p. 3. ſ. 3. Sylueſt. verb. præſcriptio l. q. 13. Fachinaus lib. 1. controuerſ. Iuris. c. 64. contra Henricum Gandauenſem. Quodlib. 8. q. 22. Quamuis Maior. & Abb. cum Caſtro 2. de lege pœnali cap. 5. Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. Gabriel ibidem q. 14. & alij cum Conrado de Contractibus q. 15. videantur quodammodo accedere ad contrariam ſententiam, dum affirmant præſcriptionem in pœnam fuiſſe ſtatutam negligentiae domini, cuius res illa erat.

168 Sed ad hoc fundamentum facile reſpondetur non ob ſolam illam negligentiam, ſed multo magis ob alias cauſas ad bonum publicum ſpectantes, vſucapionem eſſe conſtitutam. Ideò hanc noſtram ſententiam propter rationes dictas late confirmat Molina cum alijs quos reſert diſp. 61. a. n. 6.

Et quidem nemo dubitat, quin Principi Ius competat de ſubditorum bonis ita decernendi, ſi Reipublicæ expediat, vt rectè docet Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. art. 2. Abbas in caput Qua in Eccleſiarum n. 11. de Conſtit. Adrianus ſup. ſ. Secundo præmitto. Thomas de Argentina in 4. diſt. 15. in fine. Gabriel ibidem q. 2. art. 1. notabili 2. Ioannes Faber. tit. Inſtit. de Iure natur. gen. & Civil. ſ. Sed naturalis num. 3. Couarru. Regula poſſeſſor. p. 1. ſ. vnico num. 5. & p. 3. ſ. 3. num. 2.

170 Quibus adde, quòd, cum in Iure mentio fit culpæ, aut negligentiae, non de peccato proprie dicto, ſed de culpâ, aut de negligentia Ciuili intelligi debet, quæ ſæpe ſimplex tantum, aut inuoluntaria omiſſio eſt, & nihilominus ſolet aliqua ratione puniri, & meritò poteſt ad excitandam induſtriam aliorum, vt plerique docent, agentes de lege pœnali.

171 Iam verò de conditionibus ad præſcriptionem, ſeu vſucapionem nonnulla dicamus, de quibus late Molina à diſp. 62. & per aliquas ſequentes diſputat. Sed breuius Layman, quem hic ideo compendij cauſa ſequor.

172 Prima conditio eſt poſſeſſio, ſine qua præſcriptio non procedit. Regul. 3. Iuris in 6. l. ſine. ff. de vſucap. debet autem eſſe poſſeſſio Ciuilis, ſola enim naturalis non ſufficit, vt ex communi docet Abb. c. cauſam n. 6. de Præſcript. (Quid autem ſit poſſeſſio Ciuilis, & naturalis? & quid ad illas requiratur? diximus dubit. 7.) Item Couarru. Regula poſſeſſor. p. 2. in principio num. 7. Idè non poteſt inchoare vſucapionem alienae poſſeſſionis occupatur, quando à alter v. g. abſens adhuc ciuilitè poſſidet. Ita Abb. cap. vigilanti. num. 4. de præſcript. Item nec Commodatarius

173 datarius depoſitarius Colonus, inquilinus, Procurator, aut qui rem in pignus accepit, poſunt præſcribere, quia, vt ibi diximus, non ſuo; ſed alieno nomine in poſſeſſione ſunt, aut non, vt ſuam; ſed, vt alienam rem poſſident. Ita Coligitur ex l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Ideò non proprie poſſident; ſed potiùs ille, cuius nomine tenent. C. ſi diligenti. de præſcript. l. Si id, quod, ff. de adquiritenda poſſeſ.

174 Imo, neque qui ab ciuili modi perſonis, quamuis bonâ fide rem accepit, præſcribere, ſiue vſucapere poteſt, interim dum dominus ciuilem rei poſſeſſionem retinet, iuxta ibidem notata. Vaffallus tamen Emphyteuta, & vſufructuarius, vt pote quaſi poſſeſſionem non tantum naturalem; ſed etiam ciuilem vtilis dominij habent; ſuo quippe nomine poſſident vſum fructuum: eundem præſcribere poſſunt. Ita Couarru. ſuprà Anton. Gom. 2. variar. cap. 15. n. 26. Ioan. Faber. lib. 2. Inſtit. tit. per quas perſonas nobis adquiratur. ſ. de hijs autem. num. 4. & Molina diſp. illà 62.

175 Ex dictis aliqua corollaria colligenda ſunt. Primò, quod aliquis via præſcriptionis præciſe nequit plus adquirere, quam poſſedit, argumento capitis Cum olim. de Præſcript. Quapropter, ſi aliquis inferior Principe temporis diuturnitate, & bonâ fide ex certis rebus veltigalia exegit, nõ ideò ceſſet Ius veltigalis abſolute, & quoad omnia præſcripiſſe. Dixi via præſcriptionis præciſe. Nam ex alio capite fieri poteſt, v. g. ob præſumptionem, ſi Iura poſſeſſori nõ reſiſtant; tunc enim ex vno v. g. Iuriſdictionis actu colligi poterit Ius totius Iuriſdictionis, vt ſi exorto dubio de aliqua parochia ad cuius Epilcopi diœceſim pertinere debeat, & aliquis Epilcopus ibi actum Epilcopalem exercere ſolitus fuit, præſumptione Iuris illi erit ad iudicandam parochiam, iuxta caput, 1. de Religioliſ domibus. Si conſtet Petrum à triginta annis habuiſſe poſſeſſionem præſentandi Clericum ad Eccleſiaſticum beneficium, adeoque hoc Ius Eccleſiaſticum præſcriperit, ex hoc actu præſentandi præſumptio erit, quod ipſi competat totum Ius Patronatus. Ita Abbas in citatum c. 1. n. 4.

176 Secundum Corollarium ſubditus interim dum ſe ſubditum profiteretur, non poteſt præſcribere contra poteſtatem gubernatiuam ſuperioris in ijs, quæ ipſa poteſtas intrinſecè, ac neceſſariò requirit, ac proinde non poteſt præſcribere, vt legibus & præceptis ſuperioris non teneatur; vt à ſuperiore nunquam iudicetur, vt ab eo non puniatur, vt ad Principem ab inferioribus, ſeſe ſubiectis Iudicibus non appelletur, vt à cenſibus, & tributis ordinarijs Principi ſolui ſolit in ſignum ſupremæ poteſtatis immunis ſit. Ita habetur l. competit. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Ita ex communi docet Leſſ. lib. 2. c. 6. dub. 12. Abb. in c. Cum conſingat. n. 14. de foro competenti c. Cum vgn liceat.

n. 13. c. ad audientiam. n. 18. de præſcript. Couarru. Regul. Poſſeſſor. p. 2. ſ. 2. n. 9. & 10. & conſonant ijs, quæ dicimus in Tract. de Tributis diſp. 1. dubit. 2. in appendice dubio, an poſſit præſcribi poteſtas imponendi tributa? lege quæ dicimus n. 184. & ſequentibus in hac dubitatione.

177 Non tamen inde tollitur quin temporis diuturnitate contra ſuperiorem præſcribere poſſit talem immunitatem, quâ deſinat eſſe eius ſubditus, ſicut Couarru. ſuprà notauit, & dicimus loco citato.

178 Item locus eſt præſcriptioni, quâ ſubditus cum bonâ fide præſcribat partem aliquam Iure communi ſuperiori competentis, vt ſi Capitulum in primâ infantia ſuos Canonicos, & officiales iudicare ſolet; ad hoc tamen requiritur poſſeſſio immemorialis; vt certè 40. annorum cum titulo colorato. Nam alioquin præſumptio Iuris ſuffragatur Principi, aut Epilcopo. Ita nonnulli recentiores cum Couarru. regula poſſeſſor. p. 2. ſ. 3. n. 3. & ſumitur ex c. 1. de præſcript. in 6. ſed de hoc infra.

179 Tertium Corollarium cum ad præſcriptionem requiratur poſſeſſio, qui incapax eſt poſſeſſionis, incapax eſt præſcriptionis. Vnde laici, qui res ſacras nullo vnquam tempore poſſidere poſſunt, vt pote incapaces illarum poſſeſſionis, nullo vnquam tempore poterunt præſcribere. Quod autem ſint incapaces iam diximus dub. 6. & 7. Tales res ſunt Decimæ Clericales, iuriſdictione in perſonas, & bona Clericorum. Quæ duo præcipue frequenter in Iure reprobandur.

180 Qua ratione, licet per accidens, ſeu acceſſorie Ius patronatus vſucapi queat vnà cum vniuerſitate, iuxta caput ex literis. de Iure patronatus; tamen ſecundum ſe, ac ſeorſim nunquam à laico præſcribi poſſe propter rationem dictam de re ſacrâ, docent Abb. in caput Cauſam. n. 4. Felin. n. 7. de præſcript. Archidiaconus in c. Hortamur. n. 2. & quidem meritò; quia Ius ſpirituale ab aliquo poſſideri non poteſt abſque titulo, ſeu legitimâ conſeſſione Eccleſiaſtica. Vnde poſſeſſio hæc ſecum habet inuolutam, ſeu implicitam cauſam tituli, ſeu proprietatis, ſicut de poſſeſſione rei, aut loci ſacri habetur in l. Qui vniuerſus. ſ. Poſſeſſionem. ff. de adquiritenda poſſeſ. Sed Ius Patronatus per ſe, ac ſeorſim non adquiretur laico, niſi ex fundatione, ædificatione, aut dotatione. Quo ſuppoſito ſic argumentor, vel huiuſmodi titulus, ſeu Ius adquirendi præceſſit, vel non; ſi præceſſit, non opus eſt præſcriptione. Imo ſibi aduerſaretur, qui diceret ſe præſcripiſſe re, & ſimul allegaret legitimum titulum & conſeſſionem; vt rectè dixit Alexander de Neuo in c. Paſſoralis. num. 4. de except. Si non præceſſit, tunc deſicit poſſeſſio, cum iuxta dicta laicus ſpiritualia abſque titulo, ac conſeſſione Legitimâ Eccleſiæ, vel Pregelati Eccleſiaſtici poſſidere non poſſit, ac proinde

nec præscribere.

- 181 Nec doctrina traditæ obstat illud, quod à Iuristis dici solet consuetudinem, aut detentionem temporis immemorialis cum bonâ fide iunctam esse loco tituli. l. 3. §. *antiquum*. ff. de *agua quotidiana*. Hoc (inquam) non obstat; solum enim verum est, quando quis alioquin capax est possessionis, non verò, si iura resistant possessioni, aut consuetudini, quæ vult futura erat ad præscribendum, aut vsucapiendum. Si enim iura resistant; nec temporis qualiscumque diuturnitas, nec bona fides vsucapionem cauſauit. l. vbi 24. ff. de *vsucapionibus*.
- 182 Id tamen negari non potest, quòd, scilicet, temporis diuturnitas, aut bona fides in tali casu tituli præsumptionem conciliet, ita vt possessorem in vtroque foro tutum reddat, donec contrarium innotescat. Nempe absque titulo rem illam v.g. decimas ad laicum fuisse translata; tunc enim veritas præualet opinioni, seu præsumptioni. Imò necessario cessat opinio, seu præsumptio oppositi, iuxta c. *Cum inter*. 13. de *sent. & re iudic.* Quia propter restitutionem fieri debet, in Felinus in c. *Accedentes* num. 6. de *prescrip.* & in *Tract. de Decimis*, iterum de hac re agitur.
- 183 Quartum Corollarium. Vt innotescat, quid, & quantum quis præscripserit considerandum erit, quidnam possederit, vel quasi possederit. Quod intellige, si loquamur de præscriptione Iurium, comparatione quorum est, quasi possessio, & de quibus iuribus maior difficultas est. Interdum enim possidemus ius agendi contra aliquem, tanquam obligatum nobis, v.g. ius imponendi seruitia; ius exigendi annuas præstationes. Dixi autem *tamquam obligatum nobis*, quia nequit esse ius, seu actio ex vnâ parte, quin ex aliâ respondeat obligatio. Nam quod ille alius liberè fecit, non potest mihi tribuere ius, vt id exigere possim ab illo iuxta receptam regulam Iuris consuetorum. *Quod per actum liberis non inducitur præscriptio*. Quod ergo aliquis liberè, non ex obligatione mihi præstat, non possum ego præscribere, cum non sum in possessione Iuris erga ipsum.
- 184 Quia verò interdum possidemus ius immunitatis ab alterius actione, aut exactione, sciendum est ad eam possessionem requiri, vt aliquis neget se alteri obligatum esse, vel quod ipsâ re, aut facto se gerat tanquam qui obligatus non esse, & ab eo tempore quo sic se gerit, incipit esse in possessione immunitatis.
- 185 Si verò, vel qui se agnoscat obligatum, vel communiter habeatur pro tali, non poterit præscribere ex eo, quòd exactio contra illum facta non fuerit; quia non exigere præcisè, actus merè liber est, & vt dicebam, per actus liberos non inducitur præscriptio.
- 186 Vnde merito aliqui dicunt vassallum, vel subditum nunquam præscribere contra dominum Ius seruitiorum, nisi interpellatus negauerit dare, Quod ego ita intelligerem, vt neget pro immuni, seu exempto se gerendo, aut publicè talis habeatur. Sæpe tamen, est locus præsumptioni, quod alter renuntiauerit Iuri, quando oblata opportunitate exigendi nulla exactio fit. Ex quâ præsumptâ renunciatione fieri potest, vt possessio immunitatis inchoetur. Et quidem si, quando ab alijs exactio fit, ab alijs quibus non fiat, præsumptio esse potest, pro exemptione. Legatur Andreas Gayll lib. 2. obseruat. 60. num. 4.

rit dare, Quod ego ita intelligerem, vt neget pro immuni, seu exempto se gerendo, aut publicè talis habeatur. Sæpe tamen, est locus præsumptioni, quod alter renuntiauerit Iuri, quando oblata opportunitate exigendi nulla exactio fit. Ex quâ præsumptâ renunciatione fieri potest, vt possessio immunitatis inchoetur. Et quidem si, quando ab alijs exactio fit, ab alijs quibus non fiat, præsumptio esse potest, pro exemptione. Legatur Andreas Gayll lib. 2. obseruat. 60. num. 4.

Notant etiam rectè aliqui ex traditâ doctrinâ pro re latis præscriptâ posse declarari verum sensum legis *Cum notissimi*. §. *In his etiam*. C. de *prescrip.* 30. vel 40. annorum. Vbi negat Iustinianus Imperator propter non exactum, nec solum Canonem tempore longissimo Ius Emphyteuticum exringui. Id enim verissimum est; quando Colonus se Emphyteuticum, atque ad Canonem obligatum profiteretur, & pro tali haberetur, tunc enim vsucapere quidem potest pensiones singulas, vt si pensio, cuius soluendæ dies ante 30. annos præcesserat, hæc tamen exacta nunquam fuit, ab eius solutione liber existat; non tamen vsucapere potest immunitatem absolutè, ita, vt subsequentes, & nondum ita præscriptas pensiones soluere obligatus non sit. Ratio sumitur ex l. *male agitur*. iuncta Glossâ, & Bartolo C. eodem titulo, quia non plùs aliquis præscribit, quàm possidet. Prædictus autem Colonus, vt supponimus, non haberetur pro immuni à soluendo Canone, quia vnus aut alter solutus non sit cuius exactio facta non fuit. Cum enim singulis v.g. annis pensio soluenda sit, tot sunt actiones, seu exactiones, quot pensiones, ita, vt ex vna ad alteram argumentari non liceat. Neque enim ex eo, quòd contra vnâ exactionem præscripseris, etiam contra alios subsequentes pensiones præscripsisse censendus eris; atque hoc sensu vera est doctrina Minsingeri, Cenuria 3, obseruatione 13, & Gayll, lib. 2. obseruat. 73.

Si verò annua pensio petita fuit, & Colonus se debitorè absolutè negauit, ab eo statim tempore incipit esse in possessione immunitatis simpliciter; ita, vt si creditor per 30. annos quiescat, possit eius Ius extinguere. Et idem est si re ipsâ, & facto, maximè accedente communi persuasioni) colonus se profiteatur à pensione soluendâ immunem. Certissimum enim est, quòd Iure immunitatis aduersus annuas exactiones præscribi possint, dummodo adsint possessio, bona fides, & temporis legitimi decursus. Hac ratione contra ius quartæ Decimarum Episcopos debite quadraginta annis præscribi potest c. de *Quarta*. de *prescrip.*

Pari ratione ius immunitatis à Decimis soluendis vniuersim vsucapi potest quadraginta annorum spatio c. *Ad aures* eodem titulo.

Tandem notum est ex l. *sicut in rem*, & l. *omnes*. C. de *prescrip.* 30. vel 40. annorum contra actiones

- actiones omnes, tum reales, tum personales, saltem longissimo tempore, posse præscribi.
- 191 Quod diximus de totâ pensione, & de immunitate ad soluendam totam pensionem, intelligendum est de parte pensionis & de immunitate ad partem pensionis. Vnde, si partem illam, quam non soluit, alia desinat soluere, vt nihilominus ipse se profiteatur obligatum, aut publicè pro tali habeatur; præscribere non potest quoad soluendas pensiones integras. Quin potius soluendo partem debiti contenti in instrumento, totum debitum confiteri censetur, l. *cum fidem*. C. de *non numeratâ pecuniâ*. Si verò non soluerit integram pensionem negando se plus debere, & profutendo se immunem ab alterâ parte soluendâ, tunc incipit esse in possessione immunitatis, quoad eam partem, vt aperte colligitur ex c. *Olim*. de *Censibus*. & notat ibi Glossa vers. 36. & Glossa in c. *Conguerenti*. verb. *duos solidos*. de *officio Ordinarij*.
- 192 Patitur autem tradita doctrina exceptionem in legatis annuis ita relictis, vt primum legatum purè debeatur; alia autem sub conditione, si in vigis legatarius sit; hæc enim legata ad hæredes eius non transeunt, l. *si in singulos*. 4. ff. de *annuis legatis*. Quapropter in l. *Senarius*. 35. §. vltim. ff. de *mortis causâ donat.* dicitur in hoc casu non vnus, sed plura legata censenda esse, ac veluti plures oriri obligationes, actionesque. Ex quo fit, si legatarius cesset pro vno legato agere, illud tempus non debere computari ad præscribendum contra ipsum pro legato sequentis anni, cum respectu eius anni diuersa obligatio sit, & nondum orta. Ita Glossa in l. *si usufructum*. 38. ff. *Quibus modis usufructus*, &c.
- 193 Est autem longè diuersa ratio de debitis & annuis præstationibus, quæ ex stipulatione, siue contractu nascuntur; quia earum obligatio statim ab initio purè orta, & contracta est, licet exactio, & solutio annuatim diuisa sit, vt rectè explicat Glossa in citatam l. *Cum notissimi*. §. *In his etiam*.
- 194 Hoc ipsum autem continget in legato, si purè factum esset de mille aureis, ita tamen, vt non simul darentur legatario, & hæredibus eius; sed in singulos annos viginti. Ita Abb. in c. *auditis de præscriptione*.
- 195 Secunda conditio est *bona fides*; Possessor (enim) *male fidei vilo tempore præscribit*. Regula 2. in 6. & c. *Si diligenti*, de *prescriptionibus*. quantumuis Glossa in c. vltim. eodem titulo, & leges quædam Ciuiles, tum Cæsaræ, tum Regni Castellæ præscriptionem cum malâ fide videantur approbare; quibus merito, & necessariò derogatum est Iure Canonico. Bonâ verò fide rem possides, si bonâ conscientia possides, prudenter existimando te ius habere, ratus, videlicet, rem esse tuam, siue ad te pertinere, vel certè nesciens esse alienam, sic fidem pro conscientia vsurpauit Paulus ad Romanos 14. di-

cens quod non est ex fide (id est secundum conscientiam) peccatum est, & Innocent. III. in Concilio Lateranensi c. vltimo de *prescrip.* *Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio desinimus, ut nulla valeat absque bonâ fide præscriptio, tam Canonica, quam Ciuilis*. Censetur autem quis possidere bonâ fide rem semel bono titulo adquisitam, qui nescit esse alienam; etiam si dubitet, an sit aliena. Vnde ordinariè præsumendum est aliquem bonâ fide possedisse; præsertim, si possidendi titulum præterdatur, neque enim facillè præsumi debet peccatum. Ita Glossa recepta in l. *super longi*. verb. *Probetur*. C. de *prescrip.* *longi temporis*, vt cum Panormitano docet Medina q. 17. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 5. l. eff. supra dub. 3. & satis patet, tum ex citato c. vlt. de *prescrip.* & c. *Si virgo*. 34. q. 1. tum ex meliori conditione possidentis (quidquid in contrarium sentiant Adrian. IV. de *restitu.* & Sotus lib. 4. de *iustitiâ*. q. 5. art. 4.) Quod intellige, nisi quis dubitet simul; an liceat rem illam derelinere, vt rectè notat Less. dub. 4. ex l. *Si fur*. ff. de *vsucap.* excipe tamen à prædictâ doctrina; nisi contra Ius commune rei possessionem, quis acquisierit, vel possessionis suæ causam ac titulum non possit asserere alium, quam longo tempore pacificè possedisse. Quâ de re Abbas in caput *Si diligenti* n. 15. de *prescrip.*

Vterius non censetur quis bonæ fidei possessor, si ipsi denunciatum sit, ne emeret, v. g. cum res aliena sit, vel si postea denuntiatio facta secundum l. 2. C. de *annuis exceptionibus*. Ita Glossa & Abb. dicto c. *Si diligenti*. & c. vltim. num. vltim. eodem titulo, Mascardus de *probat.* concl. 1213. n. 43. Couarru. Regul. possessor. p. 2. §. 8. n. 13.

Quamuis autem non sufficiat dubitare ad inchoandam bonæ fidei possessionem, & vsucapionem, quin oporteat existimare rem suam esse & eius accipiendâ, & possidendâ Ius competere; ad possessionem tamen, & vsucapionem bonâ fide captam continuandam, sat est nescire esse alienam, licet aliquis dubitet, an sit sua; si tamen interim moralem diligentiam adhibeat pro veritate indagandâ, (vt dicemus cum alijs Tractatu de *restitu.* disp. 5. dubit. 10. conclus. 1.) Ita, colligitur ex c. penult. de *prescrip.* ibi. *In nulla temporis parte habeat rei aliena conscientiam*. & ex Augustino lib. de *fide*, & operibus c. 7. & refertur in c. *Si virgo*. 34. q. 1. citato. ibi. *In Iure priorum iam diu vnusquisque bona fidei possessor rectissime dicitur, quantumvis possidere se ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc male fidei perhibebitur; tunc iustus vocatur*. Ita Glossa recepta in c. vltim. verb. *Nulla temporis*. de *Prescrip.* Panormit. ibidem num. 39. Medina. C. de *restitu.* quæst. 17. Couarru. p. 2. Regula *possessor*. §. 7. n. 3. Syluest. verb. *prescriptio*. 1. §. 3. dicto 3. Nauarru. c. *Si quis autem*. n. 89. disp. 7.

disp. 7. de penitencia Molina disp. 63. Suarez tom. 2. de relig. lib. 4. c. 5. n. 16. Less. lib. 2. c. 6. dub. 3. Sanchez lib. 2. de Matrim. disp. 41. contra Adrianum & Sotum supra citatos, & contra Maiorem in 4. dist. 15. q. 11. requisito 2. Itaque omnes hi docent (vt nuper dicebam) possessionem, & vsucapionem bonâ fide cœptam, per dubium superueniens non vitari: itante enim tali dubio speculatio, formari potest conscientia certa, seu bona fides, quod liceat in tali casu retinere, imo & consumere rem.

198 Aduertendum tamen est hoc loco cum Couarru. Regula Possessor. p. 2. §. 6. n. 9. bonam, & malam fidem accipi, vel Theologicè vel Ciuilitè. Theologicè bonâ fide possidere rem, vt suam, idem est, quod possidere sine peccato; quod licet ad vsucapiendum requiratur, non tamen sufficit, nisi adstet etiam bona fides Ciuilibis. Ius enim, seu commodum vsucapiendi per leges Ciuiles Canonico etiam Iure approbante introductum est; ac proinde, vt ait Pomponius in l. 24. ff. de vsucap. vbi: *Lex vsucapionem inhibet, bona fides* (scilicet Theologica) vsucapienti nihil prodest. Quo sensu lege sed, & si §. si ante. ff. de heredit. petitione, dicitur: *post litem contestationem omnes mala fidei possessores esse.* Nempe Ciuilitè, quicquid sit Theologicè. Ratio est; quia leges ab eo tempore vsucapionem procedere non patiuntur.

199 Quæret tamen aliquis; an cum inuincibili ignorantia Iuris sit locus vsucapioni? affirmant aliqui; quia ignorantia Iuris inuincibilis, cum careat culpâ, bonam fidem inducit; quæ ad vsucapiendum sufficit. Ita Medina C. de restit. q. 17. ad finem, & non improbable docet Less. supra c. illo 6. dub. 5. Existimo tamen oppositum cum communi sententiâ apud Couarru. Regula Possessor. p. 2. §. 7. n. 11. ita Abb. c. cum non liceat. n. 8. de prescript. & habetur expressè in l. 31. ff. de vsucap. ibi *Nunquam in vsucapionibus Iuris error possessoribus prodest.* & l. 4. ff. de Iuris & facti ignorantia. *Iuris ignorantia in vsucapionibus negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat.* & l. 2. ff. Pro emptore dicitur: *Si à pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puerum esse putem, dicimus vsucapionem sequi &c. Quod si scias Pupillum esse; putes tamen Pupillum licere res suas sine Tutoris auctoritate administrare, non capies vsu; quia Iuris error nulli prodest.*

200 Pari ratione, si emas à Prælato, & putes Capitulum consensisse, cum tamen, non consenserit, currere potest præscriptio; secus verò, si cum scias Capituli consensum, non adesse, errore Iuris putes non requiri. Fundamentum nostræ sententiæ est doctrina ante tradita; quia, cum præscriptio, seu vsucapio tantum habeat locum auctoritate Iuris positui, & hæc non adfit, quando ignorantia est Iuris, non erit tunc locus præscriptioni.

Ad fundamentum ergo oppositæ sententiæ 201 facile responderet ex dictis requiri ad vsucapiendū bonam fidem Theologicè sed non sufficere, si adstet mala fides ciuilitè, vt explicatū est.

Merito tamen, limitanda est doctrina prædicta in aliquibus casibus. Primò, quando ignorantia, seu error est Iuris dubij, Nempe circa quod sunt variæ doctorem opiniones probabiles. Hæc enim ignorantia non impedit bonæ fidei possessionem ad vsucapiendum, & meritò; quia probabilitas opinionis tollit errorem, seu ignorantiam practicam, nec practicè errat, qui sic probabiliter operatur. Legatur Abb. c. de quartâ. num. 12. de prescript. Syluest. verb. *Prescriptio.* 1. q. 3. Nauarrus lib. 1. *confessorum.* consilio 9. de officio Iudicis ordinarij. edit. 2. Couarru. Regula Possessor. p. 2. §. 7. nu. 12. Less. lib. 2. c. 6. dub. 5.

203 Secunda limitatio. Quando ignorantia Iuris ciuilitè inculcata censetur, puta in milite, aut minore viginti quinque annis, atque etiam in rustico non habente copiam consultioris, vt probabiliter docet Molina Iurisperitus lib. 2. de Primogenijs. c. 7. n. 69. quem refert, & non improbat Less. supra dub. 5. n. 17. Reclamat tamen Molina Theologus disp. 64. in fine; (in quâ disputatione multa ex ijs, quæ diximus in hoc quæsto, continentur) qui probabiliter docet imo probabilius in personis prædictis Iuris errorem tolerari ad effectum, vt non puniantur. Non tamen illis patrocinari, vt sibi aliena adquirant, vel eorum dominium comparent; neque credendum est voluisse Iura, quod mulier, vel minor, vel rusticus, aut quicumque alius ex contractu aperit vsurario, vel aliter iniusto aliquid Iuris errore quantumuis inuincibili, & inculpabili lucraretur, & præscriberet. Confirmat rectè Molina, quoniam quod ignorantia Iuris præscriptionem impedit, non idcirco sancitum est, quod crassa, & vincibilis præsumatur, vt ex eo capite affirmandum sit in Rusticis & alijs, qui Iuris sanctiones ignorant, præscriptionem non impedit.

204 Nihilominus probabile est oppositum; dici enim potest cum prædictis Auctoribus legum Ciuiliū latores Iuris ignorantiam idè in adquirendis commodis prodesse nolle, vt desidia euitetur, & homines ad legum scientiam excitentur, si tamen in aliquibus personis Iuris ignorantia toleretur, eaq; etiam Theologicè inculcata sit, tunc bonam fidem inducere poterit, quæ omni Iure sufficit ad vsucapiendum.

205 Tertiam limitationem assertit Nauarrus supra & Less. dub. illo 5. nu. 15. quod scilicet Iuris ignorantia profit ad præscribendum fructus, quos possidens bonâ fide percipit, existimans, videlicet, se Ius percipiendi habere. Hoc tamen non placet, quod atinet ad fructus extantes, vel quatenus ex illis factus est ditior, vt dicemus in Tract. de Restitutione. disp. 5. per varia du-

ria dubia. Illi enim potest rescissionem contractus, qui non subsistit, (nempe Iure resistentem) simul cum ipsâ re restituendi sunt, vt ex communi docet Bartol. in l. Sed & si. §. Scire. ff. de petit. hered. Abb. in c. ad vobisram. de rebus Ecclesijs non alienand. num. vltimo ex l. Invenimus. C. de SS. Ecclesijs.

206 Aduertendum præterea est obligationes, quæ præscriptione possunt extinguí, duplicis generis esse. Quædam suapte naturâ tendunt ad agendum, vel non agendum, vt si quis alienam rem possideat, eo ipso tenetur eandem suo domino reddere, & qui ex mutuo, empto, & similibus debet, obligatur ad rem debitam alteri soluendam. Item in seruitutibus vrbanis obligatur quis v.g. ad ædificium altius non tollendum, ad non aperiendam fenestram in alieno hortum. Quibus omnibus hoc commune est, vt nulla præscriptione tolli possint, quamdiu earum scientia adest; nempe, si scis te rem alienam possidere, & emptionis titulo, aliaue personali actione debitorem esse, aut tibi ædificium tollendi, vel fenestram apriendi, aut in alieno prædio pascendi, aut venandi, nullum Ius competere; tunc præscriptionem, nec inchoare, nec perficere potes. Legatur Couarru. Regula Possessor. p. 2. §. 11. num. 4. §. verum. & meritò; quia tunc mala fide vteris.

207 Aliæ verò sunt obligationes, quæ ex se tantum referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, & petatur. Quæ obligationes sola interueniente negligentia, siue cessatione actoris siue exactoris, præscriptione extinguuntur, etiam si obligatus ad patiendum, vel subeundum onus, omnino conscientis sit suæ obligationis. Quæ de re latè tractat Abbas in c. vltimum de prescript. & ita docet Bartolus in l. item sequitur. §. Si viam. ff. de vsucap. Syluest. verb. *prescriptio.* 1. n. 1. Medina citatâ q. 17. §. de prescript. Molina disp. 66.

208 Quæ doctrina explicari potest exemplis. Primò, in lege pœnali non obligante reum ad soluendam pœnam ante Iudicis sententiam, vel exactiorem, vt dicemus, de pœna commisi in contractu Emphyteutico, ob pensionem non solutam. Legatur dubit. 3. Tractatus de Emphyteusi. In hoc ergo casu fides circa pœnam commisi ob vectigal non solum, si elapsum sit quinquennium sine litem contestatione, res sibi amplius vindicare non potest, l. 2. C. de vectigalibus, & commisi. Atque idem est de actione pœnali contra furem, vt soluat duplum, vel quadruplum. Item de actione iniuriarum, & aliarum Prætoriarum, quæ anni spatio extinguuntur, Institut. de perpet. & tempor. action.

209 Secundum exemplum sunt actiones ciuili Iure inuentæ, & certo temporis patio definite, vt actio in venditorem rescitentem rei venditæ vitium, etiam sine dolo. Quæ actio competit redhibitoria vel quanto minoris, & tamen prior

illarum semestri; posterior verò anni spatio extinguitur. Vtrum autem nihilominus maneat naturalis obligatio resarciendi damnum, suo loco dicemus, & affirmat Couarru. supra n. 6. conclus. 7.

210 Tertium exemplum est rustica seruitus per solum non vsum tempore legibus definitio extincta, puta seruitus itineris, aut transitus per fundum alienum, nec tenetur dominus fundi monere alterum, vt vtatur Iure suo, sed tantum pati, si vtatur. Ita cum Bartolo, quem refert, docet Molina supra conclus. 4. Medina supra dub. 6. in fine.

211 Quartum exemplum non est ita certum, probabile tamen, nempe in actione Hypothecaria, præsertim in generali hypotheca fundata, non potest amplius institui contra tertium possessorem verbi gratia, bonæ fidei, & absque fraude emptorem, post lapsum temporis legitimi, etiam si emptor tempore currentis præscriptionis, fat. sciat rem esse pignoratam; neque enim ille emptor tenebitur ad aliquid agendum; sed solum ad patiendum, vt à se vindicetur, si debitor bonorum suorum excussione facta non sit soluendo.

212 Quæret aliquis secundò: an, si aliquando primi possessores possessionem aliquam contra Iura inceperint, ac proinde præscriptionem inchoare non poterint; nihilominus eorum successores vsucapere possint, quia hoc ignorant, & bonam fidem habent ob præsumptionem, quam etiam in dubio habere possunt, quod interuenierit legitimus titulus, vel priuilegium? Affirmat Gloss. in caput circa. verbo legitima. & Abb. ibidem num. 1. de Iure patronatus. nam iuxta Regulam 42. ff. de Regula Iuris, qui in alterius locum succedit, iustam habet ignorantiam causam, Legatur Medina C. de restit. q. 17. Laiman. lib. 1. Tract. 1. cap. 5. n. 21. & Tract. 4. cap. 3. num. 3.

213 Molina tamen totâ disp. 65. varijs conclusionibus responderet, atque in primis supponit distinctionem successoris in Ius alterius, aliumque ait esse successorem vniuersalem, alium particularem. Vniuersalis successor est simpliciter, & propriè hæres alterius ex testamento, vel ab intestato; qui hæres personam defuncti repræsentat. Successor verò particularis dicitur, tunc legatarius, tunc alius hæres, qui legatarij potius ratione, habet, quâ hæres. Item quicumque alius succedens alteri in re aliqua siue viuo, siue defuncto quocumque titulo, siue oneroso, vt emptionis, siue lucratiuo vt donationis.

214 Ex quâ distinctione asserit primò Molina: mala fides auctoris successoris particulari non nocet ad præscribendum, quocumque titulo illi succedat; tametsi computare non possit ad præscribendum tempus, quo Author malâ fide possedit.

215 Excipit tamen Molina, quando res aliqua immobilis, quæ intra decem, aut viginti

annos erat præscribenda, possidetur ignorante illo, ad quem ea pertinet; tunc enim ante triginta annos non præscribitur. Probat primum ex l. ante vitium, ff. de diuersis, & temporalib. præscript. & s. Inter venditorem. In quibus Iuribus iunctis Glossis habetur etiam secunda pars. Quando enim antecessor, vel antecessores bonâ fide rem præscribendam possederunt, potest successor in illâ re, tam particularis, quàm vniuersalis, computare totum tempus, quo antecessores possederunt, & vti ad præscribendum accessione temporis auctorum, vt Iurista loquuntur. Secus est, si antecessores malâ fide possederunt; illo enim tempore vti non potest successor, eo quod illo tempore non præscribatur.

216 Tertiam verò partem assertionis, siue exceptionem probat; quia habetur expressè in Authent. mala fidei. C. de Præscriptione longi temporis. quæ desumpta est ex Authentico vt sponsalitia largitas. s. rursus, habetque locum, etiam, quando successor particularis bonâ fide, & cum titulo emptionis aut quocumque alio cæpit possidere. Quia tamen, Authenticum illud, loquitur de præscriptione tantum, quæ alioquin decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes erat peragenda; quæ præscriptio solum habet locum in rebus immobilibus: ideo Authenticum illud non habet locum in præscriptione rerum mobilium; sed hæc peragetur tempore, quo alioquin res tales forent cum titulo præscribendæ.

217 Afferit secundò Molina: mala fides auctoris vique aded nocet successori vniuersali ad præscribendum, vt licet hic bona fide possideat, neque vti velit temporis accessionem, quo auctor possedit, sed tantum computare, ex quo ipse bonâ fide cæpit possidere, adhuc non possit rem, siue mobilem, siue immobilem, vilo tempore præscribere. Ita habetur expresse, l. Cum hæres, ff. diuers. & tempor. præscript. l. Si mala fide. C. communia. de vsucap. & s. diuina. Instit. de vsucap. & docet Abb. c. 2. num. 8. & c. Si diligenti. n. 29. de præscript. Estque communis sententiâ; Doctorum fundamentum est, quia hæres vniuersalis personam defuncti representat; illique succedit in omnibus oneribus, eaque de causâ quasi vna omnino reputatur possessio defuncti, & hæredis. Et quia illius possessio vitiosa habuit initium, tota possessio Iuris fictione vitiosa reputatur. Quam rationem illa tria Iura citata reddunt. Atque, vt ex Couarru. Regul. possessor. p. 2. s. 9. n. 5. contra aliquos docet Molina, locum habet ea ratio, & doctrina, etiam, quando hæres inuentarium confecisset.

218 Tota hæc doctrina Molinæ mihi maximè placet. Notandum verò est cum eodem, si prædictus hæres habet simul alium titulum in rem, quæ fuit defuncti, quo possit illam præscribere

re, tunc mala fides defuncti non nocebit iuxta legem Ante vitium supra citatam. Legantur alia apud eundem Molinam quæ ex dictis possunt facile deduci.

219 Tertia Conditiõ, & celebris, & frequenter requisita, est, quod adsit titulus præsumptus rationabiliter, (verus enim non requiritur ad præscribendum, cum hic accedente traditione, vel possessione rei, statim, nullo expectato tempore præscribendi, dominium transferat) vt quia re emit, dono accepit, aut hæreditate, probabiliter existimans eum à quo accepit, esse rei dominum, vel ab illo auctoritatem habere; talis quidem dicitur possidere, & vsucapere. Pro emptore, pro donato, pro legato, & omnino pro suo, vt constat ex lib. 4. tit. 4. & sequentibus ff. Legatur Molina disp. 64.

220 Non tamen semper necesse est, vt quis noverit, aut possit ostendere titulum possessionis, cum nihilominus bona fides adhuc possit consistere, & vsucapionem legitimâ temporis diurnitate perficere, iuxta cap. 1. de præscript. in 6. Ratio est, quia obliuio ex temporis longinquitate facile irrepere solet, etiam in proprio facto, vt nequeat quis dicere quo titulo rei possessio ad ipsum deuenerit, iuxta l. Peragrè, ff. de acquirendâ possess. Ideo rectè docet Couarru. regula peccatum. parte 2. s. 8. in dubio bonæ fidei, Iurisque stare præsumptionem pro possessore, si is capax sit.

221 Quarta Conditiõ est, continuatio possessionis tempore legibus definitio. Quâ in re distinguendum est, & videndum; an res vsucapienda cum titulo possideatur, an sine titulo.

222 His præmissis afferendum est primò cum Lessio supra dub. 7. Couarru Regul. Possessor. p. 2. s. 2. n. 5. & alijs, res mobiles triennij spatium vsucapi, si adsit titulus, & bona fides Instit. de vsucap. in princip. & l. vnica. C. de vsucap. transformanda. & Authentica Quas actiones. C. de sacrosanctis Ecclesijs, vbi contra Ecclesiam etiam Romanam significatur eandem triennalem præscriptionem procedere.

223 A quâ regulâ excipi debent res fortuæ, & iniquâ violentiâ acceptæ, ad quas vsucapiendas ad quemcumque possessorem deueniunt, triginta anni requiruntur, s. furina. Instit. de vsucap. l. vitia, iuncta Gloss. C. de acquirenda possess.

224 Afferendum secundò, res mobiles sine titulo vsucapiuntur aduersus quemcumque triginta annorum spatium. Ita Molina disput. 68. Less. supra dub. illo 7. Estque communis sententiâ. Legantur quæ dicemus de restitutione. disp. 10. dub. 9. Argumentum sumitur ex l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Quare cum in eâre Ecclesia nullum priuilegium acceperit fatendum est eodè Iure in rebus mobilibus cõtra Eccl. etiam Rom. præscribi, sicuti cõtra priuati.

225 Afferendum tertio, res immobiles priuatarum cum titulo vsucapiuntur inter presentes decen-

decennio; sed inter absentes spatium viginti annorum ex Instit. de vsucap. l. vltima & toto C. de Præscript. longi temporis. Et multa habentur apud Gratianum super caput Placuit. 16. q. 3. quæ tamen cautè legenda sunt; sibi enim plures congerit errores.

226 Excipienda tamen est res immobilis ad pacto, vel contractu translata à malâ fidei possessore, quam non poteris vsucapere vero domino ignorante ante triginta annorum spatium. C. de Præscript. longi temporis.

227 Illi verò censentur præsentem, qui in eadè Prouinciâ, & sub eodem regimine habent domicilium, etiam si res, quæ vsucapiuntur alibi sint; absentes verò dicuntur, qui domicilium habent sub diuerso regimine, l. vltim. iunctâ Glossâ, C. de Præscript. longi temporis.

228 Dixi verò Priuatorum, quia ad præscribenda Ecclesiæ, Hospitalis, Monasterij, plus temporis requiritur. Item ad mobilia, & immobilia filci. Quæ sic sigillatim explico.

229 Primò, mobilia & immobilia fisco iam adquisita, & incorporata tantum tempore 30. vel 40. annorum vsucapiuntur, s. Res fisci. iuncta Glossa Instit. de vsucap. & l. omnes. C. de Præscript. 30. vel 40. annorum.

230 Fisco verò nondum incorporata, sed vacantia, quia sine hærede aliquis mortuus est, distinguere oportet. Vel enim sunt quadriennij fisco, vel non. Si denuntiata, tẽpus quadriennij sufficit ad præscriptionem, l. 1. C. de Quadriennij præscript. Si non sint denuntiata, præscribuntur tempore ordinario, l. Quamuis. ff. de vsucap.

231 Si verò, ob crimen pertinēt ad fscum, nempe ob non solum vctigal, ob hæresim, aut legam Maiestatem, tunc distinguendum est de fisco sæculari, aut Ecclesiastico; & in sæculati, quidem, post quinquentium omnium actio fisci expirat. Ita Bart. communiter recepit in l. 2. C. de Apostatis. In Ecclesiastico, verò, secundum Ius commune seruanda est constitutio capituli secundi de Præscript. in 6. vt contra Ecclesiam Rom. non, nisi 100. annorum spatium præscribatur iuxta speciale priuilegium illius; aduersus inferiorem verò, 40. annis etiam in causâ hæresis. Ac proinde si filij Catholici sint, & bonâ fide hæreticorum parentum bona possideant, putantes, scilicet, ipsos in fide Catholicâ decessisse spatium 40. annorum contra Ecclesiâ etiam Romanam præscribere possunt. Ita Abb. in c. Cum vobis. n. 8. & sequentibus de Præscript., licet aliter sentiat Bartolus supra. Legatur Couarru. in l. Epitome p. 2. s. 8. n. 22. & regul. Possessor. p. 2. s. 2. n. 10.

232 Secundò, contra Ecclesiam Romanam vsucapio requirit centum annos c. Ad audientiam. c. Si diligenti. de Præscript. & c. 2. eodem tit. in 6. & Authent. Quas actiones. C. de SS. Ecclesijs.

233 Tertio contra inferiorem Ecclesiam, Monasterium, aut Hospitale quadraginta annis præscribitur, c. de quarta, c. Ad aures. c. illud de

Præscript. & citatâ Authent. Quas actiones. habetque locum etiam in hæreditatibus, legatis, aut donatis ad pias causas, vt pro pauperibus, pro redimendis captiuis, &c. ita expressè in Authent. de Ecclesiast. titulis. c. 3. collat. 9. Legatur Couarru. regul. Possessor. p. 2. s. 2. n. 3. Panormit. in c. 2. n. 10. de præscript.

234 Quartò, Monasteria S. Benedicti, & ordines eorum priuilegijs gaudentes priuilegium habent, vt aduersus ipsa non præscribatur, nisi sexaginta annis. Legatur Molina dispu. 72. qui afferit priuilegium Eugenij Papæ. Item Less. lib. 2. c. 4. dub. 8. n. 25.

235 Quintò aduersus Ciuitates non possunt vsucapi bona ipsi legata, donata, vendita, sicut neque, quæ ad coronam Regni, vel Prouinciæ spectant, nisi spatium centum annorum, l. vt inter. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Legatur Couarru. loco proximè citato n. 15.

236 Sextò, Dominus feudi directus, sine cuius consensu facta fuit feudi alienatio bonâ fide accipienti, non impediende præscriptione, potest alienationem reuocare iuxta librum 2. feudorum. c. 40. de Capitul. curandi. Gloss. tamen ibi, & Doctores id intelligunt non obstante præscriptione longi temporis. Non tamen, non obstante longissimi, seu annorum 30.

237 Afferò quartò: res immobiles, vt sine titulo vsucapiuntur, requirunt tempus longissimum pro diuersitate personarum, aduersus quas præscribitur, nempe spatium triginta, quadraginta, sexaginta, vel centum annorum. Est communis sententiâ, l. Sicut in rem. & l. Si quis emptionis. s. Quod si quis. C. de Præscript. 30. vel 40. annorum & c. Sanctorum. de Præscript.

238 Excipe tamen, quando ius commune resistit, vel quando aliunde vehementer præsumitur res malâ fide, vel ex Iuris errore adquisita; tunc, non obstante longissimo tempore, necesse est ostendere titulum apparenter iustum sufficientem ad elidendam præsumptionem malæ fidei. Ita Abb. in c. dudum. n. 10. de Decimis. vel certè ostendere possessionem cuius initij nulla memoria existat; hoc enim inducet præsumptionem tituli, aut dati priuilegij, suppositâ capacitate præscribentis iuxta c. 1. de Præscript. in 6. & Gloss. communiter receptam in c. super quibusdam. s. præterea. de verb. signific. Ita Couarru. regula Possessor. p. 2. s. 10. n. 7. Malcard. volum. 3. concl. 1214. Molina disput. 77. & alij apud ipsos, & probatur argumento legis vltim. ff. de Aqua pluuiæ arcenda. ibi. Quibus auctoritatem vetustas datet, licet Ius non probetur. & l. 2. in principio. ff. eodem, ibi vetustas semper pro lege habetur.

239 Hinc colligitur primò: si Episcopus tempore immemoriali aliens diocesis Ecclesiæ Decimas possideat; potest præscribere iuxta citatum cap. 1.

240 Secundò: si Regulares beneficia, tamquam regularia cum Episcopi præiudicio absque titulo

titulo tempore immemoriali teneant, præscribunt. Tertio, præscribunt Laici, si pari antiquitate immunes sint, vel à soluendis decimis, vel Dicecesani à Iurisdictione ordinarij exempti, iuxta caput *Cum persona*, de Priuilegijs in 6. Ita Couarru. 1. *variarum* cap. 17. Molina disput. 75. versic. *de Iure Canonico*. Clauis Regia, lib. 9. cap. 12. num. 38. Mascardus conclus. 1219. & 1220. Tuscus tomo 6. conclus. 535. Quarto, item præscribit inferior Episcopo Prælati, qui Pontificalia insignia ob immemorialis temporis consuetudinem sibi vendicat, saltem vt lite pendente nihil innoctur. Legatur Panormitanus in c. 1. n. 10.

241 Quinto, Duces, aut Magnates Regni tributa exigentes, monetas cudentes, vectigalia imponentes, vel alia similia facientes, quæ ad merum imperium spectant, & tantum supremo Principi tamquam specialia priuilegia competunt, præscribere posse prædicta antiquitate immemoriali iuxta cap. *super quibusdam*, de verb. significat. non pauci existimant; quamvis non sit omnino certum; imo verò fallum putem (quidquid alij dicant) si præcisè stemus rationi naturali, seculo communi vsu, & praxi; sed de hoc loco citando dicemus. De quo latè Panormitanus in caput vltimum n. 11. *de consuetudine*. Minsinger. *Centuria* 4. obseruat. 24. Couarru. p. illa 2. §. 3. n. 3. Crauetta *de Antiquitate temporum* p. 4. §. *Absolutio*. n. 13. Hæc sanè præscriptio non habet locum in Regno Castellæ, vt dicemus in Tractatu de Tributis, & vectigalibus disput. 1. dub. 2. Imò vbi habet locum non potest fieri, minori tempore, quam centum annorum, ita Molina Tract. 2. disput. 666. & prius dixerat disput. 75. cum Panormit. & Bartol. & alijs. Verum id alicubi habere locum non puto certum, neque verum, vt ostendimus in appendice dubio eiusdem Tractatus de Tributis disput. 1. dubit. 2. ex doctrina Suarij lib. 5. de Legibus c. 14. vt in eadem appendice latius referemus.

242 Sexto, si Clericus à tempore immemoriali possideat ius Patronatus in Ecclesiâ alioquin secundum propriam institutionem libera, aut fundator, seu Patronus Ecclesiæ Collegiatæ ab immemoriali vendicat sibi ius præsentandi Prælatum, seu Rectorem Ecclesiæ, potest præscribere. Ita Less. lib. 2. cap. 6. dubit. 10. Molina disput. 75. §. *Quando Ecclesia*. Couarru. regulâ *possessor*. p. 2. §. 10. Legatur Tridentin. sess. 25. c. 9. de reformatione.

243 Tria restant adhuc notanda circa hanc præscriptionem temporis immemorialis. Primum, non censeri hanc præscriptionem comprehensam, quando statuto, aut lege generalibus verbis prohibetur præscriptio, vt si dicat nulla obstante præscriptione. Fundamentum est; quia iuxta regulas generales hæc præscriptio specialem fauorem, atque æquitatè continens, specialem quoque derogationem desiderat. Quæ tamen

fieri non solet, si capacitas sit in præscribente, & res præscriptibilis.

Secundum notandum ex dictis non teneri 244 titulum allegare, qui possessionem temporis immemorialis potest ostendere, hæc enim tanti temporis continuata possessio, supposita capacitate in possidente, ius tribuit, maxime, cum ob temporis diurnitatem sæpe difficile sit ostendere titulum aliquo verum. Ita Glossa recepta in caput 1. *de præscript.* in 6. verb. *non extat*. Couarru. regul. *Possessor*. parte 2. §. 3. num. 8. Panormitan. in c. *Pervenit*. n. 3. *de Censib.* Syluest. verb. *Præscriptio*. 1. num. 2. Sa, verb. *Præscriptio*. num. 3. & Molina Tract. 2. disp. 666. vbi expresse id docet, etiã de iure imponendi, & exigendi Tributis, de quibus paulò ante diximus, & loco ibi citato. Nec est periculum si quis simul cum eâ antiquitate titulum proferat, vt accepti priuilegij, aut factæ Compositionis; licet enim secundum se confideratus, videatur minus firmus; ex adiunctâ, tamen possessione diuturna præsumptionem generat, & robur accipit. Ita prædicti Auctores.

Tertio, notandum ad hanc immemorialem 245 præscriptionem nullum requiri tempus annorum definitum: Probari enim debet iuxta Glossam, & Doctores in c. 1. *de præscript.* in 6. (vt docet Ioannes Faber. *de Iure naturali gentium & Ciuili*. §. *ex non scripto*) per testes dicentes hæc, aut similia verba: *Quod semper viderunt, & audierunt ita esse; neque unquam contrarium: & quod communis est, & fuit semper opinio, ac fama de hoc facto, nec extet contrarij, vel initij memoria.*

Rectè autem monent Nauarrus lib. 2. conf. 246 vltimo *de Præscript.* edit. 2. & Molina disp. 76. Non nocere huic præscriptioni quoddam consistit ante 200. vel 300. annos nullam fuisse, sed potestã capisse, si nihilominus initium illius memoriam senum, qui modo viuunt, etiam ex auditu, siue relatione maiorum suorum excedat. Neque etiam sciatur quodnam initium talis possessionis fuerit, vt notat Couarru. §. illo 3. num. 8. & Crauetta p. illa 4. §. *Absolutio*. cit. num. 6.

Quæ verò hucusque dicta sunt de immobilibus vsucapiendis, intelligi debent de præscriptione rerum incorporalium, siue Iurij, verbi gratia, Iuris Patronatus, Iurisdictionis, vsufructus, annuus pensionis, aut præstationis, &c. Nempe quod etiam hæc præscribantur, inter præsentés quidem, Decem annis; inter absentes vero, annis viginti; quando adest titulus coloratus, & bona fides. Sine titulo, verò, triginta annis. Ita Molina disp. 70. in princip. Less. dubit. 8. in fine, cum communi sententiâ. Si tamen præscriptio fit contra Ecclesiam, aut contra Principem, tunc quadraginta annorum, & interdum temporis immemorialis possessio requiritur, iuxta supradictas distinctiones,

ditiones, & Iura allegata, vt rectè notarunt Couarru. p. 2. §. 10. n. 8. & Molina disp. illâ 7. in princip. sumptâ doctrinâ ex Glossa vltim. in caput *Contingit*. verb. *constituatur. de dolo, & conuincaciâ*. contra aliam verò personam priuatam, vt, si quærat non, vtrum Ecclesia Patronata sit, necne? sed vter duorum Patronus eius sit? tunc tempore ordinario vnus præscribit contra alium, iuxta dicta. Ita Less. c. 6. n. 33. quam dicit esse communem sententiam.

248 Quamuis autem ad externum forûm, pertineat discrimen à quibusdam assignatum, quod in casu, quo Iuris præsumptio sit contra possidentem, vt, si quis Ius præsentandi sibi vendicat in Ecclesiâ Collegiatâ, & penes se habeat litteras foundationis, tentatur illas exhibere Episcopo exigenti; non vero in casu, quo litiget de Iure Patronatus cum aliâ personâ; tunc enim non tenetur illi instrumentum exhibere; l. 4. C. *de edendo*: id ipsum etiam in conscientia foro locum habere potest, v.g. quando quis longissimo tempore solus præsentauit ad beneficium Ecclesiasticum cum bonâ fide, cum tamen potestã legisset litteras foundationis, ibi inuenit Ius præsentandi vnâ cum Petro, cuiusque heredibus competere, si hi litem moueant, non tenetur litteras foundationis exhibere, qui iam pacificè possessione præscripsit; fieri enim potest, vt post factam foundationem, aut Petrus, aut eius heredes, siue per negligentiam suam, siue per aliquam pactiõnem, commutationem &c. Ius præsentandi amiserint.

249 Illud etiam est maxime aduertendum, tamquam speciale per regulam Cancellariæ *de triennali possess.* Quod, si quis beneficium Ecclesiasticum triennij spatio pacificè possideat, sine ingressu Simoniaci, Ius in eo acquirit, quod ceterum est in ordine ad actorem, seu petentem quæmcumque, vt cum tali exceptione expellere possit.

250 Controuersia tamen est inter Doctores, an etiam locum habeat absolutè, vt beneficij Ecclesiastici dominus efficiatur abique eo quod teneatur alium titulum exhibere. Couarru. Regula *Possessor*. parte 2. §. 10. num. 10. Molina disput. 70. cum Glossa in cap. *contingit. de dolo & conuincaciâ*. Negant ex regula 1. Iuris in 6. quod *beneficium Ecclesiasticum non potest licitè sine institutione Canonica obtineri*; hæc tamen auctoritas non conuincit cum responderi possit eam regulam veram esse Iure ordinario, seculo extraordinario remedio vsucapionis. Idèd contrariam, affirmantem, scilicet partem tenet Nauarrus lib. 3. *Consiliorum*. consil. 3. de *Præbend.* & lib. 1. consil. 8. num. 2. *de renunt.* edit. 2. Sa verb. *beneficium*. num. 14. Less. cap. 6. dubit. 10. in fine. Et cap. 35. dubit. 25. num. 140. Nicolaus Garz. Tractat. de beneficijs parte 8. cap. 1. num. 15. Rebuff. Tract. *de pacif. possess.* num. 241. Sanchez lib. 7. *moral.* cap. 29. à num. 89. qui tres poste-

riores, & aliqui alij recentiores resoluunt, si aliquis Simoniacè institutus fuit per ignorantiam v.g. quando Pater pro filio ignorante numerauit pecuniam; prodesse regulam triennalem possessori cum bonâ fide, & eiusmodi titulo colorato, neque aliâ opus esse dispensatione, aut tituli habilitatione.

Omnino tamen displicet, quod Nauarrus 251 ait citato consil. 8. & Sa citato num. 14. triennio possidentem beneficium pacificè, etiam si malâ fide, fieri eius dominum, cuius rei veritatem non assequor (quamuis cum prædictis Doctoribus sentiant alij) nam ad acquirendum ius titulo præscriptionis, requiritur bona fides. Non me latet aliqua esse argumenta, quibus id sibi videantur probare. Primum, quia per regulam Cancellariæ aliquid de nouo inducitur ultra Ius commune; sed nihil operaretur, nec de nouo induceret, si requireretur bona fides. Secundò, quia regula tantum petit titulum coloratum, & duos excipit, scilicet, Simoniacum, & intrusum in beneficium vacans apud Sedem, Tertio, quia in temporalibus, in negotio præscriptionis agitur de maiori præiudicio, cum per præscriptionem verum Ius & dominium adquiratur. Idèd mirum non est quod requiratur bona fides. Per hanc verò regulam Cancellariæ tantum acquiritur possessio ad vitam possidentis duratura. Ita Ludouicus Gomez regulâ *de Triennali quest.* 42. qui restatur bis in Rotâ sic esse decisum, atque hanc exceptionem de possessione triennij malâ fide reddere tutum etiam in foro conscientie possidentem; quia Papa ad vitandas lites, & Scrupulos hoc potuit facere; imò, & daretur Ius, & dominium propter plenissimam in beneficialibus potestatem, quam habet; in quo videtur consentire Couarruias num. illo 10. quamuis dicat non reddere tutum in conscientia;

252 Verius tamen est (vt dicebam) requiri bonam fidem, nec est credibile Papam fauere peccanti malæ fidei possessori: deinde generalis illa Regula Iuris. c. *Possessor. de Regulis Iuris.* in 6. scilicet, malæ fidei possessorem nullo tempore præscribere, etiam in spiritualibus locum habet, vt rectè Gloss. c. *contingit. de dolo & conuincaciâ*. verb. *constituatur*.

Ad obiecta in contrarium respondetur: 253 Ad primam etiam requisitâ bonâ fide de nouo induci per eam regulam, quod non molestetur possessor; postet enim molestari seclusâ regulâ, non verò, illâ posita, nec vitium tituli delebitur.

Ad secundam respondeo etiam in illis duobus casibus potuisse esse bonam fidem, nempe, 254 si possessor existimaret validum esse beneficij titulum, non obstante illo peccato, adhuc Simoniacus; & intrusus ratione exceptionis huius non iuuabuntur hac regulâ. Tertia ratio nihil probat, solum enim excogitat con-

gruentiam, vt non sit eadem ratio de temporalibus, & spiritualibus; quod nihil est. Idem hanc nostram sententiam tenent Sanchez supra, n. 91. & Guilielmus relatus ab eodem Ludouico Gomez supra, qui affirmat Rotam, re sæpius disputatã, nunc in hanc, nunc in alteram partem declinasse. Rebuff. de *pacificis possessoribus*. nu. 28. Imò etiam Nauarrus lib. 3. conuuliorum in 1. *editione*, tit. de Præbend. consil. 4. 1. in fine in 2. tit. de parochis. conf. 2. in fine, vbi videtur contrarius ijs, quæ dixerat conf. illo 8. citato.

255 Scire vltèrius oportet omnia debita aduersus ciuiles actiones, tam reales, quam personales, cum bonâ fide, saltem longissimo tempore, v. g. triginta annis præscribi l. *Sicut in rem. C. de præscript. 30 aut 40 annorum*. Solùm actio Hypothecaria spatio tantum 40. annorum tollitur si ipsemet debitor eiusus hæres, qui temporis accessione vti vult, possessor sit l. *cum non rarisimi*. C. eodem titulo.

256 Item quæuis actio, siue accusatio criminis, post viginti annos à die commissi criminis præscriptione tollitur. l. *Querela C. de falsis*.

257 Idem iudicium de Inquisitione ex officio Iudicis; hæc enim succedit loco accusationis. Idem sublatò Iure accusandi, censetur sublatum Ius inquirendi. Ita Iulius Clarus lib. 5. *sententiarum*. §. finali q. 51. n. 2. quam ait esse communem sententiam, licet aliter sentiat Rodriguez tom. 2. *questionum regularium* q. 6. art. 11.

258 In aliquibus tamen delictis quinquennium sufficit ad præscriptionem, vt in adulterio. l. *Quinquennium*, ff. ad l. *Iuliam de Adulterijs*. l. *Adulter*. C. eodem. Et in crimine *peculatus*. l. 7. iuncta Gloffa ff. ad l. *Iuliam peculatus*. Legatur Petrus Gregor. Tolofanus lib. 40. *Synagm.* c. 5. num. 26.

259 Circa temporis legitimi continuationem in præscriptione nonnulla aduertenda sunt.

260 Aduertendum primò: plerumque sufficere ostendere principium possessionis, ex quo legitimum tempus ad præscribendum lapsum sit, ad probandam possessionem continuam, etiam si non expressè probetur intermedia tempora. Nam ex possessione de præterito, si quis adhuc in possessione permanet de præsentì, presumitur possessio eousque continuata, argumentò legis *Sine possidetis*. C. de *probat.*

261 Aduertendum secundò: possessor bonâ fide aliquam diu possidens, si postea rem transferat in alterum bonam fidem habentem, hic posterior potest vti temporis accessione antecessoris sui in vsucapendo iuxta l. *Dolia*. §. *cum qui*. ff. de *contrahenda empt.* & l. *Pomponius*. §. *cum quis*. ff. de *vsucap.*

262 Hac ratione successores in beneficio vti potest accessione temporis antecessorum suorum, vt ab aliquâ conditione, seu onere in fundatione requisito liberetur, eamque libertatem illos bonâ fide possedisse in dubio præsumere potest,

iuxta regulam 14. in 6. *cum quis in Ius succedit alterius, iustam ignorantiam causam censetur habere*. Et notauit Nauarrus lib. 2. conf. 1. de *præscript.* editione 2. & in simili Couarru. citata p. 2. §. 11. n. 6. corollar. 4.

Atque in vniuersum præscriptionem currere, & non interrumpi, quando possessio vnus transit de vno ad alterum, vt, si computato vtriusque possidentis tempore, tantum sit elapsedum, quantum requiritur ad præscriptionem, modo vterque possederit bonâ fide. l. *vnica*. C. de *vsucap. transferenda*; expressè docent Molina disp. 78. Claus Reg. supra n. 6. Lopez 1. p. c. 133. vers. *Sed queritur*. L. eff. num. 43. Gom. 1. *variar.* cap. 9. num. 19. vers. 4. *infero*. Reginald. lib. 10. n. 296. & alij multi.

Aduertendum tertio: si mutatio accidat in personis, contra quas præscribitur v. g. si fiscus, vel Ecclesia succedat priuatæ personæ in hæreditate bonorum, tunc computandum erit tempus à præscripturo, vel vsucapuro respectiue, ita, vt si medietatem vsucapionis iam compleuisset ante mortem personæ priuatæ, teneatur alteram medietatè computare iuxta priuilegium succedentis, nempe, si vsucapiens inter præsentès 5. annis bonâ fide possederat ante successione Ecclesiæ, (quod tempus erat medietas requisiti ad præscribendum contra priuatam personam) postea pro aliâ medietate temporis requisiti debet habere 20. annos; quia tempus ad præscribendum contra Ecclesiam sunt 40. anni. Ita Abbas in c. de *Quarta*. n. 206. de *Præscript.* Alexand. de Neuo in c. *Illud*. n. 15. eodem tit. Argumentò legis *Fiscus*. ff. de *Iure Fisci*. vbi dicitur. *Fiscus, cum in priuati Ius succedit. priuati Iure pro anterioribus suis successione temporibus vitur*; & in Authent. *Quod si quis*. C. de *præscript. longi temporis*: dicitur: *Quod si quis quibusdam annis præsent. quibusdam absens sit adiunguntur ei super decennium tot anni, quot ex decennio fuit absens*. Nempe si absens fuit duobus annis, & præsentès octo annis, duodecim anni requiruntur ad vsucapionem rei immobilis.

Aduertendum quartò: semel ceptam vsucapionem aliquando cursum intermittere duobus præcipuè modis. Primò, vt sopita, ac veluti dormiens maneat ratione impedimenti; quo cessante quasi expergefata denno currat, & cum lapsu prioris temporis continuetur; secundò, vt omnino interrumpatur vsucapio, postea verò interruptionis causâ cessante, denno inchoetur.

Quibus autem casibus præscriptio dormiat tradit Less. lib. 6. c. 6. dubit. 16. Syluest. verbo *præscriptio*. r. q. 9. Panormitanus caput *Illud*. n. 5. & c. *Transmissa* num. 4. de *Præscript.* Nempe tempore belli, aut pestis, si Ius non dicatur, vel homines aliò diffugiant. Item si Ecclesia careat Episcopo, aut Rectore, vel habeat quidem, sed inutilem ad agendum. Præterea, si is, contra

tra quem præscribitur agere non possit; puta filius comparatione bonorum aduentitiorum, vxor comparatione bonorum dotalium, quantum plenam administrationem, & quasi dominium maritus habet.

267 Quibus verò, vel casibus, vel modis præscriptio, seu vsucapio omnino interrumpatur, tradit Panormitanus vbi nuper, & Couarru. regula *possessor*. p. 2. §. 12. videlicet, si possessio, vel bona fides amittatur, vel possessori lis moucatur, & contestetur, l. *mora*. C. de *rei vindicari*. Si tamen actor litem deserat, vel in eâ succumbat non censetur interrupta vsucapio, legatur Couarru. §. illo 12. n. 7. vbi explicat, quâ ratione vsucapio ita interrupta, postea cessante impedimento à bonæ fidei possessore denno possit inchoari.

Dubitatio XIII.

Quibusnam competat beneficium restitutionis in integrum, ad rem contra se præscriptam, Iudicis auctoritate recuperandam?

268 **I**N vniuersum quibus competat restitutio in integrum disputabimus in tract. 3. qui est de *contractibus in genere* dubit. 16. Interim tamen hoc loco aliqua perstringemus ad præsens institutum necessaria, tunc igitur Assero primò, restitutio in integrum contra præscriptionem competit minoribus 25. annis intra quadriennium à die, quæ maiores facti sunt. Vnde à 25. ad 29. hoc beneficio vti poterunt, l. vltim. C. de *Tempor. in integrum restit.* Idque locum habet in vsucapione longissima ob solam læsionem in minori illâ ætate acceptam, etiam si nulla ignorantia interueniat. Idem habetur, l. 1. C. *sed aduersus vsucapionem* Ita Molina disp. 80. Azor 3. p. lib. 6. c. 14. & alij, quos referemus loco citato.

269 Secundo, idem dicendum de Ecclesijs, quæ minoribus æquiparantur, vt ibidem dicemus, & etiam alijs pijs locis, quamuis præscriptio sit longissimi temporis quadraginta, vel centum annorum, Quod fieri potest post quatuor annos ab intellectu læsione Ecclesiæ, vt colligitur ex c. 1. de *rest. in integr.* in 6. verb. *negligenter omiserit*. Ita Syluest. *Præscriptio*. 1. q. 14. Less. lib. 2. c. 6. dub. 18. & communiter Auctores in Authent. *Quas actiones*. C. de *Sacrosanctis Ecclesijs*. habetque locum hæc restitutio in integrum etiam contra aliam Ecclesiam, vt constat ex c. *auditis*. de *in integrum restit.* de quibus omnibus agemus loco notato.

270 Tertio: prætoriâ æquitate restituendus est in integrum, qui impeditus absentia Reipubli-

cæ causâ, vel, quia in vinculis, aut hostium potestate constitutus, aliòque legitimo impedimento factum est, vt non repereret res, vel Iura sua, dum contra eum vsucapio currebat. Ita habetur l. 1. ff. *ex quibus causis maiores* & c. §. *reversus*. Instit. de *action. & vltim.* C. de *temporib. in integrum restit.* vbi quadriennij continui spatium conceditur enumerandi à die cessantis impedimenti. Legatur Glossa 1. ibidem Panormit. in c. *ex transmissa*. n. 13. de *præscript.* Maior in 4. dist. 15. Molin. disp. 80.

Quartò: gaudebit hoc beneficio restitutionis, qui probare possit inuincibilem currentis vsucapionis, ac proinde inuincibilem facti ignorantiam. Ita Couarru. regula *Possessor*. p. 3. d. 3. cum communi Doctoreum. Molina disp. illa 80. Hoc tamen non est ita certum, & verum esse potest, saltem quando præscriptio non est longissimi temporis, vt obseruat Gayll. lib. 2. obseruat. 160. Verùm in hoc cuiusque tribu-nalis consuetudo attendi debet. Et legi potest Craucta de *antiq. temporum*. p. 4. §. *materia ista* num. 49. Fachineus lib. 1. *conuouers.* c. 69. Legantur de *restit. in integr.* quæ dicemus loco notato. Est enim eadem ratio de restit. contra præscriptionem, & de alijs.

Quæret tamen aliquis an postquam quis rem legitime vsucapit, si ea repetatur à pristino domino, & nihil excipiat vsucapiens; sed restituat propter Iuris ignorantiam; possit nihilominus rem tamquam indebitè datam condicere, & petere coram Iudice. Gregor. Tholosan. lib. 40. *Synagm.* c. 10. num. 2. negat. cuius fundamentum est; quia exceptio vsucapionis solum prodest vsucapienti, si ab eo obijciatur contra repetentem; putat enim per vsucapionem ciuilem tantum obligationem tolli, manente alioquin naturali, quæ sufficiens sit ad Ius comparandum actori, si reus conuen-tus nulla se exceptione defendat.

Oppositum tamen asserendum est, & docet Glossa & Bartol. in l. vltim. ff. *rem ratam haberi*. Abbas in c. *Ad aures*. n. 4. de *præscript.* Balbus de *Præscript.* p. 1. q. 6. & ratio quidem satis rationi consona est, Nam Iuris ignorantia, & si non excuset, cum agitur de acquirendo; excusat tamen cum agitur de damno rei iam adquisitè iuxta regulam Papiniani in l. 7. ff. de *Iuris, & facti ignorantia*. *Iuris ignorantiam non prodest adquirere volentibus; summo vero, petentibus non nocet*. Sed per vsucapionem dominium rei plenè transfertur in vsucapientem iuxta dicta dub. præcedenti, & dicenda de *restit.* disput. 10. dubit. 9. cum auctoribus vtrobiq; relatis, & tamquam communem sententiam faceret ipsemet Tholosanus lib. 40. c. 1. num. 8. constatque ex l. *Qui fundum*. §. finali. ff. pro *empore*. Sicut *traditione, ita, & vsucapione rem nostram facimus*, & l. 27. ff. de *verb. signific.* *Alienationis verbum etiam vsucapionem continet; vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapit.*

Quare in l. Omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, dicitur eum, quæ vsucepit, plenissimam munitionem securum esse. Ex his ergo fit, quodd, qui rem vsucapione sibi iam plenè adquisitam ob Iuris errorem pristino domino restituat, nihil obesse sibi debeat; sed tamquam solutum tam civiliter, quam naturaliter indebitum, condicere, siue repetere Iure possit iuxta titulum, ff. & C. de Conditione indebiti.

- 274 Potest autem hoc confirmari ex Panormitano in citato c. ad auers. n. 5. & Alexandro de Neuo ibidem n. 7. estque communis sententia quicquid repugnet idem Tholosanus cap. illo 10. & nonnulli alij) nempe quod Iudex ex officio repellere debeat actorem, contra quem præscriptum est, quantumuis reus contentus nihil excipiat. Omitto alia, quæ sunt leuioris momenti, & ad fori externi tricas, & captiones potius pertinent.

Dubitatio XIV.

De vsucapione, & præscriptione Seruitutis.

Non nihil diximus de Seruitute dubit. 4. alia in hunc locum reuicimus.

- 275 **N** Primò igitur, vt ibidem significauimus, triplex est seruitus, personalis, realis, & mixta, secundum Glossa tit. Instit. de seruitutibus prædiorum rusticorum, & urbanorum. Personalis est, quæ debetur à personâ personæ, vt à seruo, seu mancipio domino suo. Quod Ius dominus nullo tempore præscribit, vel vsucapit, l. vltim. C. de præscript. longi tempor. quæ pro libertate. Ratio est, quia non permittit æquitas, vt quis propter errorem temporis diuturnitate ex libero seruo efficiatur, contra verò libertas viginti annorum spatio cum bonâ fide præscribitur. Quod nunquam præscribitur contra seruum, breuiter quidem, sed ex legibus probat Molina l. vltim. C. de longi temporis præscriptione. cit. & l. vsucapionem. ff. de vsucap. §. Sed aliquando eodem tit. & habetur in Regno Castellæ, l. 6. tit. 29. Partit. 3. Quod verò præscribitur libertas contra Dominum constat ex l. 2. C. eodem & docent Glossa & Doctores ibidem Gom. 2. variar. c. 15. n. 26.

- 276 Seruitus mixta est, quæ à re personæ debetur, soletque diuidi in tres nempe in vsumfructum, vsum, & habitationem, de quibus egimus dubit. 4. & talis seruitus (sicut, & cætera alia) præscribitur bonâ fide, & titulo decem annis inter præsentés; inter absentes verò viginti annis. Deficiente verò, titulo, triginta annis iuxta superius dicta. Ita habetur l. vltim. in fine. C. de præscript. longi temporis. & l. penultima C. de seruitute.

- 277 Merè realis seruitus est, quæ debetur rei à

re; nempe, quando vnus prædium seruiti alteri, quæ seruitus prædio seruiti adheret respectu alterius. Vnde ad hoc duo prædia requiruntur, nempe seruiens, cui seruitus realis inhaeret, & dominans, cui seruitus debetur, l. i. ff. communia prædiorum. v. g. iter, seu semita seruitus est inhærens prædio comparationè prædiorum vicinorum, è quibus Ius competit transfundi per illud pedibus, vel equo. Quo casu dominus prædij seruiens constituta iam seruitute non potest aliquid ædificare, vel sepem opponere, quo Ius itineris præpediatur. Quod si fecerit, qui in possessione Iuris illac transfundi existebant, vt Ius suum defendant non prohibentur propria auctoritate diruere l. i. §. hoc interdicto. ff. de itinere, & actu privato. Ita Abbas in cap. 1. de immuni. Eccles. qui docet etiam pro defensione possessionis rerum incorporalium, seu Iurium vim vi repellere concessum esse.

Aduertendum tamen est prædictam seruitutem realè appellari propter ordinem, quem per se habent ad prædia, non ad personas iuxta l. via constituit. §. Si fundus. ff. de seruit. rustic. Prædiorum. Nam iuxta regulam 7. Iuris in 6. priuilegia & iura personalia, personam sequuntur, & cum eadem extinguuntur: realia verò Iura rem comitantur, & per accidens siue ratione rei redundant in personas possidentes res illas, vt Ius itineris per prædium vicini semper competit possessoribus eorum prædiorum, in quibus prædij, vel pacto, vel vsucapione tale Ius constitutum fuerit. Re & autem notat Molina disp. 1. 1. ita necessarium esse vt seruitus vnus prædij v. g. sit ad aliud alienum, vt, si quis emat prædium habens seruitutem ad aliud prædium suum continuè in prædio illo definit esse eas seruitus ita expressè, l. i. ff. Quemadmodum. seruit. amitt. & l. Si quis. ff. de seruitute urbana præd. Vbi additur non reuocare seruitutem, quando eam rem vendit, nisi exprimat se vendere eum eâ seruitute; & idem est in Castellâ l. 27. tit. 3. 1. Partit. 3. Est autem hic sermo de priuato itinere aut viâ, non de viâ Regia, quæ non priuati, sed publici Iuris censetur, ac proinde inter Regalia numeratur. c. 1. Que sunt Regalia. de vsibus feudorum.

Seruitus hæc realis, alia est rustica, & alia urbana. Urbana est, quæ reperitur, & inhæret vrbani prædij id est ædificijs ad habitandum constructis, & annexis hortis, arboribus &c. Hæc seruitus alia est affirmatiua, alia negatiua; affirmatiua est, v. g. ædium meorum stillicidium in eades vel aream tuam recipi debere vel in parietem tuum tignum mitti, vel ex domo meâ in domum tuam transitus; negatiua est v. g. quod non possint eades tuæ tantum attolli, vt ædibus meis prospectum adimas, vel lumen. Item, ne possis in muro tuo aperire fenestram.

Hæc autem seruitute non existente, vel pacto, vel lege, aut consuetudine, seu præscriptione,

ptione, cuius integrum est, vel parietem altius tollere, vel in muro fenestram aperire, & cætera. l. Altius. C. de seruitute. & aquâ. vel (quod idem est;) nisi certus modus attollendi ædificia statuto definitus sit iuxta Glossam. l. i. C. de ædificijs priuatis; vel etiam, nisi quis velit fenestram aperire, aut ædificare solum ad emulationem aut respectum vicini, argumento legis opus. ff. de operibus publi. & argumento legis sumimus. §. vltim. ff. de damno infecto, vbi Glossa ait, quod in dubio existimandum non sit, aliquem facere nocendi animo, quando Iure suo vitur.

- 280 Rustica seruitus est, quæ rustico prædio inhæret; nempe prato, vel agro separato, & stabulo à domo seiuncto, v. g. per agrum tuum transire pedibus, iumento, vel curru, vel in prato tuo arenam fodere, calcem coquere, & similia.

- 281 Quæres, an sit vrbana seruitus, an rustica, quando seruiens est res vrbana, & dominans rustica, vel e contra? Respondeo cum Glossâ in l. 2. verb. Aram ff. de seruit. urbana prædiorum. habendam esse rationem prædij, cui debetur seruitus, id est prædij dominantis, eritque vrbana, si seruitus sit prædij rustici ad Domum, è contra verò, si dominans sit rusticum. Verum ex Institut. de seruitute satis colligitur id non semper obseruari.

- 282 Tam rustica, quam vrbana seruitus diuiditur in continuam, vel quasi continuam, & discontinuam, nempe in eam, quæ ex se (nisi per accidens interruptatur) continuum habet actum, & vsum v. g. sustinere tignum, aut onus aliud; admittere aquæ ductum, aut stillicidium, vt docet Syluest. verb. Præscriptio l. q. 7. dicto r. r. & in eam, cuius vsus, aut actus est per interualla v. g. iter, aut transitum præbere, arenæ fossio, & similes. Inter has seruitutes annumerant aliqui peccorum pactum in agro alieno. Ita Couarr. l. variar. c. 17. n. 1. 1. Mynsing. centur. 4. obseruat. 53. Gayll. lib. 2. obseru. 66. addit ius venandi in alieno fundo.

- 283 Quæres quibus modis comparentur seruitutes? Respondeo. Tribus: pacto, vltima voluntate, & vsucapione. Duo priores habentur, Institut. de seruitute prædiorum §. vltimi: Pactionibus, & stipulationibus efficere debet, & postea Potest etiam testamento quæ heredem suum damnare, ne alius attollat ades suos, &c.

- 284 Quæres quomodo Dominus possit constituere seruitutem in prædio? Respondeo. Non solum Dominus plenus alioquin non alienare prohibitus, sed & Dominus directus (dummodo non fiat in damnum habentis dominium vile) atque etiam Dominus utilis, vt vassallus imponere potest seruitutem, quæ tamen finito feudo, vel emphyteusi expiret. Ratio est; quia expirante Iure concedentis, expirat Ius seruitutis concessæ. l. Si is, cui s. haeres. ff. quemadmodum seruitutes amittantur.

Iam verò, vt dicamus de præscriptione seruitutis; cumque hæc possessionem bonâ fide, & tempore legitimo &c. requiratur; præmittendum prius est de possessione seruitutis, quâ ratione acquiratur, & distinguendum est de seruitute affirmatiua, & negatiua.

Ad affirmatiuam seruitutis, Iuris ius illius possessionem acquirendam duo requiruntur. Primum, vt actus fiat, veluti ex debito, non gratis, aut ex apiciatâ, l. vlt. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur, si quis, ergo per agrum alienum eat, non quasi id illi debeat, non incipit possidere Ius; omne enim Ius respicit debitum. Si quæras, quot actus requirantur? Respondeo interdum sufficere vnum; interdum plures requiri. Sufficit vnus, quando satis apparet hunc exerceri, quia debitus, v. g. si quis in vicini aedes tignum, non clam, neque precario immittat, nec prohibeatur. Item, si quis ad electionis, vel præsentationis actum admittatur, & ex circumstantijs colligi possit eum elegerit, aut præsentale tamquam habentem Ius ad eum actum.

Secundum requiritur, vt qui eo vsque possidebat, seu in cuius præiudicium acquiritur Ius sciens patiatur actum; idèd dici solet ad acquirendam possessionem seruitutis requiri scientiam, & patientiam aduersarij. Ita Felinus, & alij in cap. de quarta. de Præscript.

Hanc tamen scientiam, & patientiam pristini possessoris non tenetur ostendere, qui est in possessione Iuris à tempore, cuius initij nulla memoria est. Imò non improbabile est, etiam, qui possedit tempore longissimo, nempe 30. annis. Ratio est, quia tanti temporis possessione, si adsit bona fides potuit acquirere Ius viâ præscriptionis.

Ad acquirendam verò possessionem negatiuam sufficit vnus actus prohibitionis scientie, & patiente illo, qui prohibetur v. g. si cum quis vult transire per agrum meum, & imponere tignum parietem meo, ego prohibeam, & ille sciens patiatur prohibitionem.

Quamuis autem aedes vicini centum annis, aut amplius depressæ fuerint, non idèd seruitutem acquirunt, quominus eas attollere liceat, ita Glossa in cap. Abbate ver. Alciatensem. de verb. signif.

His præmissis quod ad præscriptionem attinet seruitutis realis, Afero primò, seruitus realis affirmatiua continuâ vel quasi continua præscribitur cum bonâ fide inter presentes decennio, & inter absentes 20. annis. Ita habetur lib. 1. & 2. C. de seruitutibus. neque est necessarius titulus l. Si quis dururno. ff. Si seruitus vindicetur. Sufficit si is, in cuius præiudicium acquiritur, sciat, & patiatur liberè alterum tali Iure vt in eius præiudicium, ab eo igitur tempore inchoabit possessio, l. vlt. ff. de seruitutibus, l. 2. C. eodem. Ita Molina disp. 14. Gom. supra n. 27. Panorm. in cap. Cum Ecclesiam. n. 25.

de causa possesi, & propriet. & in cap. *de quarta* à n. 21. *de Prescript.* Couarru. regul. *Possessor.* p. 2. in initio num. 8. Qui omnes docent, quod suprà significabamus, necesse esse ad possessionem adquirendam, vt ex circumstantiis appareat alterum non liberaliter; sed ex debito id pati, cum per actus mere gratis non inducatur Ius, ac proinde, neque prescriptio, aut possessio. Hac ratione, si quis te inuiter certà die anni ad cœnam, etiam si id per multos annos eoque continentem præstiterit, si id faciat liberaliter & vt amicus, nunquam acquirit Ius contra illum. Item, si te, vt liberet à longiori itinere inuiter ad transeundum per suum fundum tamquam per compendium, etiam si centies id faciat, non acquirit Ius. Ita Innocentius in cap. *cum Ecclesiasturina de causâ possessionis.* & *proprietatis* Crauetta de *Antiquit. tempor.* p. 4. §. *materia ista.* num. 98. Nauarr. lib. 3. consil. 4. *de prescripti.* edit. 2.

292 In dubio tamen, an res fiat ex debito, an gratis, potius præsumitur obligatio, quando præcessit diuturna, & ordinaria quotannisque recurrens alicuius rei præstatio. Ita Ioanæs Faber Instit. *de rerum diuisione* §. *reuerendi.*

293 Rectè etiam notat Crauetta in fine §. citat. posse contingere, vt, quod à principio omnino gratis præstabitur, postea exigatur, tamquam debitum, & ex illo tempore acquiratur possessio Iuris, in quâ, si temporis diuturnitate cum bonâ fide perseueretur, poterit absoluti præscriptio, & tunc iam verè re ipsâ debitum erit.

294 Rectè autem notant Couarru. suprà, & Gomez n. illo 27. prædictam scientiam, & patientiam veri Domini requiri, quando ab ipso met fit illa, quasi traditio, seu permissio Iuris; si tamen ab alio possessore fiat tibi, & ex tuâ parte adit bona fides tua cum titulo præsumpto, non est necessaria scientia, & patientia veri Domini, contra quem acquiritur possessio, & vsucapio. Colligitur ex l. vltim. *C. de prescript. longi temporis.*

295 Affero secundò, si seruitus affirmatiua sit discontinua, & adit titulus, præscribitur tempore ordinario, nempe inter præsentem decem annis; inter absentes verò viginti. Sine titulo verò requiritur præter bonam fidem possessio immemorialis temporis. Prima pars colligitur ex l. vltim. citata. Secunda vero, ex l. *Seruitutes.* ff. *de Seruitutibus.* Et tamquam communem sententiam tradit ibi Gloss. verb. *certam.* Syluest. verb. *Prescriptio.* l. q. 7. dicto 1. Gomez citato c. 15. n. 28; Less. lib. 2. c. 6. n. 28. & habetur expressè l. Castellæ 15. tit. 31. partit. 3. & etiam alijs Iuribus. Non tamen tunc necessaria est scientia, & patientia Domini; tanti enim temporis possessio præsumptionem generat tituli, argumento l. *hoc Iure.* §. *aque ductus.* ff. *de aqua quotidiana, & astina,* ait enim: *anctus aquæ, cuius origo memoriam exceperit Iure constituit loco*

habetur. Legatur Couarru. regul. *Possessor.* p. 2. §. 10. n. 8. & Nicolaus Euerhard. & Molin. citata disput. 14. maximè conclus. 4. & disp. 70. n. 7. & habetur l. illa 15. Castellæ citata.

Afferendum tertio: seruitutes reales negatiuæ eodem tempore præscribuntur, atque affirmatiuæ; nisi quòd possessio seruitutis negatiuæ non prius acquiritur, quam dominus aliquid agere conetur, & ab alio adquisituro possessionem bonâ fide impediatur; tunc enim incipit tempus vsucapionis. Ita Glossa Magna in l. 1. *C. de seruitute.* & post Gomez, Less. suprà n. 29. idemque dicendum de alijs Iuribus, quorum possessio in negatione sita est, nempe, vt aliquis ad electionem non admittatur, in tali loco non venetur, piscetur, &c. Ita Molina disput. 70. perinde, atque vice versâ affirmatiuè; si aliquis ad electionem quasi ipsi Ius competat, & non ex merâ gratiâ admittatur, tunc Ius suffragij possidere incipit, vt legitimo tempore præscribere possit. Idem est de Iure presentandi, & similibus, ad quæ vnicus actus sufficit bonâ fide præstitus cum alterius scientia, & patientia. Ita Panormitan. cap. *cum Ecclesia.* n. 22. *de causâ possesi. & propriet.* Molina disput. illâ 14. Minting. Centur. 1. obseruat. 29. vbi docet per vnum actum præstiti seruitij cum bonâ fide, & triginta annorum decursu fundum liberum vsucapi posse, vt feudalis fiat.

297 Ex dictis inferitur quòd si quis sciète Petro, & patiente præstent aut aliquem ad Ecclesiasticum beneficium bonâ fide, in eaque persuasione, & bonâ fide triginta annis perstitit, absoluti præscriptionem contra Petrum, vt Petrus iam non possit sibi ius presentandi vindicare, secus est, si absente Petro, & nesciente præstent; tunc enim non incipit habere possessionem sufficientem ad præscriptionem inchoandam; adhuc enim in eo casu censetur ciuilitè possidere Petrus. Quapropter in eo casu necesse est, vt ille alius, qui præstent aut tale beneficium, & antecessores illius præstentauerint à tempore immemoriali, vt inde acquirat præsumptionem tituli, & Iuris.

Dubitatio XV.

Qua ratione Ius seruitutis in re alienâ quasitum diuturnitate temporis per non vsum amittatur.

298 **N**otandum in primis est discrimen vrbane, & rustice seruitutis quod rustica, puta via, aquæ ductus, pastus, &c. perinde, atque vsusfructus, per non vsum tolluntur, siue à re liberantur. Vrbana vero seruitus non tollitur, per merum non

habentis ius seruitutis, sed insuper necesse est, vt dominus, qui ædificij sui libertatè vsucapere vult, aliquem actum seruituti contrarium bonâ fide exerceat; ab eo enim tempore inchoatur tempus præscriptionis, ex quo fit, vt, si ædes tuæ ædibus meis seruiant, ne altius tollantur, etiam si ego fenestras meas obstruxero, adhuc non incipias aduersus me præscribere libertatem, nisi tu etiam aliquid noui officias v. g. ædes tuas altius atollas iuxta l. *Hæc amem Iura.* ff. *de seruitutibus vrbanis prædiorum.* Legatur Molina disput. 66. §. *Porro antequam.* Ratio in promptu est; nisi enim aliquid contrarium alterius iuri, fiat, non nascitur possessio libertatis; sine possessione autem, non procedit præscriptio.

299 Hinc colligitur, multò probabilius esse non præscribi contra ius venditoris illi absolute, & in perpetuum concessum redimendi rem venditam, etiam si per triginta annos non redimat, nisi venditor redimere volens repulsus fuerit bonâ fide repellentis. Quod verum est propter rationem dictam. Ita Minsinger. Centuriâ obferuat. 16. Gayll. lib. 2. obseruat. 18. n. 4. Fachincus lib. 1. *conrouer.* c. 3. contra non paucos contrarium sententes apud Couarru. 1. *variari.* c. 9. Winsfeld. c. *In Ciuitate.* q. 7. concl. 17.

300 Obserua 2. si Ius seruitutis alicui constitutum non habeat vsum quotidianum; sed per aliqua tempora interpolatum, v. g. Ius ducendi aquam ex alieno fundo tantum in æstate, vel aliquot mensibus, vt tali Iure per non vsum illius præscriptione spoliatur, requirit tempus duplicatum videlicet viginti annos inter præsentem, & quadraginta inter absentes, vt habetur in l. *Si sic.* ff. *Quemadmodum seruitutes amittuntur.* Legatur Innocent. in c. *de Quarta.* *de prescript.* Couarru. 1. *variari.* c. 18. n. 10. Molina disput. 70. §. *reliqua seruitutes.* Quamuis quod atinet ad tempus inter absentes duplicandum, quidam affirmant, alij negent, vt notauit Molina; & negatiuam partem statutam esse, constat in Castella, l. 16. tit. 13. partit. 3. Quâ lege constitutum est seruitutem continuam non amitti, nisi per tempus, de cuius initio non est memoria; cuius contrarium esse dicendum de Iure communi affirmat Gregor. Lopez. relatus à Molina ibidem.

301 His præmissis, exceptis, & notatis, circa reliqua afferendum est vsusfructus, & omnes seruitutes reales per non vsum amittuntur, decennio quidem inter præsentem, & viginti annorum spatio inter absentes. Ita expressè habetur in l. penult. *C. de seruitutibus.*

302 Tandem obseruare oportet quamlibet rem à primâ suâ origine censi liberam, & nulli obnoxiam seruituti, vt rectè Gloss. recepta in l. *Altus.* *C. de seruitutibus.* conuequenter quiuvis in prædio suo vrbano, & rustico pro nutu suo ædificare, atque destruere potest; nisi ob iustam causam lege prohibeatur, vel ostendatur

prædium esse seruitute grauatum, cuius probatio incumbit illi, qui Ius seruitutis in prædio alieno vindicare conatur. l. *Si in ædibus.* *C. eod.* Eodem modo si dubium oriatur, an fundus proprius, & liber sit? an verò feudalis? iudicandum est pro libertate; nisi iusta præsumptio, vel probatio persuadeat oppositum iuxta c. 1. §. *desumto,* iuncta Gloss. lib. 2. *feudorum.* titul. 26.

Dubitatio XVI.

De Iure, varijsq; diuisionibus illius, quatenus est obiectum Iustitiæ.

303 **D**iximus hucusque de Iure, quod alteri competit id est de potestate, facultate, actione in aliquam rem aliquid faciendi vel obtinendi ad propriam vtilitatem, vel commodum iuxta dicta dubit. 1. n. 5. in octaua significatione Iuris. Quam competentiam, seu facultatem diximus esse radicem prioris acceptationis Iuris ibi notatæ, quâ significatur id, quod alteri debitum est, & aliquo modo æquale, & commensuratum; ex illâ enim priori competentia, facultate, seu potestate & c. oritur (vt notabamus) quod alteri secundum æqualitatem aliquid debitum sit. De hoc autem nunc agimus, scilicet, de obiecto Iustitiæ, & de Iure accepto pro Iusto, quatenus Iustum est Iustitiæ obiectum.

304 Notandum, verò, in primis hoc Ius seu debitum latè sumi posse sicut, & Iustitiam ipsam. Primò enim *Ius,* siue *Iustum* accipitur latè de cuiuslibet virtutis actu, atque hoc sensu *Ius* aliud dicitur morale, aliud legale. Legale, quidem, ad Iustitiam specialem, & quasdam virtutes ei annexas v. g. Religionem; pietatem; obseruantiam &c. spectat, Morale, verò, tum, ad Charitatem, Temperantiam, Fortitudinem, ipsamque adiunctas; tum etiam ad virtutes quasdam Iustitiæ annexas pertinet iuxta S. Thom. q. 80. art. 1. *Quæ diuisio satis communis est; non tamen improbabilis est doctrina Molinæ & aliorum, qui debitum legale hoc etiam sensu vocant legitimum.* Legatur Molina disput. 7.

305 Aduerte tamen non coincidere hanc diuisionem cum illâ Arist. §. *Ethicor.* c. 7. & lib. 8. cap. 13. vbi aliud Ius assignat legale positum; aliud naturale, seu non scriptum; fieri enim potest aliquid deberi Iure naturali, non scripto; quod tamen iuxta præsentem nostram acceptationem morale debitum non sit; sed legale, vt ex dicendis constat.

306 Explicare modo oportet circa hanc diuisionem, quâ ratione differant inter se Iustum morale, & legale? Atque in primis S. Thom. q. il-
lâ 80.

lâ 80. art. 1. Legale appellat illud, ad quod red-
dendum quis Lege adstringitur; morale verò,
quod debet ex honestate virtutis, siue necessarium
id sit simpliciter, ad virtutis honestatem (qua-
le debitum docet reperiri in veritate, gratiâ, Iu-
stitiâ vindicatiuâ) siue necessarium sit ad be-
ne esse (quale debitum docet esse in liberalitate,
affabilitate, seu amicitia) D. Thom. sequuntur
plerique alij.

307 De debito autem legali loquens D. Thom.
q. 106. art. 4. ad 1. *Debitum* (ait) *Legale statim
soluendum, alioquin non esset conseruata Iustitia
aequalitas. si vnus retineret rem alterius absque eius
voluntate; sed debitum morale dependet ex honestate
debetis.* & q. 118. art. 3. ad 2. *Debitum Legale
(docet) esse, vt homo nec accipiat, nec retineat
alienum; debitum autem morale attendit secundum
regulam rationis.*

308 Hanc D. Thom. doctrinam laudat Couarru.
in c. *cum in officijs*. n. 10. & in c. *cum esset*. n. 9.
de Testament. & in c. *Quamuis pactum*. p. 2. §. 4.
n. 9. Quibus in locis eam doctrinam exponens
ait Ius, seu debitum morale esse illud, quod
confurgit ex honestate, seu quod ad honestam
quandam obseruationem pertinet; debitum
autem legale, quod oritur ex vi legis, ac Iuris
naturalis. Verum S. Thom. etiam debitum
quoddam morale Iure naturali debitum putat
vt vidimus, ideo non placet expositio Couar.

309 Alij putant mentē S. Thom. satis explicari, si
dicatur debitum, seu Ius legale esse id, quod
ex obligatione Iustitiæ præstandum est, morale
verò ex obligatione aliarum virtutum.

310 Mihi tamen magis placet, posse debitum le-
gale dici id, quod fundatur in aliquâ directâ
potestate, actione, vel Iure, quod quis habet
ad rem possidendam, vel adquirendam ratio-
ne æqualitatis seruandæ, aut efficiendæ in-
ter se & alium; morale, verò, esse quod pro-
priè non fundatur in tali aliquâ potestate; sed
solum in honestate operantis seu (quod idem
est) in quâdam debitâ rectitudine, & ordine,
quem in suis actionibus seruare debet operans,
vt omnia rectè, & secundum virtutem, ac non
distortè ac vitiosè agat. Debet (inquam) hoc;
non quia alius per se, ac propriè Ius, aut actio-
nem ad eam rem habeat; sed tantum, quia ipse
met operans, si aliter operetur, ab ipsâ honestatis
semitâ recedet, aut non ita congruenter
illi operabitur; id quæ significauit D. Thom. q.
illa 80. art. 1. cum dixit *debitum morale deberi
ex honestate virtutis*; legale verò *soluendum vi legis*,
nempe quia leges, & Iura circa debitum
Iustitiæ versantur.

311 Vnde debitum elemosynæ (saltem extra
casum extremæ necessitatis, aut maximè gra-
uis) morale debitum conseruari poterit, in illo ta-
mèn casu necessitatis extremæ, &c. quodam-
modo conseruari potest legale iuxta D. Thomam
q. 118. art. 4. ad 2. & Caietanum ibidem non
tamen propriè iuxta veriorē sententiam;

quamuis probabile sit oppositum, legantur quæ
dicimus in Tractatu de Restitutione disp. 9.
dub. 9. vbi agam de obligatione succurrendi
in graui, vel extremâ necessitate.

Iusti legalis diuisio in *Ius simpliciter* (quod 312
ab aliquibus appellatur *Politicum*) & in *Ius secundum
quid*, colligitur ex Aristotele 5. *Ethicor.*
c. 6. & S. Thomam q. 57. art. 4. *Ius*, seu *Iustum*
simpliciter, tres conditiones requirit ex eisdem
Auctoribus. Prima, vt simpliciter debeatur,
habeatque simpliciter rationem debiti legalis.
Secunda, vt simpliciter æqualitatem constituat.
Tertia, vt sit simpliciter ad alterum. Ad alterum
(inquam) non tam physicâ distinctione
suppositorum, quæ nec per se sufficit, (nec forte
semper requiritur) quam distinctione voluntatum,
ac proinde Iurium, seu dominiorum,
qualis cernitur etiam in Christo secundum
humanam naturam comparato ad Deum, ac
proinde etiam ad seipsum, quâ Deus est, iuxta
probabilissimam, & forte veram sententiam.

Legale, verò, *Ius* secundum quid conseruatur 313
illud, in quo deficit vna ex duabus posterioribus
conditionibus. Ex quo fit, vt illud prius le-
gale simpliciter sit obiectum Iustitiæ simpliciter
propriæ, & adæquatæ, quatenus ea est
propria, & specialis virtus; quamuis non species
infima; vt in sequentibus constabit. *Iustum* verò,
legale secundum quid non sit obiectum il-
lius Iustitiæ, quæ ex Aristot. 5. *Ethicor.* 6. &
S. Thomam q. 57. artic. 4. reperitur inter domi-
nium, & seruum, cuius obiectum dicitur *Ius he-
rile*, seu *dominatum*. Item inter Patrem, &
filium, cuius obiectum est *Ius paternum*. Præ-
terea inter virum, & vxorem, quod solet ap-
pellari *Ius œconomicum* iuxta Aristotelem loco
citato & 1. *Politico*. c. 3. & 8. & lib. 2. *œconom.*
c. 1. quod etiam docet S. Thom. eodem art. 4.
vbi addidit aliquid amplius reperiri de ratione
Iusti inter virum, & vxorem, quàm inter Pa-
trem, & filium, Dominum, & seruum.

Hæc tamen doctrina ita explicanda est, vt
distinguamus in viro, & vxore *Ius ad regimen
domus*, & *Ius manuum* ad peculiarem dilectionem,
& alia charitatis officia, quæ coniuges
sibi mutuò, qua tales præstare debent; item
Ius viri ad gubernandam vxorem, & *Ius vxoris*
accipiendi ab eo congruam gubernationem. In
quibus, & similibus rectè docet Valentia tomo
3. q. 1. parte 2. Aragon, & Bañez ad q. 57. art.
4. esse tantum *Ius secundum quid*; hac enim
ratione non est inter eos perfecta æqualitas,
cum plus sit rectè regere, quam regenti parere:
deinde *debitum coniugale*, & *fidem Matrimonij*,
Item *doris legitimam usum*, & *administrationem*,
aliaque similia, in quibus videtur esse inter
eos *Ius & Iustitia simpliciter*. Ita cum Soto 3. *de
Iustitia*. q. 2. art. 2. docent Bañez, & Aragon
suprà. Ratio est; quia in hoc coniuges vtriusque
sunt æquales, iuxta Apostolum 1. *Corinth.* 7. &
adul-

adulterium aduersatur Iustitiæ iuxta commu-
nem sententiam; atque hac ratione intelligi po-
test Aristot. 5. *Ethicorum* cap. 6. dicens *magis
erga vxorem, quàm liberis, & possessiones* (nempe
seruos) *Ius esse*. Ad quod etiam Ius pertinet
quod reperitur inter Deum, & homines secun-
dum se spectatos, ex doctrina Aristotelis 8.
Ethicorum cap. 14. & lib. 9. cap. 1. & iuxta San-
ctum Thomam q. 57. art. 4. ad 3. estque com-
munis sententia; quamuis nonnulli non im-
probabiliter reclamant; sed magnâ ex parte
quæstio vocum potius est, quàm rerum, Aristoteli-
tes tamen, & D. Thomas eius rei mentionem
non fecerunt illis locis, cum de Iure & Iusti-
tiâ inter homines illis curæ esset tantum dis-
putare.

316 Ad hoc etiam Ius referri potest Ius obser-
uantie erga Præceptores, & personas virtute
excellentes, ex eodem Aristotele. 8. *Ethicor.* c.
14. & lib. 9. c. 1.

317 Prædictorum omnium vniuersalis ratio est;
quia in his omnibus, aut perfecta æqualitas,
aut omnino perfecta alteritas desideratur. Nam
seruus est, quasi instrumentum domini, & quid-
quid adquirat, domino adquirit: & Iure gen-
tium, ac iuxta leges ciuiles nullius rei perfe-
ctum habet dominium; filius verò (loquor de
filio nondum libero à patriâ potestate) velut
pars quædam est patris, nec per se Ius ab eo
independens habet. Homo, verò, ad Deum
comparatur, vt seruus ad dominum, vt filius
ad patrem, vt res possessa ad possessorem suum;
Imò Aristoteles lib. 8. & 9. *Ethicorum* cita-
tis, Dijs parentibus, & præceptoribus non pu-
tatur posse reddi æquiualens. Imò 4. *Ethicor.* c. 3.
*integra, & absoluta virtuti nullum honorem tribui
dignum posse*.

318 Nec placent Salon. Aragon, & Bañez. q. 57.
artic. 4. secuti Sorum lib. 3. *de Iustitiâ*. quæst.
2. artic. 2. qui putant prædicta Iura, aut Iusta,
idè tantum secundum quid talia appellari,
quòd sint minùs perfecta; potius enim id fit
ex eo quòd non sint Iusta politica simpliciter,
& propriè dicta. Ita Caietan. ad eundem lo-
cum Diui Thomæ, & cum eo Valentia supra
quæst. 1. puncto. 2. & sanè, si tale Ius esset pro-
priè, & essentialiter tale, non diceretur secun-
dum quid tale; sed simpliciter, etiamsi sit in
eo genere quiddam imperfectum vt constat in
alijs generibus rerum. Vltimus (vt non negat
Bañez supra) illa Iura sunt obiecta distincta
aliarum virtutum à Iustitiâ, vt fidelitatis, obe-
dientie, pietatis, Religionis, & obseruantie;
& pro illo, quod est inter virum & vxorem, vi-
detur etiam Aristoteles constituere peculia-
rem virtutem, quam vocat Iustitiam œconomi-
cam, & conseruit Valentia quæst. 2. puncto.
2. Probabile tamen videtur ad ea coniugum
officia sufficere communes illas virtutes chari-
tatem, obedientiam, obseruantiam.

319 Aduertendum præterea pro diuersitate

multarum aliarum personarum posse quodam-
modo variè Iura distingui, nempe Ius militi-
tare, Magistratum, Sacerdotium, & similia.
Hæc tamen omnia simpliciter Iura Iusta sunt
iuxta D. Thomam q. 57. art. 4.

320 Qua verò ratione possit quandoque inter
seruum, & dominum, patrem & filium,
imo (vt multi volunt) inter Deum & homi-
nem simpliciter & perfecta Iustitia reperiri,
dicemus disputatione sequenti dubitatione 2.
vbi iterum de hac re latius disputabimus.

321 Præterea *Ius* seu *Iustum* simpliciter, & poli-
ticum diuidit Aristoteles 5. *Ethicorum* cap.
1. & 2. in *legitimum*, & *æquum*; seu (quod
idem est) in *commune*, & *particulare*. *Legi-
timum*, seu *commune* dicitur, quod debetur
communitati, seu Reipublicæ à partibus eius-
dem communitatis, eo præcisè, quod partes
illius sunt; atque hoc *Ius* seu *Iustum* consti-
tuit primam speciem Iustitiæ, quæ vocatur
legalis, de quâ postea. Iustum verò *particula-
re* est quo ipsæ partes Reipublicæ inter se, seu
duæ Reipublicæ diuersæ (tunc enim quælibet
se habet, vt pars) exequantur, seu (quod idem
est) quo æqualitas constituitur inter ipsas par-
tes Reipublicæ.

322 Ius vero hoc particulare iuxta Aristot. 5.
Ethicorum cap. 2. adhuc duplex est, aliud
enim facit, & constituit inter Ciues, seu par-
tes communitatis æqualitatem arithmeti-
cam, quâ ratione æquales inter se sunt numeri
eiusdem speciei, vt quinque & quinque.
Aliud autem Ius inter eosdem constituit æqua-
litatem solum geometricam, seu proportiona-
litas, qualis est inter duas proportionem
æquales, verbi gratia, duplum, & duplum;
tripulum, & tripulum; secundum quam pro-
portionem, ita se habent duo ad quatuor, sicut
quatuor ad octo. Vtrobique enim est pro-
portio dupla. Item, sicut duo ad sex, ita tria ad
nouem: quia utrobique est proportio tripla. Ius-
tum illud arithmeti-
cum Iustitiæ commutatiuæ, Iustum verò Geometri-
cum obiectum Iustitiæ distributiue; quod an
sit omnino necessarium, & essentialiter, vel
tantum Aristoteles definitur id quod plerum-
que accidit, suo loco dicemus in Tract. de Re-
stitutione disp. 8. dub. 3. & alijs in locis.

323 Hinc ortum habuit illa quorundam diuisio
Iuris, seu Iusti simpliciter, atque etiam Iustitiæ
sumpta ex triplici habitudine reperta in com-
munitate, seu Republica. Prima est habitudo
partis ad partem, quæ constituit Iustitiam com-
mutatiuam. Secunda totius ad partes, quæ con-
stituit Iustitiam distributiuaam circa bona com-
munia partibus communitatis distribuenda.
Tertia habitudo partium ad totum, quæ con-
stituit Iustitiam legalem.

324 Secundo diuiditur Iustum simpliciter, seu poli-
ticum ex diuersitate ipsius legis in *naturale*,
& in *legitimum*, seu *positiuum* iuxta Aristotelem
5. *Ethico*.

5. *Ethicorum* cap. 7. & S. Thomam, q. 57. Naturale dicitur æquale, seu commensuratum ex ipsâ rei naturâ, vt, si quis in eadem rei specie cæteris paribus det centum, vt totidem, recipiat. Hoc Iustum apud omnes idem, & immutabile est, vt docet Aristoteles supra; nisi forte (vt notat D. Thom. ad 1.) conditio alterius, cui id debitum est, immutetur. Ratio est quia apud omnes censetur Iustum, vt cæteris paribus centum recipiantur pro centum in eadem rei specie. Quapropter hoc Iustum nullâ indiget institutione, Lege, aut conuentione humanâ, vt pro tali habeatur.

325 *Legitimum* Ius dicitur adæquatum, & commensuratum alteri ex peculiari constitutione, aut conditio, siue publico (nempe lege publici Magistratus) siue privato, nempe speciali, & priuatâ conuentione contrahentium. Tale Iustum reperitur inter mercem, & pretium publicâ auctoritate taxatum, aut mutuâ conuentione ementium constitutum. Idem Aristoteles dixit tale Ius posituum seu legitimum esse, quod à principio verum hoc vel illo modo fiat; nihil referi; ubi vero fuerit iniustum, refert.

326 Iuxta hanc verò definitionem, *Ius* seu *Iustum* *Diuinum* Diuinâ lege definitum, reuocandum erit cum D. Thomâ art. illo 2. partim ad *Naturale*, partim ad *legitimum*, seu *positiuum*. *Lex* enim quæcumque Diuina, vel naturalis, est vel positiuâ, positiuum enim Ius diuinum cernitur in multis iudicijs; & contractibus veteris testamenti diuinitus præscriptis & ordinatis, quorum pleraque abolita iam sunt, vt suo loco dicitur.

327 De Iure verò *gentium*, (de quo non est eadem sententia, & loquendi modus Theologorum, & Iuris Consultorum, nec mirum, cum nec Sanctus ipse Thomas sibi semper similis in hoc reperitur, vt notat Aragon. q. 57. art. 3.) tantum dico ex magis recepto vsu Theologorum reuocari ad Ius positiuum, seu legitimum, de quo latius suo loco, quamuis non paruam habeat similitudinem cum naturali.

328 Ex dictis habemus iuxta Aristotelis diuisionem posse Ius vniuersum diuidi in *naturale* & *positiuum*, & hoc positiuum rursum in *diuinum*, & *humanum*; hoc tandem humanum in *Ius Gentium* *Ciuile*, & *Canonicum*.

329 Rectè etiam diuidi potest cum Soto 3. de *Iustitiâ*. art. 2. & alijs Ius acceptum pro lege in *diuinum* & *humanum*; & hoc in *Ius Gentium* *Ciuile* & *Canonicum*. *Diuinum* verò in *naturale* & *positiuum*.

330 Tandem *Iustum*, seu *debitum*, quod ex Aristotele *Politicum* appellauimus, diuidi potest cum plerisque Iuristis in *naturale* & *Ciuile*; *Naturale* est, quod tantum obligationem continet naturalem, ita, vt præuiso omni Iure positiuo oriatur obligatio ex ipsâ naturâ actus, & à Iure positiuo non irretitur, etiam si pro eo in

foro externo non detur actio. Legatur Less. lib. 2. c. 19. n. 13. *Ciuile* verò, strictè acceptum est, ad quod Ius exigendum, etiam ciuilibus actio datur ex l. cum illud. §. hores. ff. quando dies legati cedat. l. Si eius pupilli. ff. ad Trebellian. l. 1. §. vltim. ff. de nouationib.

Dubitatio XVII.

Quod sit obiectum materiale, & formale virtutis Iustitiæ.

Vulgari sententia est obiectum Iustitiæ materiale esse res illas, quæ propter humanos vsus commutantur, vel distribuuntur; formale verò obiectum esse illam æqualitatem, vel proportionem, quam res, quæ commutantur habere debent; quam sententiam tribuunt D. Thom. 2. 2. q. 58. art. 8. & 9. eamque tenet Sorus lib. 3. de *Iustitiâ* q. 1. art. 1. & alij recentiores exponentes D. Thom. Confirmatur ex Aristotele 5. *Ethicor.* c. 2. asserente *Iustum*, & *æquum* idem esse sicut etiam *Iniustum*, & *Iniquum* idem sunt. Constat autem rationem Iusti esse formale obiectum virtutis Iustitiæ, ergo ratio æqui, hoc est æqualitas, est formale obiectum Iustitiæ. Pari ratione D. Thom. q. 57. citatâ sæpe assertâ Iustum ab æqualitate dici, quo significat rationem æqualitatis esse rationem formalem Iusti, ac proinde obiectum Iustitiæ.

331 **A**sserendum est primò: materiale obiectum Iustitiæ non sunt res, quæ per Iustitiâ commutantur, aut distribuuntur; sed potius est opus reddendi alteri, quod ille debitum est secundum æqualitatem. Ita D. Thom. q. 58. artic. 10. & 11. vbi *materia* (inquit) *Iustitiæ est operatio exterior secundum quod ipsa, vel res, quæ per eam vtuntur, debent proportionem habere ad aliam personam, vel proportionatur alteri personæ*. Probat ratione, quia Iustitia est virtus voluntatis, cuius immediatus actus esse debet volitio alicuius rei. Sic enim Vlpianus, l. 10. ff. de *Iustitiâ* & *Iure* & Aristot. 5. *Ethicor.* c. 1. & 2. Iustitiâ asserunt esse *voluntatem tribuendi unicuique Ius suum*, vel *per quam volumus Iusta per Iustitiâ autem emptor, v. g. non vult pecunias, quas tradit venditori, sed vult opus dandi debitum pretium, & (vt Iuriconsultus dixit) opus tribuendi alteri, quod debitum est. Quod opus operatio est externa à voluntate imperata, sicut D. Thomas. Res igitur, quæ commutantur, vel distribuuntur, non sunt materia directè, & immediatè Iustitiæ; sed potius sunt materia, circa quam operationis exterioris, quæ est obiectum Iustitiæ, atque hac ratione intelligendum est, quod docet D. Thomas 3. parte quest. 85. artic. 3. ad primum. Materiam Iustitiæ esse res, quæ distribuuntur, aut commutantur, nempe materiam, circa quam*

sunt commutatio, & distributio, quæ sunt immediatè obiecta Iustitiæ vt videbimus.

333 **A**ssero secundò æqualitas tantum pertinet ad obiectum materiale Iustitiæ; ratio autem, boni honesti, quæ est in operatione reddendi illi, quod alijs secundum æqualitatem debetur, est formalis ratio obiecti Iustitiæ. Priori partem huius assertionis docet Vazquez 1. 2. disp. 102. cap. 6. n. 18. in fine vbi expressè ait æqualitatem tantum esse obiectum materiale.

334 **N**ostre autem assertionis probatio sumi debet ex naturâ virtutis, quæ existit in voluntate, qualis est virtus Iustitiæ; quæ quidem eâ ratione, quâ est habitus in voluntate, tamquam obiectum debet respicere aliquam rationem boni. Quâ verò ratione est virtus, debet respicere rationem talis boni honesti; cuius ratio est, quia habitus existens in voluntate, eodem individuo actu cum ipsâ versatur circa obiectum; ac proinde circa illud ipsum obiectum, circa quod operatur voluntas, cum quâ habitus eandem actionem operatur: Atqui voluntas per actum prosecutionis, tamquam in obiectum formale, solum potest tendere in rationem boni, ergo etiam habitus illius. Quod verò in virtute Iustitiæ formale obiectum debet esse ratio quædam honestatis, patet ex communi ratione virtutis. Omnibus enim virtutibus, quæ sunt in voluntate, commune est honestatis gratiâ operari, iuxta Aristotelem 4. *Ethicorum* cap. 2. nam alioquin, si per virtutes alia ratio boni amari potest v. g. vtilitas, aut delectatio, fieri etiam potest, vt virtutibus aliquando malè vteremur quod absurdum est, vt Augustinus docet, & de virtute ipsâ Iustitiæ agens Tullius lib. 1. de *legibus* post medium. *Si quando operamur (inquit) vt boni simus, non ipso honesto mouemur; sed vilitate, aut fructu, calidi sumus, non boni*.

335 **Q**uod verò ratio honesti, quæ per Iustitiâ diligitur, debeat esse illa, quæ apprehenditur esse in operatione externâ tribuendi, quod debitum est, colligitur ex præcedenti assertione. Si enim materiale obiectum virtutis Iustitiæ est operatio illa externâ, necesse est obiectum formale, nempe, quod est ratio diligendi, esse rationem boni honesti, per quam ea operatio est congruens, & conueniens rationi, seu rationali naturæ, quatenus rationalis est. Ratio enim boni, quæ mouet ad diligendum, in ipsâ re, quæ diligitur, apprehendi debet. Hinc autem sequitur æqualitatem, quæ est in rebus, quæ commutantur, aut distribuuntur, esse non posse formale obiectum huius virtutis. Æqualitas enim à ratione honesti diuersa est. Hæc enim æqualitas, comparatio quædam est respectiua inter res, quæ commutantur, v. g. inter valorem, & rem venditam: ratio autem honesti, est congruentia, & conuenientia operationis cum naturâ rationali. Si ergo hæc est obiectum formale Iustitiæ, æqualitas rerum, quæ commu-

tantur, quæ ab honestate diuersa est, non est formale obiectum.

Idipsum probatur à posteriori aliâ ratione. Fieri enim potest vt perfecta æqualitas sit sine eâ ratione, quæ est obiectum Iustitiæ, & contrâ, vt obiectum Iustitiæ perfectum sit sine æqualitate rerum, quæ commutantur, ergo hæc æqualitas non est obiectum Iustitiæ. Prior pars constat. Nam, si quis rem alienam accipiat sine voluntate domini, quamuis æqualem pecunie valorem tradat, non est obiectum Iustitiæ. Neque enim dominium rei alienæ sine voluntate domini ad alterum potest transire, & tamen in eo actu est æqualitas valoris cum re acceptâ, ergo æqualitas rerum, quæ commutantur, potest reperiri sine ratione honestatis obiecti Iustitiæ.

337 **P**osterior pars probatur contrariâ ratione in deposito; quando enim quis restituit rem depositam, propter honestatem, quæ est in eâ restituentâ, exercet actum virtutis Iustitiæ, & tamen ibi nõ est æqualitas rerum, quæ commutantur, sed potius omnimoda vnitas, & identitas dati, & accepti, sine quâ vnitate esse non potest Iustitia in eo actu, ergo obiectum Iustitiæ sine propriâ æqualitate reperitur in rebus ipsis, quæ commutantur.

338 **E**x hoc argumento inferitur, quamuis in pluribus actibus Iustitiæ interueniat æqualitas rerum, quæ commutantur, illam tamen æqualitatem non semper esse necessariam ad obiectum Iustitiæ. Quapropter Diuus Thomas quest. 58. artic. 10. & 11. æqualitatem quam Iustitia requirit, non explicauit per comparisonem vnus rei cum alterâ, sed per comparisonem operationis ad alteram personam, cui ea operatio debeatur; quæ vt habeat æqualitatem, quam Iustitia requirit, debet esse talis, ac tanta, quanta est ratio, seu quantum est ius illius, cui redditur operatio; quæ æqualitas, aliquando requirit vnitatem rei dati, & acceptæ, vt in deposito, & commodato, aliquando verò, nempe, si sit rerum commutatio, requirit æqualitatem valoris vnus cum alterâ; æqualitas ergo quam Iustitia requirit ea est, vt vnus nihil habeat de alieno, sed vnusquisque omnia sua integra habeat.

339 **E**x dictis ergo colligitur obiectum Iustitiæ, hoc est *Iustum*, hac ratione definiendum esse *Iustum est, quod alteri ex Iure debetur*. hoc est ex ratione illâ, & facultate, seu competentia, quæ in altero est Iuxta explicata supra dubit. 1. numero 5. & 6. in quâ definitione seu descriptione illa particula *ex Iure* significat differentiam, quâ debitum Iustitiæ differt à debito misericordiæ, pietatis, & gratitudinis; ex quibus virtutibus oriri potest debitum aliquid dandi alteri; quod tamen non est debitum ex Iustitiâ, nec talis virtutis obiectum, cum non oriatur ex Iure, aut ratione quam alter habeat obtinendi, aut faciendi aliquid propriâ voluntate, sed ex neces-

fitate, in quâ est pater, aut filius, benefactor, aut alius proximus. Id quod D. Thomas innuit, quando dixit (vt vidimus dubit. præcedenti) debitum, quod est Iustitiæ obiectum, esse debitum legale; debitum verò, quod esse potest obiectum aliarum virtutum, esse debitum morale. Legale autem debitum intelligit debitum ortum ex Iure, quod alius habeat; atque hoc legale dicitur (vt etiam notabamus dubitatione præcedenti) quia leges frequentius ad huius debiti solutionem cogunt, non autem ad solutionem debitorum, quæ ex alijs virtutibus oriuntur.

340 Non dissimilis est sensus alterius definitionis, seu descriptionis, quâ definitur *iustum esse, quod alijs debitum est secundum æqualitatem*, hoc est ad seruandam æqualitatem, quæ in omnium societate esse debet, vt scilicet, nullus detineat, vel accipiat rem alienam sine domini voluntate; sed vnusquisque suâ voluntate gaudeat rebus suis.

341 Aduerte tamen in vtrâque descriptione nõ solum significari actum positiuum tribuendi alijs aliquid; sed etiam actum permittendi alijs liberum vsum rerum suarum. Duo enim sunt præcepta Iustitiæ, affirmatiuum scilicet, & negatiuum; ex quibus illa debita oriuntur.

342 Vterius in eadem descriptione est obseruandum (vt vitetur circulus vitiosus), nec ratio Iusti, quæ est formale obiectum Iustitiæ, definiatur per ipsam Iustitiam, Nam cum hæc definienda sit per rationem sui obiecti, necessarium est, vt ratio obiecti aliâ viâ, alijsque vocibus definiatur, vt ex apprehensione illius rationis, quæ est obiectum Iustitiæ, generari possit proprius conceptus virtutis Iustitiæ.

343 Ex dictis patet responsio ad ea, quæ in contrarium afferbantur pro oppositâ sententiâ ex Aristot. & D. Thoma. Ad Aristotelem respondeo id, quod dixit *Iustum, & æquum* esse idem, ita intelligendum esse, vt, quamuis hæc idem sint, nomine tamen Iusti, & æqui, non significauerit solam æqualitatem rerum, quæ commutari possunt; sed etiam rationem boni honesti, per quam naturæ rationali congruit alijs reddere, quæ sua sunt secundum æqualitatem; quamuis enim *æquum* dictum videatur ab æqualitate, plura tamen significat, quàm vox *æqualitas*; significat enim rationem honestatis, quæ oritur ex illâ æqualitate.

344 Pari ratione ad Diuum Thomam respondeatur *Iustum* significare quidem aliquam commensurationem, aut æqualitatem; non tamen excludere rationem boni honesti; sine quâ integra ratio Iusti, aut æqui esse non potest, sicut nec obiectum virtutis moralis, sub quâ virtute continetur Iustitia.

Dubitatio XVIII.

An Iustum, quod est obiectum Iustitiæ, constituatur per aliquam comparationem ad hominem operantem?

DE hoc disputandi ansam præbuit, D. Thom. qui in contextu art. 1. q. 57. sepe citatæ docet obiecta quidem aliarum virtutum constitui sine habitu ad alios per solum respectum ad hominem agentem; *obiectum autem Iustitiæ* (inquit) *præter comparationem ad agentem constituitur per comparationem ad alterum*. Deinde colligit, Iustum, ad quod terminatur actio Iustitiæ, posse constitui, etiam non considerando, qualiter ab agente fiat; cum tamen in obiectis aliarum virtutum considerari debeat qualiter illa ab agente procedant. In quo cõtextu D. Thom. duæ sunt difficultates. Prima in argumentatione, & illatione Doctoris Sancti. Nam ex eo, quod obiectum Iustitiæ præter comparationem ad agentem cõstitui debeat etiam per comparationem ad alterum, solum colligitur illud cõstitui non posse sine respectu ad alterum. Non vero inde inferitur constitui posse sine respectu ad agentem; peccat ergo illatio D. Thomæ.

346 Secunda difficultas est circa rem ipsam, sicut enim in alijs virtutibus actus operandi honestus non est; nisi operetur intuitu honestatis, ita pariter, nec actus Iustitiæ honestus est; nisi gratiâ honestatis moueatur voluntas. Vnde in hoc nullum videtur esse discrimen Iustitiæ, aliarumque virtutum.

347 Quod si sermo sit solum de operatione externa, in quâ est honestas obiectiua formalis, scilicet obiectum virtutis, nepe congruentia cum ratione, ex quâ voluntas moueri possit (quæ scilicet in operatione, quæ est obiectum Iustitiæ reperitur, etiam si homo non operetur intuitu illius honestatis) eadem ratione in Ieiunio vel in actu temperatè comedendi reperitur ratio boni honesti, & temperati, etiam non considerando modum, neque finem, propter quem operatur ille, qui in cibo, & potu temperatur. Nulla ergo videtur esse differentia inter rectum, quod est obiectum Iustitiæ & honestum, ac rectum, quod est obiectum aliarum virtutum.

348 In his explicandis variè laborat Authores. Bañez, ad art. D. Thom. citat. sensum S. Magistri explicat, dicens illius mentè esse, quamuis Iustum, quod procedit per actum proprium Iustitiæ secundum cõmunem rationem virtutis, dicat rationem, seu habitum ad agentem, vt operantem intuitu honestatis, tamen secundum propriam differentiam Iusti non includere respectum ad agentem, sed ad alterum cum tamen obiecta aliarum virtutum non solum secundum

cundum rationem cõmunem actus virtutis, sed etiam secundum differentiam talis virtutis, constituatur per habitum, & commensurationem ad hominem, qui operatur.

349 Omnino tamen displicet expositio quippe quæ falsam tribuit doctrinam D. Thomæ; sicut enim actus Iustitiæ non est actus virtutis sine comparatione ad hominem agentem, ita non est actus talis virtutis, neque habet differentiam constitutiua talis virtutis sine respectu ad hominem specialiori modo operantem. Nam quemadmodum ad rationem actus virtutis, vt sic in communi necessarium est, vt homo operetur intuitu honestatis: ita ad rationem talis virtutis in particulari specie, nempe Iustitiæ, necesse est, vt actus procedat ab homine operante intuitu talis honestatis, nempe Iusti, & æqui, quod est obiectum Iustitiæ, specifica enim ratio actus interioris virtutis sumenda est ex peculiari ratione talis obiecti, vt D. Thomas docet. 1. 2. q. 18. & 19. & satis per se patet. Nam, vt Aristot. ait 2. *Ethicor. c. 4.* homo non operatur iustè, aut temperate, quamuis iusta, & temperata efficiat, nisi propter ipsum operetur. Vnde si quis reddat debitum, non, quia debitum est, sed, quia est bonum alteri, cui datur, non operatur per Iustitiam sed per virtutem dilectionis, per quam volumus, ac tribuimus alijs bona, quatenus bona illis sunt.

350 Alij expositores explicant in hoc esse differentiam, quod, quando quis reddit, quod alteri debetur, etiam si non operetur intuitu honestatis, efficit id, quod re ipsa Iustum, & æquum est; qui verò sine intuitu honestatis facit illa, quæ requiruntur ex præcepto Temperantiæ, propriè non efficit id, quod re ipsa temperatè sit.

351 Verùm hæc expositio omnino aduersatur Aristoteli, qui in eo 2. *Ethicor. c. 4.* docet non propterea aliqua fieri Iustè, aut temperatè; quia illa temperata, aut Iusta sint, nisi quis operetur propter ipsa. Iuxta illius ergo mentem sine intuitu honestatis fieri potest id, quod est re ipsa temperatum, cuius etiam ratio in promptu est, quia, vt cibus re ipsa sit temperatus, satis est, vt re ipsa in eo non excedantur regulæ Temperantiæ. Quare actus ille temperatè comedendi re ipsa temperatus est; id est, qui intuitu, talis honestatis fieri potuisset, quamuis actu temperatè non fiat, hoc est propter ipsum, propter oportet ad operandum Temperatè.

352 Vt meam explicem sententiam notandum est iuxta dicta præced. dubit. in eo Iusto, quod est obiectum Iustitiæ, duas esse necessarias commensurationes; alteram quidem cum Iure alterius personæ, cui illud debetur: alteram vero per comparationem ad hominem operantem; quod significauit D. Thom. verbis supra relictis: illæ enim duæ particulæ *etiam* & *præter* manifestè insinuant D. Thomam intellexisse in integrâ ratione obiecti Iustitiæ includi aliquem respectum ad agentem, nimirum

ipsam rationem honesti; quæ est in obiecto Iustitiæ, & nihil aliud est, quàm conuenientia, & congruentia reatiua operationis cum natura hominis operantis. Quapropter etiam q. 58. art. 10. ad 1. agens de simili quæstione, nempe, an medium Iustitiæ sit medium rei, docet medium, quod Iustitia constituit, solum esse medium rei & rationis: quamuis autem in obiecto Iustitiæ illæ duæ commensurationes includantur, ordine tamen naturæ commensurationis rei cum Iure alterius est prior; & fundamentum alterius commensurationis, quæ refertur ad operantem. Propterea enim aliquod opus est honestum honestate Iustitiæ, quia est adequatum Iuri alterius, cui, nisi esset æquale non esset conforme rationi.

353 Hoc prænotato, nostræ quæstioni respondeo, duplici assertione. Affero primò: obiectum integrum Iustitiæ simul includit respectum ad alterum, & respectum ad ipsum operantem; sine quo secundo respectu totum formale Iustitiæ obiectum cogitari nõ potest. Hanc assertionem sic probò. Obiectum integrum Iustitiæ non constat sine æqualitate rei cum Iure alterius, neque sine conuenientia, & congruentia cõ ratione; ergo integrum intelligi non potest sine respectu tum ad alterum, tum ad hominem, qui operatur. Et quidem necessariam omnino esse comparationem cum operante aliâ ratione probatur, Obiectum enim Iustitiæ necessario inuoluit rationem debiti, Quidquid autem est obiectum debitum, esse non potest debitum ab operante, nisi habeat potestatem illud soluendi sine detrimento maiorum bonorum, atque sine detrimento aliorum, quibus etiâ obligatus existit; hac enim ratione (vt dicemus Tract. de Restit. disp. 12. in 3. p. disputat. præcipue n. 207. iuxta communem sententiâ liberatur ab obligatione restituendi samã ille, qui sine periculo vitæ eam restituere nõ potest. Præterea si quis pluribus sit obligatus, nec integrè possit omnibus satisfacere, non potest totum debitum soluere creditori vni maxime minus antiquo cum detrimento aliorum (vt dicemus Tract. seq. de Restit. disp. 11. varijs in locis præsertim dubit. 4. 5. 6. 7. & 8.) ergo obiectum Iustitiæ, quamuis relatum sit ad alterum, non est absolutum à respectu ad operantem.

354 Affero secundò: inter rationem Iusti, & reati, quæ est in obiecto Iustitiæ, & eam, quæ pertinet ad alias virtutes, nulla est differentia in necessitate dependendi ab intentione speciali operantis. Probatur ex dictis contra primam, & secundam sententiam. Nam eã ratione, vt actus aliarum virtutum sint honesti requiritur intentio hominis operantis propter talè honestatem, pari etiam ratione in actu Iustitiæ ad honestatem bene, & Iustè operandi ea intentio necessaria est. Itè, sicut Iustum, quod est obiectum Iustitiæ potest esse re ipsa sine honestâ intentione operantis; ita etiam obiectum Temperatè est honestum

nestum (quantum est ex se) reperiri potest sine intentione honestatis eius, qui operatur. Rectum ergo, quod pertinet ad alias virtutes, neque plus, neque minus exigit honestam intentionem operantis, quam Iustum, & Rectum, quod pertinet ad Iustitiam. Posterior pars antecedentis, in qua potest esse difficultas, patet. Nam, ut voluntas operetur honeste, id est in iustitiam honestatis, procedere debet iudicium, per quod illa honestas cognoscatur esse in re, quae diligenda est propter honestatem. Ad hoc autem iudicium necessarium etiam est, ut in obiecto sit illa honestas, quae scilicet propterea intelligenda est obiecto convenire, quia re ipsa conuenit. Quapropter ante iudicium, & intentionem talis honestatis, illa honestas supponitur esse in obiecto; ac proinde illa esse potest eodem modo, atque in obiecto Iustitiae, sine intentione honestatis eius, qui operatur, quandoquidem sine tali intentione, iure ante illum, sine dependentia ab illa, re ipsa est in obiecto talis honestas.

355 Nec Diuus Thomas quando docet obiecta aliarum virtutum non considerari sine respectu ad hominem aliquam operantem, intelligendus est de qualitate honestatis intentionis, in qua nulla prorsus potest esse differentia inter Iustitiam, & alias virtutes.

356 Tota ergo differentia, de qua disputamus, sumpta occasione ex doctrina D. Thomae, in eo sita est, quod obiectum Iustitiae rectum intelligitur esse tale quaedam rectitudine Iustitiae, nempe, quam Iustitia exigit per commensurationem ad alterum, sine commensuratione ad operantem. In alijs, autem obiectis virtutum, nulla est commensuratio ad virtute requisita, quae non includat comparisonem cum operante, & cum aliqua illius dispositione.

357 Ex quo colligit D. Thomas specialem esse rationem, ob quam Iustum dicatur esse Iustitiae obiectum. Nam aliae omnes virtutes postulant obiectum aliquam ratione Iustum, & commensuratum cum operante: Iustitia vero simul etiam postulat commensurationem aliam cum

altero; quae commensuratio absoluta est à respectu ad operantem.

358 Ex his respondetur ad difficultates num. 346. & 347. positas. Ad primam respondeo. Ex eo, quod obiectum Iustitiae praeter commensurationem cum agente, includat etiam ad alterum, optimè inferri Iustum, & rectum rectitudine Iustitiae dici posse sine respectu ad operantem; non quidem integrè ratione Iustitiae, quod est formale obiectum Iustitiae (hoc enim probaturum est respectum ad operantem inuoluerè) sed quaedam partiali rectitudine, & commensuratione ad alterum, quam Iustitia exigit in obiecto. Inde, autem, bene sequitur specialem esse rationem, ob quam tale Iustum, & rectum dicatur esse obiectum Iustitiae, non verò aliarum virtutum.

359 Ad secundam difficultatem respondeo concedendo totum antecedens, negando verò consequentiam. Nam licet circa rectum, quod pertinet ad Iustitiam, & quod pertinet ad alias virtutes, non sit differentia in modo dependendi ab intentione operantis, est tamen alia differentia, quod Iustitia exigit quandam commensurationem non relatam ad agentem; sed ad alterum; quam tamen non exigunt aliae virtutes.

360 Obijcies, Religio, Misericordia, & aliae virtutes nonnullae requirunt obiectum relatam, & commensuratum cum alterius excellentia, necessitate &c. ergo exigere comparisonem cum altero non est proprium solum Iustitiae.

361 Respondetur quando dicitur id esse proprium Iustitiae, non solum eà voce Iustitia intelligi Iustitiam propriè dictam; sed etiam alias virtutes, quae sicut partes potentiales reducuntur ad Iustitiam, quales sunt Religio, & aliae quae operantur circa alios. Solum igitur ab eà proprietate excluduntur illae virtutes, quae per se operantur, ad constituendum modum in passionibus, in quibus obiectum rectum assignari non potest commensuratione, quam virtus ex se requirat talem, ut illa commensuratio non referatur ad operantem.

DISPUTATIO SECUNDA,

De Iustitia, variisque eius speciebus:



1 **E**IMVS hucusque de Iure, & Iusto, tum illo, quod significat legitimam facultatem, seu potestatem, aut competentiam, quam quis habet in rem aliquam; tum illo, quod est obiectum Iustitiae, & significat quod debitum est secun-

dum aequaliter alteri, quia in illo est aliqua ratio, ob quam talis res debeat. Nunc iam agere oportet de Iustitia, quae est virtus inclinans voluntatem ad huiusmodi Iustum praestandum & exhibendum. De hac ergo, eiusque natura, & speciebus disputaturi sumus.

Dubi-

Dubitatio Prima.

Quid sit Iustitia? & in quo subiecto?

2 **I**ustitia definitur ab Ulpiano lib. 10. ff. de Iustitia, & Iure. Iustitia est constans, & perpetua voluntas Ius suum cuique tribuendi. Quam definitionem affert D. Thom. q. 58. art. 1. & in eà illud ipsum significatur, quod Aristot. docuit definiens Iustitiam, esse habitum, quo volumus, & facimus Iusta; illae enim voces Constans & perpetua voluntas significant voluntatem habitualem, quae comparatione actus constans, ac perpetua est, quia non pendet in conservari ab actuali influxu potentiae, sicut dependet actus. Quapropter illa qualitas est difficilis mobilis naturam suam à subiecto, atque ad eò habitus; nec verò virtus aliqua maiorem aliam perpetuitatem habere potest, quam permanentiam, quae conuenit habitibus; aliae autem voces Ius suum cuique tribuendi. Significant obiectum Iustitiae, ex quo sumitur differentia huius virtutis, cuius proprium obiectum est alijs tribuere Ius suum, hoc est quod illis debeat ex ratione, & potestare, quae in illis est ad aliquid habendum, vel faciendum propria voluntate, ut sepe diximus tota disp. precedenti.

3 Obijciat aliquis, In virtutibus differentia sumenda est ab obiecto formali, hoc autem nos diximus in virtute Iustitiae esse honestatem illam quae conuenit actui tribuendi alijs Ius suum, Non ponitur autem in hac definitione haec honestas, sed solum actus tribuendi alijs Ius suum, quod iuxta dicta à nobis obiectum est materiale, ergo, vel non rectè definitur Iustitia, vel tribuere alijs Ius suum, obiectum formale est, non materiale.

4 Responderet explicite quidem in praedicta definitione non poni honestatem, quae est obiectum formale Iustitiae, implicite tamen significari per actum tribuendi alijs Ius suum, cuius actus passio est honestas, quae est obiectum virtutis Iustitiae, & ab eodem actu ea honestas specificatur, obiectum enim Iustitiae non est quaecumque honestas, sed illa, quae fundatur in actu tribuendi alijs Ius suum; pari enim ratione Religio definitur virtus colendi Deum sine explicita significatione honestatis, quae est obiectum formale Religionis; implicite enim significatur per actum colendi Deum, ex quo sumitur distinctio illius honestatis, quae est obiectum Religionis, sicut ex actu tribuendi alijs Ius suum, sumitur propria differentia honestatis, quae est obiectum formale virtutis Iustitiae.

5 Per illam verò particulam cuique seu unicuique significatur iuxta D. Thomam supra art. 2. comprehendi alios, quibus tribuendum est,

non autem propriam personam, Iustitia enim primario, & directe solum potest esse circa alterum, non solum in substantia personae, sed etiam in Iure, & potestate. Obiectum enim Iustitiae est, quod ex Iure debeat. Fieri autem non potest, ut quis sit debitor sibi ipsi, & ideo Iustitia non potest operari circa illum, in quo est, tamquam in subiecto.

Obijcies secundò: iuste agere dicitur, qui 6 res suas defendit; vel accipit ab ijs, à quibus iniuste occupantur; & tamen hoc Iustum non respicit Ius alterius, sed proprium: ergo Iustitia etiam potest esse circa subiectum, in quo est. Confirmatur, quia actus positivus accipiendi, & conservandi res suas est honestus, ac proinde pertinet ad aliquam virtutem, nec videtur posse pertinere ad aliam, praeter Iustitiam: ergo Iustitia operari etiam potest circa Ius proprium.

Respondeo defendentem, vel accipientem 7 res suas dici quidem agere iuste; non propter actum positivum conservandi Ius, sed propter negativum non excedendi proprium Ius, & non accipiendi aliquid ex rebus alterius; idem enim est illum, qui defendit res suas, iuste agere, atque non agere iniuste. Quapropter modus ille Iustitiae planè respicit Iura aliorum: Idem enim ille, qui res suas defendit, dicitur agere iuste, quia nihil accipit de alieno, nec violat Ius alterius. Ad confirmationem respondeo, actum defendendi res proprias esse honestum, non tamen spectare ad virtutem Iustitiae; sed ad aliam, ad quam pertinet honesta cura rei familiaris, ne scilicet prodigè consumantur res. Quae virtus ab actu difficiliore dicitur liberalitas: duos tamen actus habet, erogandi scilicet, quando oportet, & conservandi rem familiarem ad honestam media est inter duo vitia prodigalitatibus, & avaritiam. Pari ratione actus positivus defendendi honorem, & famam propriam spectat non ad Iustitiam, sed ad aliam virtutem. Ad Iustitiam enim solum hoc pertinet, ut honor, & fama non conserventur, vel augeantur cum detrimento Iuris aliorum, qui est actus negativus Iustitiae, permittendi scilicet, & non impediendi, ut alij integra habeant Iura sua. Adde eadem ratione actum defendendi vitam, honorem, & alia bona pertinere ad Iustitiam secundum rationem negativam non excedendi limites proprii Iuris; sed operando cum moderamine inculpatae tutelae. Ea enim moderatio ex naturam rei pertinet ad virtutem, quae servet aliorum Iura, quae est virtus Iustitiae.

Obijcies tertio: Unica virtus dilectionis 8 operari potest circa bonum alienum, & proprium, ergo etiam unica virtus Iustitiae operari potest circa Ius proprium, & alienum.

Respondeo negando paritatem. Nam bonum 9 alienum, & proprium convenire possunt

in vnâ ratione obiecti formalis, scilicet, quatenus utrumq; amari potest propter dignitatem naturâ rationabilis, quæ nobis, & alijs est communis, & ea est finis, cui bonum alienum, & proprium desideratur. Actus verò conseruandi Ius proprium & alienum, non possunt conuenire in vnâ ratione obiecti: honestas enim conseruandi Ius alienum, tamquam ex radice oritur ex voluntate liberâ alterius, cui non potest inferri vis; sed potius permittenda est suâ libertate de rebus suis disponere; quæ honestas esse non potest respectu propriæ voluntatis, aut proprii Iuris; homo enim non potest sibi ipsi vim inferre, & idem negatio huius violentiæ, non potest esse obiectum propriæ Iustitiæ erga seipsum. Vnde fit, vt actio conseruandi propria Iura aliam habeat honestatem, & ad aliam pertinet virtutem, ad illam scilicet, ad quam pertinet cura, ne per prodigalitatem bona propria consumantur, & vt ad debitam erogationem conseruentur, vt antea dicebamus.

10 Ex eadem radice nascitur, vt Iustitia non possit operari, nisi, quod debitum est ex obligatione Iuris alterius. Nam Ius, quod est ratio faciendi aliquid propriâ voluntate, necessario infert obligationem in alijs non lædendi illud Ius. Quare cum Iustitia necessario respiciat Ius alterius, operari non potest sine aliqua ratione debiti, & obligationis.

11 Ex hac proprietate Iustitiæ operandi scilicet circa ius alterius, colligitur primò: quod docet D. Thomas art. 3. Iustitiam esse peculiarem speciem virtutis; conseruare enim Iura aliorum honestum est peculiari ratione honestatis; & idem ad aliquam peculiarem speciem virtutis pertinere debet.

12 Colligitur secundò: ex eadem proprietate Iustitiam esse virtutem in voluntate tamquam in subiecto; proprius enim actus Iustitiæ est voluntas non lædendi Iura aliorum, quæ voluntas tantum potest pertinere ad partem appetitiuam rationalem. Nam Ius alterius, sicut non potest cognosci per sensum; sed tantum per intellectum; ita desiderium non lædendi Ius alterius non potest pertinere ad appetitum sensitiuum, qui mouetur ex sensu; sed ad intellectum; & rationalem, qui mouetur ex cognitione intellectus. Hoc tamen subiectum est subiectum immediatum. Nam subiectum remotum in primis anima est; & si agamus de personis, illæ omnes personæ esse possunt, inter quas Iustum simpliciter reperitur, de quibus diximus disp. præced. dubit. 16.

13 Coligitur tertio: iuxta D. Thom. q. 58. art. 9. Iustitiam non esse virtutem circa passiones proprias hominis, qui operatur, sed circa actiones, quas homo erga alios exercet, est enim virtus conseruandi aliorum Iura.

14 Tandem colligitur quartò: iuxta eundem D. Thomam supra artic. 10. medium, quod est obiectum Iustitiæ, esse medium rei, & non

tantum esse medium rationis, quale est obiectum Temperantiæ, & Fortitudinis; per medium autem rei intelligit D. Thomas obiectum commensuratum cum altero; per medium vero rationis, intelligit obiectum commensuratum cum naturâ rationali. Quare quod dicit art. 10. ferè idem est quod docuit q. 57. artic. 1. obiectum scilicet Temperantiæ, & fortitudinis solum exigere commensurationem cum naturâ hominis operantis; obiectum verò, Iustitiæ præter hanc commensurationem includere etiam aliam ad alterum, quam art. 10. vocat medium rei; docet tamen in eodem artic. ad 1. quamuis obiectum Iustitiæ sit medium rei; simul tamen esse medium rationis, nam sine commensuratione obiecti cum naturâ rationali, quatenus rationalis est, non potest constare integrum obiectum virtutis moralis; qualis est Iustitia.

Dubitatio II.

An inter illas personas, inter quas diximus esse Iustum, seu Iustitiam secundum quid, possit etiam reperiri aliquâ ratione Iustum, & Iustitia simpliciter?

Diximus disp. 1. à num. 313. dubit. 16. 15 aliquos esse, inter quos vt tales, non reperitur Iustum simpliciter, tale est Ius Patris ad filium, Domini ad seruum, mariti ad uxorem, & ad Ius domini ad seruum reuocauimus Iustum, quod intercedit inter Deum & homines, & cætera, quæ ibi diximus, & hæc suppono. Nonnulla autem sunt à nobis modo prænotanda, alitque eadem illa disputanda, & declaranda; vt loco notato promissimus.

Notandum est primò: duabus rationibus 16 posse filium dici aliquid Patris. Prima ratio est naturalis generatio, ob quam (vt Aristoteles docet c. 12.) Parentes diligunt filios tamquam seipsum, qui namque (ait) ex ipsis sunt orti, sunt quasi ipsi. Secunda ratio est moralis, subiectio sub patriâ potestate, ratione cuius antequam emancipetur, non est filius sui Iuris, sed sub potestate, & Iure paterno. Prior ratio perpetuò durat in filio, posterior tantum ad tempus quousque per emancipationem fiat sui Iuris.

Notandum secundò: Patriæ potestatis effectus pro diuersitate temporum, Principum, 17 Legistorum, & regionum, diuersos fuisse. Nam iure antiquo Romanorum multò amplior erat Patria potestas, vt pater in liberâ potestate, quæ tunc erat vendendi filium, & inter alios

alios effectus fuit, vt nihil proprium haberent; sed quidquid ab illis adquireretur, in patris dominium, potestatemque transferret.

18 Subinde, tamen, decursu temporis in fauorem militiæ concessum est, vt filij haberent peculium Castrense illorum, scilicet bonorum, quæ titulo militiæ adquirebantur; quorum filij habent proprietatem pariter, & liberum vsum, ita vt cum patribus perinde atque cum cæteris hominibus de his bonis his esse. possit in Iudicio, l. 4. ff. de Iudicijs. *Lis nulla nobis esse potest cum eo. quem in potestate nostrâ habemus, nisi de Castrensi peculio.*

19 Idem iudicium est de bonis quasi Castrensis; qualia sunt, quæ adquirentur ex stipendio alicuius publici officij, & per Principis donationem iuxta l. cum oportet. & l. cur multa. C. de bonis, quæ liberis adquirentur. Appellantur autem quasi Castrensis, quia in ijs habet idem Ius, quod in Castrensisibus.

20 In peculio verò aduentitio, nempe in bonis maternâ hereditate, aut alio quouis legato, aut donatione, filius tantum habet dominium, & proprietatem: Vfus verò fructus ad patrem spectat, saluâ illorum bonorum substantiâ, vt suo tempore filio tradantur, de quibus rebus iterum agemus in Tract. 3. de Contractibus in genere. dubit. 14. maxime à num. 293. & 297.

21 Ex his constat inter Patrem, & filium esse posse duo debita alterum ratione naturalis generationis, ob quâ Pater debet nutrire filium, quem genuit. Quæ obligatio, vt constat, non nascitur ex Iure, quod in filio fit; sed ex naturali appetitu honestæ conseruationis generis humani; vice versâ filius debet honorare patrem, & alere illum in necessitate.

22 Alterum debitum in Patre esse potest ratione domini, quod filius habet in sua bona, postquam per emancipationem est extra patriam potestatem, & etiam, quando est sub potestate Patris, in peculium Castrense, aut quasi Castrense. De quibus duobus debitis disputamus, an aliquid illorum propriè pertineat ad Iustitiam? ac proinde inter Patrem, & filium Iustum idem esse possit, quod inter alios Ciues iuxta dicta disp. præcedenti dubit. illâ 16.

23 Prima sententia asserit Iustum propriè dictum non posse reperiri inter patrem, & filium ratione naturalis vnitatis, & defectu alteritatis, vt notabamus loco citato, ac proinde hoc impedimentum Iustitiæ propriè dictæ perfererat, etiam post emancipationem. Vnde, si Pater filium occidat, vel filius Patrem, peccatum esse solum contra virtutem pietatis, cuius obligatio maior est, quàm Iustitiæ; non tamen Iustitiæ propriæ. Ita Caietanus ad q. 57. art. 4. *hæc responsio*, quem sequuntur aliqui recentiores, qui probant. Nam Iustitia propriè dicta tantum est inter æquales, & ad alterum. Pater autem, & filius, non sunt propriè æquales, cum filius Patri debeat obedientiam, & honorem,

neque filius est omnino alter à Patre, sed aliquid Patris, vt ex Aristot. retulimus 4. *Ethicor.* cap. 12. ergo inter Patrem, & filium non potest esse propria, & perfecta Iustitia. Confirmatur ex Aristotele 5. *Ethicor.* c. 6. quem nos loco notato retulimus, asserente Iustum, quod est inter Patrem, & filium, non esse illud, quod est inter alios Ciues, sed potius esse aliquid illi simile, & ex D. Thom. q. 57. art. 4. ad 1. asserente Iustitiam, & Iustum inter Patrem, & filium non esse propriè talia.

Assero primò: Iustum, & debitum, quod est 24 inter Patrem, & filium quatenus pater, & filius sunt, id est, ratione generationis, non est propriè Iustum, neque pertinet ad Iustitiam propriè dictam; sed ad aliam virtutem, quæ dicitur *Pietas*, & reductiue spectat ad virtutem Iustitiæ propriè dictæ, & de hoc Iusto diximus esse Iustum secundum quid dubit. illâ 16. disp. præcedenti. In hac assertionem cum Aristotele, & D. Thomâ conueniunt cæteri Doctores, cuius ratio manifesta est. Nam illud tantum debitum est propriè Iustum virtutis Iustitiæ, quod debetur ratione Iuris, & facultatis, quæ in altero est, ad aliquid faciendum, vel habendum; illud autem debitum, quo Pater obligatur erga filium, vt filius est, non oritur, tamquam ex radice, ex aliquâ ratione, aut Iure quod in filio sit contra Patrem; ergo non est propriè Iustum. Minor propositio faciliè per se patet, & optimè confirmatur ratione Aristotelis, quoniam hoc debitum in Patre est erga filium paruum nondum à Patre separatam per emancipationem, in quo tempore nulla in filio Iura sunt, quæ non sint sub potestate parentis. Maxime, si loquamur de filio, vt filius est; fieri autem non potest, vt quis ex Iustitia obligetur ratione Iuris, quod sub ipsius liberâ potestate existit; quia, vt Aristoteles dixit, non potest quis ex Iustitia obligari ad sua qualis est filius antequam à Patre separetur, & habeat aliquid proprium; ergo debitum, quod est inter Patrem, & filium, vt filius est, non nascitur ex aliquo Iure filij; sed ex modo, quo humana natura conseruari debet, & idcirco non est propriè Iustum; sed pertinet ad aliam virtutem, quæ dicitur pietas.

Hæc ratione explicanda est illa ratio, quâ 25 loco citato vsi sumus, & aliqui alij vtuntur. Nempe idem non esse inter Patrem, & filium Iustitiam, & Iustum simpliciter; quia filius non est alter à Patre; non enim significatè intendimus non esse alterum in personâ; sed non esse alterum in Iure, hoc est in auctoritate aliquid faciendi; quia totum filij Ius est sub potestate paternâ ac re ipsâ est Ius Patris; nullus autem sui ipsius Iure per Iustitiam obligatur.

Eandem vim habet aliorum ratio, qui dicunt inter Patrem & filium non esse Iustitiam; 26 quia non sunt æquales, quod intelligi debet; quia non sunt æquales in Iure, id est in aucto-

ritate, & dominio. Si enim loquamur de Iure, quod filius habet, quando est in Patris potestate, illud subiectum est potestati Patris, ac proinde fieri non potest, ut Pater per illud Ius ex Iustitia obligetur.

27 In his ergo omnibus ea vnica est ratio, ob quam inter Patrem, & filium, quatenus sunt tales, non possit esse Iustitia; quia in filio in illis bonis, quibus alitur, nullum est Ius, quod non sit sub potestate Patris, nec quo potest Patrem ex Iustitia obligare.

28 Affero secundò: debitum, & Iustum inter Patrem, & filium ratione peculiij Castrensis, aut quasi Castrensis, & ratione bonorum, quæ filius habet post emancipationem, propriè, & perfectè est Iustum perinde, atque illud, quod est inter cæteros homines. Ita Sotus lib. 3. de Iustitia q. 1. art. 4. Bañez & Aragon q. 7. art. 4. Suar. tom. 1. in 3. p. disp. 4. sect. 5. Vazquez tom. 1. in 1. p. disp. 85. cap. 5. Less. lib. 2. cap. 4. dub. 3. Molina disp. 7. Buridan, lib. 5. Ethicor. q. 18. Laimanus lib. 3. de Iustitia. Tract. 1. cap. 3. num. 4. Rebell. lib. 1. de Prelud. Iustitia q. 1. sect. 6. num. 25. Tannerus disp. 4. quæ est de Iustitia. q. 2. dub. 1. num. 12. & alij maxime ex discipulis Vazquez & Suarij. Probatur primò: ex Aristot. citato, vbi, cum dixisset inter Patrem, & filium nõ esse propriè Iustum, eam rationem reddit: cum pro Patre, & filio; tum pro domino, & seruo; quia nullus habet obligationem Iustitiæ ad sua; filius autem quando parvus est à Patre non separatim quasi possessio est Patris. Ex quâ ratione constat Aristotelem noluisse significare numquam inter patrem, & filium emancipatum esse Iustitiam; sed tantum eo tempore, quo filius est, quasi possessio patris (quo tempore filius non habet bona, quæ non sint patris) inter patrem, & filium non esse Iustitiam propriè dictam. Constat etiam impedimentum quod Aristoteles agnouit inter patrem, & filium, quo minus inter hos sit Iustitia, non esse naturalem generationem; sed subiectionem illam modalem, per quam patris bona sunt, quæ filius habet ante emancipationem, quæ fit voluntate paternâ. Confirmatur; quia, si vnitate naturalem spectes, maior est vnitas inter Rempublicam, & aliquod particulare membrum illius (ex quo scilicet, tamquam ex parte cõponitur) quam inter patrem, & filium; & tamen non obstante illâ vnitate particularis personæ cum communitate, in quâ includitur, potest intercedere inter ipsas propriè Iustitia, ita, vt, si aliquis occultè accipiat ex bonis communitatis, verè furtum committat; ergo vnitas naturalis, quæ est inter patrem & filium, non est impedimentum, quominus inter eos sit propriè Iustitia. Pari ratione inter fratres aliqua est vnitas maior, vt Aristoteles docet 6. Ethicor. c. illo 12. quam sit inter alios. Docet autem ibi Aristoteles vnitatem, quam filius habet cum patre, esse causam vnitatis, quæ inter fratres est,

quæ sanè vnitas nihil impedit, quo minus inter fratres præter obligationem virtutis pietatis possit esse vera Iustitia, ratione bonorum, quæ vnusquisque habet. Vnitas ergo naturalis inter diuersas personas, quarum Iura, & dominia diuersa sunt, nihil impedit, quo minus inter eas verè possit esse Iustitia.

Probatur secundò: nostra assertio, inter illos enim, inter quos esse potest verè, & propriè contractus in materiâ propriæ Iustitiæ v. g. emptio, & venditio, potest etiam esse propriè Iustum, & Iustitia, sed inter patrem & filium emancipatum, aut etiam non emancipatum; in peculio tamen Castrensi, aut quasi, esse potest emptio, & venditio. l. 2. ff. de contrahenda emptio. ne. ibi. Inter patrem, & filium contrahi emptio non potest, sed de rebus Castrensis potest. Ergo inter patrem, & filium esse potest propriè Iustitia. Maior propositio, in quâ est vis argumenti, patet ex Aristotele & D. Thomâ citatis, qui asserunt proprium Iustitiæ munus esse in commercijs æqualitatem constituere, vt in emptione, locatione, & similibus. Deinde, quoniam hanc æqualitatem constituere inter patrem, & filium habentem bona propria, est actus honestus & necessarius ex obligatione; in quo actu difficultas esse potest in operando, ac proinde provenire potest ex aliquâ virtute; sed non ex virtute pietatis, ergo ex virtute Iustitiæ propriè dictæ.

Idem argumentum sumi potest ex pacto stipulationis, per quam sine dubio proprium Ius acquiritur; stipulatio autem ex causâ peculiij Castrensis valida esse potest inter patrem & filium, l. 15. ff. de Castrensi peculio. quomodo esse posse debitum inter patrem & filium, dicitur l. 38. §. Quæ sit ratio. ff. de condit. indebiti.

Respondent aliqui in actu Iustitiæ duo esse, nempe æqualitatem rerum, quæ commutantur, & qualitatem personarum, quæ per actum Iustitiæ inter se ordinantur. In eâ autem emptione, quæ est inter patrem, & filium esse propriam Iustitiam ex parte æqualitatis rerum, quæ commutantur, non tamen ex parte æqualitatis personarum, inter quas est ille contractus.

Sed contrâ primò. Non voluntas seruandæ æqualitatem dati, & accepti inter patrem, & filium, vnicus & indiuiduus actus est, ac proinde ex vnâ tantum virtute oriri potest. Ille autem actus, quatenus constituit æqualitatem in rebus, quæ commutantur, non potest oriri, nisi ex virtute Iustitiæ propriè dictæ. Ergo idem actus, qui eam æqualitatem constituit inter patrem & filium, per se oritur ex eadem virtute Iustitiæ propriè dictæ.

Contra secundò. Quando dicitur ad virtutem Iustitiæ propriè dictæ esse necessariam æqualitatem personarum, aut significatur esse necessariam æqualitatem in Iure, quod ille personæ per se habent, aut necessariam esse æqualitatem in potestate imperandi. Si prima æqua-

litas significatur, verum est illam esse necessariam, ad Iustitiam propriè dictam; illa tamen sine dubio est inter patrem & filium habentem bona propria, quæ non sint sub potestate parentis. Si verò significatur secunda æqualitas in potestate imperandi, id manifestè falsum est, vt videre est inter Principem, & subditum, inter quos vera esse potest Iustitia, & iniustitia quatenus vterque habet bona propria. Pari ergo ratione, quamuis pater & filius inæquales sint in potestate imperandi inter eos vera esse Iustitia eâ ratione, quâ vnusquisque propria habet bona independentè à potestate alterius.

34 Probatur adhuc assertio nostra ratione à priori; quia sicut Iustum tamquam ex primâ radice oritur ex potestate & ratione, quæ est in altero ad aliquid habendum, vel faciendum &c. ita tunc erit proprium debitum Iustitiæ quando oritur ex proprio Iure, aut dominio alterius; sed debitum, quod est in patre erga filium emancipatum, vel habentem peculium Castrense, oritur ex proprio Iure, & dominio filij, nempe ex illo eodem, ex quo alij Ciues impediuntur, ne possint accipere bona illius, ergo debitum, quod est inter patrem & filium emancipatum, propriè, & perfectè Iustum est non minus, quam illud, quod reperitur inter alios, qui habent propria bona.

35 Ex prædictis rationibus constat non esse probandum, quod aliqui Authores dicunt, nempe inter patrem, & filium esse quidem tunc propriè Iustum, non tamen perfectè Iustum. Ita Bañez ad. q. 57. artic. 4. Salon ibidem, & nonnulli alij, quorum sententia, neque in Aristotele, & D. Thomâ, quos interpretantur; neque in essentia, & naturâ Iusti fundamentum habet; Aristoteles enim, & D. Thomas dum docent diuersum esse Iustum inter patrem, & filium à Iusto inter alios Ciues, aperte asserunt illud esse Iustum tantum per similitudinem, & impropriè; Iustum ergo de quo hi Auctores loquuntur, non est propriè Iustum.

36 Vterius tunc aliqua res est propriè talis; non tamen perfectè, quando desiderantur in eâ aliqua partes integrantes, vel aliqua passio, per quam essentia rei perficiatur. Essentia autem Iusti non habet partes integrantes, ex quibus integretur; nec etiam tales superadditas passiones, per quas perficiatur, quæ desiderantur in Iusto, quod est inter patrem, & filium habentem propria bona. Ergo illud Iustum non solum propriè; sed etiam perfectè est Iustum, perinde, atque inter alios homines.

37 Tandem aut illi Auctores loquuntur de debito, quod est inter patrem & filium ratione generationis, vel debito, quod est inter illos ratione bonorum propriorum: Si loquantur de priori debito, dicere debuissent illud esse impropriè, & imperfectè Iustum, sicut Aristoteles, & D. Thomas dixerunt, Si verò loquantur

de debito posteriori, falsè dicunt illud solum esse propriè Iustum, non tamen perfectè, cum illud habeat integram, & perfectam essentiam Iusti; perinde atque inter alios homines.

38 Reliquum est, vt respondeamus fundamentum contrariæ sententiæ. Respondeo igitur Iustitiam, quidem esse debere inter æquales & in dominio, & in Iure propriorum bonorum; non tamen in potestate imperandi. Negandum deinde est patrem & filium habentem bona propria, non esse æquales in Iure, & dominio; ea enim æqualitas solum hoc requirit, vt Ius, & dominium vnus non sit sub liberâ alterius potestate; quod plane contingit inter patrem, & filium.

Pari ratione respondeo ad alteram partem eiusdem fundamenti oppositæ sententiæ: Iustitiam, quidem esse debere ad alterum; filium autem, si habeat bona propria, non tantum esse alterum à patre in personâ, sed etiam in Iure, & dominio, atque in hoc maxime consideranda est diuersitas personarum, quæ requiritur ad Iustitiam propriè dictam, vt patet ex D. Thomâ supra, vbi colligit filium non esse propriè alterum à patre, quia quicquid est filij, est sub potestate patris, quod verè est solum de filio non emancipato; nec habente peculium.

Ad confirmationem respondeo, id, quod Aristot. & D. Thomâ dixerunt, inter patrem & filium non esse propriè Iustum, esse intelligendum de illo Iusto, quod inter ipsos est ratione generationis, non de eo, quod est ratione bonorum, quæ alter habet sine dependentiâ ab altero.

39 Quod dictum est de patre & filio, dictum puta de Iusto, & debito inter dominum, & seruum, maritum & vxorem, in quibus duplex debitum considerari potest, alterum ratione peculiari vnionis, quæ est inter dominum & seruum, maritum & vxorem; alterum verò ratione bonorum propriorum, quæ non solum vxor, sed etiam seruus ex voluntate domini habere potest, iuxta dicta à nobis in superioribus; serui enim etiam habere possunt peculium, & saltem habent proprium dominium suæ famæ, & Ius contrahendi matrimonium, contra quæ Iura potest esse iniustitia. Dicimus ergo debitum, quod ratione peculiari vnionis, est inter has personas v. g. alendi seruum, aut vxorem, non esse Iustum propriè dictum; præter hoc tamen potest esse inter illas personas aliud debitum ratione Iuris, aut dominij proprij, quod sit propriè & perfectè Iustum, iuxta dicta de patre & filio, Quapropter, sicut est iniustus maritus omnino consumens bona dotis, quæ conseruare tenetur; ita etiam potest esse propriè, iustus, restituendo doti bona, quæ requiruntur ad integritatem illius.

Pari ratione dominus potest esse iniustus contra seruum, illum falsè infamando, quia non est dominus famæ illius, Item iniustus esse potest

test, si post pactum inritum de eo manumittendo, illum non manumittat reddita pecunia constituta, vt habetur, l. i. ff. de officio Praesidis; & l. 53. ff. de iudicijs. E contrario vero Iustitia, & Iniustitia esse potest vxoris contra maritum, serui contra dominum, & filij contra patrem v.g. si marito, patre aut domino inuito accipiat bona illius, & sine illius licentia cōsumant, fieri que potest, vt tanta sit quantitas rei, vt filius teneatur ad restitutionem, vel patri, vel fratribus, quando diuiditur hereditas paterna; nisi pater condonasse intelligatur; vt docet Nauarus c. 17. n. 156. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 15. §. 1. Molina tom. 1. de Iustitia disput. 142. est que communis sententia, ex qua maximè confirmatur quod diximus de Iustitia propriè dicta erga patrem. Nam obligatio restitutionis aperte est ex virtute Iustitiæ propriè, quæ tamen obligatio filij ad patrem esse potest.

43 De hac tamen obligatione quando, & in quibus casibus sit, aut cesset, dicemus suo loco in Tract. sequenti de Restitutione. maximè disp. 9. dub. 8. vbi de furto filiorum, & vxorum agemus, & in Tract. 18. de ludo alex. dicemus disp. 4. dub. 1. & 2.

44 Ex dictis etiam facile colligitur, quando inter has personas est peccatum homicidij, non tantum esse contra virtutem pietatis; sed etiam simul habere aliam malitiam specie diuersam contra virtutem Iustitiæ propriæ; altera enim est contra patrem, vt pater est; altera contra eundem, vt homo quidam est, Ius habens cōseruandi vitam suam; sicut enim, si quis occidat hominem sacerdotem duplex malitia est; altera homicidij, sacrilegij altera; ob circumstantiam personæ; pari ratione, si quis occidas patrem, aut filium, simul in eodem actu duplex est malitia, altera Iniustitiæ, quando occisor non habet dominium vitæ alterius, altera verò impietatis ratione circumstantiæ personæ.

45 De Iustitiâ propriâ, an possit reperiri inter Deum & hominem, breuiter nonnulla dixerim, quæ ad rem præsentem parum attinent; in alia loca rejicimus alia, quæ fusius possent disputari.

46 Primum ergo assero non posse esse inter Deum, & hominem purum Iustitiam secundum totam suam perfectionem, & rigorem. Ius enim de rigore Iustitiæ requirit, vt obligatio ex eo orta non fundetur, aut nitatur in gratiâ, & liberali acceptatione Dei. Præterea non potest vnquam homo reddere Deo æquiualens. Ideò S. Thom. 1. 2. q. 114. artic. 1. ad 3. docet Deum non effici simpliciter debitorem nobis, sed sibi ipsi in quantum debitum est, vt sua ordinatio impleatur, vnde est illud Augustini lib. 1. Confessionum. c. 4. reddens debita, nulli debens: donans debita, nihil perdens. In quo reflexit quidem ad præcipuam radicem obligationis, non tamen idcirco negare voluit Deum propriè debitorem nobis; sed non esse debitorem sola vi no-

stri operis, absque suppositione suæ promissionis. Legatur Valentia tom. 2. q. 6. punct. 1. & Suar. opusc. de Iustitia Dei sect. 6. num. 3. vbi notat SS. Patres vtrouque modo fuisse locutos, & vtrumque esse in rigore verum, si rectè explicetur, quamuis posterior locutio Deum scilicet verè nobis debitorem esse, aptior sit ad propriam, & specificam rationem talis debiti, & ratione Iustitiæ in eo fundatam declarandam, Ibi legatur.

Porro retributionem meritorum in Deo 47 propriè esse actum Iustitiæ commutatiuæ, multorum sententia est; & quamuis magnâ ex parte videatur quæstio vocum, mihi maximè placeat hæc sententia, quam latè contra Vazquez probat Suar. tum in proprio opusculo de Iustitiâ Dei. citato, tum 3. p. tom. 1. disp. 4. in editione antiquâ. In opusculo autem illo sect. 2. n. 2. & 27. & lectio. 3. n. 33. explicat id, quod in editione nouâ tomo 1. 3. p. aliter ex parte videbatur docuisse, & etiam sect. 3. n. 34. & sect. 6. n. 1. in eadem sententiam veteres Scholasticos interpretatur. Quæ de re etiam agit tom. 3. de gratiâ. lib. 1. c. 30. Eandem sententiam sequuntur Valentia tom. illo 2. q. 1. punct. 2. & 1. p. q. 21. punct. 1. Belarmin. lib. 5. de Iustificacione. c. 16. Zumel. 1. 2. q. 114. art. 1. disp. 1. diff. 2. & disp. 2. Item art. 3. disp. 2. Albertin. tom. 1. in princip. primo corol. 18. à n. 36. & Thomistæ recentiores communiter, neque dissentit S. Thom. nam 3. p. q. 85. art. 3. docet tam recompensationem offensæ, quam retributionem recompensationis esse ad materiam Iustitiæ pertinere, quia vtrumque (inquit) est commutatio quadam. & 2. 2. q. 61. art. 4. ad 1. formâ (inquit) Diuini iudicij attenditur secundum rationem commutatiuam Iustitiæ, prout scilicet præmia meritis, & supplicia peccatis decernit.

Neque his est contrarius D. Thomas in 4. dist. 46. q. 1. art. 1. quæst. 1. & lib. 2. contra Gent. c. 93. & 1. p. q. 22. art. 1. vbi negat in Deo formaliter esse Iustitiam commutatiuam. Capreolus enim in 2. dist. 27. art. 3. ad 1. existimat Diuum Thomam in locis posterioribus, quos antea retulimus, emendasse, & declarasse quod antea dixerat; in alijs enim locis considerauit actus meritorios, quantum ad valorem, quem habent ex substantiâ sui, & secundum hanc rationem docet Capreolus negasse Diuum Thomam propriam rationem Iustitiæ commutatiuæ simpliciter; in posterioribus verò locis considerare actum meritorium, vt ex motione Spiritus Sancti, & ex gratiâ, atque hac ratione valorem actus ex illa parte æquari præmio; & concluditque Capreolus. Ideò dicit (Sanctus Thomas) quod in præmiatione actus meritorij Iustitia commutatiua seruatur, non solum secundum quid: sed simpliciter. Et secundum hoc soluitur illa repugnantia, quæ videtur esse in dictis eius inscriptis, & in Summâ. Hæc Capreolus.

Ratio

49 Ratio nostræ doctrinæ est, quia in vniuersum compensatio meriti propriè dicti, præsertim ad æqualitatem, omnium sententiâ ad Iustitiam commutatiuam pertinet, vt potè comprehensa in contractibus innominatis facio, vt facias, vel facio vt dei. Itaque quod attinet ad meritum, in speciemus radicem, semper aliquid gratiæ iunctis, & non debiti; postea tamen supposito opere meritorio, non repugnat seruari æqualitatè, inter opus & præmium. Verum de his latius disputare non est huius loci: sed vel ad primam partem D. Thom. vel ad primam secundæ locis in Doctore Sancto notatis rejicienda est summa negotij, non omissam tamen respondere quibusdam obiectionibus, quibus vitur Vazquez 1. p. disp. 85. & 86. & 1. 2. disput. 223. vbi multis contendit Iustitiam commutatiuam in Deo propriè non esse; quod etiam significant apud ipsum relati Alensius, Bonaventura, Sotus, Durandus, Paludanus in 4. dist. 46.

50 Obijcies ergo primò: inter Deum, & hominem non est datum, & acceptum, ergo non est Iustitiâ commutatiua.

51 Respondeo negando antecedens nam datum, & acceptum in hæc materiâ non est necesse vt id, quod datur verè accipiatur tamquam cédens in aliquam vtilitatem accipientis, aut illius quasi manibus apprehendatur; sufficit enim in alterius gratiam ex pacto fieri; vt fit quotidie in conductis ad aliquid agendum in gratiam aliorum. Quamuis enim opera nostra ipsi Deo nihil prosint; cedunt tamen in illius honorem, & obsequium, & in vtilitatem boni communis, cuius curam habet Deus; quæ est doctrina Diui Thomæ supra quæst. 114. art. 1. ad 2. idè etiam 2. Ad Timot. 2. vers. 21. dicitur: Si quis emundauerit se ab istis, erit via in honorem sanctificatum, & vile domino, &c.

52 Obijcies secundò: ratio dati & debiti, includunt imperfectionem: nam qui rem dat eius dominium perdit, & qui debet, perfectum eius dominium non habet, nec omnino quoad eam sui Iuris est; sed hæc requiruntur ad Iustitiam, ergo non sunt in Deo propter imperfectionem quam inuoluunt.

53 Respondetur negando antecedens, si abstractè, & vniuersim loquamur. Nam de ratione dati vniuersim non est, vt eius dominium abijciatur, nisi fortè dominium humanum, & particulare sit; sed solum requiritur, vt in potestate, & dominio alterius constituatur. Et quidem si hoc necessarium esset; nec donatio tribui Deo posset. Sicut ergo in donatione humana non subsistit donatio; nisi donans amittat dominium rei, vel (si rem nondum tradidit post contractum donationis) dominium perfectum non retineat; & nihilominus merito negaremus donationem Deo; pari ratione, non debemus negare rationem dati se-

clusis imperfectionibus.

Quod verò attinet ad debitum, tunc inuoluit 54 imperfectionem quando aliunde, & non ex liberali, ac spontaneâ voluntate oritur.

Obijces tertio: Homo saltem nihil Deo dare potest, cum non possit Deum constituere dominum suæ actionis, vt qui iam ante eius Dominus est, ergo non est ratio dati, & accepti, Respondetur Deum esse Dominum gene- 56 rali quodam dominio, quod in res omnes habet; hoc tamen non obstat, quin peculiari quodam titulo liberæ oblationis, seu traditionis dominus constitui possit ab homine. Secus nec voto quidem, aut spontaneâ oblatione quicquam Deo dare possumus.

Et sanè non minus Deus est per essentiam suam, & immensitatis attributum existens generaliter in omnibus creatis, & nihilominus non repugnat, quod, qui eo quasi titulo immensitatis vbique est, & non potest non esse vbique; sit nihilominus alicubi alio quasi titulo ibi existendi præter illum, quasi titulum generalem immensitatis, quâ ratione est Diuinitas simul cum humanitate Christi, & in Euchari- 57 stia; quemadmodum explicant aliqui dicentes, quod si per impossibile non esset in Deo immensitas, & existentia vbique, ex vi illius vniuersalis cum humanitate Christi ibi esset, vbi ille est. Ad eum ergo modum etiam quoddammodo dici posset, non obstante illo generali titulo dominij, quem habet Deus rerum omnium, posse alio peculiari titulo habere Ius, & dominium, non iam ratione illâ immensitatis (vt sic dicam) tituli, & dominij sed aliâ ortâ ex traditione, & oblatione liberâ hominis. Ita vt, si per impossibile non haberet Ius generale in eam actionem, seu rem oblatam, ex vi oblationis, & traditionis haberet.

Obijcies quartò: opera nostra iam antea 58 multis nominibus Deo sunt debita, & ipsius propria, imò ab illo potius, quam à nobis profecta; Iustitia verò non est, nisi ad alterum, & respectu eorum, quæ iam antea ipsius non sunt, ob quam rationem diximus non esse veram Iustitiam inter Dominum & seruum, Patrem & filium, &c.

Respondetur inde potius confirmari nostram sententiam, Nam in primis dicimus inter Deum, & hominem non esse Iustitiam tam perfectam, quam est inter homines, nec meritum de rigore Iustitiæ, nec opera nostra seclusâ peculiari acceptatione Dei ex Iustitiâ fuisse Deo remuneranda; neque posse nos Deo simpliciter, & vndequaque secundum omnia, quæ ab eo accepimus, æquale reddere. Quod licet verissimè sit; nõ obstat, quominus suppositâ gratiâ, & acceptatione Dei possimus exhibere aliquid æquale, per quod Ius adquiramus ad nouum præmium, seu mercedem ab eo accipiendâ, atque hoc reperitur in exemplo allato de seruo, & domino. Si enim dominus cū seruo 59

P pacif.

pacificatur, vt hic de suo labore certam pecuniam sumitiam domino lucretur; reliquam vero sibi acquirat, in eo casu non tantum dominus ex Iustitia proprie dicta eam partem seruo relinquere tenetur; sed seruus quoque non minus cum domino, quam cum alijs verum Iustitiæ contractum inire ex pecunia sibi acquisita potest, seque ipsum medio pacto inito cum domino a seruitute redimere. Et patet etiam in exemplo filij allato, quia licet quædam filius nihil proprium, nec de rebus suis disponendi facultatem habet, nequeat ex propria Iustitia obligari, aut e conuerso; potest tamen vera Iustitia reperiri inter patrem & filium emancipatum.

60 Hac ergo ratione homo adultus, qui per liberum arbitrium suorum actuum dominium, ac simul ex beneplacito, & conuentione Dei, eam de actibus suis disponendi facultatem habet, vt etiam oneroso titulo eisdem Deo offerre, certamque pro illis mercedem expectare possit, capax est, vt inter ipsum; & Deum intercedat commutatio Iustitiæ.

61 Obijcies quintò: Deus non subijcitur legi, ergo non potest hominibus obligari.

62 Respondeo negando consequentiam; licet enim nullâ lege obligetur ad actum Iustitiæ exercendum, obligatur tamen ex promissione; & ex ipsâ immutabilitate, quod plus est quam si proprie dicta lege obligaretur. Si quid autem probaret hæc obiectio, concluderet nec fidelitatis obligationem in Deo esse, quod nec imp dixerit.

63 Vltèrius, quod attinet ad Iustitiæ distributionem, probabilius existimo esse in Deo, suppositâ promissione, & pacto: Quo posito fit Deus debitor; at longius de hæc se disputare non est huius loci; verum autem in distributione gloria seruet Deus illam æqualitatem proportionum, quam diximus, & dicemus seruari solere in Iustitiâ distributiua etiam magnâ ex parte disputare non est huius loci; certe ex dicendis satis constabit id non esse essenziale Iustitiæ distributiua; sed tantum plerumque contingere, vt videmus in Tractat. 2. de Restitutione disp. 8. dub. 3.

Dubitatio III.

Quomodo sit Iustitia? Et in particulari de Iustitiâ legali.

64 Iustitia in genere loquendo, & late conueniens sub se debitum legale pertinet, atque iustum, diuiditur in Iustitiâ simpliciter dictam, & Iustitiâ secundum quid; iuxta modum diuisionis Iusti explicatum disp. præced. nom. 321. dubit. 16. Iustitia ergo proprie, & simpliciter dicta alia est legalis, seu vniuersalis; alia particularis, de

quibus plura inferius dicemus, particularem quidem (iuxta dicta loco citato) alia est commutatiua, alia distributiua, de quibus ambabus, quamuis hoc loco disputandum videatur, visum tamen mihi est huiusmodi disputationem reijcere in Tractat. sequentem de Restitutione ad disp. 8. vbi, vt agam de Restitutione propter violationem Iustitiæ distributiua, necessariò mihi multa inculcanda erunt dubit. 3. & sequentibus, ex ijs, quæ pertinent ad distributiua Iustitiâ, & discrimen inter ipsam, & commutatiua. Ideò ad eum locum de illis disputationem reieci. Nunc non nihil de legali Iustitiâ dicemus, quâ in re tria potissimum de illâ placuit disputare. Primum, an reuera Iustitia legalis secundum suam essentiam, sit specialis virtus? Quâ in re Buridanus 5. *Ethicor.* q. 4. cum Eustachio, & Gerardo, quos refert, negat esse specialem virtutem Iustitiâ legalem.

Asserendum tamen est cum communi sententiâ, specialem esse, distinctamque virtutem. Ita S. Thom. 2. 2. q. 58. art. 6. ad quem locum sequuntur illum Salon, Bañez, & Aragon. Ita etiam Valentia q. 2. puncto 2. & probatur ex Aristotele 5. *Ethicorum* cap. 1. vbi de hac virtute, quam à cæteris distinguit, illi que anteponit, sic ait, *Atque hæc quidem Iustitiâ virtus perfecta est, non absoluta tamen; sed ad alterum, vt propterea sæpe Iustitiâ virtutum præstantissima esse videatur.* Et infra. *Iustitiâ sola ex omnibus virtutibus esse alienum bonum videtur.* Ecce quomodo Aristoteles & distinctam, & specialem ac præstantissimam virtutem appellat.

Ratio nostra assertionis est; quia hæc Iustitia habet obiectum & actum bonum à cæteris virtutibus distinctum, vt rectè notauit S. Thom. loco citato, videlicet, velle commune bonum ex lege à qualibet communitatis parte debitum procurare, nec ei quicquam aduersum committere. Vide quæ diximus disp. præced. dub. 16. n. 321. & sequentibus.

Quamuis autem alia quoque virtutes sint quæ commune bonum spectent, non tamen id præstant attendendo in hoc negotio rationem debiti legalis, vt charitas &c. vel id non facient per se; sed mouente Iustitiâ legali tamquam superiore virtute. Ideò Aristoteles eam vocat communem virtutem, & vniuersalem Iustitiâ; nempe causalem, seu ex parte materiz; circa quam versatur, versatur enim in omni materia virtutum, eis imperando vt docet S. Thom. art. illo citato.

Probatum etiam à simili nostra assertio; quia Iustitiâ distributiua, quâ communia bona diuiduntur particularibus; peculiaris virtus est vt ex dicendis loco illo à nobis citato de Restitutione, satis constabit. Ergo pari ratione Iustitiâ legalis, quâ priuatum bona referuntur ad communitatem, specialis est virtus; opposi-

Oppositorum enim eadem est ratio, & proprie continentur sub eodem genere.

69 Secundum quod in questionem vocatur, est, an Iustitia legalis sit Iustitia simpliciter, & proprie dicta?

70 Negat Valentia supra, quod probabile putat Salon loco citato, alijsque nonnulli recentiores.

71 Asserendum tamen est cum communi sententiâ esse proprie, & simpliciter Iustitiâ, vt colligitur ex hucusque dictis, videturque communis sententiâ. Ita docent Salon, Bañez, & Aragon, supra citati videturque aperta Aristotelis sententiâ per totum caput 1. & 2. lib. 5. *Ethicorum* Idque maximè c. 2. dum ait: *Iustitiâ, qua locum partis obtinet* (sic appellat Iustitiâ particularem) *cum alterâ vniuersali vniuersam esse, id quod in eodem genere est definitio.* Consentit D. Thom. maximè cum nunquam connumeret legalem Iustitiâ, aut inter ea, quæ pertinent ad Iustitiâ secundum quid, aut inter partes potentiales Iustitiæ.

72 Probatum primò ratione. Quia (vt nuper notabam) Iustitiâ distributiua est quasi correlatiua Iustitiæ legalis, sed illa est Iustitiâ simpliciter, ergo & hæc.

73 Probatum secundò; quia in legali reperitur tres illæ conditiones quas diximus requisiti in Iusto simpliciter, quod est obiectum Iustitiæ simpliciter. De quibus latè egimus disp. præced. dubit. illâ 16. & patet discurrendo per singulas.

74 Prima conditio, quæ est ratio debiti sine controuersia est apud omnes, & satis patet.

75 Secunda verò conditio, quæ est æqualitas, satis etiam constat. Hæc enim non potest aliunde sumi in hac materia, quam ex præscripto legis, seu ipso debito, quod Reipublicæ debetur ex lege, quod debitum per Iustitiâ legalem, ad æqualitatem soluitur; nec requiritur æqualitas illorum, inter quos est Iustitiâ, ita, vt æqualitas sit etiam naturaliter, vel quasi in dignitate, & auctoritate secundum se exequatur illi, inter quos est eâ Iustitiâ, vt latè probauimus non esse necessarium dubit. præced.

76 Tertia conditio scilicet, vt sit alteritas simpliciter sufficiens, probatur facile; habent enim, vt loco citato diximus, ciues singuli Ius, & dominium distinctum à totâ communitate, & sanè ciuis quicumque non est pars totius communitatis, ita naturalis, atque filius est pars patris, quæ ratio inuitabilis est; nec ita necessaria, & coacta, atque seruus est proprium instrumentum domini; est enim ciuis spontanea, & libera pars, quæ suo arbitratu potest se ab eâ communitate separare.

77 Accedit, quod, quia etiam si ciuis nihil plane emolumenti; sed potius multum damni ex legalis debito solutione percepturus sit, nihilominus eo debito sæpe obligatur; satis colligitur cum per Iustitiâ legalem non ordinari ad Republicam, vt partem intrinsecè con-

stituentem illud ipsum totum, ad quod obligatur, seu vt partem, quæ in ipso toto, vt sic contineatur: sed vt partem solum ad hærentem reliquo; sicuti manus dicitur pars respectu totius reliqui corporis. Ac proinde, sicut manus respectu totius reliqui corporis omnino alterum quid est, ita ciuis respectu totius reliquæ communitatis. Et sicut manus, quæ obijcitur periculo, & illud subit, etiam cum totali ipsius damno, & detrimento dicitur succurrere toti corpori; non quidem toti, vt includenti etiam ipsam manum, sed toti reliquo præter manum; & hac ratione est simpliciter, & omnino alterum illud corpus reliquum ab ipsâ manu, à quâ defenditur: ita pariter ciuis comparari potest ad suam Republicam considerando se, quasi ex vnâ parte, & totam reliquam Republicam ex alterâ, & comparatione illius debiti erit proprie ad alterum, & simpliciter alterum.

Obijciet aliquis contra dicta, erga patriam esse potius pietatem quam Iustitiâ, neque ei simpliciter posse reddi æquiualens: ergo philosophandum est circa illam sicut circa patres, de quibus diximus supra illos, vt tales non intercedere cum filijs Iustum simpliciter, atque aded, neque Iustitiâ.

Respondetur patriam iuxta S. Thom. quæst. 79. to 1. articulo 3. ad 3. dupliciter spectari posse. Primò, vt est patria nempe quoddam nascendi, & essendi principium, ac secundum ea; quæ illi, vt tali debentur; atque hæc quidem ratione pietas versatur circa illam, nec est perfecta æqualitas, sed Iustitiâ secundum quid; & hoc tantum probat obiectio. Secundò: considerari posse præcisè, vt est communitas quædam, cum quâ connexi sumus, tamquam partes ciuili quædam societate; qua ratione non repugnat esse circa illam Iustitiâ legalem, & perfectam.

Norant etiam aliqui cum Aragon, & Salo supra. Quamuis in ratione virtutis non minus perfecta sit, sed perfectior Iustitiâ legalis, quam Iustitiâ particularis commutatiua; & distributiua, & quoad rationem essentia iuxta dicta, omnino perfecta censeri debeat; tamen perfectione quædam accidentali, tam ex parte alteritatis, quam equalitatis cedere potest Iustitiæ particulari. Quod licet saltem respectu Iustitiæ commutatiua; probabile sit; tamen absolute magis placet, quod docet Bañez, nempe, quod cum rationem alteritatis, & equalitatis sufficientem habeat Iustitiâ legalis; quoad rationem verò debiti, quæ præcipua est in conditionibus Iustitiæ potior sit legalis, quam particularis, absolute præstantior censeri debeat.

Tertium, quod in questionem vocatur, est, an Iustitiâ legalis sit species infima, vel habeat sub se alias species? Atque in primis

dubatur de Iustitia legali, quæ est in Principe, & quæ est in subditis, an differant specie: utrumque sanè probabile, differre, & non differre. Differre quidem videtur significare S. Thom. quæst. illà 78. art. 6. dùm ait Iustitiam legalem principaliter, & quasi architectonicè, seu per modum operantis, & dirigentis esse in Principe; in subditis autem secundariò & quasi ministerialiter.

82 Probarique potest ex Aristotèlè 2. *Physi-
scorum* textu 34. & 35. & ex communi sententia docente artes Architectonicas, & administratiuas, v. g. equestrem, & frenò factoriã, item secundum multorum sententiam, prudentiam legislatiuam in Principe, & prudentiam politicam in ciuibus: differre specie, ergo etiam Iustitia legalis in Principe, & Subditis.

83 Non minus tamen probabile, sed forte probabilius videtur oppositum, esse scilicet; utramque Iustitiam eiusdem speciei. Ita Valentia, Bañez, Salon, & Aragon; locis citatis. Probat quia ea virtus, vt est in Principe, & vt est in subditis, ex se quidem; & quantum est ex parte voluntatis, non habet specialem laudem, & difficultatè. Voluntas enim Principis, vbi, & quatenus id recta ratio iudicat, per se non minus facili fertur in bonum cõmunitatis præcipiendo, quam voluntas subditi parendo. Quod si noua sit difficultas ex parte intellectus, vt videlicet Princeps, apta media administrandæ Reipublicæ inueniat, id ad prudentiam spectat, eaque de causa aliqui putant prudentiam legislatiuam specie distingui in Principe, à prudentiã politicã in ciuibus.

84 Obijciat, facilius multiplicantur virtutes in voluntate, quam habitus in intellectu ergo; si multiplicatur prudentia, intellectualis virtus, & alia est prudentia legislatiuã in Principe, distincta specie à prudentia politica in ciuibus; idem erit de Iustitiã legali, quæ virtus est voluntatis.

85 Respondetur, antecedens esse verum plerumque, & à toto genere; non tamen semper, vt videre est iuxta multorum sententiam in intellectu, vbi datur peculiaris habitus primorum principiorum distinctus ab habitu scientiæ inde deductæ, quod non contingit in voluntate. Vnde in intellectu distinctus est habitus inclinans ad cognoscenda principia, & inclinans ad cognoscendam conclusionem, & tamen in voluntate eadem virtus est finis, & mediatorum, quæ duò inter se comparantur sicut principia cum conclusione.

86 Illud vero, quod Aristoteles docuit de Architectonicã, & administratiuã locum habet, quando architectonica, (quæ superior est) per se, & ex suo proprio fine, ac proinde secundum essentiam talis est; non vero si solum sit per accidens, & ratione sub-

iecti, in quo est, vt Iustitia legalis, quæ est in Principe.

Dubitari autem potest, an saltem alia 87 duæ species Iustitiæ legalis constituendæ sint, quarum vna iuxta litteram legis, altera iuxta mentem potius legislatoris commune bonum procurat, quam Græci appellant *ἐπιεικεία* id est æquitatè; de quã Sanct. Thom. 1. 2. quæst. 102. Affirmat Bañez, & Aragon supra, fauetque idem S. Thom. eadem quæst. 112. art. 2. ad 1. & Aristot. 1. *Rehtor.* 11. & lib. 5. *Ethicorum* c. 10. & lib. 2. *magnorum moral.* c. 1. Quæ sententia probabilis est.

Mihi vero magis placet Epijkiam, non nisi 88 accidentaliter differre. Probat primò: quia sic explicata, per se non habet specialem honestatem, aut difficultatem ex parte sui obiecti. Secundò: quia sequeretur Iustitiam particularem, tam distributiua, quam commutatiua; imò quamlibet etiam virtutem particularem pari ratione in varias species particulares fore diuidendam; in his enim eadem potest accidere varietas, v. g. quando, si attendamus litteram legis, ieiunium esset seruandum; in casu autem particulari iuxta mentem legislatoris non seruatur ex causã rationabili. Item; quando si generalem legem attendamus, gladius ex legis præscriptio restituendus esset domino, furioso tamen non restituitur ex equã legis interpretatione; idemque est iudicium in similibus casibus. Tertiò: quia nec Iustitia legalis nec virtus alia quæcumque pro obiecto proprio, & speciali habere docet; aut potest nudam litteram, aut sonum, seu corticem legis nullo habito respectu ad intentionem legislatoris; tale enim obiectum per se non esset bonum, ergo quælibet virtus ad Epijkiam legis, quã præscribitur inclinatur.

Aristoteles verò Maximeque D. Thom. non 89 minus in oppositã sententiã, quam in hac indigent explicatione. Nam D. Thom. tractat. de Epijkia inter partes potentiales Iustitiæ; quæ non possunt esse condistinctæ species Iustitiæ, & in hac nostrã sententiã uterque auctor de accidentaliter differentiã vt cumque possunt explicari, v tuo loco dicemus, agentes de quibusdã virtutibus, virtuti Iustitiæ annexis.

Dubitatio IV.

In quo differant formaliter Iustitia distributiua, & Commutatiua? Remissuè.

87 **H**Ac de re commodius agemus (vt notabatam præced. dub.) in seq. Tract. de Restit. vbi multa necessario de hac materia inculcanda sunt, vt explicemus obligationem restituendi ex violatione Iustitiæ distributiue, & peccato acceptionis personarum,

rum, & quod committi potest in distributione beneficiorum Ecclesiasticorum, & officiorum secularium, de quibus omnibus latè agemus ibi disp. 8. à dub. 3. vsque ad vltimam, ad quem locum remitto lectorem.

Dubitatio V.

An Iustitia Oeconomica, & vindicatiua sint species Iustitiæ propriæ, atque distinctæ?

91 **Q**uod attinet ad Iustitiã economicam suppono eam esse; quæ est inter patrem & filium, virum & vxorem, dominum & seruum; quam neque esse propriè Iustitiam, neque eius obiectum propriè, & simpliciter Iustum constat ex dictis disp. præced. dub. 16. & in hac disp. dub. 2. sed tantum esse Iustum, & Iustitiam secundum quid. Dubitatur tamen; an ea economica Iustitia sit aliqua specialis virtus? quod satis nosse maxime iuuabit ad melius intelligendas Iustitiæ species.

92 Prima sententia esse potest, specialem quandam esse virtutem, quæ iuxta triplicem combinationem, bonum totius domus procuret, quamvis pro diuerso binario, diuersum nomen fortiaur. Ita videtur sentire D. Thom. att. 7. ad 3. pro eadem sententiã referens Arist. ait enim S. Doctor. *Domestica multitudo secundum Philosophum 1. Polit. c. 3. & vltimè distinguitur secundum tres coniugationes, vxoris, scilicet & viri, patris & filij, domini & serui. Quarum personarum vna est quasi aliquid alterius; & ideo ad huiusmodi personas non est simpliciter Iustitia, sed quadam Iustitia species scilicet economica, vt dicitur 5. Ethicor. c. 6. & cap. vlt. Habemus ergo pro hac sententiã, Theologicã & Philosophicã scholæ capita.*

93 Secunda sententia non agnoscit specialem virtutem; admittit tamen iuxta prædictas coniugationes tres virtutes distinctas, quæ latè loquendo nomine Iustitiæ economicæ appellari possint; non tamen habentes sub eo nomine aliquam vniuocam vnitatem propter diuersitatem debiti valde notabilem in vnaquaque coniugatione, ita, vt prima sit pietas inter patrem & filium. Secunda Iustitia coniugalis inter virum & vxorem. Tertia, Iustitia herilis inter dominum & seruum. Et secundum appellat strictè economicam. Ita Valentia quæstione 2. puncto 2.

94 Tertia sententia negat specialem virtutem esse constituendam pro bono totius domus procurando; vt ait prima sententia, quam hæc sententia putat falsam, & contra com-

muniem negat etiam Iustitiam illam inter virum & vxorem & seruum & seruum, specialem quandam esse virtutem, vt putat Valentia; sed ad eius officia præstanda sufficere; tùm legalem Iustitiam; tùm cæteras virtutes morales, Prudentiam scilicet, fidelitatem, obseruatiam, obedientiam, fortitudinem, temperantiam, pro diuersitate videlicet materiæ, & actiõnum, quibus bonum domus procurari debet; agnoscit tamen pietatem specialem virtutem inter patrem & filium.

Inter hæc sententias, primã satis est probabile, tùm propter auctoritatem vtriusque auctoris, tùm quia videtur vnitas sufficiens in obiecto ad constituendam vnã virtutem procurandi bonum totius domus: multò enim minor vnitas sæpe sufficit ex parte obiecti, vt vnitatem habitus, tùm intellectus, tùm voluntatis constituamus, tantaque diuersitas esse solet inter partes eiusdem Reipublicæ gubernandas, quanta inter partes domus, tantumque differunt sæpe ratio, & munera procurandi boni communis, comparatione Principum primæ & secundæ Classis, & aliorum nobilium communium, & plebeiorum &c. tam diuersaque videntur debita capitis erga illos, & illorum erga caput supremum; quam sint debita patris familias erga vxorem, liberos, seruos, & famulos, & tamen comparatione illorum omnium constitui potest vnica virtus communis, ergo etiam comparatione horum.

Vnde non placet ratio secundæ sententiæ, quòd propter maximam illam diuersitatem muneris, & debiti non conueniant ille tres coniugationes in vnã Oeconomicã.

Nilominus tertia sententia mihi maxime 97 aridet; tùm quia magis conformis videtur vulgari virtutum distinctioni, secundum quam communiter præter pietatem nulla specialis alia virtus inter personas domesticæ familis admittitur; tùm quia in solã pietate reperitur valde diuersum obligationis fundamentum, ortæ scilicet non ex contractu mutuo, vt inter virum, & vxorem, neque ex lege aliquã extrinsecã, & Iurè gentium, vt inter seruum & dominum, sed ex ipsa naturali participatione eiusdem sanguinis, mutuãque colligatione principij viuents cum effectu viuenti orto à principio viuente in similitudinem naturæ, quorum vnus sit, quasi pars alterius. Tùm denique, quia, quando ad aliqua munera præstanda, & difficultates vincendas, sufficiunt aliæ virtutes communiter receptæ & agnitæ, nullã necessitas cogit nouas agnoscere, & multiplicare: Sufficiunt verò aliæ virtutes pro prædictis officijs, & muneribus, ergo non sunt nouæ virtutes multiplicandæ.

Porro ad debitum Iustitiæ economicæ per-

soluendum in vxore, & seruo, sufficiunt obseruantia, fidelitas, & obedientia ex parte illorum: in marito verò, & domino sufficit etiam fidelitas erga vxorem, & alia obligationes Iustitiæ; tùm etiã prudentia, & strictior charitas; Temperantia contra Luxuriam extra matrimonium, & alia innumerã virtutum actiones, quæ, vel ad Iustitiam, vel ad Temperantiam, vel ad mutuum amorem, & amicitiam, vel ad fidelitatem, aliaque similes virtutes spectent: frustra ergo queretur noua virtus pro his. Idem erga seruum sufficiunt alia virtutes, sicut in Præceptore, aut confessario, ex charitate hæc officia obeuntibus. Et quidem inter prædictos virum & vxorem; dominum & seruum posse sub aliã consideratione intercedere veram Iustitiam particularem commutatiuam, iam diximus locis notatis; ad quæ debita præstanda sola Iustitiæ virtus sufficit, quamuis quandoque munera vtriusque præstanda ita implexa sint, vt vix debita œconomica à debitis Iustitiæ possint separari. Ratio à priori est nostræ sententiæ, quia præter difficultates vincendas in materijs aliarum virtutum, nulla est alia difficultas, ratione cuius noua virtus inducenda sit. Hæc sententiam tenet Aragon 2.2. ad q. 58. art. 7. & tenetur esse commune. Eandem sequitur Tannerus disp. 4. de Iustitia. q. 2. n. 73.

99 Restat modo agere de Iustitiã vindicatiuã. Hæc autem solet definiri esse illam virtutem, quã superior subditum debita, & condignã pœna pro delictis punit. Hic autem actus duplicem; vel potius triplicem habet respectum, nempe ad delinquentem, qui punitur, & ad communitatem, in cuius bonum, & exemplum punitur, & sæpè ad partem læsam agentem contra delinquentem, & expentem pœnam ob suæ iniuriæ compensationem, & indemnitatem. De quibus respectibus sigillatim dicendum, vt inde colligamus, an sit specialis virtus.

100 Affero primò: Iustitiã vindicatiuã præcisè per respectum ad delinquentem, cui pro delictis superior quatenus talis, debitam pœnam infligit, vt æqualitas inter subditum aliquid contra suam voluntatem patientem, & eundem plus nimio sibi indulgentem, aut etiam inter alterum iniuriam passum (quamuis nullam iniuriæ compensationem expentem) seruetur, non est Iustitiã propriè dicta; sed pars potentialis Iustitiæ. Ita Sotus lib. 3. de Iustitiã. q. 5. art. 1. ad 3. Salon. 2. 2. q. 61. art. 1. Bañez ibidem art. 4. Molina, tomo. 1. Tract. 1. disp. 12. & Valentia, quamuis aliter videatur sentire, id tandem satis docet q. 4. p. 1. & alij multi recentiores contra Aragonium q. 61. art. 1. Probatur facillè licet; enim aliquem modum, & æqualitatem quodammodo siue commutatiuã, siue distributiua Iustitiæ videatur seruare Iudex, & ad id teneri iuxta illud Deuteronomij 15. *pro mensura peccati erit, & plagarum modus*; non tamen id præstat per modum debiti spectantis

ad Iustitiam commutatiuam, aut distributiua, nec delinquens, nec puniens vllum Ius talis Iustitiæ ad pœnam habent. In delinquente satis est notum; maximè cum habeat voluntatem à pœnã auersam.

Quod vero attinet ad punientem, de distributiua non est dubium; nulla enim hic est distributio bonorum communium. De commutatiua verò facillè probatur. Neque enim Iudex, nec Respublica, cuius partes Iudex puniendo gerit, Ius vllum Iustitiæ commutatiuæ habet in delinquentem, ne peccet; sed solum Ius Iustitiæ legalis, quam solam violat peccans; sed ex violatione Iustitiæ legalis præcisè nullum nascitur Reipublice Ius Iustitiæ commutatiuæ, nec restitutionis obligatio, vt ex communi docet Salon q. 58. art. 5. Bañez ibidem art. 7. & quidem meritò; quia iuxta dicenda in Tract. de restitutione restitutionis obligatio non habet locum, vbi nemini adimitur quod suum erat id est ipsi iam aliquo modo appropriatū. Ex violatione autem solius Iustitiæ legalis non adimitur Reipublice aliquid suum, quod illi iam esset aliquo modo appropriatum, ergo satisfactio publica per pœnam, non est actus Iustitiæ commutatiuæ, ac proinde, nec Iudex, nec Respublica ad eam habet Ius Iustitiæ commutatiuæ.

Quamuis autem pars læsa Ius habeat aliquod commutatiuæ Iustitiæ; tùm comparatione Iudicis, tùm legentis; cum tamen id Iuris, illiusque compensatio in proposito non attendatur; nec etiam à parte læsã petatur; sed solum spectetur in casu nostræ assertionis executio pœnæ cum culpã, atque iniuriã alteri illatã; hinc est, vt dici non possit hæc ratione præcisè exerceri actum Iustitiæ commutatiuæ.

Afferendum secundò: ad Iustitiam commutatiuam spectat actus ille Iustitiæ vindicatiuæ, à Iudice exhibitus ex officio debito respectu communitatis, & respectu partis læsæ petentis illum actum propter compensationem iniuriæ, vel indemnitatem. Hanc assertionem magnã ex parte innuit D. Thomas 2.2. q. 108. art. 2. ad 1. dùm ait punitionem peccatorum, quatenus pertinet ad publicam Iustitiam, esse actum Iustitiæ commutatiuæ; & 3. p. q. 85. art. 3. ad 3. docet quod *arraque* (id est penitentia, & Iustitiã vindicatiua) sub Iustitiã commutatiua continetur. Et ad 4. subdit penitentiam esse directè speciem Iustitiæ. Hanc sententiam sequuntur Caietanus ibidem Aragon & Salon 2.2. q. 61. art. 1. Bañez art. 4.

Probatur primò; quia Iudex ex pacto expresso vel virtuali, ex officio & Iustitiã commutatiua tenetur, tùm respectu communitatis; tùm respectu personæ læsæ (quarum nomine pro tali officio condignum stipendium accipit) pro loco & tempore ad condignam pœnam delinquentibus inferendam.

Probatur secundò: quasi à posteriori; quia,

nisi ita suum præster officium, tenetur ad compensationem damnorum, quæ ex impunitate delinquentis resultant Reipublicæ, aut priuatis ciuibus, vt suis locis declarabitur. Quod potest confirmari; quia eã actione constituit Iudex æqualitatem inter se, & inter Rempublicam, partemque læsam; videlicet tantum illis opere impendens, & laboris, quantum ratione officij, & stipendij tenetur.

106 Sotus tamen, & Valentia suprã respectu personæ læsæ non putant eam vindictam pertinere ad Iustitiam commutatiuam in Iudice, id, quod videtur significare S. Thom. q. 108. art. 2. ad 1. Ait enim *vindicationem secundum quod pertinet ad immunitatem alicuius persone singularis, à quã iniuria propulsatur, pertinere ad virtutem vindicationis*. Verum in sensu præcedentis assertionis intelligi potest hæc doctrina; nimirum secluso respectu ad bonum partis læsæ ex debito officio procurandum; sed solum præcisè respectu æqualitatis constituendæ inter delinquentem, & iniuriam passum constituendam, quando vindicta exercetur, ipsã læsã parte eandem vindictam non expentem.

107 Afferendum est tertio: actus Iustitiæ vindicatiuæ, vt præcisè refertur ad procurandum bonum commune debito, seu titulo Iustitiæ legalis, est actus ipsius Iustitiæ legalis; quæ sententia videtur communis, colligiturque ex dictis in superioribus, vbi diximus Iustitiam legalem primariò, & quasi directiue esse in Principe, seque extendere ad omnia illa officia, quæ Princeps pro ratione sue potestatis præstat in bonum Reipublice; confirmarique potest. Ipse enim actus legis ferendæ in Principe ad Iustitiam legalem spectat; ergo, & actus etiam vindicandi legem latam contra transgressores.

108 Afferendum est quarto: nullo modo ex prædictis accepta Iustitiã vindicatiua est species distincta Iustitiæ commutatiuæ. Est communis sententia contra Caietanum 3. p. q. 85. art. 3. Videturque colligi ex S. Thomã 2. 2. q. 61. art. 1. si enim putasset esse speciem distinctam, debuisset eo loco eius facere mentionem. Probatur præterea ex dictis; quia vindicta sub vtriusque considerationibus est actus, vel Iustitiæ legalis, vel commutatiuæ modo explicato; vel etiam particularis virtutis distincte à Iustitiã propriè dictã, ergo sub nullã prædictarum rationum potest constituere distinctam speciem Iustitiæ propriè dictæ; nec Sanctus Thomas q. illã 85. vbi à Caieta. relatus est, docuit vnquam, aut voluit eam contineri sub Iustitiã commutatiua tamquam speciem sui generis; sed tantum intelligit (atque hoc certã quadam ratione iuxta dictã) sub eã contineri, vt partem, quasi *materialiam* sub toto. Quia vna quædam velut pars materialis Iustitiæ commutatiuæ est, vt Iudex etiam per vindictam reddat Ius suum; tùm Reipublicæ; tùm parti læsæ, vt dictum est.

109 Queret tamen aliquis an pars læsa postulans

vindictam licitam, exerceat actum Iustitiæ commutatiuæ? Caietan. 2.2. q. 108. art. 2. dicit esse actum specialis tantum virtutis; alij negant esse actum Iustitiæ. Ita Suarez in opusculo de Iustitiã Dei, sectione 5. à num. 4. & 5. Alij vniuersim asserunt actum Iustitiæ vindicatiuæ esse actum elicitiuum ipsius Iustitiæ commutatiuæ. Ita Aragon q. 61. art. 1. Alij distinguunt, & docent tunc solum esse actum Iustitiæ commutatiuæ, quando iniuria læsi in aliorum etiam nocuum mentum vergens remitti non potest, aut aliã condigna satisfactio non præstari; nisi per sententiam, & punitionem Iudicis. (Legantur, quæ dicemus in Tract. sequenti de Restitutione. disp. 10. dubit. 6. & disp. 12. in 3. p. disputationis dubit. 14. in quibus agimus; an excuset à restitutione remissio partis læsæ? & an aliquando pars læsa non possit remittere?) atque in hoc casu certum est hoc, quod modo diximus, idque docet Bañez, & Salon. (suprà. Extra alios vero casus, quando licitè potest remittere, negant prædicti Authores esse actum Iustitiæ.

Tota resolutio huius negotij pendet ex eã doctrinã, an scilicet petito & acceptio debiti in creditore, vel postulatio priuatæ satisfactio in iniuriã illatã, v.g. restitutionis famæ extra Iudicium, sit, aut possit esse actus Iustitiæ commutatiuæ?

Negant hoc Vazquez 1. 2. disp. 95. c. 8. & Suar. loco nuper citato, quia, scilicet, in his actibus non redditur alteri Ius suum, & deficit proinde ratio debiti.

Quæ doctrina mihi placet, & necessariò sequitur ex ijs, quæ diximus dubit. 1. huius disputationis, vbi ostendimus Iustitiam omnino debere esse circa alterum, & alicuius erga se non esse Iustitiam, neque debitum illius, nec obligationem seruandi ad se æqualitatem ex Iustitiã.

Nihilominus aliqui ad q. propositam respondent, licitam illam vindictam, & postulationem posse esse actum Iustitiæ, non perfectum, & quasi completum; sed tantum, quoad affectum, si formaliter in eo actu intendatur ratio æqualitatis constituenda ab altero ex debito Iustitiæ commutatiuæ, quia eiusdem rationis, ac virtutis est (inquiunt) in seipso velle exercere hanc rationem æqualitatis atque eandem velle in altero.

Hæc tamen doctrina non est generaliter loquendo vera in virtutibus, quia satis improprie atque aded non vniuocè, & essentialiter sunt actus alicuius virtutis illi, quos quis non in se eliciendo, aut imperando; sed in alio vult exerceri; quotus enim quisque est, qui se putet vere ac propriè actum Castitatis, Temperantiæ in cibo & potu, veracitatis in dicendo, fidelitatis in implendo promissa, & Iustitiæ in soluendo debita exercere, etiam per affectum? actum (inquam) eiusdem rationis & speciei cum ijs, quos in se exercet. Neque vnquam in mentem

inducere potui eos actus pertinere ad prædictas virtutes, quamvis alioquin honesti sint. Id eò veriùs existimo eos actus non pertinere ad prædictam virtutem; sed ad aliam innominatam. Ratio à priori est, quia materia, & obiectum talis actus non est obiectum ipsum, & materia Iustitiæ; sed actus alterius hominis, qui actus versetur circa obiectum, & materiam

Iustitiæ. Actus autem, qui versatur circa obiectum, & materiam Iustitiæ, non est (maximè comparatione alterius actus in altero subiecto) materia Iustitiæ; nec obiectum formale illius. Sicut ergo obiectum talis actus non est eiusdem rationis cum obiecto Iustitiæ; neque actus ipse erit eiusdem rationis cum actu vero, & proprio Iustitiæ.

DISPV TATIO

TERTIA,

De vitio Iniustitiæ,



Um in genere hucusque diximus de ijs, quæ pertinent, & spectant ad materiã Iustitiæ; & iuxta vulgare axioma, contrariorum eadem sit disciplina; atque in hoc maximè negotio nostro id verum:

sit nam si Iustitia in æqualitate consistit, Iniustitia consistat necesse est in inæqualitate, ac proinde, quasi oppositæ, & correlatæ simul debeant Iustitia, & Iniustitia declarari; non nihil dicemus de Iniustitiã in genere, quã explicatã, descendendo in particulari, permixtã postea explicabitur Iniustitia cum Iustitiã in speculiaribus Tract. tum de restitutione, tum de Contractibus, &c. Imò in hoc etiam Tractatu.

Dubitatio Prima.

An sit aliquod particulare vitium Iniustitiæ, & quodnam sit proprium illius obiectum.

NOtandum primò: Iniustitiam, sicut & Iustitiam, dupliciter accipi. Primò pro malitiã qualibet contra legem; quo sensu Iniustum dicitur, quod est contra leges, & iniustus quilibet transgressor legum. Ita Aristot. 5. *Ethicor.* cap. 1. & 2. atque hæc Iniustitia, non est aliquod vitium particulare; sed potius vitium in genere, vt ibidem docet Aristoteles. Secundò Iniustitia accipitur pro actu, vel habitu accipiendi illud, quod alterius Iuri debitum est, atque hoc iam est magis speciale genus peccati, sub quo continentur, furtum, homicidium, adulterium detractio, personarum acceptio, & similia. De quã Iniustitiã difficultas est, an sit aliquod vitium particulare.

² Dubitandi ratio est, quia vitium speciale; cum sit quidam habitus in voluntate, esse non potest sine aliquo particulari obiecto vnde spe-

ciem sumat. Nullum autem est particulare obiectum, ex quo procedat actus supra nominati; furtum enim quandoque procedit ex desiderio intemperato obiecti delectabilis, quandoque ex desiderio superbiæ; quandoque potest procedere ex alio, aut etiam ex motiuo indifferenti, v.g. ex affectu cibi, aut vestitus; nullum igitur est particulare obiectum formale Iniustitiæ, ac proinde nullum est particulare Iniustitiæ vitium. Vt huic rationi dubitandi satisfiat.

Notandum est secundò: tribus modis fieri posse aliquid iniuste, hoc est cum detrimento, & damno alterius; primò cum ignorantia iniusticibili, quod quidem, vt docet Aristoteles 5. *Ethicor.* c.8. & D. Thom. 2. 2. q. 59. art. 2. quamvis materialiter, & obiectiue sit iniustum; non tamen est iniuria reprehensibilis, efficitur enim sine cognitione requisitã ad peccatum Iniustitiæ. Secundo modo inferri potest alteri damnum cum scientiã quidem illius, sine complacentiã tamen illius inæqualitatis, & sine appetitu rei alienæ, vt aliena est, v.g. ex passione iræ, & concupiscentiæ, vt Aristoteles, & D. Thom. docent locis citatis. Tertiò modo id fieri potest ex complacentiã, & desiderio in æqualitatis, habendi, scilicet id, quod alteri debetur; atque hoc Aristoteles docet procedere ex electione, id est propter ipsum. Quamvis enim malum Iniustitiæ, quatenus malum est, non possit mouere voluntatem; tamen ratio apparentis boni sumendi alienum, mouere potest ad operandum, iuxta quam rationem boni videtur intelligi posse illud scripturæ *Aqua furtiuæ dulciores, & cibis absconditis suauior.* Experientiã enim constat, aliquos ita abiectioni animi esse: vt sine indigentia illis placeant furti, & actus accipiendi alienum. His positis.

⁴ Affero primò: actus iniustus, qui non procedunt ex complacentiã inæqualitatis; licet propriè malitiam habeant iniustitiæ; non procedere ex speciali vitio iniustitiæ. Ita Aristoteles & D. Thom. supra, constatque ex ratione positã in principio pro ratione dubitandi; habitus

bitus enim Iniustitiæ particularis habere debet aliquam speciem propriam, quæ desumatur ex aliquo obiecto formali, & motiuo voluntatis; actus autem Iniustitiæ, qui non procedunt ex complacentiã inæqualitatis, eo ipso non procedunt ex vno obiecto formali, hoc est ex amore vnus boni: ergo pertinere non possunt ad vnum vitium particulare.

⁵ Aliqui respondent, quamvis prædicti actus differant in genere naturæ ratione diuersi boni amati, ex quo voluntas mouetur, conuenire tamen in genere moris, & ratione huius conuenientiæ procedere ab eodem vitio, aptosque esse ad generandum, & augendum id vitium.

⁶ Hoc tamen rejici potest primò, nam Aristoteles ibidem asserit hos, qui modo prædicto operantur, non esse Iniustos, nempe secundum habitum; & D. Thom. planè asserit ex habitu Iniustitiæ tantum illos actus procedere, qui procedunt ex complacentiã inæqualitatis.

⁷ Reijciunt secundò: nam licet prædicti actus conueniant in malitiã non tamen id satis est ad generandum habitum in voluntate, qui est realis qualitas. Nam malitia non est realis perfectio positua; & licet esset perfectio positua; adhuc non generaret vnum habitum Iniustitiæ, habitus enim vnus generatur ratione vnus obiecti formalis, & mouentis; circa quod actus versantur; actus autem Iniustitiæ quamvis conueniant in specie malitiæ; si tamen non procedant ex simili complacentiã inæqualitatis, non respiciunt vnum obiectum formale mouens voluntatem, ergo non possunt in voluntate vnum habitum generare.

⁸ Dixi quidem per actus prædictos non generari qualitatem Iniustitiæ, quæ est habitus in voluntate. Macula enim peccati, & Iniustitiæ habitualis, quæ ex his actibus efficitur, non est forma aliqua positua, sed respectus quidam ad præcedentem malitiam, pro quã condignè satisfactum non sit, atque idcirco prædicta macula Iniustitiæ habitualis ex illis omnibus peccatis generari potest, quatenus conueniunt in eadem malitiã contra virtutem Iustitiæ.

⁹ Afferò secundò: ex actibus iniustis, qui procedunt ex complacentiã inæqualitatis, & boni apparentis in usurpatione alieni, generari, & augeri posse peculiare vitium Iniustitiæ, cuius obiectum formale sit illud bonum apparentis, & quod contrariatur directè virtuti Iustitiæ. Ita docet D. Thom. art. 2. q. 59. citatã ex Aristotele 5. *Ethicor.* c.8. consentiuntque alij Theologi, quos idè non refero.

¹⁰ Huius assertionis ratio est, nam ex actibus, qui conueniunt in vnã ratione obiecti vnus habitus generari potest, actus autè, qui procedunt ex complacentiã apparentis boni in ablatione alieni, planè conueniunt in vnã ratione obiecti formalis, ergo ex illis vnus habitus generari potest, cuius formale obiectum sit prædicta illa ratio apparentis boni, quod autem hic habitus

directè contrarietur Iustitiæ, patet ex contrarijs obiectis. Nam obiectum formale Iustitiæ, est ratio boni honesti, quod est in reddendo alijs id, quod illis debitum est; habitus autem, qui generatur ex actibus, qui procedunt ex complacentiã inæqualitatis, hoc est boni delectabilis, quod concipitur esse in inæqualitate, respicit contrariam rationem obiecti, ille ergo directè contrariatur virtuti Iustitiæ.

Illud tamen est in hac re accuratè considerandum, formale scilicet obiectum habitus Iniustitiæ non esse malitiam, quæ est in actu Iniustitiæ, sed rationem peculiarem boni apparentis, quæ in actu auferendi alienum apparet; malitia enim non potest esse motiuum voluntatis, ac proinde, neque habitus illius, qui cum voluntate eodem actu operatur; id quod obseruandum est in habitibus aliorum vitiorum, propter eandem rationem; atque eã de causã multò difficilius est cognoscere propria obiecta habituum vitiosorum, quàm cognoscere malitiam peccatorum, quæ contra virtutem fiunt. Nisi enim aliqua ratio boni inueniatur, cum quã necessario sit coniuncta malitia talis vitij, non satis explicatur propria ratio formalis obiecti habitus vitiosi.

¹² Circa multitudinem verò specierum Iniustitiæ, multi consequenter docent vitia Iniustitiæ propriè dictæ esse tantum duo; nempe Iniustitiam commutatiuam, & Iniustitiam distributiua. Putant enim duas tantum esse virtutes Iustitiæ propriè dictæ, commutatiuam scilicet, & distributiua, ergo consequenter duo tantum erunt vitia Iniustitiæ, nempe Iniustitia commutatiua, cuius obiectum est auferre quod alijs debetur Iustitiã commutatiua, & Iniustitia distributiua, cuius obiectum est, auferre quod debetur alijs ex Iustitiã distributiua, quatenus partes quedam sunt communitatis, cuius bonum distribuitur. Legalis verò Iniustitia, non est Iniustitia propriè dicta, sicut legalis Iustitia, cui opponitur, non est propriè Iustitia in eorum sententiã, siue per legalem Iustitiam intelligas illam cuius munus est seruare leges communes, & eius oppositum vitium violare leges communes; siue intelligas illam Iustitiam quæ ordinat communitatem, aut Principem in ordine ad particulares, & è conuerso; siue quacumque alia ratione eam intelligas, iuxta dicta in superioribus, putant enim vel non esse propriè Iustitiam, ac proinde; nec vitium illi oppositum esse propriè Iniustitiam, vel non esse distinctam à commutatiua.

¹³ Afferendum tamen tertio est, esse tres species Iniustitiæ propriè dictæ. Nam præter Iniustitiam commutatiuam, & distributiua, est etiam Iniustitia legalis opposita virtuti Iustitiæ legalis quam esse speciem Iustitiæ propriè dictæ, & ab alijs distinctam supra satis ostendimus disp. præcedente dubit. 3. ibi legatur, contrariorum autem eadem est ratio.

14 Ad rationem verò dubitandi in principio positam; dicimus illos actus, qui non ex complacentiâ inæqualitatis, sed ex alijs motiuis procedunt, non exigere peculiare aliquod vitium Iniustitiæ, sed potius procedere ex diuersis habitibus pro ratione diuersi obiecti formalis, ex quo mouetur homo ad accipiendum, vel retinendum alicuius. Nihilominus in illis actibus propria, & vera malitia reperitur Iniustitiæ; sola enim scientia damni, & inæqualitatis, quæ contra alterum fit, est satis ad generandum realem habitum Iniustitiæ, atque hoc est quod Aristoteles significauit 5. *Ethicorum* c.6. & 8. dicens hos, qui hoc modo operantur, facere quidem iniuriam, non tamen esse iniustos.

15 Obijciunt tamen aliqui contra hoc. Actus, qui corrumpunt virtutem Iustitiæ, simul etiam generant realem habitum Iniustitiæ, neque enim possent corrumpere, nisi producerent formam contrariam scilicet Iniustitiæ habitum; actus autem iniusti, quamuis non procedant ex complacentiâ inæqualitatis, corrumpunt virtutem Iustitiæ, ergo generant habitum Iniustitiæ.

16 Respondetur actus, qui corrumpunt realitatem virtutis Iustitiæ generare habitum Iniustitiæ; tales autem sunt, qui procedunt ex complacentiâ inæqualitatis. Actus verò illi, qui non ex eâ complacentiâ inæqualitatis procedunt, non corrumpere per se realitatem virtutis Iustitiæ, nec per habitum; quem generant. sed solum auferre denominationem perfectæ virtutis, qualis non est, quando contra illam ex aliquo motivo operâ mala efficiuntur. Itaque realitas virtutis, tunc per se corrumpitur, quando ex actibus, qui procedunt ex complacentiâ inæqualitatis generatur habitus, qui tamquam forma contraria repugnat virtuti Iustitiæ.

Dubitatio II.

An de ratione actus iniusti sit esse contra voluntatem? An vero quis volens possit pati iniustum?

HAc de re agit D. Thom. quæst. 59. art. 3. vbi interpretatur Aristotelem 5. *Ethicorum* cap. 9.

17 In hac difficultate certum omnino fit, quando quis habet voluntatem solum circa actionem externam dandi rem alicui; non verò transferendi dominium, fieri posse, vt iniustum fiat contra volentem, dare scilicet exterius rem; nolentem tamen dominium transferre, v.g. quando quis dat pecunias latroni, ne ab illo occidatur, sine animo transferendi suum

Ius in latronem. Difficultas ergo locum habet; an contra voluntatem possit esse Iniustitia, quando ille vult communicare Ius, quod habet, vel aliud huiusmodi simile.

Sententiâ negatiua celeberrima, & communis est. Aristoteles enim c. citato planè asserit neminem suâ sponte pati iniuriam, & D. Thomas art. 3. citato nullum pati iniustum formaliter, nisi volentem, & quod amplius est, videtur hæc sententiâ definita Canonica definitione Regula 27. *de Regulis Iuris*. in 6. quæ est *scienti, & consentienti non fit iniuria*. Similiter l. 187. ff. *de Regulis Iuris*. *Neminè fraudare hos, qui sciunt, & consentiunt*. Ex alio verò capite videtur in aliquibus casibus veram iniuriam esse contra volentem. Latro enim, qui accipit pecunias, ne occidat illum, à quo illas accipit, non solum est iniustus, quando ille, qui ex metu dat pecunias, non intendit transferre dominium; sed etiam si ille intendat transferre totum dominium, vt eâ ratione redimat vexationem iniustam. In quo casu actus dandi absolute est voluntarius. Nam quæ fiunt ex metu, simpliciter sunt voluntaria, licet habeant ad mixtam aliquam rationem inuoluntarij iuxta D. Thom. & meliorem sententiâ Theologorum. l. 2. q. 6. art. 8. ergo contra volentem pati aliquod malum, potest esse Iniustitia.

Probatur hoc idem secundò: & sanè difficilior, quando enim aliquis non ex necessitate, vel metu sed ex concupiscentiâ, v.g. edendi aliquem cibum pretiosum; petit mutuum cum vsuris, & illas soluit; iniustus est vsurarius, qui tamquam pretium mutui aliquid accipit; in quo casu voluntas eius, qui petit sub vsuris, nihil habet ad mixtum inuoluntarij, ergo scienti, & consentienti per voluntatem plenam, & liberam potest fieri iniustum.

Tertiò: cum vir ex desiderio pecuniarum vel ex aliâ concupiscentiâ consentit in adulterium vxoris; adulterium nihilominus est iniustum idemque iudicium est, si quis sciens, & volens tradat se alicui, vt ab eo occidatur, ergo de ratione iniusti, non est esse contra nolentem, sed fieri potest, vt scienti, & volenti fiat iniuria.

Propter hæc, aut similia nonnulli D. Thom. interpretes maximè recitiores putant vulgarem illam regulam Iuris, & sententiâ Aristotelis, & D. Thomæ solum habere locum in bonis fortunæ, in quibus homo habet plenum dominium; atque hoc tunc tantum, quando voluntas consentientis est omnino libera absque vllâ ratione inuoluntarij. Quando tamen, vel voluntas non est omnino libera, sed oritur ex metu, & necessitate, vel consensus est circa bona, quorum homo non habet facultatem liberam disponendi, tunc scienti, & volenti fieri posse iniuriam, idque probari putant prædictis argumentis. In casu enim primi, & secundî argumenti voluntas illius, qui propter mutuum, vel propter impediendam iniuriam soluit pretium

etiam non est omnino libera. In casibus verò tertij argumenti consensus non est in bonis fortunæ, sed in bonis matrimonij, & vitæ, in quibus homo non habet liberam omnino facultatem disponendi. Ita ferè videntur sentire Banez, Aragon, & Salon 2.2. ad. q. 59. art. 2. quos sequuntur aliqui recitiores.

22 Hæc tamen doctrina verum quidem ex parte continet; non tamen per eam sese extricant Authores à præsentî difficultate. Quando enim voluntas est plenè libera, etiam in bonis fortunæ, scienti & volenti potest fieri iniuria, vt patet ex secundo argumento. Quando enim quis petit mutuum, non ex necessitate, sed ex concupiscentiâ si aliquid ab illo accipitur, procul dubio accipitur iniuste, nec tamen in eâ voluntate admiscetur aliquid inuoluntarij. Licet enim voluntas ex metu coniuncta sit cum aliquo inuoluntario; non tamen illa quæ est ex concupiscentiâ, vt docet D. Thom. l. 2. q. illa 6. art. 7. ergo iniustum fieri potest contra consentientem plenè voluntate in bonis fortunæ.

23 Confirmatur. Nam si ille, qui petit mutuum ab vsurario malit solvere pretium mutui, quam vsurario per gratuitum beneficium obligari, nihilominus non potest aliquid ab eo accipi, vt pretium mutui. Nam pretium vsuræ formaliter est in acceptione pretij pro mutuo, peccatum autem vsuræ est peccatum Iniustitiæ, ergo contra consentientem potest esse Iniustitia.

24 Notare oportet pro decisione difficultatis, contingere interdum vt ille, qui Ius habet alicuius rei, & voluntatem illud communicandi alteri simul impeditus sit, quominus possit Ius suum alteri communicare. Atque hoc aliquando contingit ex voluntate, & lege superioris, vt in pupillo, qui rei dominus est, & licet voluntatem habeat illam donandi alteri; nullum tamen dominium; aut Ius transfert in alterum, vt dicemus 3. Tract. *de Contractibus in genere*. dub. 1. 4. & alijs in locis, & patet ex *Iustit. de ijs, quibus alienare licet*. Aliquando vero id contingit ex ipsâ naturâ Iuris, quod ex naturâ rei est immobile à personâ, in quâ est. Tale Ius est, quod ex matrimonio alter coniux habet in alterum. Sicut enim hoc Ius mutua voluntate dissolui nõ potest; ita nec communicari alteri potest; quia vtrumque est contra naturam huius Iuris, & matrimonij. Aliquando idem contingit ex titulo, & causâ, propter quam quis vult alteri dare rem suam; vt enim dominium alicuius rei in alterum transferatur, præter traditionem necessaria est aliqua iusta causa, ob quam subsequatur traditio, vt dicitur in l. *Numquam nulla traditio*. ff. *de acquirendo rerum dominio*. in quibus casibus voluntas eius, qui consentit, nihil operatur ad hoc vt alter sine Iniustitiâ operetur. Quando enim voluntas nullum Ius alteri communicat, res eodem modo manet, atque, si nulla talis esset voluntas, ergo eadem manet Iniustitia posita eâ voluntate, quæ maneret

sine illa. Hoc posito.

25 Afferendum est primò: quando quis consentit per voluntatem per quam communicare possit alteri Ius suum, scienti, & volenti non potest fieri iniuria. De hac autem voluntate intelligi debet communis Regula Iuris, & sententiâ Aristotelis, & D. Thomæ. Prima pars assertionis per se patet: nam Ius nihil aliud est, quam ratio, & facultas faciendi aliquid propriâ voluntate, & contra hoc Ius esse non potest id, quod per consensum, & voluntatem eius, qui communicare potest Ius suum. Ergo contra consentientem per voluntatem, per quam Ius consentientis alteri comunicatur non potest esse Iniustitia. Secunda verò pars assertionis, quod scilicet sit hoc modo intelligenda sententiâ Aristotelis, & D. Thomæ colligitur ex c. illo 9. Aristotelis citato; asserit enim paulò ante medium non fieri iniustum contra illum qui dat pro nouem decem, *quoniam in ipso collocatum est dare*. Putauit ergo Aristoteles rationem esse, quia contra voluntatem aptam ad transferendum Ius, & contra illum, qui per talem voluntatem consentit, non potest esse Iniustitia. Nam qui post talem consensum operatur, non sine Iure operatur; sed facultate factâ ab illo, qui consentit, & facultatem dare potest.

26 Afferò secundò: quando per consensum nulla ratio Iuris comunicatur alteri, ex quocumque impedimento illud proveniat, scienti, & consentienti fieri potest iniuria. Hæc assertio inferitur. Primò ex secundo argumento, quod supra adduximus, acceptio enim pretij pro mutuo ex hoc tantum capite est iniusta; quia consensus eius, qui soluit pretium propter mutuum, etiam si plenè voluntariè operetur, nullum dominium transferre potest. Nam mutui nullum iustum pretium esse potest, nec pro illo, tamquam pretium illius, licet aliquid accipere ultra quantitatem mutuo datam. Eadem assertio inferitur. Secundò ex cap. *Contingit*. 1. *de sententiâ excommunicationis*. Vbi Pontifex definit quando Clericus se tradit iuxta morem patriæ vt in satisfactionem iniuriæ sustibus ab alio percutiatur, percussione quidem non est violenta, esse tamen iniuriosam. Ergo aliquando iniuria inferitur scienti, & volenti, quia scilicet, vt Pontifex tradit ibidem, Canon ille, quo prohibetur percussio Clerici, positus est, non propter personam; sed propter ordinem; & ideo consensus Clerici percussi non impedit iniuriam; sed tantum violentiam, de cuius essentia est esse contra resistantiam eius, qui patitur.

27 Probatur tertiò à priori: quia omne quod fit cum nocimento alterius sine Iure id faciendi, omnino iniustum est, & iniuria. Quando autem in voluntate consentientis non sunt conditiones requisitæ ad communicandum Ius, non obstante consensu, nocimentum inferitur sine Iure; ergo, quando consensus est si-

ne conditionibus requisitis ad ius communicandum, scienti & volenti fieri potest iniuria. Maior propositio patet ex definitione iniuriæ; l. 1. ff. de iniurijs, vbi Vlpianus ait: *iniuria dicitur quod sine iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur.* Et in Extrauag. *Ad conditionem, s. ne obuiat.* de verb. signif. Pontifex asserit *Actualem usum rei sine iure vendi non esse iustum. Nec posse ad perfectionem pertinere, cum ille utatur, cui ius non competit vendendi.* Quod reperitur in Extrauag. *Quia quorundam, s. Quod autem,* eodem tit. Quando ergo actus est sine iure, præsertim cum alterius nocumento; necessarium habet aliquam malitiam, quæ impediatur quominus actus ad perfectionem pertinere possit, quæ non potest esse; nisi malitia iniustitiæ. Ratio verò est, quam diximus, quando enim per consensum nullum ius communicatur, ille, qui infert nocumentum nulla maiori auctoritate operatur, quam operaretur sine illo consensu, ac proinde operaretur iniuste, sicut operaretur non præcedenti illo consensu, ergo quando in consensu non sunt conditiones, quæ requiruntur ad communicandum ius proprium, fieri potest iniustum, & iniuria contra volentem, & consentientem.

28 Pro intelligentiâ tamen iuris illius requisiti, vt operatio non sit iniusta iuxta Pontificis definitionem scire oportet, tale ius duplex esse posse, alterum proprium independentem à voluntate alterius, cuiusmodi est ius, quod oritur ex contractu, quod propterea rectè dicitur transferri per contractum, quia non manet in potestate alterius, qui illud alteri communicat. Aliud tamen potest esse ius facultatis, & licentiæ cuiusdam dependentis ab altero, qui communicat illud ius. Huiusmodi ius est in filio circa bona, quæ habet à patre, vt illis utatur. Quod ius pater reuocare potest; est tamen sufficiens, vt filius illis bonis utatur, & vt alij obligentur; nec possint illa bona à filio auferre. Alterutro autem modo necesse est ius aliquod, vt quis operetur præsertim cum aliquo nocumento alterius, & sine iniuria, & iniustitia.

29 Restat modò respondere ad argumenta. Ad primum & secundum respondetur: quando quis accipit pretium, ne inferat iniuriam, vel propter mutuum, acceptionem esse iniustam contra volentem illud dare; vtrumque tamen argumentum nõ destruit primam assertionem nostram, sed confirmat secundam, quia in illis duobus casibus voluntas dandi non est cum titulo iusto, hoc est æstimabili pretio, sine quo titulo dominium pretij, vt pretium est, transferri non potest.

30 Alij reddunt aliam rationem, quia voluntas dantis non est plenè libera. Hæc tamen ratio, nec in omnibus casibus vera est, neque sufficit, nisi ad ostendendum in prædictis casibus non transferri dominium titulo gratiosæ donationis, quæ esse non potest cum aliqua coactione

voluntatis, (de quo dicemus in Tract. 5. de *Donatione liberali.* & in Tract. 3. de *Contractibus.* in genere dub. 7. non tamen ostendit non transferri dominium per alium contractum, in quo non est necessaria voluntas plenè libera ab inuoluntario, sed satis est consensus simpliciter voluntarius, vt eadem illa dub. 7. de Contractibus dicemus.

Ad tertium argumentum pari ratione respondendum est adulteriũ esse iniustum, quamuis præcedat coniugis consensus. Nam iuxta dicta huiusmodi consensus nullam omnino facultatem præstare potest, quia ius coniugis in corpus alterius ex naturâ rei est immobile per voluntatem eius, in quo est, & eadem ratione occisio, vel percussio Clerici consentientis est iniusta, vt ex Pontifice retulimus; consensus enim nihil facit, quando persona non potest iuri suo cedere. An verò id dicendum sit in ceteris? dicemus, agentes de homicidio, & de Restitutione illius, tum in hoc Tractatu disp. 10. dub. vltimâ, vbi agemus de occisione sui ipsius, & alia pendent etiam ex doctrina quam trademus Tractatu de Restitutione disp. 10. agentes de causis excusantibus à restitutione præcipuè dub. 6.

Obijciat tamen aliquis de ratione passionis 32 iniustæ non esse à principio intrinseco; sed ab alio; illud autem quod fit in eo, qui consentit, est à principio intrinseco, ergo in eo non potest esse passio iniusta. Respondetur primò: maiorem propositionem etiam in naturalibus non esse certam, imò fortasse falsam, de quo olim latius egi tum in Physicis, tum etiam in Moralibus disputans de actibus humanis & violentia, quæ fieri potest voluntati. Deinde, quamuis de ratione passionis sit esse ab altero; si tamen alicui consentienti inferitur nocumentum, ille quidem consensus ab intrinseco est, & non est violentus. At, quamuis nocumentum illud vtrumque dici possit ab intrinseco, tamquam à principio consentiente; verè & propriè est ab extrinseco tamquam à principio exequente; atque hoc sufficit ad passionem iniustam.

Obijciat secundò: Iniustitia est inæqualitas, 33 quæ violat voluntariam æqualitatem; sed nocumentum quod fit consentienti, non violat voluntariam æqualitatem, ergo non est obiectum Iniustitiæ. Respondeo negando maiorem. Obiectum enim Iniustitiæ est omnis operatio inæqualis cum iure alterius, qualis esse potest contra consentientem, si in illius consensu non sint conditiones, quæ requiruntur ad communicandum alteri proprium ius, iuxta dicta. Quod tamen non potest contingere, si cum consensu sint illæ conditiones, vt indicat S. Thom. 2. 2. q. 59. art. 3. ad 1.

Dubi-

Dubitatio III.

An peccatum Iniustitiæ sit mortale ex genere suo?

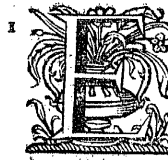
34 Communis est, & indubitata sententia Iniustum esse peccatum mortale ex genere suo, vt docuit S. Thom. q. illâ 59. art. 4. per hoc autem non intelligitur, (vt sæpe dicemus in similibus) omne iniustum esse peccatum mortale; ex defectu enim per-

fectæ deliberationis, & ex paruitate materiæ sunt plura peccata venialia Iniustitiæ, vt ex dicendis sequentibus Tractatibus constabit) sed significatur iniustum ex sua ratione talem habere malitiam; quæ sine accessu malitiæ alterius speciei possit crescere in grauem, & mortalem malitiam; cum tamen sint alia peccata mortalia quæ non possunt crescere in malitiam mortalem; nisi alterius speciei malitia superaddatur. Quod est maximè notandum pro alijs etiam vitijs, quorum peccata dicuntur esse mortalia ex genere suo, vt de peccato acceptionis personarum dicemus Tract. 2. disp. 8. num. 78.

DISPV TATIO

QVART A,

De Iudicio, prout est actus Iustitiæ,



Explicatis iam generalibus principijs Iustitiæ, & Iuris restat, vt in particulari de actibus specialibus externis virtutis Iustitiæ, & de peccatis contrarijs disputemus, quod deinceps præstabimus & in sequentibus Tractatibus.

In hac autem re S. Thom. imitati, & pleròque alios, Primò de Iudicio placuit disputare. D. enim Thom. postquam q. 59. sæpe citata egit de Iniustitiâ in communi, & in præcedentibus de Iustitiâ in communi, quando ad particulares actus descendit, agit 1. de Iudicio, & de hoc quidem in genere q. 60. quamuis postea q. 67. agit de Iudicio specialiter, prout ad Iudicem pertinet. Solet autem hoc loco disputari ab aliquibus de Iudicio particulari mentis, sed de hac re commodius disputabimus Tract. sequenti de Restitutione disp. 12. à principio, vbi de obligatione restituendi ex Iudicio temerario acturi explicabimus, in quo consistat tale Iudicium, contra quam virtutem, & quale, quantumque peccatum sit, & quod sit discrimen inter Iudicium dubitationem, suspicionem, opinionem &c. Nunc de Iudicio in communi, & de Iudicio pertinente ad Iudicem externum breuiter agemus.

Dubitatio Prima.

An Iudicium sit actus Iustitiæ?

35 Notare primò oportet, actus Iustitiæ in duo genera diuidi. Alij enim sunt interni, qui in ipsa voluntate perficiuntur; alij verò externi, qui in actione exteriori constituti

sunt. Interni actus in magno numero sunt. Nam ex virtute Iustitiæ circa iustum esse potest. Primò, simplex complacentia. Secundò, efficax illius intentio. Tertiò, spes futuri iusti faciendi. Quartò, delectatio iusti iam præsentis, & facti. Pari ratione circa iniustum totidem diuersi actus esse possunt ex eadem virtute. Iustitiæ, nempe simplex displicentia, efficax detestatio, timor futuri, & tristitia. Quot enim actus prosecutiones esse possunt ex eâ virtute circa opus iustum; tot possunt esse actus fugæ circa opus iniustum, quod iusto est contrarium. Neque solum circa iustum, & iniustum possunt oriri actus ex virtute Iustitiæ; sed etiam circa media vitia ad faciendum iustum; & circa contraria impedimenta, quæ impediunt, quominus fiat iustum. Hæc enim per virtutem Iustitiæ odio haberi possunt quatenus iustum impediunt. Sicut etiam iniustum odio haberi potest per hanc virtutem. Nam perinde, atque in charitate eiusdem virtutis sunt amare proprium obiectum bonum, & media vitia ad illud, tamquam ad finem; & detestari malum contrarium, & causas illius, quatenus illius causæ sunt; idem dicendum est in virtute Iustitiæ. In quâ re nihil est peculiare; quod non sit in alijs; sed eodem modo philosophandum est de illa atque de alijs.

Actus externi Iustitiæ sunt in duplici genere: Quidam enim sunt positivi v.g. restitutio, & redemptio rei promissæ; solutio pretij pro re emptâ, vel conductâ (sicut hi actus proueniant ex præcepto affirmatiuo, siue negatiuo, de quo dicemus Tract. de Restit. disp. 1. dub. 5; alij verò sunt negatiui; nempe ius alterius nõ impedire, quominus alij liberè suis iuribus utantur. Quapropter Iustit. de Iustitia & iure dicuntur Iuris dicto esse præcepta, scilicet, non ledere; & ius suū vnici-

vniciuque tribuere, quidam enim sunt actus necessarii & debiti ex precepto affirmatio iustitię; alij verò ex negatio non furandi, non occidendi &c. De quibus actibus externis nonnulla controuersia est; an dicendi sint actus eliciti à Iustitia? an vero solum ab illa imperati.

5 Quidam putant esse imperatos, quia eorum executio non est in voluntate, in qua est virtus Iustitię; sed in alijs potentijs externis, quibus voluntas imperat. Alij verò hos actus vocant elicitos à Iustitiã, quia primario, & per se ad illam pertinent, sine interuentu alterius virtutis, à qua immediatius procedant.

6 In hac re mihi videtur distinguendum, (vt aliqui etiam Recentiores videntur distinguere;) existimo igitur actus illos, qui non sunt in voluntate, si considerentur in genere naturę realis entitatis, quam habent, non esse elicitos à virtute Iustitię, sed à potentijs externis, quibus voluntas imperat per virtutem Iustitię; tamen secundum esse moris, hoc est secundum bonitatem, quam huiusmodi actus habent, illos dici posse actus elicitos à virtute Iustitię. Prioris partis ratio est; quia realis entitas actuum externorum non procedit immediatè à voluntate; neque à virtute Iustitię quę in illa est; sed à potentia aliã executiuã, cui voluntas imperat; posterior verò pars probatur contrariã ratione; quia in actibus externis Iustitię non est alia bonitas actualis præter illam, quam habent per extrinsecam denominationem quam habent ab actu interno Iustitię, qui est in voluntate, cuius bonitatis causa efficiens immediata est voluntas, & virtus Iustitię. Ergo huiusmodi actus secundum esse moris, & bonitatis quam habent, rectè dicuntur eliciti à virtute Iustitię; imperati verò secundum esse naturę, & realis entitatis, quam habent à potentia executiuã, à qua immediatè efficiuntur. In quo differunt huiusmodi actus ab alijs, qui honestatem aliam habent per interuentum alicuius virtutis, cui altera superior imperat. Quia ratione actus elemosynę procedere potest à virtute penitentię, sicut actus imperatus, etiam in genere moris quando immediatius efficitur per virtutem misericordię; mediatè verò, & remotè ex virtute penitentię à qua elemosyna ordinatur in satisfactionem Deo faciendam pro peccatis.

7 Vterius siue opus Iustitię affirmatiuum sit, siue negatiuum; diuidi etiam potest per respectum ad causam. Id est per Ius illud, ex quo nascitur obligatio. Pro cuius intelligentia reuocanda est in memoriam vulgaris illa diuisio Iuris, de qua egimus disput. 1. huius Tractatus in Ius in re, & Ius ad rem. Atque, vt perstringam ibi dicta, Ius in re est illud, per quod res immediatè alicui obligatur, ideo dicitur Ius reale. Ius verò ad rem est illud, per quod immediatè non

obligatur res, sed persona ad tradendam rem vel aliquid aliud faciendum, quod Ius propterea vocatur Ius personale. Vtrumque explicari potest in contractu venditionis, per quem contractum ex mutua conuentione emptoris, & venditoris ante rei traditionem solum acquiritur Ius ad rem venditam. Per traditionem verò acquiritur Ius in re, vt in proprio Tract. & alijs in locis, & diximus, & dicemus.

Ex hac Iurium diuersitate diuersi quidam effectus oriuntur. Nam si venditor post conuentionem legitimam ante traditionem rei illam iterum vendat, & tradat secundo emptori, illa sit propria secundi emptoris.) vt latè dicemus Tract. 9. de Venditione, disp. 1. dubit. 8.) prior autem emptor (vt ibidem dicemus) solum habet Ius personale in personam venditoris, vt sibi compenset totum damnum, quod sequitur ex omisã traditione. Non tamen potest petere rem illam, quam emerat. Si vero secunda venditio contingat post traditionem prior emptor non solum potest agere contra personam venditoris; sed etiam contra personam secundi emptoris, à quo potest vindicare rem tamquam suam, & à quocumq; alio apud quem sit, etiam si illa multis modis tradita vel alienata fuerit. Atque ideo per Ius in re dicitur res in se ipsa obligari illi, qui habet Ius in eadem re. Quę obligatio cernitur etiam in Iure pignoris, & hypothecę, quod etiam per solam conuentionem est Ius in re, vt patet l. 1. ff. de pignoratitia actione, vt in proprio Tract. etiam dicemus. Unde colligimus rem pignori semel obligatam perseuerare cum hac obligatione apud quemcumque possessorem, vt ille cui est obligata, possit ex illa accipere debiti solutionem, si debitor suo tempore non soluat.

Horum diuersorum effectuum ratio à priori est, quia ex solã conuentione per contractum emptionis solum acquiritur Ius ad rem, quo non obligatur res vendita, sed persona venditoris. Per traditionem verò acquiritur Ius in re, per quod res in se ipsa immediatè obligatur; & ideo non potest fieri alterius, sine voluntate eius, qui habet Ius in illa re, iuxta vulgarem satis regulam Iuris, id quod nostrum est, sine facto nostro ad aliud transire non potest.

Ex hoc diuerso Iure diuidi potest opus debitum ex Iustitiã: aliud enim est debitum, quod oritur ex Iure in re, aliud verò, quod oritur ex Iure ad rem. Hoc autem debitum rursum duplex est; aliud ex contractu, vel quasi contractu; aliud verò ex delicto, aut quasi delicto. Ex contractu est illud debitum tradendi rem emptori, vel conductori: ex quasi contractu, sunt omnes obligationes ex officio v.g. Iudicandi, defendendi Iura subditorum, seruandũ bona eorũ, qui vehuntur in mari. Ex delicto verò est obligatio satisfaciendi pro damno illato

illato per homicidium, furtum, aut similia. Ex quasi delicto est ea obligatio, quã dominus alicuius animalis debet satisfacere pro damno quod ab animali illatum sit, aut illud pro nocimento tradere, vt patet ff. Si quadrupes pauperis fecisse dicatur. De quibus latè dicemus in Tractatu de Restitutione, disp. 3. dub. 1. & alijs sequentibus disputationibus. Ex re autem, seu ex Iure in re, est obligatio restituendi alijs bona, quę vel inueniuntur, vel aliqua aliã ratione extra dominum sunt. Contingit autem simul esse Ius in re, & ad rem, secundum diuersam rationem; ac proinde interdum potest simul contingere obligatio ex Iure in re, & ad rem. Ille enim apud quem est res deposita ratione rei, quam habet, tenetur illam suo tempore reddere, & ratione contractus debet custodiam eiusdem rei. Cum enim actus custodiendi, & restituendi diuersi sint, faciliè, illorũ obligationes oriri possunt ex diuersis Iuribus, quamuis videantur esse citra eandem rem custodiendam, aut restituendam.

11 Ex dictis facile est asserere & probare Iudicium esse actum Iustitię. Assero igitur actum iudicandi, si per eum intelligamus actum illum, quo publicus minister inter litigantes pronuntiat, & reddit vniciuque suum Ius, esse actum Iustitię.

12 Ratio est quia actus Iustitię est opus alteri Iure debitum; actus autem iudicandi à Iudice est debitus quicunq;e subdito litiganti, si ille debito modo probet Ius suum; igitur ille actus per se pertinet ad virtutem Iustitię; sicut ceteri habitus, qui debentur ex quasi contractu, Superioribus enim officium confertur; & stipendium, vel tributa soluuntur eum eo onere, vt debeant Iudicare, & dirimere controuersias inter illos, qui de re aliqua contendunt, vt enim docet Aristot. 5. Ethicor. c. 4. illi qui de Iure inter se contendunt, ad Iudicem confugiunt, tamquam ad animatum Iustum, ex quo certo possint cognoscere ad quem possumus Ius pertineat.

13 Sed vt hæc, & in vniuersum, quę ad Iudicium spectant, melius intelligantur, nonnulla de diuisione Iudicij, & illius naturã prænotanda sunt.

14 Primo igitur ex S. Thomã q. illã 60. citata art. 1. in corpore, & ad 3. scire oportet Iudicium proprie iuxta nominis Etymologiam esse definitionem, seu determinationem iusti; ita, vt Iudicium sit quasi dictio Iuris, illius scilicet, quod est Iustitię obiectum; & Iudex sit, quasi Ius dicens.

15 Sed iam significatione vocis extensã vniuersim omnis determinatio mentis in quibuscumque, siue speculatiuis negotijs, siue practicis Iudicium appellatur (omissis interim alijs significationibus, quibus hæc vox Iudicium quandoque rem ipsam Iudicatam, quandoque legem à Iudice factam, quandoque locum Iudicij, significare solet.) Prima solum signifi-

ficatio ad hunc locum spectat.

Hoc autem Iudicium, de quo loquimur in 16 communi triplex est. Primum est, quo quicunq; etiam particularis homo priuatim apud se determinat quod Iustum sit, & quid à se ex Iustitia præstandum. Huius Iudicij meminit S. Thom. supra, in corpore articuli, & ad primum.

Secundum Iudicium est (de quo ibidem 17 S. Thom. ad 4. quo Iudex publicã auctoritate determinat, quid Iustum sit, & ex Iustitiã faciendum; atque hoc per excellentiam, & antonomasticè appellatur Iudicium.

Tertium Iudicium est illud, quo priuatus 18 quisque in particulari, tantum in materiã quadam particulari Iustitię, scilicet in exitimatione proximo debita Ius suum eidem reddit; quando scilicet, ita sentit de illo, & iudicat, atque par est sentire ex Iustitiã præscripto; de quo Iudicio, & obligatione oriã restituendi ex illo iniuste habito, agemus (vt dicebam in Tract. de Restit. disp. 1. 2. à principio.

Sciendum præterea triplex illud genus Iudicij explicatum posse esse actum Iustitię, sed non eadem ratione. Nam primum illud per se, & propriè, potius est dispositiuè actus Iustitię, quàm elicitiuè, seu imperatiuè, nempe, quatenus quis imbutus Iustitię virtute ea bonã animi dispositione faciliè intellectu percipit quod Iustum sit in propria materiã Iustitię; perinde atque in materiã aliarum virtutum facilius aliquis Iudicat, quid expediat circa illam virtutem, sicut è contra vitiosus honestatem, & debitum oppositæ virtutis, nec practicè; nec speculatiuè ita faciliè agnoscit; vt enim Aristoteles ait 3. Ethicor. c. 1. Qualis quisque est, talis ei finis, seu bonum videtur.

Elicitiuè verò talis actus, non ad Iustitiã 20 sed ad prudentiam pertinet, & Synesin, quę pars est quædam prudentiæ, quando scilicet Iudicium versatur circa rem particularem, & practicam Iusti in particulari. Nam, si sit Iudicium vniuersale, & qua speculatiuum, seu (vt aiunt) speculatiuè practicum, ad scientiam moralem vel ad Iuris prudentiam pertinebit, vt rectè docet Bañez ad locum D. Thomę citatum.

Secundum, vero Iudicium, quod pertinet ad 21 Iudicem, & ministrum publicum, primò quidem, quatenus est vera quædam cognitio iusti ab alio debiti, etiam pertinet ad scientiam moralem, seu Iuris prudentiam, & quatenus ad exercitium spectat, regulariter potest à virtute prudentiæ, secundum quod actus quidam moralis est iuxta Sanctum Thomam 2. 2. quæst. 47. art. 2. Quatenus verò est practicum quodam iudiciu, quo auctoritatiuè decernitur quid præstandum sit pro bono communi; pertinet ad prudentiam gubernatiuam, de quã in proprio loco diximus, & docet Valentia tom. 3. q. 3. puncto 2.

22 Tandem solum restat illud Iudicium confiderare, ut est quaedam actio ex officio Iudicis debita partibus, quâ Iudex reddit partibus Ius suum, quod illis debet, actus est à Iustitia quidem per se imperatus, ut aliqui dicunt, & iuxta ea quæ in hac dubit. diximus, moraliter elicitus, quamvis non secundum esse naturæ, quod verum est, siue agamus de actu illo Iudicij, qui adhuc intra mentem Iudicis continetur, siue de illo iam per verba, vel scripturam manifestato. Est enim actus Iustitiæ, perinde, atque alia quæcumque solutio debiti Iuris ad Iustitiam pertinet. A quâ doctrinâ, nihil ferè videntur discedere Valentia q.4. puncto 1. Salon, Bañez, & Aragon, 2.2. ad art. 1. q.60. si a sententiâ legatur.

23 Tertius denique Iudicij actus etiam pertinere potest ad materiam Iustitiæ, ut explicabimus ad disp. illam 12. Tract. de restitu. dub. 1. ubi de hac re agemus, ibi videatur.

Dubitatio II.

Quæ conditiones requirantur ad hoc ut iudicium sit actus Iustitiæ?

24 DE vtroque Iudicio proximè explicato potest esse sermo primò de actu externo legitimi superioris pronuntiantis sententiam inter aliquos, Secundo de Iudicio, quatenus est interna opinio, existimatio, & de priori præcipuè in præsentem est nobis disputandum.

25 Supponendumque hoc in primis est illud esse opus honestum, & laudabile iuxta illud Deuter. 16. *Constitu Iudices, & Magistros, ut Iudicent populum iusto Iudicio.* Ex quo testimonio constat hunc actum iudicandi non solum posse esse honestum; sed etiam Iustum, & qui ad virtutem Iustitiæ pertineat, & ratione patet, quia necessarius est ad rectè cõseruandam hominum societatem, quæ turbari posset, aut omnino dissolui; nisi exorta controuersia de Iure alicuius posset pacificè dirimi ab aliquo; ad quem veluti ad animatum iustum singuli possent concurrere, ut Aristot. docet §. Ethicor. c. 4. & experimento satis compertum est.

26 Obijci possunt verba Pauli 1. Ad Corint. 6. *Delictum est in vobis, quod Iudicia habetis inter vos. Quare non magis iniuriam accipitis?* Respondetur his verbis non significari delictum esse opus petendi apud Iudicem proprium Ius; sed significari huiusmodi Iudicia, & querelas esse non posse sine delicto, & iniuriâ præcedente inter illos, qui contendunt in Iudicio, quasi diceret Paulus, si quidem inter vos Iudicia sunt querelarum, delictum est eorum, qui iniuriam inferunt; cum tamen quicumque vestrum velle deberet iniuriam accipere magis quam inferre,

qui sensus colligi videtur ex eo, quod statim subdat monitionem cauendi ab Iniustitiâ.

Quod verò Christus Dominus ait *nolite iudicare, & nolite condemnare*, non prohibet iudicium publici ministri; sed priuatam, & curiosam inquisitionem circa mores aliorum, & temerariam eorum condemnationem, ut rectè explicat Maldonatus ex Chryostomo Homilia 24. & ex Hieronymo, & Beda in eum locum.

Ut autem iudicandi opus honestum sit, & Iustum, tres conditiones sunt necessariae, quas Diuus Thomas tradit q. illa 60. ab art. 2. vltimè ad 6.

Prima conditio est auctoritas iudicandi, (vt enim docet D. Thom. art. 6.) Iudicium hoc obligationem imponit illi, qui superatur in Iudicio, vt, vel alteri reddat Ius suum, vel certè nihil amplius ab eo petat. Quæ obligatio, vt constat, ex eo Iudicio oriri non potest; nisi illud proferatur à superiore habente auctoritatem compellendi, & obligandi. Quare velle litigantem aliquem compellere sine auctoritate requisitâ, omnino est opus contra Iustitiâ, nempe contra Ius priuati litigantis, qui iuste compelli non potest sine Iure, & auctoritate superioris; Iudicium autem, quod propter defectum huius conditionis est inhonestum, & iniustum, dicitur Iudicium vsurpatum. De hac conditione dicemus dub. 3. & 4.

Secunda Conditio est certa cognitio causæ, de qua Iudicium fertur, ad quam conditionem spectat intelligere prius testimonia, & probationes, quæ ad Iudiciû afferuntur. Omne enim Iudiciû, quod sine huiusmodi cognitione fertur, necessariò habet annexum periculum iudicandi contra illum, qui reuertè habet proprium, & verum Ius circa rem, de quâ litigatur. Ided debet esse in Iudice notitia vera de quâ dub. 5.

Sunt autem de qualitate probationum, & testium, qui debent esse in Iudicio, cõstitutæ certæ leges, quæ Iudicem obligant etiam ex Iustitiâ, vt non possit Iudicium ferre sine illis probationibus, quæ requiruntur, & constituuntur. Quare si Iudicium contra huiusmodi leges feratur, iniustum est. Quando autem hoc vitio laborat, dicitur Iudicium suspiciosum, aut temerarium, iuxta D. Thom. sup. art. 2. atque in necessitate huius conditionis fundantur duæ vulgares regulæ Iuris Canonici, altera est 1.1. de Regul. Iur. in 6. scilicet: *cum Iur a partium sunt obscura, reo fauendum potius, quam auctori.* Nullus enim condemnari potest; nisi præcedat prudens cognitio causæ condemnandi; altera Regula est trigesima in eodem libro: *In obscuris minimum est sequendum.* Quæ etiam habetur, *l. semper in obscuris. ff. de Regul. Iuris* in condemnatione enim fieri debet in quolibet Iudicio, id, quod minimum continet detrimentum eius, qui condemnatur. Neque enim potest vltra certam probationem condemnari.

Tertia

32 Tertia Conditio est rectitudo iudicij; seu, vt illud procedat ex inclinatione Iustitiæ; præmissâ enim debitâ cognitione causæ, de quâ est ferendum Iudicium; obligatio omnino Iustitiæ est pro illo litigante Iudicium ferre, cuius probationes vrgentes sunt. In hunc finem Iudex constituitur, nempe vt tamquam publicus minister ex cognitione, quam habet publicâ, hoc est ex testificatione legitimâ Iudicium ferat pro illo, cui testificationes magis fauent. Quod si aliter fiat; Iudicium erit iniustum, & obliquum contra Iustitiâ communitati, ac proinde cum obligatione satisfaciendi illi, pro quo sententiam non fert. Ad hanc autem conditionem pertinet obligatio Iudicis obseruandi leges, quæ circa modum Iudicandi statutæ sunt, & cõspectat vulgaris illa regula 12. de Regul. Iuris in 6. *In Iudicijs non est acceptio personarum habenda.* Iudicium enim ferri non potest ex priuato affectu contra aliquem; neque ex priuata scientiâ, quam Iudex habet, sed ex publicâ; quam habet iuxta allegata, & probata in testificationibus.

Dubitatio III.

An in Iudice requiratur vera, & indubitata auctoritas; vel sufficiat titulus coloratus?

33 HÆC de re plurimi disputant, siue in materiâ de Penitentia Sacramento agentes de Iurisdictione Confessarij; siue ad Tract. de matrimonio agentes de Iurisdictione, quæ supponi debet in Parocho, vt valldè matrimonio assistat. In qua re breuiter dicendum est, validam esse sententiam Iudicis, qui talis habetur à subditis communi errore, modò ad sint sequentes conditiones. Prima; vt error populi sit communis. Secunda, vt habeat saltem coloratum titulum, seu putatiuum. Tertia, vt non adsit impedimentum Iuris diuini, vel naturalis. Hæc tria sigillatim probanda, & explicanda sunt; tùm pro foro exteriori; tùm pro foro conscientia.

34 Requiritur ergo in primis error communis id est talis vt aliquis communiter habeatur pro vero Iudice, & legitimo. Vnde nõ sufficit vnus alteriusue error; sed debet esse communis. Neque quicumque; sed communis error, sed probabilis, non crassus, vel supinus. Nam eiusmodi error probabilis, æquiparatur scientiæ iuxta cap. 2. de Constit. in 6. Ita Sanch. lib. 3. de Matrim. disp. 22. n. 8. cum pluribus alijs, quos ibidem refert. Quæ conditio confirmabitur ex dicendis in sequentibus conditionibus, & intelligenda est doctrina cum eodem Sanch. n. 9. si sit communis error in eo loco, vbi actus Iudicij geritur, quâuis in alijs locis notorium sit impedimentum; ma-

ximè, si ita distent, vt impedimenti notitia verisimiliter venire nõ potuerit ad illud oppidum. Imò addit Sanch. n. 10. in eodem ipso loco, si tantum tempus intercessit, vt publicum olim, & denunciatum impedimentum ab hominû memoriâ exciderit, ita, vt communiter ignoretur; valere gesta per eum Iudicem. Multa, quæ ad hoc faciunt dicimus in nostro opere de Sacramento. in Tract. 8. de Penitentia disp. 10. dub. 8.

Secunda Conditio est titulus coloratus; talis autem adest, quando legitimus superior confert alicui dignitatem, vel officium Iudicis; idemque est de beneficio alijque similibus. Adest etiam titulus coloratus, quando aliquis accepit quidem à legitimo superiore cum omnibus requisitis dignitatem, beneficium, vel officium, & cætera prædicta, subinde tamen incidit in delictum, ratione cuius est ipso Iure priuatus illâ dignitate, beneficio, vel officio &c. Vltèrius adest titulus coloratus, quando superior occultè reuocat facultatem, vel dignitatem. In his ergo casibus, quando adest titulus coloratus aliquo ex his modis valida sunt gesta per Iudicem; eaque sufficit auctoritas Iudicatiua. Ratio est quia in eo casu Ius humanum supplet defectum veri tituli. Id totum constat ex celeberrima illa l. Barbararius. ff. de off. Prætoris. Illis verbis: *Si seruus quandiu latuit, dignitate Prætoris functus sit, quid dicemus; an que dixit, que decreuit, nullius fore momenti? an forte propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt? & verum puto nihil eorum reprobari; hoc enim humanius est, cum Populus Romanus etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem.* Constat lex 2. C. de sent. inter loc. & in Castella lex 4. tit. 4. partit. 3. & lex 8. tit. 9. lib. 3. noua recopilat. & habetur in Iure Canonico c. infamis. 3. p. 7. v. veritatem. desumpto ex Synodo Romanâ ibi: *Si seruus dum priuaretur liber, ex delegatione sententiæ daret, quamuis postea in seruitutem depulsus sit, sententiâ ab eodicta rei iudicata firmitatem tenet.* Ex quibus omnibus patet vtraque conditio explicata; quibus concurrentibus, communi scilicet, errore, & titulo putatiuo, esse sufficientem auctoritatem in Iudice ad ferendam validam sententiam.

Ex quibus inferitur, quæ gesta fuerint per eum, qui absque legitimâ auctoritate intrusit se in officium Parochi, vel Confessarij, vel Iudicis, omnino non valere in vtroque foro defectu, tituli Colorati. Vnde, si aliquis simplex Sacerdos constitueretur Parochus à Laico, non valeret gesta per illum defectu tituli colorati collati à legitimo superiore, qui & ipse habeat titulum saltem coloratum. Ita Sylu. verb. Confessor 1. q. 19. Nauar. c. 9. n. 7. Gutier. c. 62. n. 26. qq. Canoniar. Regim. lib. 1. n. 99. Salas de Legib. disp. 10. lect. 3. n. 14. Tabien. Caiet. Med. & alij apud Sanch. disp. cit. Aulæ de Censur. 2. p. c. 6. disp. 7. dub. 7. & significat Coninc. de Pann. disp. 8. dub. 3. ad fin. & de matrim. disp. 26. dub. 2. n. 26. alijque multi recentiores.

Q3

Tertia

37 Tertia conditio est, vt non sit impedimentum Iuris Diuini, vel naturalis. Quando enim tale impedimentum adest, superior humanus non potest huius defectum supplere; sicut potest supple defectum Iuris humani, quam re ipsa supplet, quando adest titulus coloratus, & error communis. Sequerentur enim alijs innumera incommoda, innumeræq; perplexitates, dubia, & scrupuli. Ita Caietan. in Summâ verb. *Confessionis iteratio*. Palud. in 4. dist. 17. q. 6. art. 1. Reginald. lib. 1. n. 97. & alij, quos refert, & sequitur Sanchez supra.

38 Quæret aliquis primò: an huiusmodi defectus suppleatur, siue ab Ecclesiâ, siue à Principe, siue à Communitate, ad quam spectat, non tantum, quando est communis error cum titulo; sed etiam, quando adest opinio probabilis?

39 Respondeo valere; tunc enim censetur adesse error communis & titulus coloratus. Ita contingit, quando est opinio probabilis, quod aliquis possit absoluerè à reſeruat, aut à Censuris, aut possit assistere matrimonio; tunc enim sequens opinio probabilem, validè absoluit & assistit matrimonio &c, supplente superiori defectum, si quis est. Atque hoc verum est; etiam si Populus dubitet superiorem esse priuatum suo officio. Melior enim est conditio superioris possidentis, Ita Sanch. disp. illa citata n. 69. Henricq. lib. 5. de *Pœnitentiâ* c. 14. n. 4. Less. lib. 2. c. 29. idemque confirmat Sanchez in *Summa* lib. 1. c. 9. n. 39. quia communis error ex eâ probabili opinione ortus, satis est ad gesta per Sacerdotem validanda. In quâ doctrinâ consentit Suar. tom. 4. in 3. p. disp. 26. lect. 6. n. 7. 8. & 9. vbi etiam addit alium modum defendendi hanc sententiam, quoniam scilicet, in confessionibus semper quisque fatetur cum mortalibus aliqua venialia, circa quæ Sacerdos habet indubitatam Iurisdictionem, & cum pœnitens (vt supponimus) non ponat obicem, siquæ certa Iurisdictione in aliquam materiæ partem, certus etiam erit confessionis valor. Quia, quamuis careat Iurisdictione in mortalia, ea indirectè & per accidens virtute absolutionis remittentur. Sed quod attinet ad Iurisdictionem sufficientem erga omnia, verissimum puto, & docent omnes auctores hucusque citati Zerola etiam in *praxi*. De his tamen omnibus iterum dicemus in Tract. de *Pœnitentiâ*. disp. 10. dubit. 8.

40 Hæc autem doctrina non tantum locum habet in foro externo, sed etiam in interno, vt rectè docet Sanchez supra n. 12. & 13. cum multis, quos refert. Nec solum habet locum in Iudice ordinario. fed etiam in delegato, vt etiam cum multis docet idem Sanchez n. 16. & patet ex c. *Infamis*. 3. q. 7. Colligitur etiam validam esse sententiam quæ fertur ab aliquo excommunicato vel suspenso, vel ab eo, cui excommunicatus vitandus Iurisdictionem con-

tulit; sed communi errore, aut titulo colorato pro legitimo Iudice habetur. Item idem sententiendum est de sententiâ latâ à Vicario generali, vel à Iudice delegato; mortuo, vel Episcopo, vel delegante, cuius mors communiter ignoratur. Legantur Sanchez, Henricquez, Lessius, & alij locis citatis, de quibus nos in iisdem Tractat. de *Matrim. & Pœnit.* iterum agemus, alijsque in locis.

Dubitatio IV.

Quotuplex sit iurisdictione requisita in Iudice?

Iurisdictione, quæ in Iudice, debet reperiri, 4ⁿ communiter est quadruplex: ordinaria, delegata, arbitraria, & accessoria. Secundum has Iurisdictiones solent Iudices diuersis nominibus appellari. Alij enim appellantur Iudices ordinarij, alij delegati, alij arbitri &c. De ordinarijs, & delegatis Iudicibus, cæterisque alijs latissimè disputat Molina toto Tract. 5. de Iustitiâ, vbi multa ad supremam Principum potestatem pertinentia latissimè, & eruditissimè tractat, & Iudicem lato modo sumptum adæquatè diuisione docet diuidi in Iudicem Ordinarium, delegatum, & arbitrum (sumitur autem Iudex latissimè pro quacumque potestate supremâ, tam laicâ, quam Ecclesiastica) non puto autem constitui quantum membrum per Iurisdictionem illam accessoriam; ea enim in aliqua, vel omnia ex tribus membris prædictis recurrit, vt ex dicendis constabit.

Ordinaria Iurisdictione est illa, quæ alicui 4ⁿ competit ex officio, vel ex dignitate, talem habet S. Pontifex super omnes fideles in spiritualibus. Episcopus respectu suorum subditorum, imò, & Vicarius etiam Generalis Episcopi, quamuis eius Iurisdictione expiret expirante Episcopo; vel Episcopi Iurisdictione. c. Quoniam de officio Delegati. Quicumque igitur habet officium, vel dignitatem, cui vel ex Iure, vel ex consuetudine, vel ex præſcriptione competit potestas, vel Iurisdictione, dicitur habere potestatem ordinariam. Legatur Couarru. 3. variat. c. 20. n. 6. Azor 3. p. lib. 13. c. 13. Reginald. lib. 2. 5. n. 64. 1. Toletus lib. 5. c. 56. n. 4. Clauis Regia lib. 1. c. 7. S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. Sotus, & alij apud Azor supra, Molina Tract. 5. disp. 8. quia omnes in prædictâ doctrinâ conueniunt. Notat autem Molina n. 5. Quod si Iudex prædictam Iurisdictionem exercens, illam exerceat iudicando, partiumque controversias dirimendo, & vniuersum in ijs, quæ ad forum contentiosum spectant, dicitur exercere contentiosam Iurisdictionem. Si vero eam exerceat, quoad ea, quæ non spectant ad forum contentiosum, vt conferendo beneficia, priuilegia,

legia, ordines, & similia, dicitur exercere Iurisdictionem voluntariam. Hæc autem potestas ordinaria aliquando est suprema, à quâ aliæ deriuantur, omnes tamen erunt ordinariæ, si ex proprio munere illis cõpetat. Vnde olim Proconules, Prætoresq; Ciuitatum, & Prouinciarum, aliæque inferiora munera iudicandi, sicut & illa, quæ modò illis reſpondent, ordinariæ Iurisdictiones, & ordinarij Iudices haberi debent.

43 Delegata potestas illa dicitur, quæ competit alicui non ex officio, vel dignitate, sed ex concessione vel commissione illius, qui potestatem habet ordinariam. Ita prædicti Auctores.

44 Arbitraria Iurisdictione illa est, quæ communi partium contententium consensu solet obtineri, quod bifariam fieri contingit, Primò, si Iudex, arbiter eligatur, qui ex partium consensu litem amicabiliter dirimat. Quo casu non opus est seruare ordinem Iuris positiuum; sed obseruatâ solum Iuris naturalis æquitate, potest arbiter pro suo arbitrio decernere, cuius decreto partes debent parere. Altero modo, si eligatur in Iudicem, quo casu Iudex sententiam ferre debet seruato ordine Iuris, & partes tenentur sub mortali sententiâ ipsius parere; atque ad sic parandum compelli possunt à Principe. Porro his tribus modis sufficienter diuidi Iudiciariam potestatem satis probat Molina. Nam vno ex duobus modis potest quis esse Iudex legitimus, vel per potestatem non mendicantem ab illis in singulari, inter quos est Iudex; sed quàm habet ex suo munere, vel saltem legitimè ab illo participatam, qui ex suo munere illam habet, vel per potestatem ab illis ipsis in singulari mendicantem, inter quos exercere debet Iudicium, qui in ipsum compromittunt, vt stent illius sententiæ. Si hoc posteriori modo fiat, Iudex dicitur arbiter; si verò illo priori; iterum potest vno è duobus modis fieri, vel per potestatem, ac Iurisdictionem, quam habet ex suo munere; vel non nisi per potestatem, quam habet ex commissione alterius, cuius vices eâ in parte gerit: Priori modo est Iudex ordinarius; posteriori est Iudex delegatus, vt explicatè est.

45 Vnde accessoria Iurisdictione in aliquo ex prædictis contineri debet; hæc enim accessoria dicitur, quæ alicui aliunde accedit, v. g. quando quis in alieno territorio delinquit, superior illius territorij acquirit in ipsum Iurisdictionem, potestq; punire ibi delinquentem, l. vlt. ff. de accusat. & c. postulat. de foro compet. Idèd, si quis mandauit aliquod delictum in alieno territorio committi, puniendus est in loco in quo delictum commissum est iuxta communiorem sententiam. Ita Sanchez in *Summa* lib. 1. c. 12. n. 38. Toletus lib. 5. c. 56. n. 4. Iulius Clarus lib. 5. q. 38. n. 9. & alij multi apud Farinacium in *Praxi*, tom. 1. q. 7. n. 1. Qui Authores docent Episcopum, in cuius diocesi aliquis

delinquit eo ipso effici superiorem delinquentis; nisi delinquens sit persona speciali priuilegio exempta ab eius Iurisdictione; sed de hac re larius in Tract. de *Legibus*, vbi etiam huius rei limitationes adhibemus. Et aliquid per occasionem dixi in nostro opere de Sacramentis, & Censuris Tract. 10. disp. 1. dub. 1. 1. assert. 3. & 4. Ergo vt dicebamus, accessoria Iurisdictione vel ad ordinariam, vel ad delegatam pertinet. Nam in casu præſenti v. g. talis delinquentis, si quis habeat in eo loco delegatam Iurisdictionem, delegatam accessoriam exercebit. Si quis verò in eo loco habeat ordinariam, exercebit ordinariam contra delinquentem.

Ex dictis inferitur primò: Iudicantem sine aliquâ ex prædictis Iurisdictionibus, & potestatibus inualidè Iudicare iuxta dicta in hac & præcedenti dubitatione, imò mortaliter peccare. Vsurpat enim potestatem, & Iurisdictionem alienam, quæ apud iustos rerum æstimatores res valde grauis censetur, quod verum esse potest etiam si Iurisdictione exerceatur in re satis parua; ipsa enim vsurpatio Iurisdictionis grauissimum quid censetur in re morali. Vnde vel aliqua adquisitio solet possessio; vel occasio sumi ad maiora se extendendi.

Colligitur secundò: teneri ad restitutionem 47 damni, quod inde sequitur ei, qui illud patitur Iudicium iniuste vsurpatum; cum enim peccet vsurpans contra Iustitiam, tenetur ad damna inde sequuta iuxta principia generalia restitutionis. Legatur Azor supra c. 15. Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum. q. 38. & 39.

Colligitur tertio: iuxta Less. lib. 2. c. 19. dub. 48 6. si iniuriam inferens alteri, non puniatur à suo Superiore, posse puniri, & Iudicari à Iudice illius, qui passus est iniuriam. Licet enim regulariter loquendo agendum sit contra reum coram Iudice ipsius Rei, & non coram Iudice actoris; in hoc tamen casu, si Iudex proprius Rei, vel detrectet, vel omittat illum punire, videtur habere potestatem Iudex, vel superior actoris accessoriam quidem in eum, qui contra proprium subditum iniuriam intulit.

Colligitur quarto: S. Pontificem à nemine 49 posse ordinariâ potestate Iudicari. Nullum enim habet Superiorem in terris. Neque vllus potestatem ordinariam, delegatam, arbitrariam vel accessoriam habet super ipsum.

Non tamen idèd impeditur Pontifex, quin 50 possit suam potestatem alteri delegare, aut arbitrum eligere in ijs, in quibus ipsemet in seipsum exercere potest. Hoc enim non videtur contradictionem inuoluere. (Quicquid pauci aliqui reclamant) potest igitur dare alteri facultatem conferendi sibi Indulgentias. Hanc enim potest ipse exercere erga seipsum; de quo alibi latè dixi cum alijs in nostro opere de Sacramentis Tractat. 9. disp. 2. dub. 2. num. 57. agens de Indulgentijs. Neque enim debet

esse Pontifex deterioris conditionis in ijs, quæ favorabilia sunt, & gratiosam Iurisdictionem concernunt.

51 Non tamen potest alteri conferre potestatem excommunicandi vel suspendendi ipsum Pontificem. Hanc enim potestatem non potest in seipsum exercere, cum sit ea actio Iudicialis, potestas necessariò respiciens distinctam personam. Legatur Salon 2. 2. q. 67. art. 1. controuers. 1. ubi alios refert, & Valentia tom. 3. disp. 6. q. 11. punct. 1.

52 Nec tamen inde sequetur Pontificem alijs conferendo eam potestatem, fieri inferiorem suis subditis, quibus eam potestatem delegat. Nam vt rectè Salon supra licet secundum quid quatenus alteri suam potestatem committit, seque illi subijcit, videatur inferior, non tamen est simpliciter inferior. Quantum enim ad alia omnia superior omnino est, adeò, vt Iudicem iam electum repudiare, & ipsius sententiam declarare possit inualidam; peccabit tamen grauius. Si absque iustâ causâ id faciat. Ita Valentia supra. Quamuis enim non ex eo, quòd se subiecerit alteri, suam potestatem amiserit, teneatur nihilominus Iudici electo, & legitime iudicante parere; cum illi in hac parte subditus sit.

53 Obijcies, ergo poterit etiam id præstare in absolute Sacramentali, repudiando sententiam Confessarij, cui se subiecit in confessione.

54 Respondetur negando sequelam; Sacerdos enim in Sacramento penitentis non propriâ, sed Christi auctoritate personam Christi sustinens, & vices Dei agens sententiam fert. Sicut autem Pontifex Subditus est Deo, ita etiam Sacerdoti vices Dei gerenti. Legatur Valentia tom. 3. disp. 5. q. 11. puncto 1.

55 Hinc est, vt videbitur in Tract. de Penitentia non posse à Superiore maiori, neque ab ipso Pontifice inualidari, & mutari sententiam, absolute nemque peccatorum legitime semel factam ab inferiori quocumque presbytero, siue cum ordinariâ, siue cum delegatâ Iurisdictione; absoluit enim, & iudicat nomine, & auctoritate Christi. Sed de hoc latius loco not.

56 Colligitur quintò: non posse Iudicem secularè de re omnino spirituali, aut quasi spirituali iudicare, cum circa illam nullâ habeat potestatem. (An vero possit hoc ex commissione saltem Pontificis? dub. 8. dicemus) poterit tamen de re Ciuili profana, & mixti fori; quæ autè dicatur tales, nõ semper facile est iudicare, totumque pendet ex cognitione eius quod appellatur simpliciter spirituale, aut simpliciter Ciuile, aut mixtum. Quæ de re late egit Abbas c. litteras de Iuramento calumnix, & Couarru. in practiis Quæstionib. c. 35. n. 1. Azor 1. p. lib. 5. c. 14. q. 1. iuxta quos auctores breuiter dico causam dici simpliciter spirituales, quando causa est possessoria de rebus spiritualibus, vel, quasi spiritualibus, in quâ tractatur de Iure, videlicet, an

hoc, vel illud matrimonium valeat? an hic, aut alius sit ex legitimo matrimonio natus? an impetratio, & adeptio beneficij rata fuerit? an hic aut ille debeat soluere decimam? an potius sit ab hoc onere Iure, priuilegio, consuetudine immunis aut liber? an penes hunc sit Ius nominandi, offerendi, & eligendi Clericos ad beneficia Ecclesiastica? An sit Ius sepulturæ? Ius exigendi decimam? Ius conferendi beneficium? Ius petendi pensionem Ecclesiasticam? Quæ omnes causæ tamquam spirituales apud secularè Iudicem agi non possunt. c. Tuam. de ordine cognitionum, & c. labor. c. causam. Qui filij sint legitimi.

Causa quasi spiritualis dicitur illa, in quâ agitur quidem de Iudicio possessorio; sed tali, quòd requirat etiam quædam ex parte petitorium, quo agitur de proprietate rei, vt, cum tractatur de restituendâ coniuge marito, opus enim est eam etiam causam agere, scilicet legitimum inter eos matrimonium constituisse. cap. ex transmissâ. c. ex parte. de restitutione expolitor. Quæ causa, vt docet Abbas sup. agi debet apud Ecclesiasticum Iudicem, quia est ei coniuncta spiritualis, siue quæ expediti non potest.

Causa simpliciter ciuilis, & profana est, in quâ nihil spirituale tractatur, qualis est causa, in quâ agitur de Iure succedendi in hæreditatem.

Mixta demum est, in quâ tractatur, an Petrus, v. g. succedat in Regno, vel hæreditate; quia simul etiam agitur, an fuerit ex legitimo matrimonio genitus; vel, an sit vinculo excommunicationis obstrictus; videantur plura in Azorio supra.

Colligitur sextò, grauius peccare Iudices seculares, quando iudicant, vel puniunt personas Ecclesiasticas, imò tunc Iudicium est inualidum defectu potestatis, quam non habent seculares supra Ecclesiasticos, vt potè exemptos à Iudicio seculari in Ciuilibus pariter, & Criminalibus Iure quidem Diuino, vt multi volunt, (quod saltem verum est indirectè, & quatenus necessarium ad eorum statum, & regimen Ecclesiasticum) vel certè Iure humano vel Principum secularium, qui iam olim cessere Iuri suo in fauorem Ecclesiæ, vel etiam Iure Pontificio, qui propter bonum commune Ecclesiæ potuit eximere, & exemit Ecclesiasticos iuxta cap. Si imponatur. 96. dist. Vide Bursatum, lib. 1. Consilior. conf. 42. n. 2. Surdum, lib. 3. conf. 301. Clauem Regiam. lib. 12. c. 7. n. 6. Salon 2. 2. q. 63. art. 3. Nauarrum c. Nuntius de Iudicijs, n. 30. Lessi. lib. 2. cap. 33. dub. 3. & 4. Ambrosium de Immunit. cap. 16. Iulium Clarum lib. 1. §. vltimo q. 36. n. 2. Valentiam tomo 3. disp. 5. q. 11. punct. 1. Sed postea agentes de Reo, disputabimus, an Clerici rei conueniri possint, & examinari coram laicâ potestate, vbi simul agemus de penâ, quam incurrit, & actor ipse, & Iudex, qui vel agit contra personam Ecclesiasticam, vel illam iudicat.

Dubio

Dubitatio V.

De veritate requisitâ ex parte Iudicis, & an possit, vel debeat scientiâ priuatâ contra publicam probationem absoluerè innocentem, vel condemnare nocentem?

61 Examinauimus præcedentibus dubitationibus 3. & 4. primam conditionem ex tribus assignatis dub. 2. scilicet auctoritatè, & potestatem Iudicandi. Restat examinemus secundâ, quæ est certa cognitio causæ, & veritatis, cui inniti debet sententia. Ratio est, quam dubit. illa 2. insinuauimus. Quia, scilicet, cum Iudex constituitur, vt vnicuique suum Ius tribuat; sine causâ cognitione verâ necessariò habet annexum periculum iudicandi contra illum, qui reuerâ habet proprium, & verum Ius circa rem, de quâ agitur; tunc autem dicitur veritate niti, quando secundum allegata & probata iudicat, quamuis aliquando fieri possit vt aliter se res habeat, quam in Iudicio probatum sit.

62 Ex hac doctrina nonnulla possunt decidi passim occurrentia. Atque in primis celebris illa quæstio de Iudice, qui priuatâ scientiâ nouit aliquem esse innocentem; in Iudicio tamen probatur nocens. An teneatur contra Reum sententiam ferre, vel potius possit illum liberum pronuntiare. Hæc tota quæstio pendet ex illâ, an Iudex semper secundum leges, iudicare debeat. In quâ re S. Thom. 2. 2. q. 60. art. 5. dicit leges scriptas esse in duplici differentiâ: in quibusdam enim solum continetur, & declaratur Ius naturale; in alijs vero, est Ius, quod tantum est positium, non repugnans naturali, & à prioribus legibus, vt potè continentibus Ius immutabile, nunquam est recedendum; à scripturâ vero, seu literâ posteriorum legum, si alioquin iustæ sint, regulariter non est recedendum; in aliquo tamen casu; quia tunc vel Iuri naturali repugnant, vel iam à mente legislatoris recedunt, non est secundum litteram legis iudicandum; sed per Epikiam, seu benignam interpretationem recurrendum est ad intentionem legislatoris iuxta l. 24. lib. 1. ff. tit. 3. vbi dicitur: nulla ratio Iuris, aut æquitatis benignitas patitur, vt, quæ salubriter pro utilitate hominum introducantur, ea nos duriorè interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.

63 Quorum omnium ratio est; quia cum Iudicium rectum sit determinatio Iusti, seu naturalis, seu positui, quod iuxta dictâ ipsis quocumque legibus scriptis sic declaratur, & sancitur,

vt tamen leges positivæ aliquando in casu particulari deficient; hinc fit, vt ordinariè quidem sit iudicandum secundum leges scriptas. Secus verò in casu, quo ob peculiare circumstantias, vel Iustum ipsum, vel mentem legislatoris non exprimunt, à quibus nimirum duabus conditionibus pendet valor, & obligatio legis humanæ iam constitutæ, & acceptæ.

Vnde Augustinus lib. de vera religione. c. 31. 64 ait in istis temporalibus legibus, quanquam de his homines iudicent, cum eas instituerint, cum tamen fuerint institutæ, & firmatæ, non licebit Iudicibus de eis iudicare; sed secundum istas.

Notandum tamen est primò: prædictam 65 doctrinam S. Thomæ certam, & communiter receptam non pertinere tantum ad Iudices inferiores, sed ad supremos; est tamè inter vtrumque discrimen quod supremus ex iustâ causâ potest bonum commune dispensare in legibus positivis, ac proinde per modum dispensationis potest in sententiâ pronuntiandâ à litterâ legis positivæ recedere, quando nullum hinc præiudicium tertriæ personæ resultat; nempe circa leges, quibus nullum Ius alteri adquisitum est; in alijs autem non potest dispensare, vt tamquam ex communi, & certâ sententiâ docent Banez, & Aragon alijsque recentiores ad q. 6. citatam art. 5. Quod intelligit (vt ipsi etiam limitant) nisi boni communis ratio exigat, vt bona alicuius propria in alterum transferantur, iuxta superius dictâ disp. præcedente, agendo de præscriptione, & de modis adquirendi dominium; dicimusque in Tract. de Restit. maxime agentes de inuentis Theauris, mineralibus, & rebus amissis; de quibus in eo Tract. disp. 9. dub. 13. 14. & 15.

66 Ex quo inferitur rarissimè posse Principem in causis merè ciuilibus à legis præscripto recedere, cum tamen sæpius possit in criminalibus, vel liberando à morte Reum, alioquin iuxta leges plectendum, dummodo id ex causâ iustâ, & citra Reipublicæ, vel particularis præiudicium fiat. Secus enim & peccabit ex genere suo mortaliter, & ad restitutionem tenebitur ei, qui illâ vel ignaviâ, vel indulgentiâ Principis læsus fuerit iuxta dictâ disp. 2. dub. 5. assert. 2. Ita docent citati Auctores, & Caietan. verb. Index. Nauarrus in Summa c. 23. & colligitur ex cap. Summo opere 1. q. 3. ex S. Gregorio.

67 Notandum secundò, præter illos casus, quos S. Thomas loco citato enumerat, alios esse casus (qui tamen ad illos duos reuocari possunt,) in quibus Iudex inferior potest à littera legis recedere; quos casus Salon supra ex alijs recenset num. 5.

68 Primus casus, est quando lex, aut simpliciter, aut ex circumstantiâ in aliquo particulari casu est iniqua, iuxta S. Thom. tum q. 60. citatâ art. 5. tum 1. 2. q. 96. art. 4. & 6.

69 Secundus casus, quando observatio legis, hic, & nunc aduersatur bono communi. Ad-

uertè

uerite tamen cum Aragon. supra etiam, quoad hoc esse discrimen inter Principem, & inferiorem Iudicem, quod Principi sufficiat huius rei probabilis coniectura; inferiori tamen Iudici necessaria sit moraliter certa eiusdem rei notitia. In dubio enim standum est mandato & Iudicio Superioris; nec fas est illi recedere à verbis legis inconsulto Principe. Nisi, aut periculum ad eò præsens sit, vt consulendi Principis non detur locus; aut certè iam aliunde mens legislatoris, seu Principis nota sit, vt dicemus.

70 Tertius casus est, si prudenter, & certò iudicaret non esse mentem, seu intentionem legislatoris, vt ea lex hic, & nunc obseruetur; quà ratione humanæ leges per se cum vitæ periculo non censentur obligare, vt in Tract. de legibus latius explicatur; atque hæc est vniuersalis doctrina recepta, non aliter obligare leges, quam obligare voluit legislator.

71 Quartus casus est, si litteræ legis inhærendo mens, & intentio legislatoris destruat. Vt enim rectè docet Iuris consultus, in fraudem facit legis, qui saluis verbis eius sententiam circumuenit.

72 Quintus denique casus est, quando Princeps ipse in particulari casu legitime in lege dispensat, aut saltem valide, etiam si illicite, de quo etiam in prædicto Tract. de legibus.

73 Extra hos casus non licet à legis litterâ recedere, etiam si oppositam ipsi Iudici videatur magis rationi consonum, vt præter Augustinum Gregorium, & D. Thom. citatos, docet Salon supra, & alij multi recentiores. Probatur primò, quia lex Iudici proponitur tamquam regula, ac proinde seruanda; nisi, quando vel iusta esse definat, vel constet aliam esse mentem legislatoris; vt contingit in quinque prædictis casibus. Probatur secundò: secus enim frustra esset lex, vel potius tot leges, quot capita Iudicium, quorum quilibet hic & nunc iudicare posset æquius esse, quod sibi videtur, quam, quod lex constituit, non sine magnâ Reipublicæ perturbatione, vt notauit Salon.

74 His positis ad propositas in titulo quæstiones veniamus, & ad primam iam propositam.

Quæstio Prima.

De Iudice, qui nouit scientiâ priuatâ reum esse innocentem, & publicâ probatur esse nocentem.

75 **R**es hæc accerrimè controuertitur inter Auctores. Prima sententiâ vniuersim asserit Iudicem debere sententiam ferre secundum veritatem, quam ipse nouit; siue publicâ, siue priuatâ scientiâ. Ita Abbas in c. Pastoralis, §. Quia verò tit. de off. delega-

ti. Roscell. & Angel. verb. *Iudicare*. q. 7. Lyra. in c. 23. *Exodi*. ad illa verba. *Infontem, & iustum non occides*. Petrus Navarra lib. 2. de *Resist.* cap. 3. n. 153. Sà verb. *Iudex*, & alij apud Couarru. lib. 1. variat. c. 1. n. 3. & 6.

Præcipua fundamenta huius sententiæ 76 sunt, quia occidere innocentem est intrinsecè malum. Secundò quia, cum medium aliquod constet esse contrarium fini intento, non debet eligi à prudente, etiam si communiter soleat esse conueniens ad talem finem, patet in Medico præscribente Medicinam; sed allegata, & probata tantum sunt media, vt veritas innotescat ergo &c.

Tertiò: probatur, quia Papa definitiōis, & 77 Episcopus, vel Capitularis ad beneficium eligens, vel in eo confirmans, imò & Iudex in quæstione Iuris sequi potest, & debet priuatam sententiam, ergo etiam in nostro casu, in quo est quæstio facti.

Quartò, quia Episkia in casibus extraordinarijs, cum deficiunt verba legis, sequitur intentionem legislatoris; in hoc autem casu ea est legislatoris sententiâ, vt veritas præualeat.

Secunda sententiâ est Iudicem in publico 79 Iudicio semper teneri procedere secundum allegata & probata, etiam damnando innocentem, qui probatur nocens, si aliud medium non occurrat. Ita S. Thom. q. 67. art. 2. & q. 64. art. 6. ad 3. Alensis 3. p. q. 40. membro 6. art. 2. Ricard. Quod l. 3. q. 25. Antonin. 3. parte tit. 9. c. 2. §. 6. Maior in 4. dist. 33. q. 4. Caictan. Bañez, 2. 2. q. 67. art. 2. Aragon, & Salon ibidem Couarru. 1. variat. c. 1. n. 6. citato. Clauis Regia lib. 12. c. 8. n. 13. Azor tomo 1. lib. 2. c. 17. q. 8. Reginald. lib. 21. n. 3. Valentia tom. 3. disput. 5. q. 11. puncto 2. qui falsò refert Sylu. verb. *Iudex*, §. 5. pro contrariâ sententiâ, cum non dissentiat ab hac, vt legenti constabit.

Hæc duæ sententiæ sunt, quasi extremè oppositæ, & ad quas magnâ ex parte cæteri auctores reuocari possunt. Sunt tamen quatuor aliæ sententiæ quasi mediæ.

Tertia ergo sententiâ est Iudicem in causis 81 criminalibus debere sequi priuatam scientiam, non obstantibus allegatis, & probatis in contrarium. Non tamen in causis Ciuilibus. Ita Adrian. Quod lib. 6. art. 3. & alij apud Couarru. supra, quod tamen aliqui limitant; nisi etiam causæ Ciuiles sint graues.

Quarta sententiâ docet ex priuata scientiâ 82 veritatis Iudicem absolue posse reum; non tamen damnare. Hoc enim videtur intrinsecè malum; non illud. Hæc tamen sententiâ quantum ad nostrum casum non differt à prima. Nam de damnando fonte ex priuatâ scientiâ potest disputabimus in hac dubitatione quæst. sequente.

Quinta sententiâ docet Iudicem supremum, 83 aut qui eius locum iniudicando tenet, posse sequi scientiam priuatam, non autem inferiores Iudices;

Iudices; hi enim adstringuntur legibus, neque in illis possunt dispensare.

84 Sexta sententiâ est Lessij lib. 2. c. 29. dub. 10. vbi ait Iudicem in Criminalibus nunquam posse ad mortis, vel mutilationis penam damnare innocentem cognitum, licet vtrumque probetur nocens, hoc est intrinsecè malum; sed potius debere dimittere officium suum, etiam si id nihil sit profuturum innocenti; posse tamen in Ciuilibus, & Criminalibus minoribus ferre sententiâ secundum allegata, & probata contra priuatam ipsius scientiam, eo quod res eiusmodi temporales, potestati, & dispositioni Reipublicæ subijciantur. Hæc tamen sententiâ non multum differt à sententiâ Adriani.

85 Difficile est inter tam varia placita, & tam à diametro opposita, quæ Patronos habent in re litterariâ Nobiles & Illustres decernere. Existimo sanè vtramque sententiâ primam, & secundam satis esse probabiles propter Auctores, ac fundamenta; reliquæ verò quatuor ad eas duas facillè reuocantur. Explicabo tamen quid in hac re probabilius Iudicem sequentibus assertionibus.

86 Affero primò Iudex in Iudicando absolue non potest innocentem propter scientiam priuatam innocentem; sed semper secundum allegata, & probata debet ferre sententiâ, etiam illum extremo supplicio damnando, si aliud medium conueniens non suppetat, sum aliâ via liberandi, vel excusandi officium Iudicis. Prima pars quæ videtur certior, probatur ratione Sancti Thomæ, quam alij aliter formant; alij sic concludunt. Iudex in Iudicando publicam personam, & quidem ipsius communitatis gerit, ergo vt debet scientiâ tantum publicâ, quæ ipsi communitati probabilis reddatur. Hanc rationem Bañez supra vocat moralem demonstrationem, quam tamen alij non probant, eo quod patitur instantiam in Deo, qui semper in Iudicando rei veritatem consecretur. Hæc tamen impugnatio rationis frigida est: tum; quia Deus est supremus Dominus, vitæ, mortis, honoris, famæ, & omni scius, qui mille modis potest facere, si id velit, vt veritas omnibus innotescat; tum, quia si Iudex quicumque humanus in suâ potestate haberet, vt rei veritas innotesceret, scientiâ priuatâ suâ, non ita se continere deberet intra cancellos scientiæ priuatæ; quin faceret pro liberando reo, vt ea scientiâ etiam esset publica.

87 Formatur secundò: ratio D. Thom. quia homo in iudicando non debet vt eâ scientiâ, cuius vsu iuxta mores hominem aperiretur via infinitis fraudibus, qualis est priuata scientiâ, si adhibenda esset in publicis Iudicijs.

88 Hæc ratione vtuntur omnes Auctores secundæ sententiæ, & Lessij. citatus pro sexta; eamque significat satis Ambrosius & Gregorius relictic. *iudicet*. 3. q. 7. & c. *Summopere*. 10. q. 3. & Augustin. in Psalm. 57. & lib. de *vera Religione*.

c. 31. Idemque habent Iura Canonica, & Ciuilia. c. *dilectus*. & c. *accepimus*. c. *conringit de fide instrumentor.* & c. *Pastoralis. de officio delegati.* & l. *Adoptio. C. de adoptionib.* & l. *licitas. ff. de off. Præsidis l. verum.* tamenque Scriptura *Deuteronom. 17. Matthæi 18. & 2. ad Corinth. 13.* præcipiens vt in *era duorum vel trium resisum stet omne verbum.*

Posterior pars assertionis de obligatione 89 ferendi sententiâ etiam condemnando secundum allegata, & probata, probatur; quia Iudex post adhibita omnia media moraliter possibilia, quibus innocens liberari possit, etiam si materialiter iniustum committat, tamen secundum eam scientiam, quâ in iudicando vti debet, formaliter Iustum agit, ac proinde Iure suo vtens nulli facit iniuriam.

Obijcies impossibile est, vt quia scienter fa- 90 ciat iniustum materiale, quin etiam formale iniustum committat, & peccet.

Respondeo distinguendo vocem illam scienter. Si enim faciat scienter illâ scientiâ, quâ regulari debet tale negotium concedendum est antecedens; sed nihil contra nos. Ea enim est scientiâ publica. Si vero scienter fiat scientiâ omnino impertinētī ad hoc negotium; negandum est antecedens; talis est autem scientiâ priuata respectu Iudicij publici. Hac ratione Sacerdos, qui scientiâ priuatâ agnoscit aliquem occultum peccatorum; scientiâ verò publicâ habetur, vel Iustus, vel rite, penitens, præbet Eucharistiam licite; imò nec potest negare publicè petenti, vt suo loco dicemus.

Affero secundò: quando agitur de damnando 92 innocente ex allegatis, & probatis debet Iudex, aut omnino (si conuenienti modo potest) Innocentem è morte eripere; aut Iudicij functionem excusare. Hæc videtur esse sententiâ S. Thomæ supra; cæteri vero alij citati, pro nostra sententiâ clarius id docent. Probaturque potest ex lege Charitatis & Iustitiæ de auertendo graui damno proximi, præsertim iniusto; illud verò Christi Domini *uolite iudicare, & non iudicabimini; nolite condemnare, & non condemnabimini.* Lucæ c. 6. vers. 37. præcipue de innocentibus intelligendum est.

Porrò aliqua media assignantur à Docto- 93 ribus, quibus possit innocens à Iudice liberari.

Primum est accuratissimè iterum ac sapius 94 repetere examē accusatoris, & testium, & quantum fieri possit, aduocatione aliorum testium, & protestatione etiam publicâ, & iurâ repetitæ innocentie, alijsque modis similibus curare, vt falsi testes repellantur, & conuincantur, populusque reddatur capax veritatis; quâ ratione notat S. Thom. supra ad 3. factum fuisse à Daniele; idque docent Caiet. Sotus, Arag. Valent. supra, & Azor tom. 3. lib. 2. c. 2. q. 11. & sequentibus, colligiturque ex c. *Deus omnipotens*. 2. q. 1. & c. *Iudicantem* 30. q. vltim.

95 Secundum ex Caietano, est antequam perueniatur ad vltiora, vel repellere ex officio, accusationem; vel ita precauendo operari, vt non procedatur in causâ, quod multis medijs, aut vijs præstare potest.

96 Tertium medium ex Aragon, & Azor, potest vinculus ex carcere occultè dimitti; dummodo id nõ vergat in alterius detrimentũ v. g. custodiam, aut cõmunitatis graue scandalum.

97 Quartum medium ex S. Thom. supra, Caietano, Aragonio, & Azor citatis, debet Iudex inferior, quæsitõ aliquo titulo (nisi alioquin magna Reipublicæ perturbatio timeatur) reum supremõ Iudici iudicandum relinquere, imò & testis officium obire. Nec limitandum putauerim cum Valent. dummodo talis remissio ad superiorem futura sit vitilis accusato; secus vero, si non speretur fore; & hoc (inquam) nõ placet; adhuc enim hoc officium damnandi innocentem Iudex declinare debet, ne vel materialiter iniustum committat, quantum in se est.

98 Addunt adhuc aliqui non tantum functionem particularem illius sententiæ ferendæ debere fugere; vt diximus in assertione prædictum Iudicem; verum etiam dimittere suum officium; si aliud medium non suppetat. Ita Syluest. verb. *Iudex, secundo* §. 5. & Azor supra. Constatum tamen docent Caietan. Sotus, Valentia, & Bañez supra, & vtrumque est satis probabile. Primum quidem; quia sicut in ordine Charitatis, & eleemosynæ debet quis pro liberando proximo extremè indigente ei subuenire, etiam eam graui deestimento suorum bonorum temporalium, vt multi docent, ita pro liberando innocente. Secundum, verò est satis probabile; quia non videtur cum tanto dispensatio debere tueri vitam innocentis quando ipse non est in culpa; sed alij; ipse enim scientia illa publicè inuenis, quod exercet condemnationem innocentem. Quæ sententia multo magis vera est, quando si se abdicet Iudex, idem damnatum subibit reus ab alio Iudice.

99 Quod diximus de Iudice, idem omnino dicendum est seruata proportione de ministro publicæ Iustitiæ, Ita S. Thom. q. illa 67. art. 2. ad 3. & Caietan. ibidem, qui docet ministrum publicum si priuatum nouit innocentiam damnati, debet testimonio suo infirmare sententiam iniquam. Quod si hoc non profit, debere petere vt subleuetur ab executione. Addunt aliqui iuxta sententiam Syluestri, & Azor, debere relinquere officium, si id sine magno incommodo possit. Verum; si moraliter aliud medium non suppetat, non existimo hunc peccare exequendo sententiam materialiter iniustam, quia & ipse persona publicæ est, & veluti instrumentum Iudicis ad eam actionem, quæ proinde publicæ etiam scientiæ regulari potest, non priuatæ.

100 Restat nunc respondeamus ad argumenta primæ sententiæ, quæ nobis è diametro aduer-

santur. Ad primum respondeo negando esse peccatum damnare innocentem, qui legitime probatur nocens iuxta dicta.

Ad secundum respondeo, si medium sit inutile quidem ad finem immediatum, & minus principalem; vile tamen, imò necessarium ad principalem finem (qui in re præsentem est publica obseruatio Iustitiæ, & legitimi processus iudicij in iudicij humanis) non imprudenter adhiberi maxime cum iuxta D. Thom. art. 7. ad 3. q. citata, & Caietanum ibidem finis publici Processus, non sit veritas facti absolute; sed cognitio veritatis publicæ.

Ad tertium responderetur illum vsum priuatæ scientiæ in talibus casibus assignatis in argumento, nec repugnare dispositioni Iuris humani, neque etiam fini principali, ad quem eiusmodi actiones referuntur, vt consideranti patebit.

103 Quam ob rem rectè docet Syluest. verb. *In* dex. 2. §. 5. tamquam certam, & communem sententiam si Iudex procedat extra iudicium, vt in dandis officijs, & alijs, quæ illius arbitrio committuntur, teneri propriam conscientiam sequi, & non allegata, & probata per falsos testes. ff. de Iurisdictione omni. Iud. l. 1. & 2. Idemque dicendum est de dispensationibus. Vide, quæ dicimus in fine dubitationis, vbi alios referimus.

Ad quartum respondeo non esse locum Episcopis, vbi contrarium patet; tùm ex verbis legis; tùm ex naturali ratione etiam secundum præsertes rerum circumstantias.

105 Aduertendum tamen est multos ex auctoribus relatis pro primâ sententiâ nobis oppositâ sentire nobis in casibus criminalibus minoribus, vt in causâ exilij, & in causis civilibus amissionis facultatum, beneficij &c. in quibus docent esse iudicandum secundum allegata, & probata, in quod conueniunt cum aliquibus ex citatis pro sententijs medijs; rationem quæ dispensatijs assignant; quia Iudex maius habet Ius supra facultates, & bona externa, quam supra vitam innocentis. Superior enim ex iustâ causâ potest facultates vni auferre, & alteri tradere. In eo autem casu adest iusta causa priuandi innocentem suis bonis, ne ordo, & forma Iudiciorum publicorum peruerteretur, vel impediat, præsertim, cum latâ iam sententiâ, adhuc Ius innocentem competat viendi occultâ compensatione contra illum, cui facultates per sententiam Iudicis applicatæ sunt. Nam innocens retinet adhuc illarum dominium, cum lex, aut sententiâ iniusta non obligat, neque verisimile sit Principem, aut Iudicem habere voluntatem, aut intentionem transferendi dominium illarum in alterum; vt rectè docuit Lessi, supra n. 84. Aragon ad q. 60. art. 5. Quæ doctrinâ probabilis est, sicut, & opposita sententia illa, cuius exceptionem assignat; semper tamen mihi probabilior videtur illa ratio, quod secundum

cundum allegata & probata iudicandum sit in quacumque causâ; neque in illis casibus existimo esse dominium, aut Ius verum in Republicâ, aut Iudice, seu Principe alienandi, seu transferendi res ab vno possessore in alterum; nisi quando causa subsistit. Si autem putatur sufficiens causa bonum commune, ne perturbetur Respublica, & aperiatur vita iniustis, vt bona alioquin verè propria à vero domino auferantur quantumuis innocente; idem merito diximus de vita. Ideo vniuersim de omnibus dicendum est esse iudicandum secundum allegata & probata.

Quæstio II.

De Iudice, qui nouit scientiâ priuatâ Reum esse nocentem, & publicè probatur esse innocentem.

106 **R**estat modò vice versâ disputare. An possit Iudex eum, quem secretò nouit omnino nocentem; sed in Iudicio publico probatur innocens, condemnare?

107 Afferendum est non posse; si sermo sit de Iudice inferiore: ratio est à fortiori, quia, si, vt dictum est in primâ assertione propter obligationem Iudicandi secundum allegata, & probata tenetur damnare, quem priuatè nouit innocentem; multo potiori ratione tenetur absolueret, quem publicè nouit esse innocentem, quamuis priuatim nouerit nocentem. Atque ita sentiunt non solum à fortiori auctores secundæ sententiæ; sed etiam omnes auctores primæ, qui probant; tùm, quia Iudex inferior non habet auctoritatem derogandi legibus superioris; sed Iuris ordinem seruare tenetur, ordo autem Iuris est, vt non condemnetur, qui secundum allegata, & probata probatur innocens. Quod verum est, siue dicamus hunc ordinem esse Iuris humani positium, vt asserit Claus Regia lib. 12. cap. 8. num. 13. siue esse Iuris gentium, vt ait Lessius loco citato numero 95. tum etiam quia id probant rationes, quas statim afferam in Iudice supremo.

108 Affero igitur secundò: si loquamur de Iudice supremo, regulariter, & ordinariè lo-

quendo, non posse prædictum reum condemnare, quoties crimen omnino secretum est, vel probari non potest. Ita plerumque auctores secundæ sententiæ in quæstio præcedenti; & quos ibi retulimus pro primâ assertione, præcipue Aragon 2.2. quæstione 62. artic. 2. atque ex auctoribus primæ sententiæ Petrus Nauarra libro 2. numero 122. & alij apud Clauem Regiam supra numero 22. & apud Lessi. supra dubit. 11. numero 94. contra Couarru. 1. *variarum* cap. 1. & contra alios, quos supra pressio nomine recenset Petrus Nauarra. Ratio est, tùm, quia Ius defensionis Rei, & probatio testium, competit reo ex Iure naturæ, vt ostendit Claus Regia libro illo 12. cap. 8. numero 20. ex Clementina *Pastoralis de sententia, & re iudicata*. Ibi. *De crimine præsertim graui delato defensionis, quæ à Iure prouenit naturali, facultas adimi non valet; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ Ius naturale instituit*. Et cap. *Qualiter* 2. de *accusatione*. dicitur: *Vnde videmus Deum non protulisse sententiam contra Adam, nisi prius vocatum, & auditum, & defensum*. Cum ergo Princeps dispensare non possit in Iure naturæ, dicendum est, Principem non posse occidere nocentem, probatum per testes innocentem, sed illum occidendo mortaliter peccare, & ad restitutionem obligari. Probatur præterea; quia sicut Iudex etiam superius est persona publicæ, ita etiam vt debet scientiâ publicâ, cum ipse non sit Iudex occultorum, cap. *Consuluit*. 2. quæstione 4. & capite *tua nos*. de *Simonia*. Ita Doctores paulò post referendi, qui contra Couarruam numero 7. docent hoc habere locum in condemnatione ad mortem, vel mutilationem, & etiam in priuatione bonorum; id enim etiam probant rationes allatæ. Ita Lessius supra numero 102. Claus Regia numero 26. Petrus Nauarra numero 125. Nauarrus cap. 25. numero 9. qui numero 10. cum Caietano supra, & Soto libro 5. de *Iustitia* quæstione 4. articulo 2. docet id esse intrinsecè malum, & nullo casu licitum, si crimen sit omnino occultum, & soli Principi notum. Legatur Caietanum verbo *homicida*.

109 Si verò crimen sit publicum Iudex superius, quando potest reum sine citatione, defensione, & processu morti adiudicare, quia reus in eo casu non potest Iure se defendere in Iudicio; cum ea scientia Reipublicæ notoria non dicatur priuatæ, sed publica iuxta Nauarrum supra numero 10. & alios paulò post referendos. Quapropter latrones reperti in fragranti delicto publico, seu notorio, licitè statim suspenduntur; quia factum notorium, & publicum est loco accusatorum, & testium, publicamque facit scientiam, nec reo Ius defendendi scriptum in Iudicio relinquit. Ita Lessius supra

num. 100. Nauarrus cap. 25. num. 10. Clauis Regia, & alij supra; qui hoc idem asserunt, dum periculum est rebellionis, & grauis detrimenti publici. Imò iuxta Aragon supra id licet si crimen, & citatio criminofus in perniciem boni communis, seu alterius innocentis vergat; & colligitur ex cap. *Si Sacerdos*. 6. quæstio 1. Idem idem Nauarrus supra numero 10. testatur à se fuisse excusatum quendam Monarcham; qui factò processu in absentia, sine citatione capite plecti iussit quendam suorum militum Ducem, pro se alio in loco militante, quem nec capere, nec sine rebellionis metu audire poterat.

Idem Iudicium esto, quando crimen ex se probari plene potest; sed non expedit in Iudicium deducere ob scandalum, vel ob aliam iustam causam, vt si quis aggressus sit Regiam, vel si occidendus sit filius Principis, qui publicè absque graui scandalo occidi nequeat, Princeps potest reum veneno, vel alià vià occultè occidere absque alià citatione, & defensione. Non enim illi tunc iustam eripit defensionem, cum Reus non posset se tueri, si iure confucto procederetur, probareturque crimen in Iudicio, quod reuerà, vt supponimus probari posset; sed hic & nunc non expedit, vt in Iudicio probetur. Ita *Less.* supra num. 101. *Couarruias* supra num. 7. *Clauis Regia* supra, *Petrus Nauarra* lib. 2. cap. 3. num. 142. & alij, quos refert. Idemque dicendum est de reo, qui propter nimiam potentiam capi non potest; qui poterit à Principe in absentia condemnari; tunc enim Reus per vim impedit iudicium processum, sibi que imputare debet, quod hoc modo condemnetur. Supremus autem Iudex in eo casu curare debet allegari pro absente quæcumque possunt allegari, ne Ius defensionis reo vllà ratione adimat; ita *Nauarrus*, & alij supra citati.

110 Obijciat verò, aliquis Iudex potest cogere debitorem ad soluendum & restituendum, quando ipse priuatim nouit illum esse debitorem, quamuis non possit hoc in Iudicio probari, ergo etiam potest cogere ad soluendam pœnam, quem priuatim cognouit esse delinquentem; quamuis id non possit in Iudicio probari.

111 Respondeo negando paritatem. Primò, quia in casu debitoris Iudex nulli damnum, vel iniuriam infert; sed potius curat ne debitor iniuriam, & damnum inferat creditoribus. Secundò, quia fungitur munere, & officio suo, ex quo tenetur iniurias, & damna subditorum impedire. Neque ad illa impedienda Iuris ordinem per se loquendo seruari tenetur; sicut enim creditor posset cõtra debitorem vti occultà compensatione; imò tertius aliquis auxilium; & operam suam prestare posset, vt creditori debita satisfactio exhibeatur; poterit etiam Iu-

dex eadem, imò potiori ratione ad id auctoritate sua iurare, quamuis in Iudicio nequeat probari debitum, in casu, quo illud notum est Iudici. Ita *Petrus Nauarra* supra p. 2. n. 203, & sequentibus. *Clauis Regia* supra n. 26.

Non tamen ideo existimauerim posse Iudicem in eo euentu condemnare reum ad pœnam pecuniariam ex priuatà scientià, vt patet ex supra dictis; pœna enim non imponitur, nisi probetur crimen.

112 Quamuis autem hæc responsio, & disparitas assignata probabilissima sit, suam tamen patitur difficultatem. Nam in primis; si maxima illa vniuersalis vera est, Iudicem teneri iudicare secundum allegata, & probata, & detur casus, in quo debitor verus re ipsa per falsos testes, falsam scripturam, aut alià vià ostendat se nihil, vel debuisse, vel iam debere, iam Iudex scientià publicà vtens, tamquam Iudex, per illam debet regulare actum iudicandi suum; ergo debet absoluerè debitorè. Accedit quod in his rebus, vt potè frequentissimis non parum turbaretur ordo Reipublicæ, vt supra dicebamus de Iudicantè secundum priuatam scientiam contra publicam absoluerè innocentem; patet enim aditus hac ratione, vt multæ iniustitiæ fiant à Iudicibus, & sequantur inconuenientia, quæ eodem loco adduximus. Quod verò, dicitur de occultà compensatione, ad quam potest tertius iurare; non videtur ad rem. Nam, vt omittam etiam in illo casu esse suam difficultatem, sanè ille actus iuandus non est actus Iudicandi exercendi; Iudicium auctoritate publicà, sed est quasi ministerialis quædam executio loco, nomine, & Iure creditoris, qui tamquam priuata persona Ius habet hic, & nunc sibi compensandi, ac proinde non mirum est, si tam illi creditor; quam alius loco ipsius, possit actionem illam priuatam compensationis exercere, & priuatà scientià priuatum actum regulare; actus vero, ille iudicandi, cum sit actus auctoritate publicà exercitus; non priuatà, sed publicà debet scientià regulari: quod si priuatà reguletur, non fungitur Iudex munere, & officio suo. Neque potest; nedum tenetur; iniurias, aut damna subditorum illà vià publicæ sententiæ ex scientià priuatà impedire quin Iuris ordinem perturbet, cum tamen idem ipse possit, tamquam priuatus, non publicà, & iuridicà sententià; sed alià vià iuare debitorem, vt debitum recuperet. Quapropter probabilius videtur non posse Iudicem priuatà scientià cogere debitorem ad soluendum, quem publicà scientià vidit probasse nihil debere.

114 De beneficijs, & officijs conferendis, & de electionibus, atque dispensationibus, alijsque quæ ipsius Iudicis arbitrio communiter, iam supra diximus q. præcedenti, respondentes ad 3. argumentum non teneri Iudicem sequi publicam scientiam, sed potius veritatem sibi

notam, in ijs enim distributor potius est quam Iudex, ei que onus incumbit distribuendi officia pro meritis. Ita præter Syluestrum ibi citatum *Salon* 2. 2. quæst. 67. articulo 2. *Clauis Regia* supra numero 18. & alij recentiores.

Dubitatio VI.

De scientià, puritate, & celeritate requisitâ ex parte Iudicis.

115 Inter alia, quæ requiruntur in Iudice, asserendum primò est scientiam requiri. Quæ recte sciat suo munere fungi. Communis sententia, & ratio facilis. Quisque enim scire tenetur, quæ pertinent ad proprium officium, sine quorum cognitione suum munus, & officium exercere non potest. Idem Institut. de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur, tenetur Iudex ad refarcendum interessè, & expensas litis parti læsæ ob imperitiam malè iudicandi. Neq; talis Iudex potest tutà conscientià retinere officium; neque à confessario absolui, antequàm, vel renuntiet, vel firmum habeat animum statim renuntiandi. Ita *S. Thom.* 2. 2. q. 76. art. 2. *Caetan. in Summâ.* verb. *Iudicis peccata.* *Reginald.* lib. 25. num. 657. *Nauarrus* c. 25. num. 12. *Clauis Regia* lib. 12. cap. 13. n. 2. alijque multi, quos refert, & sequitur *Farinac.* 3. p. *crim.* q. 111. art. 16.

116 Asserendum secundò: puritatem requiri ex parte Iudicis, tum in rectâ intentione (peccabit enim iuxta qualitatem prauæ intentionis, qui ex eâ iudicat) tum in abstinentiâ à peccatis maxime à verbis contumeliosis, & à comminationibus contra litigantes. Par enim est, vt æquitate atque iustitiâ alijs præfulgeat, qui ad eandem seruandas alios, & inuitat, & compellit.

117 Dubitabit tamen aliquis; an peccet, saltem venialiter, Iudex, qui in statu peccati mortalis exercet Iudicium? nonnulli satis scrupulosè loquuntur *Valentia* 2. 2. tomo 3. disput. 5. q. 4. punct. 2. *Clauis Regia* supra num. 4. & alij putant peccare saltem venialiter. Hoc tamen mihi non placet; existimo enim nullo modo peccare per se loquendo. Fundamentum est; quia opus Iudicandi ex se, & ex obiecto suo est actus virtutis Iustitiæ; atque adeò honestus, ergo quamuis fiat in peccato, non est cur ex eo capite vitetur quod ab homine habente peccatum exercentur. Et sanè non pauci à Iudicijs, alijsq; actibus ex se honestis abstinere deberent, si ex eo capite esset peccatum. Dixi per se loquendo. Per accidens enim peccatum esse potest verbi gratia scandali, vt, si Iudex Adulter publicos velit

alios adulteros condemnare. Quod per se loquendo non sit peccatum, docent multi, inter quos *Salon*, *Bañez*, & *Aragon*, 2. 2. quæst. 60. art. 2. Quod per accidens possit esse peccatum docent *Valentia*, *Clauis Regia*, & alij, nuper citati.

118 Assero tertio: oportere sæpe Iudicem iudicare, & celeriter causas expedire. *Prosperandum*, *C. de iudicijs.* & ratio est manifesta; quia cum ipsi ex officio cura, & onus incumbat iudicandi, tribuendique vnicuique suum Ius, dum sententiam sine iustâ causâ differt, non præstat officium, cum tunc non præbeat cuique suum Ius. Præterea est quasi conductus à Republicâ ad illud munus præstandum. Vnde sicut, qui conductus ad fodiendum, ædificandum, scribendum, pingendum, & similia munera, ea negligenter præstat, vel differt, statimque temporibus non exhibet, peccat; & ad restitutionem tenetur, ita etiam Iudex restituere tenetur parti læsâ damna, & expensas quarum causam dedit morâ, & negligentiam suâ. Ita *Nauarrus* cap. 25. num. 14. *Syluest.* verb. *Iudex* 1. q. 12. *Clauis Regia* c. 12. n. 8. & alij communiter, perinde atque damna data per iniustam sententiã, vt dicemus in *Tractat. de Restitutione.* disput. 4. dubit. 8.

Dubitatio VII.

De aetate requisitâ in Iudice.

119 Hæc ætas pro diuersis locis, & Regionibus diuersa requiritur; & quidem in *Castellâ* legisse memini *Leges*, in quibus præcipitur, vt *Corrector Hispanicè Corregidor* qui litteratus possit, id est gradum haberet in litteris, non esset ante 26. annum tale munus exercere. Qui vero litteratus non esset, sed (vt aiunt) *de Capa, y espada* vicesimo tertio ætatis anno posset eligi ad tale munus. *Leges* illas dum hæc scribo *Viennæ* *Austriæ* præ manibus non habeo, nec facile possum; schedulam vbi hoc annotaueram in *Hispaniâ* designatis & citatis locis inuenire non potui. Sat tamen (credo) memini me legisse. Et quidem meritò est ea disparitas (quamuis primo aspectu iniqua videatur præferri illiteratus homo, literato) cum, enim qui illoquin literatus est, & in Iuris prudentiâ habet gradum, possit suo ductu, & Iudicio sententiam ferre, non aduocato assessor; sed propriâ auctoritate iuxta *Leges*, quas per semetipsum intelligere supponitur, meritò requiritur, vt simul cum scientiâ sit ætas competens pro maturo Iudicio. Quâdo vero Iudex, non est Iurisperitus nò potest iuxta *Leges* Regni per semetipsum, nisi adhibito assessorè, illoque subscri-

bente ferre sententiam : ideo, sicut scientia Iudicis per scientiam assessoris supletur ; ætas etiam supplebitur per ætatem illius. Equum ergo est, ut ubi solus iudicandus est Iudex, solus etiam habeat per se, & scientiam, & ætatem requisitam ad maturum Iudicium, ubi verò potest suppleri scientiâ, possit etiam ætas quadantenus suppleri per alterum. De Iure communi inuenio quod à Principe supremo quicumque iam pubes in quacumque ætate Iudex tam ordinarius, quam delegatus constitui possit; non verò, delegari possit ab alio inferiore; nisi iam vicefimum ætatis annum compleuerit. Excipe; nisi partes scientiarum consentiant in eum, qui annum saltem 18. transcendit. c. cum vicefimum. de Officio Iudicis delegati. l. Quidam consulebat. ff. de sent. & re iudic.

120 Iudex verò arbiter Iure communi, nec ex partium consensu constitui potest; nisi annum ætatis 20. expleuerit l. Cum lege. ff. de Arbitriis.

121 Ad officia verò, quibus Republicæ administratio continetur, rationi omnino consonum esset, ut nemo adhiberetur ante 25. ætatis annum, saltem inchoatum, iuxta l. ad Remp. ff. de Muneribus & honoribus, & notauit Glossa in citatum cap. Cum vicefimum de officio Iudicis delegati. & Abb. ibidem n. 4.

Dubitatio VIII.

De competentia Iudicis erga Clericos, & de harum exemptione.

122 **H**Ac de re disputare latius, quam institueram, decreui, agemusque de Iudice competente Ecclesiasticæ genti, eiusque exemptione à laicâ potestate. Et legi potest Suar. infra referendus.

123 Diximus supra peccare Iudicem, qui usurpat Iurisdictionem, & potestatem alienam, quod si in aliquo casu grauius peccatur, maxime in usurpatione potestatis, & Iurisdictionis in personas Ecclesiasticas. Prius autem supponendum est Clericos esse exemptos à laicâ potestate hoc autem prouenire debet ab aliquo Iure, siue Ecclesiastico siue Ciuili, siue Canonico, siue Diuino, naturali, vel positiuo. Ideò utrumque examinandum est, an, & quo Iure exempti sint? & in quibus rebus.

124 Afferro primò: personæ Ecclesiasticæ exemptæ sunt à laicâ potestate; tùm in spiritualibus; tùm in temporalibus. Et quidem, quod attinet ad spiritualia, constans est sententia inter Doctores Catholicos, quam soli hæretici negant. Sanè causæ omnes spiritualis sue præ naturâ, & institutione Diuina ab omni secularium Principum potestate, & Iurisdictione

ne penitus exemptæ, ac liberæ videntur; ideo etiam Ecclesiasticæ appellantur, quia earum cognitio, & tractatio spectat ad Ecclesiam. Cumque alia sit potestas spiritualis, & alia temporalis, dubitandum non est potestatem spirituales solis Ecclesiasticis concessam fuisse. Christus enim Apostolos tantum & eorum successores; non tamen Reges, aliosque seculares præfecit Ecclesiæ, ut constet ex perpetua Ecclesiæ traditione, colligiturque ex Concilio Constantiensi sess. 8. & Innocentio III. cap. Decernimus. de Iudicijs. & cap. placuit. 16. quæst. 7. Legatur Salon 2. 2. quæst. 67. art. 1. controuers. 1. Salas de legibus. disp. 4. section. 8. Clarus, Couarru. Azor, Lessi. Farinac. & alij communiter, quos postea referemus. Maxime verò Suar. lib. 4. Defensionis Fidei cap. 2. ubi id esse Iure Diuino tamquam de fide certum probat ex sacris litteris, & alijs argumentis. Legi etiam potest Diana prima parte resolut. Tract. 2. ubi latè de hoc.

Pro cuius pleniori intelligentiâ nota primò: quod potestas seu Iurisdictione Ecclesiastica penitus diuersa est à potestate, & Iurisdictione Ciuili. Prior enim illa spiritualis, ac supernaturalis est; tùm ex origine; tùm ex fine; posterior verò, & originem habet naturalem, & temporalem pacem, & tranquillitatem tantquam finem spectant. Quæ de re legi potest Nauarrus cap. Nouit. de Iudic. notab. 3. num. 88. & lib. 1. Consiliorum consil. 1. de foro competent. ediction. 2. Itaque Ecclesiastica potestas proximè, atque immediatè à Deo est instituta; Ciuilis verò, ab hominibus immediatè prouenit, ut suo loco in Tractatu de legibus dicemus, & cum communi sententiâ docet Couarruuias cap. 1. Practicarum questionum num. 6. Sotus lib. 4. de Iustitiâ quæst. 4. art. 1. conclus. 2. Toletus super cap. 13. Epistolæ ad Romanos, & Nauarrus ubi proximè, constatque ex verbis Christi Matthæi 16. Tibi dabo Clauis Regni Cælorum. & Ioannis 21. Pasce oues meas. Et Actorum 20. Paulus ait: Posuit vos Spiritus Sanctus Episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisiuit sanguine suo. Ciuilis verò potestas temporalem tantum pacem, & tranquillitatem spectat per se, & directè iuxta Paulum 1. ad Thimoth. 2. Orare iubentem pro Regibus, & omnibus, qui in sublimitate sunt, ut quietam, & tranquillam vitam agamus. Vnde Hosius Episcopus apud Sanctum Athanasium in Epistolâ ad solitariam vitam agentes. Sic Constantinum Augustum alloquitur. Tibi Deus Imperium commisit, nobis, quæ sunt Ecclesiæ concedidit. Et quemadmodum, qui tuum Imperium malignis oculis caput, contradicit ordinationi Diuine, ita & tu caue ne, quæ sunt Ecclesiæ ad te trahens, magno crimini obnoxius fias. Ideò optimè Sanctus Ignatius in Epistola 6. ad Philadelphenses ait. Principes obediunt Cæsari, milites Principibus: Presbyteri Diaconi, & reliquis Clerus unâ cum populo uniuerso, militibus, Principibus, atque Cæsare ipso

125

Episcopo

Episcopo pareant. Sed de his plura in Tractatu de legibus. Hinc tantum addo Hosium nuper citatum, ut hanc auctoritatem Ecclesiasticam adstrueret dixisse ad eundem Constantinum. Ne te misceas Ecclesiasticis, nec nobis in hoc genere præcipe; sed potius ea à nobis discis, Imò Athanasius ipse in eadem Epistolâ sic ait. Si istud est Iudicium Episcoporum, quid commune cum eo habet Imperator? Quando à condito euo id audirum est? Quando Iudicium Ecclesiæ auctoritatem ab Imperatore accepit? Et Sanctus Ambrosius lib. 5. Epist. 33. ad Marcellinum fororem. Noli te gravare, Imperator, ut putes te in eâ, quæ Diuina sunt, Imperiale aliquod Ius habere. Sed, si vis Diminuis imperare, esto Deo subditus: Scriptum est, quæ Dei, Deo, quæ Cæsaris, Cæsari. Ad Imperatorem Palatia pertinent, ad Sacerdotes Ecclesiæ: publicorum tibi manuum Ius commissum est, non Ecclesiæ. Et S. Nazianzenus oratione 17. ad Cives graui timore percussos. Quid autem vos Principes, & Præsules? Ad vos enim iam nostra se conuertit oratio. Et infra. Vos quoque lex Christi Imperio meo, ac throno subijciet. Imperium enim nos quoque gerimus; addo etiam præstantius, ac perfectius; nisi verò, æquum est spiritum carni fasces submittere, & Cælestia terrenis cedere. Atque hoc ipsum agnoscunt Constantianus Imperator apud Ruffinum lib. 1. Historiæ c. 2. & Theodosium ad Synod. Ephesinam apud Adrianum in Epistolâ ad Michaëlem, Imperat. Valentinianus apud Sozomenum lib. 6. c. 7. & 21. Basilijus Imperator in octaua Synodo OEcumenica in 6. actione.

125 Quod verò Clerici sint etiam in temporalibus à laicâ potestate exempti probatur, tùm, quia nullus est directè subditus ei, qui non habet Iurisdictionem in ipsum I. fin. ff. de Iurisdictione omni. Iudic. Princeps autem Laicus non habet Iurisdictionem in Clericos, seu in Ecclesiasticos, c. decernimus. de re Iudicatâ. & c. Ecclesia S. Mariae, de Constit. & c. Sæculares de foro competens. Probatur secundò: quia is cui aliquis est subiectus, potest eum punire, cum Iurisdictione sine coactione videatur inutilis. l. finali. ff. de eo, cui mandata est Iurisdictione. Sed Princeps secularis non potest punire Ecclesiasticos. cap. Ecclesia S. Mariae, citato ergo Ecclesiastici non sunt subditi Principibus laicis.

127 Non tamen negauerim, quamuis ex vi coactionis non teneantur, posse nihilominus teneri legibus Ciuilibus bonum commune spectantibus, nec repugnantibus libertati Ecclesiæ. Ita docet Nauarrus in Summâ c. 23. n. 88. Valent. tom. 4. disp. 9. q. 5. punct. 4. Clauis Regia lib. 4. c. 4. num. 16. Suar. lib. 3. de legibus cap. 34. Azor tom. 1. lib. 5. c. 12. Molina Tract. 2. de Iustitiâ disp. 31. conclus. 6. Bellarmin. lib. 1. de Clericis c. 28. Vazquez c. 2. disp. 167. c. 4. Salomon tom. 2. q. 77. art. 1. controuers. 10. Rodrig. tomo 1. q. 99. Regularum q. 6. art. 14. Diana cum multis parte 1. Tract. 2. resol. 8. alias 7. Salas

disp. 14. sect. 8. num. 101. Sa verb. Lex n. 11. & alij multi, quos citati referunt, præter eundem Nauar. sibi contrarium cons. 3. de Constitutionibus. conclus. 3. n. 4. de his tamen iterum in Tract. de Legibus.

Afferro secundò, Clerici exempti sunt à laicâ potestate Iure tùm humano Ciuili, & Canonico; tùm etiam Diuino.

In partibus huius assertionis non est constans Doctorum sententia; sed in varias opiniones distrahuntur. Sigillatim tamen, de prædictis Iuribus dicamus, præsertim de exemptione Iure Diuino. Atque in primis de Iure Ciuili, patet, tùm ex Authenticâ ut Clerici proprios Iudices conueniant, tùm ex facto Constantini Magni, de quo infra, atque in hoc, ut ait Azor lib. illo 5. c. 12. q. 1. non est inter Doctores controuersia.

130 Quod verò Clerici sint exempti Iure Canonico latè constat, & ex Concilio Constantiensi supra citato, & ex Tridentino sess. 25. c. 20. & ex c. Non minus. de immunit. Ecclesiæ. & ex cap. Imperator. 99. distinct. & ex dictis paulò antè in hac dabit, ex Hosio, Athanasio, Ambrosio, Nazianzeno, Ignatio, & alijs, Idque docent Auctores paulò post referendi. An vero Iure Diuino sint exempti? in hoc est præcipua Doctorum dissentio. Prima opinio asserit exemptos esse Iure Ciuili, & Canonico, nõ verò Diuino. Hoc postrenum, in quo est controuersia, probant, quia nec ex Sacris litteris, nec ex Ecclesiæ traditione, aut testimonio Patrum colligitur ea Clericorum exemptio à laicâ potestate in Ciuilibus, & temporalibus: ergo non est asserenda, cum sit sine fundamento.

132 Probant primò, quia initio Ecclesiæ nascentis Clerici subditi erant Principibus laicis. Ad Roman. 13. omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Atque hoc propter ordinationem Dei, Supponit ergo Paulus non Laicos tantum; sed Clericos subditos esse laicæ potestati. Probant secundò, ex Ioannis 19. ubi ait Christus Pilato. Non haberes potestatem aduersus me ullam, nisi tibi datum esset de super. Ergo, si aduersus Christum concessa erat potestas, à fortiori concedatur aduersus Clericos.

Probatur tertio: ex illo Pauli. Act. 25. ubi dixit: ad Tribunal Cæsaris isto, ibi me oportet Iudicari.

133 Probatur quarto: quia Christi fideles per Sacramenta Baptismi, & Christumatis non subtrahuntur à laicâ potestate, ergo neque subtrahuntur Clerici.

134 Probatur quinto: quia, si Clerici Iure Diuino exempti essent, non posset Summus Pontifex libertatem Ecclesiasticam restringere aut minuere, & Clericorum causas laicis committere, cum Summus Pontifex non possit in Iure Diuino dispensare. Ita Medina C. de Restit. q. 15. Salon 2. 2. q. 67. art. 1. controuers. 1. conclus. 4. Bañez ibidem Sotus in 4. distinct. 25. Couar.

Couarru. in *practica* 99. c. 31. Farinac. de *Inquisit.* q. 8. sub initium Molin. Tract. 3. disp. 49. & 31. Less. lib. 2. c. 33. dub. 4. & alij. Quamuis aliqui citati, ut videbimus referri possint pro sequenti sententiâ non multum diuersâ.

137 Secunda sententiâ est Clericos non esse exemptos Iure Diuino, sed Iure Ciuili, & Canonico valde consono Iuri Diuino. Parum differt hæc sententiâ à præcedenti. Primam partem probat ipsdem argumentis modo factis. Secundam verò, partem quod exempti sint Iure Ciuili & Canonico etiam probant ex Iuribus supra allatis. Quod verò hoc Ius sit valde conforme Iuri Diuino, ex dicendis à nobis pro tertiâ sententiâ & assertione nostrâ supra posita satis constabit. Putant autem hi auctores Ius Diuinum aliquando appellari quicquid boni in sacris litteris factum esse legitur, quamuis de eo nullum propriè præceptum extet. Ita nonnulli auctores ex nuper citatis. Salon conclus. illâ 5. & alij apud Dianam citandum n. 140. Salas de legib. disp. 14. section. 1. n. 120. Molina, Less. & alij supra.

138 Tercia sententiâ est assertio illa nostra, nempe Clericos non solum Iure Ciuili, & Canonico, ut probatum est, sed etiam Iure Diuino exemptos esse. Aliqui probant hanc sententiâ ex illo Psalmi 114. *nolite tangere Christos meos.* Hæc tamen verba intelliguntur de Patriarchis, seu Sacerdotibus, qui erant vincti, & à Deo missi ad Populum suum; & licet possint intelligi de Clericis & Sacerdotibus nostræ legis, qui vincti sunt, Diuino cultui mancipati, & transmissi ad Populum, tamquam interpretes Dei; tamen iste sensus, & similes alij in Scripturis Sacris, nisi aliunde robur accipiant, siue a commodatitij sint, siue mystici, & similes, non germani, & litterales, non conuincunt.

139 Alij probant; quia *Imperator*, 96. distinet; habetur *Domino* instituentem ad *Ecclesiam* pertinere *Clericorum*; & *Ecclesiarum* gubernationem, & *curam*, *Deumque* voluisse *Clericos*, & *Sacerdotes* ordinari, & *discuti* non à *Potestatibus* *Sæculari*; sed à *Pontificibus*, & *Sacerdotibus*. Quod Clarius habetur. c. *Quamquam*. de *Censibus* vbi Bonifacius VIII. ait Clericos, & eorum bona non solum humano Iure, verum etiam Diuino à potestate Ciuili eximi, & liberari. Et in Tridentino Sess. illâ. 25. citatâ c. 20. de *reform.* dicitur *Ecclesia*, & *personarum Ecclesiasticarum immunitatem* Dei ordinatione, & *Canonis* *Sacrosancti* *instituti* esse.

140 Probatur vterius ex illo Illustri facto Constantini, quem cum libelli accusationem contra Clericos continentes delati essent ad ipsum, respondisse ferunt ad se de huiusmodi causis Iudicium non pertinere; reddiditque rationem subiungens. *Vos enim à nemine iudicari potestis, sed ad solius Dei Iudicium reservamini.* Ita habetur c. *continua* 11. q. 1. & c. *si nunciam*, 12. q. 1. Et quidem satis congruenter videtur hoc factum,

& rationi consonum, etiam præcisâ dispositione Iuris Canonici. Ecclesiastici enim sunt Pastores, & Pastores sæculariū, neque decet; ut Pastor iudicetur ab ouibus; ergo etiam nullâ subsistente Ciuili, & Canonici Iuris exemptione magis est rationi consonum, aliam prohibitionem esse, quâ caueatur, ne Clerici potestati laicæ subijciantur. Propter hæc & alia similia argumenta hanc sententiâ docent Syluest. verb. *Immunitas*, 1. q. 4. Azor 1. p. lib. 5. c. 22. q. 1. Ambrosinus de *Immunitate*, c. 16. n. 4. Angel. verb. *Immunitas*, n. 33. Clauis Regia lib. 12. c. 8. n. 6. Valentia, & alij, quos referunt Ceuallus. *Communium contra combinatos*, q. 550. Azor, & Ambrosinus supra, & Farinac. de *Inquisit.* q. 8. n. 2. vers. *Amplius primo*. Multi etiam quos sequitur, & refert Diana Tract. 2. de *Immunitate Ecclesiasticâ* resolutione 1. idem latè tradit, & probat Suarius in egressio suo tomo Defensionis Fidei contra Regem Angliæ libro 4. qui est de Immunitate Ecclesiasticâ per multa capita maximè à cap. 8. vsque ad 12, & quidem cap. 9. n. 9. postquam multa dixisset de Iure humano tam Ciuili, quam Canonico sic ait, *Præuilegium exemptionis Clericorum immediatè, & cum omni proprietate esse de Iure Diuino, quia ab ipso Christo non solum promissum, vel iustum, sed etiam datum, & actu concessum est.* In eodem cap. & sæpe alibi contendit, & probat Suarius, ita fuisse Ecclesiasticis concessam hanc exemptionem, ut fuerit subordinata summo Pontifici, quoad modum seruandum in vsu illius, vnde meritò infert n. 10. potuisse in aliquibus casibus, & negotijs intra certos limites eam exemptionem à Papâ contineri prout expedire Iudicauerit, & hoc tantum probare argumenta, & instantias aliquas aduersariorum. Ibi legatur.

Vnde rationes pro oppositâ sententiâ, quæ 142 contra nostram agunt non conuincunt; dicimus enim in primis libertatem Clericorum colligi ex locis, Concilijs, & Textibus Iure expressis pro nostrâ sententiâ allegatis. Quod verò dicebatur de principio nascentis Ecclesiæ; in quo subditi erant Clerici etiam Paganis Principibus; Respondeo cum Azor supra q. 1. ad finem, id fieri, non, quia Pagani Iure Diuino potestatem in Clericos haberent; sed, quia Clerici tunc debebant obedire, ne detrimentum fidei, & Religionis Catholice afferretur.

Ad illud vero Actor 25. respondeo cum 142 Salon conclus. 5. Paulum ad Cæsarem appellasse, quia non poterat aliter iniustam vexationem, & falsam accusationem auertere. Licet enim Iure naturali, deficiente legitimo superiore, qui possit auxilium ferre, alterius opem implorare ad propulsandam vim per iniustam vexationem. Quam solutionem, non satis impugnat Azor supra q. 6. ad finem vbi cum Glossâ conatur refellere.

Ad illud verò Christi Domini loquentis 143 Pilato,

Pilato. S. Thom. Salon, & Gaetan. supra dicunt se Christum subiecisse iudicio priuati, ut arbitri, non vt Iudicis; mihi tamen multò magis placet responsio Azorij supra, Pilatum scilicet, habuisse potestatem facti; non Iuris, quatenus permissum fuit, vt contra Christum sententiâ ferret, à Deo Patre sic res disponente. Quem Pilatum imitantur sæculares Iudices, quotquot contra Ecclesiasticos iniquè agunt, qui tunc potestatem habent facti non Iuris.

144 Ad illud verò de Baptismo, & Chrismate, ratione quorum non eximuntur sic baptizati, aut delibuti, respondeo non esse parem rationem, cum Clerici sint Diuinis mysterijs mancipati, in sortemque, & hæreditatem Christi cooptati peculiari quodam titulo, & ratione.

145 Ad vltimum verò, de Pontifice restringente, aut minuente Ecclesiasticam libertatem, respondent aliqui Papam non posse legem vniuersalem facere, quâ Clerici subijciantur laicæ potestati; posse tamen in aliquibus casibus dispensare, nec Pontifici deesse facultatem in casu particulari dispensandi in Iure Diuino. Vide Dianam resolut. 2. loco citato in fine, vbi negat eam potestatem generalem Papæ cum multis, quos refert.

146 Verius tamen responderet Azor supra c. 12. q. 1. ad finem. Ambrosinus, & alij Papam concedentem laicis facultatem cognoscendi de causis Clericorum ceteri eâ in parte delegare laicis facultatem; potestas enim Iurisdictionis, non verò ordinis, delegabilis est, imò non desunt, qui etiam feminis posse delegari existimant. Sed de hoc alibi. Et nuper cum Suario dicebamus modum seruandum in vsu exemptionis, posse à Pontifice præscribi, & in aliquibus obligare Clericos, vt parcat Iudicibus sæcularibus; quod clarius reperit supra n. 12. & 13. illius c. 9. Legatur idem Auctor eodem lib. c. 2. circa finem.

147 Prohibetur autem; huiusmodi delegatio Episcopis, & alijs infra Pontificem, neque id possunt licite, aut validè extra casum vrgentis necessitatis, tam in Ciuilibus, quam Criminalibus, vt habetur c. *Nullus Iudicium*, cl. 2. & c. *Si diligenti*, cl. 12. de foro competentis. De oppositâ verò sententiâ probabilitate dicam infra num. 328. dub. 18.

148 Accedit quod Iure communi Clerici eximuntur à laicâ potestate. Non potest autem Episcopus, vel inferior Papâ in Iure communi dispensare. Ita videtur sentire Azor supra q. 1. vers. *Sed dubitari potest*, ad finem. & expressè Decianus lib. 4. c. 9. n. 70. Iulius Clarus sup. q. 41. n. 5. Reginald. lib. 29. n. 66. Ambrosinus c. 18. n. 3. vbi nonnullos alios Doctores refert. neque obstat, c. *Clericis*, 11. q. 1. hoc enim euocatum fuit Iuribus citatis. Et Suarius supra num. 13. docet solum Papam id posse. Ibi legatur.

149 Non tamen idem aufertur potestas Episco-

po adhibendi laicos assessores, aut Clericum delinquentem per laicos capere. Quod etiam vsus habet, imò probabile etiam est facultatem posse Episcopum dare laico conueniendi Clericum in Ciuilibus, c. 1. 2. & 4. de foro competentis, & docet Abb. c. *an Clerici de iudicijs*. Clauis Regia lib. 12. c. 8. n. 9. Farinac. sup. n. 4. Decianus supra n. 70. & sequentibus, alijque nonnulli apud prædictos, qui hoc etiam extendunt ad Abbatem comparatione Monachi exempti, Abbas enim Iurisdictionem habet quasi Episcopalem respectu sui Monachi.

Dubitatio IX.

Quæ possit, vel non possit Index Sæcularis erga Clericum suppositâ exemptione?

EX tradita doctrina dub. præcedenti de exemptione Ecclesiasticorum constat multa non posse Iudicem, seu Principem Sæcularem in Ecclesiasticos, quæ aliàs possent. Oportet tamen aliqua enumerare pro resolutione casuum frequenter occurrentium.

Primo igitur non potest iudicialiter, & auctoritatiuè interrogari, examinari, iudicari, vel puniri Clericus à laicâ potestate, Magistratu, Prætoris, Principe, Rege, &c. quantumuis grauius sint, & enormia delicta, vt hæresis, proditio patriæ, Blasphemia, falsæ monetæ cussio &c. De his enim examinare, iudicare, & punire, supponit potestatem in reum Clericum, quam sæculares non habent erga exemptum à suâ potestate interim diu manet exemptus. Quæ de re latè disputat Suar. lib. 4. Defensionis fidei cap. 15. Quando verò exemptus non sit, dicemus postea iuxta Tridentinum sess. 23. c. 6. vbi tantum agit de Clerico primâ tonsurâ, vel minoribus Ordinibus initiato, reliqui verò in Sacris constituti non videntur priuilegio exemptionis priuari. Nullum enim Ius extat, quo priuentur, & merito. Nam ordinis Sacri susceptione perpetuè addictus est seruitio Ecclesiæ, & Diuino obsequio. Nec licet iam ad statum sæcularem repedare. Legatur Suar. supra, & de Censur. disp. 22. n. 11. & Farinacius supra n. 28. qui cum alijs extendit etiam ad homicidium contra Principem, vel contra alium.

Hoc priuilegio non gaudet, qui ob crimina degradatur, & curia Sæculari traditur iuxta caput cum non ab homine. de Iudicijs, tunc enim iudicari, & puniri potest à laicâ potestate, imò post eam realem degradationem poterit puniri iuxta Iuris Ciuilibus dispositionem, quia potestati Ciuili iam subditus est. c. *ad fallariosum*. de crimine falsi. Ita Farinac. quasi. crim. q. 8. n. 48. Panorait. cap. cum non ab homine. de Iudicijs.

ejus notabilis. Clarus lib. 5. q. 36. vers. sed an secularis. Ambrosinus de immunitate. c. 17. n. 27. & alij apud predictos. Et iterum ex instituto dicam in Tract. de Censur. disput. 6. dubit. I. num. 12.

153 Non placet autem, quod Nauarrus, Ambrosinus, Farinac. & alij infra referendi, atque etiam Reginald. lib. 19. n. 60. docent, non gaudere predicto privilegio fori Clericum, qui dimisso habitu, & tonsura, enormitibus se immiscet. Quod probant ex c. Perpendimus. de sententia excommunicationis, & addunt saltem hoc habere locum post trinam admonitionem c. contingat. eodem titulo.

154 Contrarium quidem asserendum puto; nullo enim Iure satis probatur tunc carere privilegio. Nam cap. Perpendimus citatur, ut obseruat Coninch, de Sacramentis disp. 14. n. 160. Suar. supra n. 3. & alij apud Ambrosinum c. 17. n. 12. non loquitur de privilegio fori; sed Canonis, ac proinde tantum infertur predictum, qui abiecto habitu Clericali Tyrannidi, atque enormitati se inuercundè immiscet, privilegio Canonis priuari, nullà etiam præmissa monitione. Legatur Molina Tract. 3. disp. 49. n. 21. Coninch, disp. illa 14. n. 158. Farinac. tit. de Inquisit. q. 8. n. 53. Clarus supra q. 36. Ambrosinus de immunitate c. 17. n. 12. imò & Nauarrus sibi contrarius, c. 27. n. 81. Couarru. in Practicis. c. 32. n. 2. ubi alios refert. Suar. supra n. 12. & alij apud Farinacium supra n. 54. & apud Riccium decif. 606. n. 3. qui putant nullam requiri monitionem, cum nulla in eo capite fiat mentio monitionis.

155 Debet autem in omnium sententiâ constare omnino indubitanter de criminis enormitate. Qualitas enim conferens iurisdictionem ante omnia probari debet, ut sit locus iurisdictioni, l. Si quis aliena. ff. de Iudicijs. Idè Farinac. n. 58. cum Ioanne Andrea, Cepolla & alijs, dicit opus esse, ut Clericus in flagranti reperiatur.

156 Secundo, non potest esse validus processus, sententiâ, & alia facta à laicâ potestate: contra Clericum gaudentem privilegio exemptionis, cum hæc omnia fiant à non habente potestatem supra illum, c. saculares de foro competentis. Ita docent Socinus, Felinus, Lopez, Follerius, Baldus, & alij multi quos refert, & sequitur Farinacius supra q. 8. n. 15. vers. Amplia septimo. Item Ambrosinus supra n. 20. & Clarus lib. 5. finali q. 36.

157 Rectè enim docent Molin. Tract. 3. disp. 49. n. 4. Clarus ibidem n. 3. & sequentibus Couarru. supra c. 33. n. 2. predictam doctrinam habere locum, etiam si nemo compareat; qui allegat privilegium Clericale. Adhuc enim vim habet allata causa exemptionis. Quod privilegium, seu exceptio opponi potest non tantum ab ipso Clerico; sed ab ipsius Iudice Ecclesiastico competente, & ab ipso Iudice Ecclesiasti-

co. C. Si Iudex. de sententia excommunicationis in 6. Cum enim de horum omnium interesse agatur, omnibus competit Ius excipiendi, imò ad id tenetur Iudex Ecclesiasticus, ne Iura Ecclesiastica vsurpentur, ut docent predicti Auctores.

158 Quod si quæras, cuius expensis remittendus sit ad Ecclesiasticum Iudicem? respondeo cum Couarru. supra c. 33. n. 5. & Molina supra expensis eiusdem Ecclesiastici. Quod si hic pauper sit, remittendus est expensis Iudicis petentis cum ad se remitti. Cum enim de ipsius Iure agatur, par est, ut sentiat onus expensarum, dum reus expensas facere nequit.

159 Quod, si dubium sit, an Clericus quem constabat esse Clericum, si tamquam laicus per citationem interpellatus fuerit, & comparere neglexerit ad allegandum privilegium Clericale, ob id quæ sententiam contra se rulerit, & in carcerem coniectus fuerit, damnari debeat in expensis.

160 Respondeo damnari debere ad actoris petitionem. Nam furtum causâ expensarum, & iniquè videtur egisse, dum noluit privilegium exhibere; privilegiatus enim comparere tenetur ad allegandum privilegium, ut cum Gloss. Hostiensis, & alijs docet Ambrosinus supra c. 17. n. 18. Item Couarru. supra n. 2. Molina supra n. 9. & alij multi.

161 Dubitabit tamen à quo sit ferenda sententiâ condemnationis expensarum. Bartol. l. non videtur. i. ff. de Iudicijs. & alij illum secuti, putant à laico Iudice ferendam, Probabilius tamen est ab Ecclesiastico; hic enim est competens Iudex contra Clericum. Ita Ambrosinus supra n. 21. Clarus supra n. 5. Panormitanus, Baldus Roland. & alij. quos refert, & sequitur Farinac. supra n. 17.

162 Tertio: non potest à laico Iudice reus laicus absolui. Nam absolutio supponit subiectionem in eo, qui absoluitur. Non est autem subiectus Clericus laico.

163 Quod si dicas id, quod favore alicuius introductum est, non esse retorquendum in eius damnum, l. Quod favore. C. de Legibus: sed favore Clericorum introducta est exemptio, ergo in eorum damnum retorqueri non debet; ac proinde Clericum posse absolui à laico Iudice, si delictum sit tale, quod alijs ad laicam potestatem pertineat.

164 Respondeo magis favorabile esse statui Clericali omnino eximi à laicâ potestate, quam illi subijci; absolutio autem, supponit subiectionem, quæ favorem exemptionis tollit.

165 Quarto: contra libertatem Ecclesiasticam facit ille, qui dum ab Ecclesiastico nitè, & rectè censuris cogitur, adit laicos Iudices, ut impediant Ecclesiasticum Iudicem; ne vis (quam falso prætendunt sibi inferri ab Ecclesiastico) per censuras inferatur; ita Azor c. illo 12. citato vers. ex dictis, contra Couarru. supra, & alios.

Sed non existimo Couarru. esse contrarium; sed veram doctrinam tradere & loqui in casu in quo Iudices Ecclesiastici manifestam vim inferunt, neque habet quis aliud remedium repellendi vim, cuius repulsionis vsus satis frequens est in Hispaniâ nec facile damnandus, maximè quando recurrendum esset ad Summum Pontificem, ad quem non facile patet aditus. Sed de hoc dicemus latius in Tract. de Censuris disp. 3. dubit. 57. ubi ex instituto late disputabimus an Senatores, seu Regij Iudices in Castellâ incurrant excommunicationem. Quando compellunt Iudices Ecclesiasticos, ut Censuras tollant, vel quando impediunt executionem Bullarum Apostolicarum.

166 Quinto: laici Iudices non possunt de causis ad Ecclesiam pertinentibus iudicare, quantumvis Prælati Ecclesiastici negligentes sint in huiusmodi causis cognoscendis, vel puniendis Clericis. Probat ex prædicto fundamento dubit. præcedenti. Clerici enim sunt exempti à laicâ potestate: deinde c. Qualiter, & quando. de Iudicijs, & c. Si quis Clericum. & c. Placuit. c. Christianus. c. licet ex suscepto. c. Clericum. 11. q. 1. decernitur, & omnino prohibetur, ne Clerici defectu Iustitiæ trahantur ad Iudicium sæculare. Ita Farinacius n. 46. Abbas. c. Qualiter. citato, & alij quos refert, & sequitur Salas citatus dubit. præcedenti n. 109. & Azor cap. 14. q. 2. & Alexander de Neuo, de foro competentis. c. Si quis. quantumvis reclamant Couarru. supra c. 25.

167 Quod si obijcias caput filijs vel nepotibus. 16. q. 7. & c. Principes. 13. q. 5. ubi contrarium videtur decerni, respondetur in illis capitibus tantum decerni, quod in defectum Ecclesiasticorum non quidem possint Principes sæculares causas ad Ecclesiam pertinentes ad se auocare; sed, ut moneant superioriorem Ecclesiasticum de neglectâ, vel iniquè administratâ Iustitiâ.

168 Vel rectè (quod mihi magis placet) respondeo cum Azorio, Salas, & alijs supra, illos, & similes Canones reuocatos fuisse c. Qualiter & quando. de Iudicijs. & in alijs textibus citatis, imò, & in Bullâ cœnæ.

169 Neque idè infertur delicta Clericorum manere impunita; quia si vnus Prælati negligenter agat adiri potest alius, & omnibus negligenter se habentibus consulendum est Summus Pontifex, qui, si nulla ratione consuli queat, vel admonitus nolit remedium adhibere, tunc sanè in re valde noxiâ Reipublicæ licebit facere quod recta ratio dicat, cum necessitas careat lege, v. g. Si Clericus existat in loco Hæreticorum, aut Paganorum, in quo nulla ratione possit Ius suum corâ Ecclesiastico Iudice tueri, & aditum ad Sedem Apostolicam habere; vel, quando duo de Papatu contendunt, nec facile possit Concilium congregari, ut dignoscatur verus Pontifex. Ita docet Azor supra, Farinac. supra num. 46. Decian. Tract. crimin. lib. 4. c. 9. à num. 108. Ambrosinus cap. 18. n.

39. Molina Tract. 2. disput. 31. conclusione 4. Salas de legibus. disput. illa 14. sectione 9. n. 111.

170 Et quidem æquitas ipsa naturalis postulare videtur, ut, sicut potestas sæcularis non facile patitur, quando ipsa fortasse negligens est iniqua, aut plenè violenta, & exorbitans à Iure, & legibus quas debuisset obseruare, ut Iudex Ecclesiasticus se intromittat ad iudicandas causas sæcularium; sed vult, ut in rebus sæcularibus subordinatio seruetur, & à Iudice inferiore proclametur ad superiorum, & ab hoc, ut que ad supremum: cur non eadem ratione seruanda est subordinatio in Ecclesiasticis, absque eo, quod se intromittant Iudices sæculares ad negotia Ecclesiastica tractanda, aut iudicanda?

171 Prædictam doctrinam nostram communiter admittunt Auctores; imò; & ipsi Iudices sæculares in Praxi in causis cõtra Clericos (non verò in causis contra laicos) & quidem merito Iuste & piè satis. Quando enim Iudex Ecclesiasticus negligens est in propulsandâ iniuriâ, & damno, quod laici Clericis inferunt, ipsos opprimendo vel ipsorum bona iniuste occupando, merito Iudex sæcularis potest laicorum audaciam retundere, Ecclesiasticosq; tueri ab oppressione donec per Summum Pontificem remedium adhibeatur; quicumque enim potest Clerici innocentiis causam suscipere, & Ecclesiæ Iura tueri, quando id fiat absque iniuriâ, & damno Ecclesiæ, nullum autem in eo casu damnum vel iniuriâ Ecclesiæ apparet. Ita Farinac. supra q. 8. num. 23. Menoch. de restituendâ possess. remedio 3. n. 335. Couarru. Practicarum. qq. cap. 35. num. 3. Ambrosinus c. 20. n. 72.

172 Neque tunc Iudex sæcularis vsurpat Ius Ecclesiæ, sed potiùs tuerit illam à damno, quod ei inferebatur. Quemadmodum enim lege latâ, & penâ apposita cauere poterat, ne quis violaret Ecclesiasticam immunitatem, ut cum alijs docet Ambrosinus supra cap. 21. num. 18. pari ratione retrahere poterit à damno inferendo violatores Ecclesiæ, aut Clericorum oppressores.

173 Sexto: non potest Principes sæculares legem condere, quâ caueatur, ne beneficia Ecclesiastica conferantur externis; ne illis soluantur pensiones, aut nõ admittantur, aut executioni mandentur litteræ Apostolicæ, quibus Iuri patronatus laicorum derogatur. Ad hoc enim Principes non habent potestatem supra Summum Pontificem, qui potest beneficia, & pensiones conferre, cui voluerit. De quo latius in tract. de Beneficijs. Nõ tamè idè tollitur quin alioqui Princeps Iure Patronatus, vel aliquâ aliâ concessione Apostolica innitentes id possint impedire. Quamuis enim Pontifex derogare possit Iuri Patronatus; non tamen id tolet. nec censetur facere, nisi expresserit, ut rectè docet Couarru. in Practicis qq. c. 36. Azor supra c. 14. q. 3. & alij communiter. Quinimò licet Iudicem intentare cõtra eum, qui beneficium obtinuit,

non facta mentione Iuris Patronatus, & derogationis illius, nec præsumi debet Pontifex Iuri iam alteri quasi derogare, ac proinde competit Ius parti contra alteram opponendi. Adde quod, si in litteris exprimat derogatio Iuris Patronatus, adhuc licet appellare ad Summum Põtificem supplicesque libellos offerre, & interim litterarum Apostolicarum executionem impedire. Legatur Azor supra q. 3.

174 Septimò, non possunt Reges, aut Principes Iure, & tamquam Superiores conuocare Episcopos, aut alios Prælatos, vt libertatem, & Ecclesiæ salutem conferunt: nullo enim Iure constat eos hanc facultatem habere. Ita Azor supra cap. 14. q. vltimã; atque hoc verum est, etiam si Reges sint Patroni vocati in Cathedralibus Ecclesijs. Hæc enim vox *Patronus* tantum significat illis incumbere protectionem, & defensionem Ecclesiarum; non verò quod habeant eiusmodi Ius.

175 Hoc dixerim generaliter loquendo. Nam Rex, vel Princeps ex fundatione, ex tractatione, vel donatione Ecclesiarum, vel ex priuilegio, & beneficio Romani Pontificis, vel ex consuetudine, vel ex præscriptione; (quæ omnia concurrunt in Rege Hispaniarum) poterit eiusmodi munera præstare sicut nominare, offerre, præsentareque; Clericos ad beneficia, Episcopatus &c. atque hæc ratione intelligendus est Azor loco citato. Neque in hoc sensu contrarij sunt Archidiaconus in c. *Letis*. 63. distin. quem secutus est Dominicus in idem caput, Cardinalis Alexandrinus ibidem, Bald. in proemium Gregorij prope finem, & in c. *Quinto*. de *Iudic*. Paris de Puteo in Tract. *Syndic*. verbo *Ciuitatis* c. 2. ad fin. Qui omnes non contradicunt ijs, quæ diximus. Quando enim id negant Regi aut Principi; solum negant præcisè spectatã Regiã dignitate. Non verò quando prædicta munera exercendi Ius habeant tanquam patroni modo prædicto, aut beneficio Pontificis, consuetudine, aut præscriptione. Legatur Suar. in defensione fidei lib. 4. c. 34. num. 6. & 9. & num. 34.

176 Octauò, idem dicendum est de Principibus aut Magistratibus laicis, nomine & loco Principis supremi, quantum ad examinandas litteras Apostolicas & auctoritatiuè recognoscendas, & discutendas an veræ sint, vel falsæ? & subreptitiæ? In his enim nullam potestatem habent supra Pontificem. Cum enim hæc litteræ iuxta Canones iudicari debeant, earum recognitionem & discussionem ad Iudices Ecclesiasticos pertinere existimat Azor supra q. 4. vsque ad 7. In qua re contra Couarru. docet id non licere Magistratibus Principum; sed in hoc negotio etiam dicendum est, posse præscriptione, aut beneficio Pontificum, consuetudineque legitime introductã id præstare prædictos Principes; aut Magistratus nomine illorum. Vtrum autem huiusmodi priuilegium, vel

consuetudo legitima alicubi vigeat, non est meum decernere, ipsi viderint, ad quos spectat. Et (quicquid dicat Azor) vbi vix aliud remedium esse potest, maxime in locis distantibus à Curia Pontificis, vt in Hispaniã, & potiori ratione in Indijs sæpe sequerentur maxima inconuenientia, turbationesque tum laicæ, tum Ecclesiasticæ Republicæ, si caeco more, & nullo præmissò examine admitterentur litteræ Pontificiæ. Quod autem ait Azor examinandas esse à Iudicibus Ecclesiasticis, suam habet difficultatem, tum in Iure eas examinandi; tum in ipsã examinationis executione, & modo impediendi effectum quãdo id iudicetur oportere. Nam, quod attinet ad Ius, in primis sicut Princeps Iudex secularis nõ habet Ius, aut potestatem supra Pontificem; ita, neque Iudex inferior, quantumvis Ecclesiasticus habet Ius, aut potestatem supra Põtificem: ergo, sicut aduersarij idem negant esse examinandas à Iudice; vel Principe seculari, ita negare debuissent esse examinandas à Superiore Ecclesiastico inferiore. Quod si recurrunt ad hoc quod Iure naturæ videatur concessum superioribus, quando non suppetit alia via, præcauere tum sibi, tum subditis suis, & prohibere, ne aliquid contra Ius patiantur: idem omnino dicendum est de Principibus secularibus. Maxime, cum sæpenumero contingat quod Legati Apostolici, vel Nuntij, vt pote externi, & Iurium, consuetudinum, vel Priuilegiorum talis Prouinciæ ignari aliquã facultate vtantur, non sine ipsius, vel Regis, vel Regni, vel Prouinciæ detrimento, & incommodo, imò, & particularium ciuium damno. Vt hoc autem præcaueatur, aliquis debet cognoscere; quid, vel in litteris contineatur, vel quã ratione executioni mandentur, & præcauere, quæ necessaria sunt, ne opprimantur subditi. Hæc autem omnia vix in Regno lögè distanti à Sede Apostolicã præstare potest alius, qui sufficienti potentia, & auctoritate vigeat ad huiusmodi damna auertenda, & compescenda, quam Princeps ipse, vel eius nomine supremus Senatus, qui summã in Regno auctoritate pollet. Episcopi enim, & Prælati inferiores non solum (vt dicebam) iuridica potestate carent; sed etiam auctoritate sufficienti, & vi coactiua ad compescendum excessus, & ad cogendum maxime viros priuilegiarios Curie Romanæ interim dum recurritur ad Sedem Apostolicam. Quod maxime locum habet in ijs litteris, quæ paratam afferunt executionem. Accedit, quod auctoritas, & potestas vnus, vel alterius Prælati, seu Episcopi intra suã ditionis cancellos constituta non potest se extendere ad multa damna præcauenda, quæ in multa, variaque territoria diuersorum Prælatorum possunt reducere. Velle autem tunc omnes Prælatos conuocare, vt agmine coniuncto ad huiusmodi damna auertenda se accingat, id sanè, & magna esset, & frequentissima

atissima totius Ecclesiasticæ disciplinæ, & Republicæ turbatio, aliaque inconuenientia sequerentur, quæ facillè possunt considerari. Legatur quæ dicimus in Tractatu nostro de *Censuris* loco, quem notauimus supra num. 165.

177 Ex quo toto discursu colligitur sæpè, quasi Iure naturali auertendi damna, & pericula sibi imminencia, Regnoque suo, vel Prouinciæ, & Ciuibus maxime rationabili Pontificum voluntate præsumptã, posse huiusmodi litteras Apostolicas examinari. Atque hæc est sententia Couarru. supra cap. illo 36. *Prædicarum* qq. Vbi late ostendit non solum à Carolo V. & Philippo II. (cuius tẽpore ipse scribebat.) Pragmaticas sanctiones editas fuisse, quibus nixi, Magistratus in Supremo Regis Prætorio examinantur litteræ, ne admittantur illæ, quæ derogant Iuri Patronatus Regum, Ducum, Marchionum, & aliorum Principum. Neque litteræ Apostolicæ, siue Pontificiæ executioni mandentur; nisi in Curia Regiã per Regios Iudices prius discutiantur; aut, nisi Rex ipse, vel Princeps suum assensum antè præstiterit; earumque executio suspenditur, ac impeditur, quando videtur derogare Iuri Patronatus, donec per supplices litteras ipse Romanus Pontifex certior fiat, quantum detrimentum Hispaniarum Regna patientur, passurae sint, & quã grauissimum mulatorum offensio sit exoritura, vt tandem velit Pontifex huic tanto malo occurrere, ne auocentur laici à pijs operibus fundandis, construendis, dotandis Ecclesijs; id quod etiam apud Gallos obseruari testatur Rebuff. in *praxi beneficiorum*. 3. p. *Signature*. in verb. *ne non Iure Patronatus*. n. 12. & 36.

178 Prædictas leges Couarru. defendit, quia ante Philippum II. & Caroli V. tempora fuerunt omnes consuetudine receptæ, & approbatæ. Secundò, quia Canones etiam præcipiunt, ne in externis Ecclesiasticis beneficia cõferantur. Tertio, quia Reges Hispaniarum sunt Protectores, & Patroni Ecclesiarum, quæ in ipsorum Regno, & ditione fundatæ, vel dotatæ sunt. Quarto, ne contingat aliquos Ecclesijs præfici, qui sint Regis inimici, vel ipsi minus accepti, vel infensi. Quintò ne in litteris Pontificijs aliqui concedatur cum aliorum damno, vel incommodo. Quæ omnia satis probant Ius, & fundamentum, quo nixi Reges Hispaniæ, & nomine ipsorum Regis Senatores id præstent, vt Iura sua tueantur; quæ, si non fierent, iam (vt aliquando experimento cognitum est) aduenis beneficiarijs tota scateret Hispaniã, non sine Regni periculo, quod tot alienigenas aleret. Et quidem (vt dicebam supra) nunquam censendus est Pontifex velle Iuri patronatus derogare, aut externis beneficia concedere; nisi id expresserit. Quod si expresserit, Azor putat licere coram competenti Iudice Ecclesiastico Iuris ordine seruatõ ad Romanum Pontificem appellare, & ipsi supplices libellos of-

ferre; interimque impedire, ne litteræ Pontificiæ executioni mandentur, dummodo (inquit Azor supra q. 3.) impediatur operã, & ministerio Ecclesiasticorum Iudicum, & re ipsã appellationem, & supplicationem (vt ait Pius V. in Bulla Ccenæ Domini anno 1568. profrequantur.

179 Quæret tamen aliquis. An quando Nuntius non permittitur in Prouinciã exercere munus Apostolicum, donec ostendat litteras Pontificias suæ legationis; & Princeps, aut Senatus eas examinet, an veræ sint, teneatur interim Populus Nuntio obedire, antequam litteræ discussæ sint. Respondet Azor supra teneri, si de veritate litterarum Apostolicarum satis constet. Si verò probabile dubium sit de ipsarum veritate, & adhibita diligentia ad cognoscendam veritatem cognosci non potuit, ego non existimarem populum teneri parere. Neque Pontificem id velle donec sufficienter constet maxime cum in dubio subditi possident suam libertatem.

Omitto alia, quæ non sunt huius loci.

Dubitatio X.

An Iudex Sacularis cognoscere possit de delicto eius, qui illo patrato postea ad statum Clericalem transit?

180 **Q**uid alij dicant; Respondeo non posse absolute loquendo (nisi statum Clericalem assumpserit, vt declinet iurisdictionem sæcularem, vt paulò post dicam.) Ratio assertionis est; quia sicut sentit onera status, quem suscipit, & ad illa tenetur, ita sentire debet commoda, & priuilegia; talis autem est exemptio à laica potestate.

181 Probatum secundò, ratione à priore; quia iam iste est Clericus; & laicus non habet potestatem in Clericum. Legatur quæ dicimus in simili de Religioso dubit. 17.

182 Nec refert, si dicas in imponendã poenã attendi debere tempus delicti, l. 1. ff. de *pœnis*. hoc enim ad pensandam quidem grauitatem delicti, & poenæ imponendæ spectat; non tamen probat, quod mutato statu personæ, non mutetur etiam forum, l. *si filius*. 1. est communis sententia Doctorum teste Ambrosino supra citato c. 19. & Iulio Claro postea referendo; quamuis reclamet Gomez 3. *variar*. c. 10. n. 5. & alij apud citatos Auctores asserentes suscipientem primam tonsuram post delictum iudicandum esse iudicio seculari.

183 Assertio nostra intelligitur communiter à Doctoribus; nisi Clericalis status assumatur inten-

tentione subtrahendi se à laicâ potestate. Tunc enim per fraudem dicitur ad eum statum transisse, fraudem autem nemini debet patrocinari. Ita Couarru. in *prædictis questionibus* q. 32. vers. *Secunda conclusio*. Gomez 3. *variaram*. c. 10. Cerrilla verb. Clericus n.6. Molin. Tract. 3. disp. 49. n. 21. Menoch. de *presumpt.* lib. 6. q. 76. num. 35. Gutierrez lib. 1. *Prædict.* q. 5. Iul. Clarus q. 36. n. 38. Additionator ad Iul. Clarum ibidem littera G. Farinac. citatus dubit præcedenti n. 114. limit. 9. Ambrosin. c. 19. num. 5. & alij multi, quos prædicti referunt.

184 Non est tamen improbabile oppositum; atque in primis dici possit, prædictum vti Iure suo, transendo ad statum Clericalem; vtens autem Iure suo, nemini fraudem facit. Deinde non rectè colligitur, eum, qui statum Clericalem assumpsit, intentione euadendi, & declinandi Iurisdictionem sæcularem eo ipso priuari priuilegio Clericali, etiãsi fortasse dignus sit, qui priuetur eo priuilegio, vt in simili docent nonnulli de Religiosis, qui habitum Religiosum assument, & non præmissâ diligentia ad Religionem admittuntur contra mandatum Sixti V. in Bulla 7. in ordine quæ incipit *Cum de omnibus*, de quo dicemus dub. 17.

185 Communis tamen sententia, quam dixi, multò potiori ratione locum habet, quoties quis Clericatum ingreditur non animò in eo persistendi, & seruiendi Deo; sed hac solâ intentione, vt à foro sæculari declinet, qui reuera tunc fraude vitur. Si quis verò, occasione delicti commissi, & quasi penitentia ductus, vt in tutiori statu Deo seruiat, id faciat; etiam si simul velit vitare forum sæculare, nõ existimo illum in fraudem i. d. præstare, sed potius vti Iure suo, nec peccatum committere, vt docet Sanch. lib. 7. de Matrimonio disp. 32. n. 17. contra Ledesm. Aragon. Rodriguez, & Bañez, quos refert, qui putant esse mortale, intentione declinandi Iurisdictionem, primam Tonfuram aut ordines minores accipere, aut cõferre; contrauenitur enim tunc præcepto Tridentini sess. 23. cap. 4. *de reformatione*, adeò, vt Victoria in *Summâ* de Sacramento ordinis num. 240. dicat Episcopum initiantem, quem nouit rectâ intentione inscriuendi choro carere, peccare plussquam venialiter; sed meritò hoc non placet eisdem Sanch. Quia nec finis est mortalis neq; ea debiti finis peruersio culpam mortalem inducit; nec Tridentinum aliquam ipsi initiandis obligationem imponit. Ideò Nauarrus ab eodem Sanch. relatus tunc tantum agnoscit peccatum mortale in suscipiente ordines minores, quando intentio mortalis est, vt si in finem suscipiat arripiendi inde occasionem & ansam liberè iniurias vlciscendi, aut offendendi alios, abque metu Iudicij sæcularis.

186 Quæret tamen aliquis, quando dignosci poterit; an status Clericalis assumptus fuerit in fraudem, vt declinetur Iurisdictioni sæculari?

Legantur de hoc quæ dicemus in simili, de eo, qui patrato delicto Religionem ingreditur dubit. 17. vbi multa dicuntur, quæ sunt communia pro vtroque statu in casu huius, & illius dubitationis; maximè n. 315.

187 Pro resolutione scire oportet iam post Tridentinum, vbi receptum est, rarè posse contingere, vt quis in fraudem fori sæcularis minores ordines, aut primam tonfuram accipiat. Nam sess. illâ, & cap. citato decreuit illis tantum primam tonfuram conferendam esse, quos probabiliter constat hunc vitæ statum eligere, vt fidelem Deo cultum præstent; non vt sæculare iudicium effugiant.

Verum, quia hoc non obstante fieri adhuc potest, vt quis in fraudem prædictum eum statum accipiat, oportet argumenta ad id probandum breuiter designare.

Primum signum sit, si mox post patratum delictum ad Clericatum transeat, ex vicinitate enim actuum vehemens desumi consuevit cõiectura nisi ea suspicio grauiori in oppositum præsumptione diluatur. Ita Mascardus tomo 2. conclus. 315. n. 4. Antonius Gabriel. *communium opinionum*. tit. de *presumptionib.* conclus. 13. n. 7. Ambrosin. c. 19. n. 8. & alij apud Couarr. *Prædict. questionum*. c. 3.

190 Secundum signum, si postquam diffamatus fuerat vel delatus aut accusatus, vel etiam condemnatus ob crimen patratum, aut quando iam lis cõcepta, & intentata erat coram Iudice maximè per contestationem, vel citationem; in his enim casibus vehemens suspicio esse potest, quòd statum Clericalem, vel Religiosum elegerit, vt forum, & Iurisdictionem laicam effugeret; & in eo casu Iurisdictioni censetur perpetuata coram priori Iudice per citationem. Ita Couarru. & Molina supra, Farinac. n. 110. Ambrosin. c. illo 19. n. 10. & alij multi, quos prædicti referunt præcipuè Farinacius, quibus adde Iulium Clarum supra n. 39. vers. *sed in hoc*. vbi testatur Senatorem censuisse beneficium fuisse in fraudem obtentum ab eo, qui illud obtinuerat patrato delicto: sed de hoc dicemus dubit. illa 17.

191 Quamuis autem verum sit in eo casu suspecti status in fraudem perpetrari Iurisdictionem, vt prædicti Auctores docent, maximè, quando lis erat iam cõcepta coram Iudice sæculari; non tamen potest à laico Iudice corporali poenâ puniri, per suspensionem enim status Ecclesiastici effectus est de sorte, & hereditate Christi, & peculiari quadam ratione Deo, & Ecclesiæ seruitio addictus est; ac proinde par non est vt potestati sæculari corporaliter subijciatur. Ita Molina Couarru. & Ambrosin. supra, Farinac. supra num. 107. & conf. 77. Clarus supra, cum Aufredio, Victio, Bofio, & alijs, quos sequitur Farin. alijq; multi apud prædict. Auct. qui probabile putant posse puniri poenâ pecuniariâ, & confiscatione bonorũ. Itaque

Dubitatio XI.

An Clericus, qui coram Iudice laico falsum deposuit, possit ab eo puniri, saltem poenâ pecuniariâ?

199 **A**serendum est neque corporali, neque pecuniaria poena, neque ex officio, neque ad instantiam partis posse prædictum Clericum puniri à Iudice laico. Quamuis enim laicus, qui coram Iudice Ecclesiastico falsum deposuit, non solum à Iudice laico, verum etiam ab Ecclesiastico possit puniri, vt cum Bartolo, & compluribus alijs docet Iulius Clarus supra lib. 5. q. 38. n. 15. Iudex tamen laicus non id potest in Clericum falsò apud se deponentem. Quia laicus non habet Iurisdictionem in Clericos. Ita Iulius Clarus ibidem n. 14. testaturq; esse communem Canonistarum sententiam. Farinac. sup. q. 8. n. 26. Ambrosin. c. 28. n. 21. & alij multi, quos prædicti referunt contra Bald. Cynum, & aliquos alios, quos refert Farinacius ibidem.

200 Obijcies 1. *Nullum. C. de Testibus*. vbi decernitur eum, qui aures Iudicis offendit posse puniri ab eodem Iudice non obstante quocumque priuilegio fori. Respondetur eam esse legem Ciuilem, quæ non potest cogere, aut comprehendere Clericos, eique per Iura Canonica satis derogatum esse.

Dubitatio XII.

An Clericus, licet puniri non possit à laicâ potestate, possit tamen aliquando capi?

201 **A**spero primò: vniuersim, & regulariter loquendo non posse propter sepe repetitum fundamentum. Laicus enim nullam habet potestatem in Clericos. Requiritur autem potestas, non solum ad puniendum sed ad capiendum.

202 Afferro secundò: aliqui sunt casus, in quibus cum certis conditionibus licet Iudici sæculari Clericum comprehendere. Hi verò sigillatim enumerandi sunt & explicandi.

203 Primus casus est, quando Clericus in delicto deprehenditur, & periculum est, vt fugat, nisi capiatur tradendus Iudici competenti.

204 Secundus casus, quando Clericus illicitè incidit & procedit ad patrandum delictum. Tunc licet capere, & detinere, vt delictum impediatur, & cum primò commodè possit, tradatur Eccle-

192 Itaque subijciatur potestati laicæ, quoad poenam pecuniariam, qui hunc statum patrato delicto assumpsit animò declinandi Iurisdictionem nullâ verò ratione subijciatur, si bono animò, & absque fraude id fecerit. Verum præcisè ex eo capite, quòd infamatio aliqua accesserit, & infamatus post eà fiat Clericus, non sufficere, vt contra illum ad multat etiam pecuniariam procedatur dicemus cum Suario dubit. 17.

193 Quapropter, qui post votum emissum ante patratum crimen pro voti sui impletione Clericatum, aut statum Religiosum suscipiat, non præsumitur in fraudem suscipere, quamquam hoc in foro exteriori non aulim affirmare, maximè quando id faciat statim patrato delicto, vel post diffamationem, delationem, accusationem; nisi probet se illum ex voto suscipere, votumque Religionis, vel Clericalis status ante patratum delictum emisisse.

194 Putant verò nonnulli id satis probari Iuramento ipsius Clerici; quòd enim in animo consistit, probatur iuramento asserentis. Tale est votum, quòd animò concipitur, & emittitur. Ita Decianus citatus dubit. præcedenti, & alij, quos refert Ambrosinus supra num. 12.

195 Mihi tamen non videtur sufficere iuramentum illius; nisi optulerit simul coniecturæ ad Iuramenti veritatem præsumendam. Fundamentum est oppositum; quia etiam in ijs, quæ ab animo pendent, non standum est Iuramento asserentis, quando agitur de graui præiudicio, vt in præfenti casu agitur de præiudicio laicæ potestatis, quam vt declinet Clericus, allegat, vel prætextit votum.

196 Accedit tam propensos esse delinquentes maximè facinorosos ad vitandam laicam potestatem, vt plures parati sint ad falsò iurandum se ex voto statum Clericalem elegisse; imò multò peiora, & maiora mendacia. Ita Couarru. & Molina supra, Farinacius supra num. 114.

197 Illud tamen est maximè aduertendum pro foro exteriori ei, qui contendit statum Clericalem per fraudem fuisse assumptum ab alio, incumbere onus id probandi. Fraus enim non præsumitur; nisi probetur l. i. ff. *pro socio* & l. *Onus*. §. *Qui dolo*. ff. *de probat.* c. *Suicimus*. 1. q. 1. Legatur Farinacius supra num. 111. Mascard. *de probat.* tom. 2. conclus. 814. num. 3. Probari autem debet per aliqua signa, & præsumptiones ex supra assignatis.

198 Rectè autem docet Molina disp. illa 49. n. 21. ad finem, si is, qui per fraudem Clericus est effectus, puniendus sit mutilatione, aut morte prius fore degradandum.

Ecclesiastico Iudici competenti. Vterq; casus probatur. Primum: quia publico bono expedit, delictum non maneat impunitum, nec delinquentes impunè abeant, Secundò: quia huiusmodi factum non censetur esse contra rationabilem Ecclesiæ voluntatem; sed potius eidem satis conforme. Ita Clarus supra lib. 5. q. 28. num. 6. *verf. si verb.* aitque esse commune sententiam. Menoch. de *Arbitr. n. 180. n. 22.* & sequentibus Farinacius supra n. 117. 120. & 122. Decianus supra n. 118. Ambrosius. c. 18. n. 31. Reginald. lib. 19. n. 70. & alij multi.

205 Ex quibus aliqui addunt idem habere locum in Clerico debitore suspecto de fugâ. Putant enim huiusmodi Clericum debitorem ex causâ civili posse capi, dummodò statim consignetur proprio Iudici; aut, nisi Clericus sufficientem pro debito præstet cautionem, neque aditus sit ad Iudicem Ecclesiasticum, sed potius periculum in morâ. Sicut enim licitum est ipsimet creditori Clericum in tali euentu priuatim detinere, & à fugâ impedire; ita etiam id licebit laicæ potestati. Ita Decian. supra n. 10. Farinacius nu. 119. & alij. Quæ sententia mihi placet sequatis accuratè prædictis limitationibus.

206 Tertius casus (in quo, tamen, non omnes conueniunt Auctores) est quando Clericus incedit cum armis, quæ Principum edictis deferri prohibentur. Tunc enim, spoliari posse armis, & capi, vt Iudici Ecclesiastico puniendus tradatur docent Iulius Clarus lib. 5. q. 26. n. 22. Farinac. supra n. 96. Cotarru. in *Practico.* q. 33. n. 7. & alij, quos refert Farinac. Quæ opinio satis probabilis est propter rationes in secundo casu allatas, maxime, quia id non videtur contra rationabilem Ecclesiæ voluntatem.

207 Non est tamen improbabilis opposita sententia quòd id non liceat laico Iudici. Nam præter quam quòd non subijciuntur Clerici potestati laicæ, nec tenentur ex vi coactiuâ legibus Principum secularium; & quamuis Clerici deferentes arma contraueniant Iuribus Ecclesiasticis, quibus armorum vsus Clericis interdicitur; non tamen ita graue delictum videtur, vt idè Clericus permittendus sit potestati laicæ spoliandus, & capiendus. Ita Decianus in *Pract. crimin.* lib. 4. cap. 9. num. 140. ex l. 1. C. *vt armorum vsus*, cui ex parte consentit Ambrosius supra.

208 Illud tamen aduertendum (quod in aliquibus locis mihi constat esse vsu receptum) posse Episcopum, aut superiorem Ecclesiasticum licentibus, satellitibus, & ministris fori secularis, concedere facultatem capiendi Clericos arma deferentes, vt statim captos suo Iudici consignent. Neque hoc videtur, aut prohibendum, aut exorbitans à communi modo capiendi Clericos; cum Clerici ordinariè, nisi per ministros laicos capi non soleant; quamuis autem

tunc laici soleant esse ministri Ecclesiastici Iudicis; ad hunc tamen peculiarem casum potest Iudex Ecclesiasticus tamquam proprios ministros deputare ministros laicæ potestatis. Et quod attinet ad spoliationem armorum in vniuersitatibus publicis studiorum, solent scholares à laicâ potestate, quando in armis prohibitis inueniuntur, annuente, & consentiente superiore scholæ Ecclesiasticæ, à ministris laicis spoliari, nec referri, an capiuntur vel spolientur ab ijs, vel illis ministris laicis dummodò capiuntur de mandato proprii Iudicis.

Dubitatio XIII.

An aliquando possit, vel non possit Clericus coram Iudice seculari conueniri, aut agere, sive in re Civili, sive in criminali?

HÆc dubitatio excitatur pro resol-
uendis aliquibus dubijs particularibus satis frequentibus, de quibus sigillatim agemus.

210 Quæritur primò: apud quem Iudicem agendum sit de euictione quando agitur de euicendo agro vendito, aut alia simili re inter Clericum & laicum?

211 Respondetur distinguendo, si agatur contra Clericum, qui vendito agro conuenitur, vt condemnetur pro euictione, conueniendum esse coram Iudice Ecclesiastico. Si vero lis agatur contra laicum. Qui rem à Clerico emit, & Clericus resistat defensione emptoris, vt ritè causa agatur, non potest Clericus trahere causam ad Iudicem Ecclesiasticum; principaliter enim agitur contra laicum, non contra Clericum, qui ad Iudicium suo nomine non accedit; sed in defensionem emptoris iuxta regulam generalem quòd causa agenda sit coram Iudice rei, & in primo casu Clericus est principalis reus, in secundo vero laicus. Legatur Couarru. in *Practico.* q. 8. Capitius decis. 197. Ambrosius supra c. 20. n. 23. qui alios refert.

212 Quæritur secundò, an Clericus exercens officia secularia possit conueniri coram Iudice laico in ijs, quæ spectant ad illud officium.

213 Respondetur non posse, cum sit exemptus à laicâ potestate. Idèd si admittat (quamuis admittendo peccet) officium Tutoris, Curatoris, & administratoris bonorum, & in officio delinquat, non potest à laico in seculari foro conueniri ad reddendam rationem, neque idèd censetur amississe priuilegium fori cum nullo Iure probetur. Ita Ambrosius sup. n. 54. quicquid aliqui Auctores Galli reclamant.

Quæ-

214 Quæritur tertio an Clericus, qui tamquam heres in bona laici successit, possit ratione illorum ad laicale forum trahi?

215 Respondeo negatiuè. Quamuis enim laicus, cuius erant bona, in quæ successit Clericus, potuisset circa illa à laico Iudice iudicari; non tamen Clericus. Est sententia multorum, quos infra referemus, qui addunt id locum habere, etiam si contra laicum mortuum, in cuius bona Clericus successit, lis esset inchoata coram Iudice laico. Probatur primò: propter dictam rationem exemptionis. Secundò: quia inutilis esset sententia contra Clericum à Iudice laico prolata, cum neque per ipsum laicum possit executioni mandari; nec Iudex Ecclesiasticus compelli possit ad curandum, vt per ipsum executioni mandetur. Neque in hoc, sicut, neque in alijs, Ecclesiasticus Iudex potestati laicæ subijcitur. Tertio, quia sicut Clericus non potest lite nondum inchoatâ coram laico conueniri; ita neque iam inchoatâ, præsentio enim laici Iudicis potestati Ecclesiasticæ, & exemptioni derogare non potest. Ita Felin. Panormitanus Imol. & alij, quos refert, & sequitur Ambrosius de *immuni.* cap. illo 20. num. 45. & ita decisum est in Rotâ Romanâ decis. 552. Oppositum tamen sentiunt Couarru. in *Practico.* cap. 8. Farinacius de *Inquisit.* quæst. 8. num. 45. Reginaldus lib. 9. cap. 13. num. 352. & alij, qui non improbabiler putant Clericum subijci foro laico, quoad lites inchoatas contra heredem, cui successit.

216 Quæritur quartò: An Clericus depositarius, qui id munus accepit in Iudicio seculari possit ibidem pro restitutione depositi conueniri?

217 Respondeo negatiuè propter eandem rationem exemptionis à laicâ potestate. Item quia actus Iudicialis factus coram Iudice non suo inualidus est. Ita Surdus lib. 3. consil. 396. num. 33. Ambrosius supra num. 53. & alij, quos referunt. Legatur Socin. c. 1. de foro competentis. num. 45. Ancharranus, Marfil. & alij apud eundem Ambrosium cap. 20. num. 50. Oppositum tamen sentiunt Baldus l. *acceptum.* num. 4. C. *de vsuris.* Farinacius supra num. 123. & alij. Imò nonnulli negant fortissimè, & pugnantissime. Legatur idem Bartolus, & Salicetus citati à prædictis Auctoribus. Hæc tamen omnia ad forum externum magis spectant, idèd non latius persequor.

218 Quæritur quintò: An Clericus, qui à laico Iudice citatus comparuit, teneatur illius sententiæ stare; saltem, quando putauit sua interesse, & idèd declinatoriam non opposuit?

219 Respondetur non teneri. Neque enim potest tamquam reus à laico citari, etiam, sciens, & volens, cum non possit priuilegio fori cedere. Ita Decius, cap. *Cum inter.* de *except.* num. 15. & Felin. n. 21. alijque nonnulli,

220 Non est tamen improbabile oppositum, quod sentiunt multi Doctores, quos referunt, & sequuntur Farinacius supra num. 88. Ambrosius supra num. 73. & satis probabiliter probant; quia, licet Clericus non possit, tamquam reus, assistere foro laico; potest tamen assistere, tamquam actor voluntarius, cum quatenus talis non censetur subijci laico Iudici; sed potius coram illo contra alium agere. Idèd in prædicto casu fori declinatoria non vrens, tenetur stare sententiæ ab eo Iudice latæ perinde, atque si coram laico Iudice contra laicum temporalem causam prosequeretur.

221 Nihilominus hoc argumentum conuincit. Semper enim perstat quod dicebamus in nostra ratione, quòd nec citari possit, tamquam reus, nec priuilegio cedere. Quapropter siue comparuerit, siue non comparuerit, siue opposuerit declinatoriam, siue non opposuerit, non potuit iuridicè citari. In eo enim videtur, & haberetur reus; non potest autem Clericus tamquam reus ibi comparere, cum laico iudicio non subijciatur. Legatur Menoch. de recuperandâ possess. remedio 15. num. 228. & sequentibus Ambrosius supra c. 30. num. 73. Farinacius supra.

222 Quæritur sextò: an Clericus possit contra alium Clericum agere in causâ merè temporali coram Iudice laico, saltem ratione materiæ laicæ. Respondetur non posse, vnus enim est actor, & alter reus, actor verò debet sequi forum rei, cap. *Si quis contra Clericum.* sed forum Clerici non est penes laicum; sed penes Ecclesiasticum Iudicem, ergo &c. Secus dicendum, si clericus agat contra laicum, cuius forum sequi debet, & tunc materia pariter, & persona subsunt potestati laicæ.

223 Sed controuersia est inter auctores; an ex hoc principio sequatur laicum esse competentem Iudicem in causâ possessoriâ, etiam si de possessione rei spiritualis, & beneficalis tractetur, v.g. Si Clericus turbetur à laico in possessione beneficii. Non consentiunt auctores. Plures affirmant, quorum fundamentum est, quia possessio ipsa, temporalis potius res censeri debet, quam spiritualis, sicut ipsamet proprietas, & substantia bonorum temporalium est temporalis. Et ex alio capite reus est laicus, vt supponimus, ergo laicus Iudex esse competens, si Clericus velit coram ipso agere.

224 Non displicet hæc sententia (quicquid alij reclamant) limitare tamen oportet, vt locum habeat, quando principaliter solum de possessione agitur. Non vero, quando principaliter de titulo; hic enim, spiritualis cum sit, non est laicus competens Iudex, & causa in eo casu mixta est cum spirituali. Non obstat tamen, si incidenter solum agatur de titulo; principaliter, verò de quasi possessione titulari, que non sit exactè probandus; sed sufficiat de

eodem fidem facere, & summarie tractare. Legatur Farinacius supra n. 32. Menoch. de *retinend. possessione*. num. 324. & sequentibus. Couarru. in *practiciis*. cap. 35. Ambrosin. cap. illo 20. num. 63. qui hac ratione interpretantur sententiam quorundam qui dicunt non posse laicum cognoscere de possessorijs. per titulum spiritualem iustificandis. De his iterum infra dubit. 15. ubi amplius declarabitur in appendice dubio incidente, & quid tandem in hac re sentiendum sit decernemus.

225 Queritur septimo: an Iudex Ecclesiasticus teneatur Clericos punire pœnis impositis lege Ciuili contra delinquentes?

226 Respondeo non teneri. Primo, quia mitius agit Ecclesia cum Clericis, quam Princeps, vel Republica cum subditis. Secundo, quia Ecclesiastici non subiacent potestati Ciuili, nec illius legibus (de quo alibi) idque locum habet, etiam si in Iure Canonico nulla sit præscripta pœna pro tali delicto. Ita Vazquez 1. 2. disput. 167. num. 30. Salas de legibus disput. 14. sectione 10. ad finem. Couarru. in *practiciis* quæst. 33. num. 7. & alij, multi, quos referunt prædicti; sed de his latius in Tractatu de *legibus*.

227 Octauo: queritur, an Clericus, qui simul cum laico vno vel pluribus, delictum commisit, propter consortes laicos possit simul à laico iudicari?

228 Respondeo non posse propter prædictam exemptionem. Addunt etiam multi Doctores non solum ipsum Clericum; sed plures illos sæculares socios criminis ad Ecclesiasticum fore remittendos. Probant; tum, ne continentia causæ diuidatur, & de eadem re contrariæ sententiæ ferantur. Deinde quia magis dignum trahit ad se minus dignum, c. *Quant. de iudicijs*. Ita Farinacius de *inquisit. quæst.* 8. num. 151. & communitè Doctores iuxta Gomez c. 1. de *re scriptis* num. 74. Boffium tit. de foro competenti num. 116. in fine. Menoch. de *arbitrarijs*, casu 371. num. 12. Ambrosinum cap. 20. n. 3. & sequentibus. Decianum *Practici. crimi.* lib. 4. c. 9. n. 44. & alios multos; quæ sententia satis probabilis est.

229 Opposita tamen sententiam sequuntur Molina Tractat. 3. disput. 49. num. 23. Gomez 3. *variaturum* cap. 10. num. 6. Couarru. supra q. 34. num. 1. Iulius Clarus lib. 5. *sententiarum*. n. 41. & alij recentiores. Fundamentum est in hac re magni momenti quòd, scilicet, praxis habeat oppositum. Clericus enim Clericum, & laicus laicum iudicari in his casibus. Deinde diuini tunc potest. causa, & ritè subijci vtrique foro, quatenus ad ipsum spectat seruato modo procedendi in vtroque foro iuxta communes regulas. Probatur præterea argumento legis. Si quis vxori, ff. de *furijs*. in principio, ubi habetur eum, qui præstitit opem vxori ad surripienda mariti bona, puniendum esse pœna furis, nec

gaudere priuilegio vxoris, quæ non punitur pœna furis. Ex quo constat non esse absurdum idem delictum diuersimodè iudicari, & vnumquemque à suo Iudice pro conditione sui status, quantitate culpæ, & modo procedendi, & puniendi in diuersis tribunalibus puniri. Accedit, quòd delictum illud crescit, vel decrescit comparatione personæ, quæ illud committit, quamuis sit idem facinus. Vnde si laicus, & Clericus ad inferendam vim foemina coniungantur, ratione personæ grauius est delictum in Clerico, sicut furtum vxoris, & extranei, grauius in extraneo, quam in vxore, vt ex dicta lege constat, aliterque pensandæ sunt circumstantiæ occurrentes in foro Ecclesiastico, quam Ciuili.

Dubitari, autem potest, an, si appellandum sit; interponenda sit appellatio coram laico, vel coram Ecclesiastico, quando iam fuit decisa per duos iudices vnū laicum, & alterum Clericum simul, in quos causa fuerat compromissa.

Responderi potest faciendam esse coram Ecclesiastico Iudice. Primo, quia dignior trahit ad se minus dignum. Secundo, quia cum agatur de actu ipsorum arbitratorum, quorum Iudex non potest esse laicus iuxta dicta quæstio præced. solum restat appellationem interponendam esse coram Ecclesiastico Iudice. Ita docet Ambrosin. c. illo 20. n. 6. Fælin. c. 1. de *prescrip.* n. 6. Aufersius Tract. de potestate Ecclesiastica super laicos casu 13. Calcanus consil. vltimo, & alij multi quos refert Couarru. 2. *variaturum* cap. 12. in principio.

Oppositum tamen tenet ipse Couarru. cum alijs. Res tamen hæc maxime ad forum spectat externum; & vtrumque videtur probabile. At iuxta varias Regiones seu Prouincias seruanda est consuetudo.

Nonò: queritur, an qui iniuria infert Clerico, puniendus sit ab Ecclesiastico Iudice, vel à laico? aliqui affirmant ab Ecclesiastico. Ita Gloss. apud Iulium. Clarum quæst. 36. num. 42. vers. *Quæro*. Alij verò putant dari locum præuentioni. Vtrumque probabile. Alij demum (quod verius puto) docent ab vtroque Iudice iudicari & puniri posse, non obstante absolute, vel condemnatione alterius in altero foro. Fundamentū est. Quia iniuria ad vtrumque forum redundat. Ergo ab vtroque potest, & debet iudicari, vt condigna pœna irrogetur. Fieri enim potest, vt aliquod delictum secundum vnā rationem subijciatur foro laico; secundum aliam, verò, Ecclesiastico. Legatur Molina 4. Tractatu 3. disput. 49. nu. 3. Clarus supra. quæst. 52. num. 14. Gomez 3. *variaturum* cap. 1. numero 4. Farinacius libro 1. Delict. quæstione 4. Ambrosinus cap. 20. n. 10. & sequentibus. Couarruuius 2. *variaturum* cap. 11. num. 25.

Rectè autem notat Molina & alij non esse grauiorem pœnam imponendam, quam delicti

licti grauitas postulat, & exigit Iustitia; ac proinde posterior Iudex solum procedere debet ad supplendam pœnam quæ omiſsa fuit in sententiâ alterius.

235 Quod si dicas neminem bis puniri debere ob idem delictum c. *non asseramus* 24. q. 1. cum nec Deus ipse bis iudicet idipsum rectè respondent prædicti Auctores in eo casu non imponi duplicem pœnam pro eodem delicto in eodem foro; sed vnā pœnam delicto condignam integrari in vtroque foro.

236 Idem Iudicium esto de eo, qui Sacrilgium commisit, & ad vtrumque forum delatus est, de quo dicemus dubitatione sequenti numero 254.

Dubitatio XIV.

Quenam dicantur causæ merè spirituales? quæ merè ciuiles? Et quæ mixtæ?

237 Vt intelligantur multa ex dictis, & dicendis nosse oportet, quantum Theologo sat est, remissis alijs ad Iurisperitos, causas secundum materiam suam esse in triplici differentiâ, quædam sunt merè spirituales, & Ecclesiasticæ; quædam merè Ciuiles, & laicales; quædam, quasi mixtæ, & participantes ex vtriusque præcedentibus, de quibus sigillatim in hac dubitatione dicemus.

238 Causæ merè Ecclesiasticæ, seu spirituales, quæ propriè spectant ad spirituale regimen Prælatorum Ecclesiæ, enumeratione magis, quam vnâ communi ratione explicantur ab Auctoribus, quamuis vtrumque vna ratio possit assignari; illæ igitur, censentur tales, quæ sunt de fidei doctrinâ, sacrificio, Sacramentis, ordinatione Ministrorum Ecclesiæ, officijs, beneficij, Decimis, consecrationeque Ecclesiarum, vasorum, virginum, alijsque Sacramentalibus. Item de reliquijs, veneratione, canonizatione aut beatificatione Sanctorum, votorum obligatione, obseruatione, omnibus denique quæ vel ad Dei cultum, vel spirituales animæ salutem, atque à peccatis curationem spectant; atque hæc est quasi vniuersalis ratio omnibus communis quòd, scilicet, *causæ spirituales sunt de materiâ ad Dei cultum, spirituales animæ salutem, & curationem pertinentem*. Legatur Albertus Pighius lib. 4. de *Cælesti Hierarchia*. cap. 2. Couarru. in *practiciis*. c. 31. conclusionem 1. Nauarrus cap. *Notit. de iudicijs*. notabili 6. Suar. lib. 4. de *Legibus* c. 11. Salas de *Legibus*. Tract. 14. disp. 9. sectione 5.

239 Atque eas omnes esse spirituales, & Ecclesiasticæ Iurisdictionis facile probatur, Omnis enim potestas Iurisdictionis versatur circa

propriam materiam, quâ veluti limite suo continetur. Materia verò potestatis ex proprio fine, ad quem ordinatur discerni debet. Cumque prædictæ omnes recentitæ causæ in finem spiritualem tendant, & supernaturalem; ad spirituales omnino, & Ecclesiasticam Iurisdictionem pertinebunt; nec se ad illas poterit, nisi forte ex commissione laicalis potestatis, & Iurisdictionis extendere; neque directè (cum causæ sint extra limites, & spheram Ciuilibus materiæ) neque indirectè. Extensio enim indirectæ potestatis locum non habet; nisi erga materiam subordinatam ratione finis; spiritualia verò temporaliibus subordinata non sunt. Quia potius è contra temporalia specialibus; & æternis tamquam media ad finem, (vt nos docuit Bonifacius VIII. Extrauag. *Vnam sanctam. de maior. & obedient.*) subordinari debent.

Causæ merè Ciuiles illæ dicuntur, quæ sunt de laicorum dominio, tutelâ, contractibus, testamentis, alijsque similibus, quæ à Ciuili Iure acceperunt suam, & formam, & obligationem; his autem causis Ecclesiastici Pastores, & Iudices ordinariè se non solent, nec possunt immiscere. Nam (vt ait Nicolaus Primus Epistolâ ad Michaëlem Imperatorem) vtriusque tùm Ciuilibus, tùm Ecclesiasticæ potestatis officia discreta esse debent. Vt etiam habetur c. *Notit. de Iudicijs*, ubi Nauarrus notabili. 3. n. 21. Item c. *per venerabilem. cap. causam, quæ 2. quilibet sunt legitimi*.

Licet autem ordinariè non se immisceant, 241 extraordinariè tamen quandoque possunt v. g. propter defectum Iustitiæ in foro sæculari, vt docent Gloss. & Doctores in cap. *licet. 1. de foro competenti*. in causis etiam personarum mirabilium, vt colligitur ex c. 1. & 2. 87. dist. & cap. *ex parte. de foro competenti*. Ita Panormitanus in caput *Cæterum. n. 16. de Iudicijs*. Item per modum denuntiationis *Euangelica* ad Prælatos Ecclesiæ pertinet de quouis peccato mortali cognoscere. Quod si reus corrigi se non patitur, ad Censuram illi infligendam procedere, Ita Innocentius in citatum cap. *Notit. de Iudicijs*. Vbi Nauarrus notabili. 6. & Panormitanus num. 49. & sequentibus. Item Robertus Maranta in *Speculo Aureo*. distinct. 11. numero 11. Tandem aliæ sunt causæ mixtæ, quæ ad vtrumque forum; tùm Ecclesiasticum, tùm sæculare pertinere possunt. Ideò in eis datur locus præuentioni, id quod potissimum fieri solet in criminibus.

242 Quod, vt intelligatur, notare oportet etiam crimina secundum prædictam diuisionem esse in triplici differentiâ iuxta Glossam in summa caus. 11. quæstione 1. Panormitanus cap. *Cum sit. de foro competenti*. ad finem. Nauarri in citatum cap. *Notit. notabili* 6. numero 39. Almaini de *potestate Pape*. cap. 10. Alia enim crimina sunt merè Ecclesiastica:

alia merè ciuilia; alia mixta singillatim expli-
canda.

243 Crimen merè Ecclesiasticum diuidi solet in id quod solum Canonico, aut Diuino positiuo Iuri opponitur, vt violatio Ieiunij, aliorumque præceptorū Ecclesiæ, vel præceptorum Christi circa Sacrificium, & Sacramentum; & in id, quod Iure etiam naturali prohibitum sit; sed de eo à sæculari Magistratu non cognoscitur, & iudicatur, vel, quia ab eo cognosci non potest propter suam spiritualitatem, vt hæresis, & simonia; vel, quia non solet ab eo cognosci; quia non est prohibitum ciuili Iure v.g. violatio pacti nudi, aut simplicis, cuius contra violatorem non datur actio Iure ciuili communi, vt dicemus suo loco. Item deceptio infra dimidium Iusti in emptionibus, similibusque contractibus, vt etiam notabimus suis locis, docetque Innocentius, & Panormitan. n. 50. in citatum. c. *Nouit*. vbi Nauarrus. Notabili illo 6. citato corollario 13. Item fornicatio simplex, vt docent ibidem Nauarrus corollario 11. n. 40. Clarus lib. 5. *sententiarum*. §. *fornicatio*.

244 Crimen merè Ciuile, & sæcularis fori dicitur transgressio legis merè temporalis, & politica v. g. de non portando certo armorum genere, de non euehendo frumento de soluendis tributis; de non violando contractu, testamento (quamuis de hoc suo loco,) & similibus, quæ iuxta formam ciuilis Iuris debent regulari. In quibus causis non se immiscet Ecclesiasticus Iudex; nisi forte in vrgenti necessitate, ac proinde per accidens, & indirectè.

245 Crimen denique mixtum, seu vtriusque fori dicitur, quod vel vtroque Iure Canonico scilicet, & Ciuili prohibetur, quale est teste Nauarro citato n. 40. nocturna gestatio armorum post certum Campanæ signum, quæ multis in locis ab vtrâque potestate prohibetur vel etiam crimen Iure quoque naturali prohibitum; quod tale est vt licet propriam spiritualitatem non habeat; tamen, non tantum statui politico, sed etiam super naturali fini Reipublicæ Ecclesiasticæ specialiter repugnet; eiusmodi crimina multa afferuntur ab Auctoribus, vt videre est apud Glossam, & Panormitan. cap. *cum sit de foro competenti* nonnulla singillatim enumerabimus.

246 Primò sponsaliorum violatio, vt docet Sanchez 1. lib. de *matrimon.* Cum Abbate, Rosella, & Brunello, quos refert disp. 29. n. 9. Et nos Tract. de Matrimonio disp. 1. dub. 25. in fine dicemus.

247 Secundò: adulterium, vt idem Sanch. docet lib. 10. disp. 8. n. 16. cum alijs multis, quos refert, inter quos Panormitanus. c. *tue*. n. 6. de *procurat.* Marta p. 2. de Iurisdictione c. 19. n. 3. Couarru. & alij. Probat Panormit. Quia per adulterium peccatur contra matrimonium, quod est vnum de Sacramentis Ecclesiæ, consequenter aliquo modo peccatur contra Ec-

clesiam; & ob eandem rationem Sacrilegia in Ecclesiastico foro puniuntur. Ideo nos in eodem Tract. de Matrim. disp. 9. dub. 24. diximus, quoad pœnas ob tale delictum infligendas, esse mixti fori, quâuis, quod attinet ad separationem, quoad torum & habitationem ad Ecclesiasticum pertinere, vt infra dicimus.

Molina verò tomo 3. disp. 90. n. 9. omnino 248 putat adulterium, perinde, ac furtum esse merè sæculare; idemque potiori ratione diceret de violatione sponsaliorum, si de horum valore non agatur. Ideoque Iudicem Ecclesiasticum non cognoscere de adulterio in ordine ad pœnam; sed solum per viam denuntiationis ad auertendum malum peccati, scandalum, a teriusque personæ iniuriam. Et quidem, si de pœnâ infligendâ agitur, mihi placet, quod docet Sanchez ibidem, quoad pœnam sanguinis pro adulterio, solum sæcularem Iudicem esse competentem, non Ecclesiasticum, cui interdicitur ad eam pœnam damnare, quoad aliàs verò pœnas, esse mixti fori, ac proinde datur locus præuentioni.

Rectè etiam docet Sanch. n. 17. licet crimen adulterij sit fori sæcularis; causam tamen diuortij, & illi accessoriam de alimentis præstandis, ac dotis amittendæ ad Ecclesiasticum Iudicem pertinere, iuxta caput *Tue* citatum, & c. de *Prudentiâ de donat. inter viu. & vxor.* Idèd, si lis moueatur coram Iudice sæculari de alimentis præstandis vxori separatæ à marito, atque is opponat adulterij crimen, debet sæcularis Iudex lite superferere, donec Ecclesiasticus diuortij quæstionem dirimat, potestque; interina sæcularem inhibere, vt habetur c. *Tuam de ordine cognit.* & cap. *si Iuris*. in fine. de *Sententiâ excommunicat.* in 6. Ita Frederic. quem referunt, & sequuntur Cardinalis, c. finali. qui *pœn. de adulterij*. Legatur Sanch. supra.

Tertium crimen est vsura, quamuis aliqui, 250 vt refert Panormit. citato c. *cum sit de foro competenti*. n. 17. merè Ecclesiasticum esse dixerint. Ipse verò ibi, & Couarru. lib. 3. *variar.* cap. 3. Clarus lib. 5. *sententiarum*. §. *vsura*, & Doctores communiter docent esse mixti fori, & rectè quidem obseruauit Couarru. Idèd Magistratum Ecclesiasticum de vsuræ crimine cognitionem, aut punitionem sibi vindicasse, quia olim Iure Cæsareo multæ vsuræ impunitæ, imò licitæ censebantur; si tamen criminis naturam secundum se spectemus, merè ciuile censeri debet, perinde, atque homicidium furtum, & similia scelera Iustitiæ commutatiuæ opposita.

Quartum crimen est Blasphemia iuxta caput 2. de *maledictis*. vbi Panormit. n. 9. Farinac. in *Prac. crim.* tit. 3. q. 20. n. 39. Azor tom. 1. lib. 9. c. 28. q. 5. Sanch. lib. 2. Summæ c. 32. n. 37. Quod si blasphemia sit hæreticalis, seu cū hæresi, aut infidelitate iuncta, ab Inquisitoribus, fidei vel alio Iudice Ecclesiast. Iudicari debet.

Quin-

252 Quintum crimen est periuirum iuxta c. *Testimonium de Testibus*. vbi Doctores id docent, & Panormit. c. *Cum sit de foro compet.* n. 21. Couarru. c. *Quamuis pactum*. p. 1. §. 7. n. 2. & meritò. Næ hac duo crimina & grauissima sunt, & directè contra Deum supernaturaliter nobis cognitum, adiunctumque habet Christianæ Religionis vilipendium. Idèd Ecclesiastici. Prælati inuolunt erit ea, & auertere, & punire.

253 Sextum crimen est fortilegium, seu Magia illicita iuxta caput *contra Idolorum*, 26. q. 5. & l. nullus *Arripes. C. de malef. & mathemat.* Ita Abb. in citatum c. *cum sit*. num. 26. Farinac. citatâ. q. 20. n. 87. & sequentibus. Clarus lib. 5. *sententiarum*. §. *Hæresis*. n. 25. Hoc enim crimen Ecclesiæ perniciosum est cum fidei periculo, & irreuerentiâ Dei; nec rarò immiscetur rerum sacrarum indigna tractatio.

254 Septimum crimen est Sacrilegium iuxta dictum caput *Cum sit de foro competenti*. Nomine verò Sacrilegij intelligi debet, non solum furtum Sacrilegum; sed quæuis indigna tractatio, seu violatio rei Sacræ, siue sit personæ per fornicationem, stuprum, aut violationem, siue sit loci sacri per seminis, aut sanguinis effusionem, siue per extractionem criminiosam, aut denique per quamuis Ecclesiasticæ immunitatis violationem. Cùm autem in citato cap. *Cum sit*. detur optio Rectori Ecclesiæ conueniendi reum, apud quem maluerit Iudicem: sequitur in eo casu dari locum præuentioni.

255 Pro omni vero crimine mixto aduertendum est, quod notauimus dubit. præcedenti. Si ab vno Iudice causa fuit cognita, non constare inter auctores, an alteri Iudici saltè ex officio liceat procedere adhuc contra reum, illumque punire, vt vidimus loco citato, & legi potest Couarru. 2. *variar.* c. 10. n. 6. Gom. 3. *variar.* c. 1. n. 4. Clarus in §. finali. q. 57. Existim tamen iuxta ibidem insinuatâ posse adhuc causam cognoscere Iudicem secundum, & quamuis à primò absolutus fuerit reus; si adhuc secundum allegata, & probata coram secundo nocens reperiatur posse ab illo puniri, vt docent Couar. & Clarus ibidem, & Baldus lib. 3. *Consil.* 260. alijsq; recentiores cū sint Iurisdictiones vtriusque Iudicis omnino separata, & distinctæ; ac proinde absolutio in vno Iudicio non parit exceptionem rei iudicatæ in altero; vt in fine dubitationis præcedentis notabamus. Pari ratione, si pœna ab Ecclesiastico Iudice inflicta tantum sit spiritualis v.g. excommunicationis non prohibetur Iudex Sæcularis, irrogare pœnam sui fori propriam, siue corporalem, siue pecuniariam. Ita Farinacius citato tit. 3. q. 20. n. 39. Nauarrus lib. 2. conf. 1. de Iudic. edit. 2.

256 Nec placet quod docet Clarus §. fin. q. 37. n. 8. & alij apud Couarru. in *practicis* qq. cap. 10. n. 2. Episcopum in criminibus cõmunis fori in quibus Ius habet procedendi cõtra laicos, non posse eos capere, aut in personam, & bona eo-

rum executionem facere, quod spectato communi Iure saluum omnino est, vt rectè Couar. nuper citatus. Marta p. 2. de Iurisdictione cap. 29. Gutier. lib. 1. *Practicar.* q. 45. n. 2. probaturque ex c. *attendendum*. 17. q. 4. & cap. *contra Idolorum*. citato & c. vltimo. *si quis verò de pœnis* in 6. & ex Tridentino sess. 25. c. 3. de reformat.

Præterea, vt etiam dubit. præcedenti in fine notabamus, si fortè Ecclesiasticus Iudex leuius puniuit in suo foro, quàm merebatur reus, siue ob ignorantiã Iuris, aut facti, aut quacumque aliã causâ, siue, quia Iudex non de toto delicto Iudicare vult v. g. si, vt notat Molina Tract. 3. disp. 49. n. 3. Ecclesiasticus Iudex Clerici occisorem tantum puniat quantum mereatur reus, vt sacrilegus, non quantum vt iniustus hominis occisor; tunc non prohibetur sæcularis Iudex causâ denudè in foro suo cognitâ reum punire. Ita idem Molina, & Abbas, citato c. *Cum sit*. n. 1. Sanch. lib. 3. de Matrimonio disp. 54. n. 5. Clarus q. 57. n. 12. & 14. Confirmarique potest ex cap. *salicis*. §. *per hoc quoque de pœnis* in 6.

Tandem cum Molina & Clarò citatis, illud 258 est maximè notandum, si fortè reus in vno foro ritè de crimine totaliter iudicatus, & punitus fuit, non debere, nec posse deinde in altero foro iudicari & puniri. Neque enim æquitas patitur, vt idem de eodem crimine bis adæquate iudicetur, & puniatur. Quamuis enim diuersæ sint laica, & Ecclesiastica potestates debent tamen simul consentire in quantum æquitalis ratio permittit argumento capitis primi de *nouis operis denuntiatione*.

Ad vitandum verò errorem, qui posset irrepere circa Iudicium de criminibus mixti fori, 259 illud omnino certum aduertit debet, prædicta crimina mixti fori enumerata, intelligenda esse in laico delinquente. Nam si ea committat Ecclesiasticus, ad Ecclesiasticum Iudicem priuatiuè pertinet, & nullo modo ad laicum, vt ex dicendis constabit, & ex dictis in hac disp. satis constat.

Itè ea doctrina intelligi debet in ordine ad 260 Christianos baptizatos. Nam infideles, v.g. Iudæi non subduntur legibus Ecclesiasticis. Extra Ecclesiamque existentès à Prælati Ecclesiæ iudicari aut puniri non possunt; nisi fortè indirectè prohibendo fidelibus, ne cum Iudæo commercium habeant antequàm Iudæus vsurarius satisfaciatur, iuxta c. *Postulasti de Iudæis*. Notat autem Farinac. citatâ q. 20. n. 41. Quodd si Iudæi sub protectione Magistratus Ecclesiastici se committant, tunc etiam ab eo crimina ipsorum cognosci ac puniri poterunt.

Illud etiam notandum est quandoque fieri, 261 vt crimen sit mixti fori tantum in ordine ad diuersos effectus v.g. si quis seipsum interfecerit, causa ad Ciuile, tribunal spectat in ordine ad confiscationem bonorum (seruatâ in hoc consuetudine Regionis) ad Ecclesiasticum verò in

ordine ad Sacram sepulturam illi negandam.
 262 Sed in hoc etiam pro vtriusque Iudicis concordia illud seruari debet nempe si Iudex secularis cognoscens de causâ, & modo occisionis, processus informationem ad Ecclesiasticum Iudicem transmittat, quamvis huic integrum sit, vt iustam sententiam de sepultura ferre possit, rem adhuc in suo consistorio magis examinare, si tamen transmissa informatio omni prorsus erroris suspitione carere videatur, æquum & par erit, vt Ecclesiasticus ei acquiescat, & secundum eam informationem sententiam proferat. Æquum enim est, vt Ecclesiasticus, & secularis Iudex se mutuo iuent, & foueant.

Dubitatio XV.

*An cause, & crimina mixti
 fori pertineant ad vtrumque
 forum quantum ad questionem
 Iuris, & facti?*

263 **M**aximè oportet ad discernendum, ad quem Iudicem causa pertineat ob oculos habere; an quæstio Iuris sit, vel facti, quando in Iudicium venit. Ideò de quæstione Iuris, & facti non nihil agendum est. Quæstiones Iuris v.g. sunt, quando agitur de re an sit licita, vel non licita? debita, vel non debita? iusta vel iniusta? vt an talis contractus sit licitus, vel vsurarius? an tale iuramentum licitum sit, vel illicitum? aut, an obliget, vel non obliget? an Magia naturalis sit, vel superstitiosa? an Matrimonium, vel sponsalia valeant, vel rescindi possint?

264 De his autem, & similibus Quæstionibus pertinentibus ad Iustitiâ, vel valorem actuum humanorum qui propter annexam spiritualitatem, aut errandi periculum secundum Ius Canonicum, aut diuinum examinari debent. Afferendum est omnino pertinere ad solum Ecclesiasticum Iudicem; atque in specie loquentes de crimine vsura, docent Panormit. c. cum sit. de foro competenti. n. 17. Marta p. 2. de iurisdictione c. 7. Molina tom. 2. disp. 333. Clarus §. finali q. 37. num. 2. vbi ait, si veritur quæstio Iuris super vsura, cognitio spectat ad Iudicem Ecclesiasticum, nec potest Iudex secularis in eâ vlllo modo se intromittere. Quam sententiam testatur esse omnium Doctorum, ràm Legistarum, quàm Canonistarum. Probatur assertio; quia non satis cognosci potest ex Iure Ciuili quid vsura sit, aut quinam contractus, velut vsurarij damnari debeant. Quin potius secundum sacros Canones id examinare oporteat.

265 Quando tamen aliqua forma contrahendi

veluti vsuraria ciuili decreto damnata sit v.g. census tali forma institutus, tunc ad Iudicem sæcularem pertinet cognoscere, an contractus eâ formâ damnatâ institutus fuerit, ac prouide debeat, vel rescindi, vel nullus declarari iuxta varias, aut leges, aut sententias prohibentes, & irritantes, decernentes, aut declarantes (de quo suis locis) Accedit, quod in hoc casu; non de alieno; sed de proprio Iure iudicat, & sæpe in tali casu, potius de facto, quàm de Iure iudicium fertur.

266 Circa illud autem quod docet Clarus supra, si quæstio non principaliter vsurarum, sed incidenter in Iudicium veniat, per modum exceptionis contra actorem posse, & solere Iudices sæculares cognoscere, tamen quæstio Iuris sit eius doctrinæ obstat caput Tuam. de ordine cognitionis. Et expressius caput Lator. Qui filij sint legitimi. vbi habetur. Si petenti hereditatem obijciatur ex illegitimo toro natum esse, quæstionem hac ad Iudicem Ecclesiasticum transmittendam esse. Idèò generalem regulam tradit Panormit. ad idem caput n. 3. docens, si spiritualis quæstio incidat coram seculari Iudice, supercedendum esse in causâ principali donec incidens terminetur à Iudice Ecclesiastico; postea vero remittenda est causa ad Iudicem, qui eam inchoarat, vt docet idem Abbas num. 1. & in citatum c. tuam. n. 4. sit ait. Exceptio peremptoria, que suapte natura examinanda est coram alio Iudice, operatur effectum dilatorum causæ principalis, donec fuerit super peremptorio iudicatum. Hæc Panormitanus.

267 Ex his constat sæcularem Iudicem non posse cognoscere de quæstione Iuris vsurarum, etiam incidente; sed remittendam esse ad Ecclesiasticum, cui proprium est de peccato cognoscere. Quod si in eâ se intromittat, inhiberi poterit ab Ecclesiastico. Legatur Martha p. 2. de iurisdictione. c. 43. n. 75. Farinac. in praxi lib. 1. tit. 3. q. 8. n. 136.

268 Circa peritium vero, & vinculum Iuramenti communis sententia docet hoc ipsum, quod de vsura, vt testatur, & sequitur Felinus, c. 2. n. 28. de sponsalib. Gaill. lib. 1. obseruat. 38. n. 5. Panormit. citato c. cum sit. de foro competenti n. 21. & c. cum contingat n. 15. de Iure iurando, vbi ait: *Cum ex rationum, & opinionum consensu redditur saltem probabile dubium de valore Iuramenti non potest Iudex secularis cognoscere; sed debet referre ad Iudicem Ecclesiasticum.* Idem docet Sanch. (vt vidimus supra num. 246. de sponsalium valore. cum Abbate in c. ex litteris. 2. n. 4. & alijs, quos refert lib. 1. de Matrimon. disp. 29. n. 9. atque idem postea docet de matrimonij valore in lib. 3. disp. 54. Legantur quæ diximus loco notato.

269 Explicatis iam, vt cum quæstionibus Iuris, restat explicare quæstiones facti. Tales autem sunt, quando non dubitatur de obligatione, aut de Iustitiâ rei, vt an contractus talis sit

fit vsurarius, vel Iuramentum obligatorium; sed solum, an de facto ipse contractus vsurarius, vel iuramentum intercesserit? Tunc Iudex secularis in foro suo inter laicos causam examinare, testes admittere, & Reum confessum, aut conuictum ad seruandum Iuramentum, vel restituendas vsuras cogere potest, vt tamquam Iuramenti violatorem, aut vsurarium punire.

270 Circa sponsalia verò, aduertendum est, quod docet Sanch. supra frequenter in controuersâ obortâ opponi solendi, vel ea valida non fuisse, vel legitimam rescindi causam adesse; in quibus solus Ecclesiasticus est Iudex, ac prouide causa sponsalium ad eius forum communiter spectare. Si tamen nihil horum opponatur laicus etiam Iudex ad sponsaliorum fidem, & obseruationem compellere potest, & violatores punire, vt dicemus Tractat. de Matrimon. disp. 1. dub. 25. in fine.

271 Pari ratione, si dubium oriatur, an irritum sit Matrimonium clandestinè contractum, aut ex alio capite; ad Iudicem Ecclesiasticum spectat testium depositiones recipere, & Iudicare. Si tamen clandestinè contractum esse constet, & irritum; secularis etiam Iudex penas potest irrogare sui fori contra sic attentantes contrahere. Ita idem Sanch. disp. illâ 54. lib. 3. conclus. 1.

272 Addiderim quo ad valorem Iuramenti interdum posse sæcularem Iudicem cognoscere, ac definire propterea quod Iuramenti vires interdum saltem indirectè ex Iuris Ciuili dispositione pendet. Ciuilis enim lex impedire potest propter bonum publicum; quominus contractus Reipublicæ perniciosus, etiam si firmetur Iuramento impleri debeat. Discernere autem, & Iudicare, an id intenderit legislator? omnino pertinet ad sæcularem Iudicem.

Appendix, seu Dubitatio incidens.

*Ad quem Iudicem pertineat
 in rebus Ecclesiasticis Iudicium
 possessorium?*

273 **P**ro intelligentiâ notandum de rebus Ecclesiasticis v.g. Ecclesiastico beneficii Iure Patronatus aut Iure decimarum, perinde, atque de rebus alijs non Ecclesiasticis duplex posse Iudicium institui alteru de possessione, quod appellari solet Iudicium possessorium; alterum verò de proprietate, quod solet nuncupari petitorium iuxta c. 1. & totum titulum de causâ possessionis, & proprietatis. Petitorium autem dicitur v.g. cum quæritur, an sit Canonicè institutus in beneficio? an Ius Decimarum, Ius eligendi, Ius patronatus, Ius sepulture ipsi competat? An Maria sit legitima vxor Ioannis? De quibus omnibus, & similibus cognoscere, & iudicare solius Iudicis Ecclesiastici esse in confesso est apud Catholicos iuxta c. & 3. de Iudicij. c. Causam. 2. Qui filij sint legitimi.

274 Solum de possessorio Iudicio controuersia est inter Iuristas (vt etiam num. 273. notauimus dubit. 13. vbi non nihil diximus, & cætera in hunc locum reuocamus) nam præter citatos ibidem, Selua 1. p. de beneficijs q. 7. num. 12. Petrus Gregor. Tholosan. de beneficijs. cap. 40. n. 10. & alij, quos referunt Couarru. in Practicis questionibus. c. 35. & Nicolaus Garzia p. 1. de beneficijs. c. 2. n. 50. existimant etiam laicum Iudicem in causâ possessionis v.g. beneficij adipiscendæ, retinendæ, aut recuperandæ esse competentem, Probat ex doctrinâ Glossæ in cap. litteras de Iuramento calumniæ possessionem rei spiritualis non esse spirituales; sed temporalem, quia (vt loco notato dicebamus) non in Iure, sed in mero facto consistit. Quare in 1. Naturaliter. §. 1. ff. de adquirenda possess. dicitur proprietates nihil commune habet cum possessione. Quæ sententia (vt loco notato dicebam) probabilis est, & non omnino displicet maxime si limitetur modo ibi explicato.

275 Nihilominus opposita sententia mihi omnino placet; eamque docet Nicolaus Garzia loco citato. Gutierrez lib. 1. Canoniarum qq. cap. 34. n. 22. Couarru. supra Azor tom. 1. lib. 5. c. 14. q. 1. Ratio desumitur ex opposito fundamento contrariæ sententiæ nempe, quod, licet mera rei occupatio, siue detentio consistat in facto; tamen possessio iusta esse non potest sine Iure. Est enim possessio iuxta dicta disp. 1. à num. 56 Ius insistenti, siue detinendi reus aliquam. Ita Glossa in l. 1. de acquirenda vel admittenda rerum possessione. Legantur quæ diximus in hoc Tract. disp. 1. dubit. 6. vbi distinguimus possessionem iuridicam seu factum, vel actum possidendi. Loquimur autem modo de possessione iuridicâ. Legatur Abb. in cap. litteras. n. 6. & 8. de Iuramento Calumniæ. Ad horum igitur maiorem intelligentiam reuocanda est in memoriam distinctio possessionis Iuris, & possessionis facti iuxta doctrinam illius dubit. 6. citatæ, possessio Iuris est (vt dicebam) de quâ modo agitur. Nam de possessione facti postea dicemus, de eâ enim intelligi potest, & habere locum primâ sententiâ, non in possessione Iuris, quæ Ius possidendi concernit, atque hoc est spirituale.

276 Ex quo fit vt possessio hæc ipsi spiritualis etiam spiritualis sit; sequitur enim naturam proprietatis. Idèò sicuti laicus proprietatis incapax est, ita, & possessio Iuris spiritualis, vt expressè habetur in c. causam. de prescript. & sicut causa proprietatis, ita & causâ possessionis circa spiritualia; ad solum Ecclesiasticum Iudicem spectat, vt satis colligitur ex cap. 1. & Clementina vnicâ de causâ possessionis, & proprietatis. Clement. vnicâ. de sequestratione possessionum & fruct. Clement. Dispensatio. de Iudicij. Ex quibus

bus omnibus constat hanc possessionem annexere Ius spirituale.

277 Neque lex Naturaliter, pro priore sententiâ allegata conuincit. Respondetur proprietatem nihil commune habere cum possessione, quoad acquisitionem. Separari enim possunt manente penes vnum rei dominio, & penes alium rei possessione. Quod verò attinet ad cognitionem Iudicalem, causas possessionis, & proprietatis connexas esse; neque diuidi debere, vt cauetur expressè in l. Nulli C. de Iudicijs. & in citato c. 1. de causâ possessionis, & proprietatis, causâ scilicet continentiam diuidendam non esse; Ideoque non posse alium super causâ possessionis, & alium super causâ proprietatis Iudicem postulari. Ratio est partim, quia causa possessionis sæpè non potest obtineri; nisi exhibito Iure, siue titulo aliquo proprietatis, partim; quia Iudicium possessorium multum præiudicat petitorio propter subleuationem probationis, & Iuris prærogatiuum; quando quidem in dubio seu pari causâ possessori debet res adiudicari, cuius melior est conditio.

278 Illud autem negari non potest ab aduersarijs in beneficijs Ecclesiasticis, Decimis spiritualibus, siue Clericalibus, quòd ea à laicis possideri non possint, cum eorum possessionis sint incapaces, vt habetur in cap. causam. de prescript. Ideò etiam possessoria causâ beneficiorum & spiritualium Decimarum necessario inter Clericos agitur. Consequenter solus Iudex Ecclesiasticus competens esse potest, tum propter qualitatem causæ, tum propter qualitatem personæ Rei, qui conuenitur, vt pote exempti à seculari Iurisdictione.

279 Si verò tantum controversia excitetur, non de possessione iuridicâ, seu Iure possidendi, sed de possessione factâ, quæ (vt notabamus dub. illâ 6. citata) ex doctrina Molinæ abstrahit à Iustâ, & iniustâ, & solum est in iustitia aeterna; aut quasi habitus in re aliquâ ex apprehensione corpore, & animo Iuris administrato, &c. vt ibidem explicatum est; tunc (iniquam) si Clericus existente in sua possessione factâ, controversia oriatur de solo facto laici turbantis, vel pollutis Clericum de possessione beneficij, aut Iuris Decimarum, tunc (vt etiam notabamus in hac disp. dub. 13.) recepta est Doctorum sententia causam esse mixti fori, & Clericum contra laicum turbatorem, vel spoliatorem agere posse coram Iudice laico, qui non de Iure sed de solo facto siue iniuriâ illatâ à laico Iudicaturus est, perinde, atque, si laicus personam Sacram, vel Ecclesiam violet, aut inuadat, calicem consecratum furetur; causâ cognitâ à Magistratu compelli potest, vt ab iniuria abstat, & damnum compenset; cum Sacrilegij crimen sit mixti fori. Ideò hanc sententiâ docet Panormitanus in caput litteras. n. 8. de Iuramento calumni. Gutierrez supra c. illo 34. num. 42. Rebuff. Tract. de Decimis. q. 10. n. 3. Nico-

laus Garzia supra c. 2. n. 59. Martha p. 2. de Iurisdictione. c. 43. n. 18. And. Gaill. lib. 1. obseruatione 38. contra Azor lib. illo 5. c. 14. q. 1. qui pro sua sententiâ citat Couarruuiam, qui tamen apertè loquitur in casu, quo Clericus est reus: Quando autem est laicus in merâ questione facti; quia v.g. Decimas soluere recusat, expressè docet Couarru. n. 2. coram vtrolibet Iudice posse conueniri.

Atque simili ratione nonnulli censent, si Clericus à laico iniuste impediatur ab vsu patronatus, funeris &c. posse Iudicem sæcularem de huiusmodi personali iniuriâ cognoscere, vt videre licet apud Martham p. 2. de Iurisdictione c. 41. num. 8. & apud Gaill. citatâ obseruatione 38. num. 8.

Illud tamen in hoc aduertendum est, posse contingere, vt in huiusmodi questionibus admisceatur questio de proprietate; vt si tunc laicus, quando agitur de retinendâ, aut recuperandâ possessione Decimarum contēdat eas esse feudales, seu laicales, vel si conueniatur de solutione Decimarum, alleget priuilegium exemptionis, vel præscriptionem; tunc procul dubio ad Ecclesiasticum Iudicem erit causâ reuocanda.

Tandem dubitandum non est agi posse coram Iudice laico contra laicum conductorem Decimarum, qui est in morâ soluendi; tunc enim non agitur de Iure, aut possessione Decimarum, sed de pretio conductionis, qui est contractus merè politicus. Ita cum communi sententiâ docet Couar. sup. n. 2. Gutierrez supra n. 44. quantumuis reclamet Azor tomo 1. lib. 7. c. 25. q. 26.

Egimus hucusque de Decimis Clericalibus, quæ ratione spiritualis tituli percipiuntur, ac proinde in personam laicâ nulla proferri concessione, aut priuilegio cadere possunt.

Aliæ vero Decimæ sunt, quæ appellantur laicales; nempe quòd à laicis personis perpetuo Iure percipiuntur, atque hæc vt iustæ sint, niti debet vel concessione Romani Pontificis, vel aliorum etiam Prælatorum; dummodo hæc concessio aliorum Prælatorum sit facta ante Concilium Lateranense. Poterant enim tunc Prælati ob causam iustam laicis (adhibitis certis solemnitatibus) prouentus decimarum Ecclesiæ concedere in feudum perpetuum. Quæ potestas merito sublata est in Concilio Lateranensi sub Alexandro II. anno Domini 1180. & colligitur ex c. 12. sane de Decimis in 6. vel, vt alij volunt, prius sublata fuit ab Urbano II. in Concilio Tronico anno 1096. sed de hoc suo loco dicemus in Tract. de Decimis.

De his ergo Decimis, cum iam laicales factæ sint, & à titulo, & Iure spirituali separatæ, Couarru. testatur passim Iudices sæculares iudicare; quem sequuntur alij. Imò dubitari non debet, quin legitima sit talis consuetudo, si Decimæ titulo oneroso v.g. permutationis in laicos

laicos translata fuerint, vt notat Azor 1. p. lib. 7. c. 25. q. 3. §. ceterum. atque hoc potiori ratione verum erit, si Decimæ secundum primam suam institutionem, & originem omnino laicales fuerint, quales esse posse in proprio Tractu dicemus, & docet expressè Gregorius Tolosanus lib. 2. Synagm. c. 20. & alij.

286 Si tamen titulo gratuito in feudum concessæ sint à S. Pontifice, vel alijs Episcopis, non sequitur inde iudicialē cognitionem illarum ad laicum Iudicem pertinere. Quod facile probatur. Quia non est omnimoda, & plena alienatio ab Ecclesiâ, sed tantum quoad Dominium vtile. Cum ergo ex recepta Doctorum sententia controuersiam ortam de feudo coram domino feudi decidi oporteat; id enim sapenmero eius interest; erit hæc controuersia coram Iudice Ecclesiastico decidenda, cum Ecclesia sit domina feudi. Confirmatur, quia eiusmodi concessiones, & priuilegia, quæ Ecclesiæ, & Iuri communi derogant, extendi non debent ultra expressam concessiohem. Ergo, quamuis laico concedatur Ius percipiendi fructus Decimales, aut conferendi beneficia, non ideo censetur illi concessum Ius iudicandi de causis decimalibus seu beneficalibus: sunt enim hæc Iura diuersa, & separata. Ita Azor vbi nuper q. 35. hoc postulat. Rebuff. Tractat. de Decimis. q. 10. n. 35.

287 Ex dictis constat non esse legitimam illam consuetudinem laicorum Iudicium, de quâ testatur Couarru. supra c. illo 2. vers. 4. qui iudicant de possessione laici, quando orta est controuersia inter laicum, & Clericum, de Decimis, an sint laicales, vel Clericales. Quod Iudicium ideo vsurpant; quòd dicant esse merè facti, eamque possessionem, si immemorabilem esse deprehendunt, laico Ius decimandi adiudicant, & contra Ecclesiasticos omnimodè defendunt.

288 Hanc consuetudinem ideo dixi improbandam; quia cum principalis questio in eo casu sit de Iure proprietatis, & hæc omnino ad Iudicem Ecclesiasticum spectat, non potest à laico vsurpari, sed etiam accessoria, quæ est de possessione, ad Iudicem proprietatis trahi debet, & ab eo cognosci, l. Nulli. C. de Iudicijs. Vt interim omittam (id quod suo loco disputabimus) laicos decimas possidere non posse absque titulo, seu legitimâ concessione, ita, vt præscriptione, etiam cum bonâ fide, & temporis immemorialis detentione; nisi titulum ostendant, non habeant Ius acquisitum. Cognitio vero tituli, & Iustitiæ eius ad Ecclesiasticum Iudicem spectat. Vt in simili docuit Panormit. cap. Quanto. num. 11. de Iudicijs. Legatur Suar. tomo 1. de Religione Tractu 2. lib. de Decimis. c. 27. & alij, quos suo loco referemus in Tract. de Decimis.

289 Obijciēs, possessio temporis immemorialis inducit præsumptionem tituli, & accepti pri-

uilegij iuxta dicta disp. 1. huius Tractatus dub. 12. num. 220. & iterum notabimus in Tractat. de Restitutione disp. 10. dub. 9.

290 Respondetur per temporis immemorialis decursum, etiam adiuuata bona fide, in causâ Decimarum detentori non adquiri Ius (vt nuper dicebam, & Iatus probauimus in Tract. de Decimis) viâ præscriptionis. Et quamuis oriatur aliqua præsumptio pro ipso possidete; hæc tamen non est Iuris; & de Iure, ita, vt probatio in contrarium admittenda non sit, quin potius, si actor Clericus se offerat ad probandum Ius Decimarum ad laicum absque legitima concessione peruenisse, ideoque tantum de facto, & non de Iure detinuisse, procul dubio debet Clericus restitui à Iudice Ecclesiastico; hæc enim agitur de Iure proprietatis.

Dubitatio XVI.

Quinam veniant intelligendi nomine Clerici gaudentis libertate Ecclesiastica?

291 A Ssero primò: generaliter loquendo non tantum Clerici, qui saltem sunt primâ Tonsurâ, aut minoribus ordinibus initiati, nomine Clerici possunt intelligi; sed quoad plures effectus etiam regulares omnes vtriusque sexus, & eorum no-uitij, & laici contenti. Legantur dicenda in simili in Tract. de Tributis disp. 4. dub. 4.

292 Sigillatim verò enumerando post Papam, primò Cardinales, & Episcopi, qui saltem in fauorabilibus veniunt nomine Clericorum, deinde Sacerdotes, & alij in Sacris ordinibus constituti. Tertio etiam minoribus ordinibus initiati; Ita tamen vt seruent ea, quæ requirit Trident. Sess. 23. c. 6. Quemadmodum enim solâ Clericali Tonsurâ initiati, vt iam significabamus, & infra explicabimus veniunt intelligendi nomine Clerici, potiori ratione, qui sunt in minoribus ordinibus, siue sint Sacramentaliter, (vt aliqui volunt) siue non sint, vt alij putant (de quo suo loco.) Et quidem aliquo modo sacri dicuntur c. Erubescant. 32. dist.

293 Quinimo hoc priuilegium extendi debet ad Clericos coniugatos iuxta c. Vnicum. de Clerico coniugato. in 6. illis verbis. Præsentis declaramus edicto huiusmodi Clericos coniugatos pro commissis ab eis excessibus, vel delictis trahi non posse criminaliter, vel Civiliter ad Iudicium seculare.

294 Aliqua tamen seruanda sunt, vt hoc priuilegio gaudeant. Primum est, vt non sint bigami bigamiâ, vel verâ, vel interpretatiuâ (de quibus suo loco) quicquid in oppositum sentiat Clarus supra n. 8. c. 36. de bigamia interpretatiua.

295 Hoc tamen locum haberi in bigamo solim minoribus ordinibus initiato. Nam si quis in Sacris

Sacris constitutus etiam sit bigamus, gaudet privilegio canonis, & fori iuxta magis probabilem sententiam & c. unico de bigamis. tantum agitur de Clerico in minoribus, non in Sacris. Secundum requiritur, ut habitum, & tonsuram deferant. Et alicuius Ecclesie ministerio deputati sint ab Episcopo iuxta Trident. sess. illa. 23. c. 6. Obseruat tamen Iul. Clarus n. 11. cum Fulgoso, & Farinacius de Inquisit. q. 8. n. 6. vers. limita. 3. Clericos coniugatos hoc tempore habitum, & Tonsuram deferre non consueverunt, ac proinde hoc privilegio frui non solent. Tertium requisitum est, ut Clericus coniugatus ab armis deferendis; sicut enim in sententia nonnullorum, etiam non coniugatus, qui se vel negotiationibus, vel alijs immiscet, amittit privilegium fori, potiori ratione Clericus coniugatus; quam sententiam sequitur tamquam communem Iul. Clarus supra num. 10. cum Bertrando, quem refert, & Farinac. supra n. 93. cum Bosto, & alijs. Quod tamen intellige de Clerico solum in minoribus initiato, & sufficienter admonito, ut suis locis dicemus. Et quidem Clericum coniugatum, & si negotiationem aliquam exerceat, non ideo Canonis, & fori privilegio priuari verissimum puto, imò, nec per sententiam priuandum esse, nisi indecens negotiatio esse videatur; maxime, cum non omnis negotiatio, quæ alijs Clericis prohibita est, etiam coniugatis prohibita censeri debeat argumento c. Ioannis. de Cleric. coniug. in c. 4. Gloss. vers. non potest. ita Couarru. in practica q. 9. c. 3. n. 8. Syluest. verb. Clericus. 3. q. 3. Suar. lib. 4. de Inquisitione. c. 28. n. 9. & alij.

296 Quartò, nomine Clerici intelliguntur initiati primà tonsurâ, qui perillam in sortem, & hereditatem Dei assumuntur, & à potestate laica subtrahuntur. c. 2. c. Clerici. c. Cum non ab homine, & c. Nullus. de foro competentis. debent tamen seruari iuxta Trident. supra, quod de habitu, tonsura & alijs diximus, estque communis sententia.

297 Nec desunt qui putent hoc privilegium extendi ad eos, qui suscepto habitu nondum verò accepta tonsurâ inseruiunt Ecclesie animo aduolâ ad statum Clericalem. Ita Ambrosius c. 22. n. 6. cum Deciano. Tract. crimin. lib. 4. c. 8. num. 17. sed hoc sine fundamento dicitur, cum neque sit persona Ecclesiastica proprie, neque requisitam deferat tonsuram, quam non non habet. Ita videtur significare Reginald. l. 9. n. 355.

298 Putant etiam aliqui extendi privilegium fori ad famulos domesticos, & familiares Cardinalium, id enim Romæ obseruari putat Iul. Clarus lib. 5. q. 35. n. 11. cum Zauarella Clement. Ne Romani. de elect. nempe cum Cardinalium famuli ad ipsos puniendi remittantur. Sed quidquid olim fuerit; contrarium hoc tempore seruari testantur fidedigni, inter quos Farinac. de Inquisit. q. 8. n. 46. hoc etiam privile-

gium ad suos familiares Referendariorum, vtriusque signature extendi testantur Doctores ex motu proprio Pauli III. qui incipit Debitâ consideratione, & est 23. in ordine. §. 9. Si tamen illa Bulla attentè legatur, constabit ibi non eximi à laicâ potestate; sed ab Ecclesiasticis Iudicibus, eosque Summo Pontifici subijci immediate.

Præterea Montespellus, Panormitan. Bostius, Capiccijs apud Iulium Clarum: Felin. Bursatus, & alij apud Farinacium supra n. 46. & apud Ambrosin. c. 22. n. 13. putant etiam extendi privilegium ad famulos, siue familiares Episcoporum, quamuis sint merè laici c. finali de off. Archi.

Quintò: ut dicebam, nomine Clericorum in hac re intelliguntur Religiosi cuiuscumque ordinis, hi enim omnes in fauorabilibus Clerici appellantur, ut cum multis dicemus in Tract. de Censuris, disp. 3. dub. 58. n. 998. in ordine ad privilegium Canonis. Quod extendi dicimus ad Nouicios. Totum hoc sumitur ex l. 16. C. Theodosiani. de Episcopis & Clericis. l. 36. Authentica. Iustitiani Imperatoris. Nouella 123. §. Si quis contra. collat. 9. quam allegat, & confirmat Gregorius Papa lib. 11. Epistol. 54. relatus in c. de persona. 11. q. 1. & ex c. Clericus. de immunit. Ecclesiastica in 6. Quibus Iuribus expressa mentio fit exemptionis regularium, item ex c. non minus. c. Aduersus. Extra eodem tit. & consue. Federici Imperatoris. Statuimus. Quibus Iuribus generatim Ecclesiastica personæ eximuntur, & eo nomine intelliguntur etiam nouitij, & laici conuersi, argumento capitulis Duo sunt. 12. q. 1. & aliorum Iurium. ut suo loco dicemus; & late refert Layman, lib. 1. Tract. 5. p. 2. cap. 5. agens de privilegio Canonis. num. 4.

Notat autem Suarius lib. 4. de Inquisitione fidei c. 29. n. 7. quibus personis competit ex vi sui status privilegium Canonis Si quis suadente. 17. q. 4. ipsidem etiam competere privilegium fori, seu exemptionis à potestate seculari, & vice versa. Ratio est; quia privilegium Canonis ideo personis concessum est; quia sacre sunt, Deo dicata, ac proinde Ecclesiasticæ; ob quam causam etiam oportet eas à seculari potestate esse exemptas, & ad tribunal Ecclesiæ pertinere.

Clerici quidem alij dicuntur Regulares: alij seculares; seculares dicuntur, non quia sint laici, & proprie seculares, c. Clerici vel seculares. 13. q. 2. sed; quia morè laicorum propria bona possident; atque in sæculo degentes nullius regulæ professione adstringuntur. Religiosi verò dicuntur Regulares; quia regulam profitentur. Legi etiam potest Gregorius XIV. qui in sua Constitutione, quæ incipit Cum alias nonnulli. ostendit gaudere privilegio libertatis non tantum seculares Ecclesiasticos, sed cuiuscumque ordinis personas regulares quoquo modo, etiam militia

Dubitatio XVII.

An qui patrato delicto habitum Religionis assumpsit, gaudeat privilegio fori?

Generaliter de hoc dicendum est, sicut & in casu dubit. 10. de assumente statum Clericalem post patratum delictum non posse iudicari à Iudice seculari; quamuis aliquid peculiare, ut infra dicemus sit in statu Religioso. Ratio, ob quam non possit, est, quia privilegium exemptionis introductum est ob honorè status Clericalis, & Religiosi, & cum hoc privilegium fauorabile sit, extendi potius, quam restringi debet. Confirmatur à simili. Nam, si criminofus ad locum sacrum confugiens inde extrahi non potest, quanto minus, si ipsamet persona sacra effecta est, atque ita docent, tam de Clerico quocumque, quam Religioso. Panormitan. in c. venicum. de obligatis ad ratiocinia. Couarru. in practica. Questionibus. c. 32. n. 4. Clarus supra q. 36. n. 43. Nauarrus in Comentario 2. de regularibus. n. 60. Farinac. in practica crimin. tit. de Inquisit. q. 8. nu. 17. Martha casu 121. n. 20. Rodrig. tom. 2. Regul. q. 2. art. 3. Gutier. lib. 1. practica. qq. q. 5. Sa verb. Clericus. n. 9. Suar. lib. 4. de Inquisitione fidei. cap. 15. n. 16. argum. legis. Hos accusare. ff. de accusat.

Excipitur etiam in hoc, casu ficuti in dubit. 10. diximus, nisi reus in fraudem sacrum habitum, & statum assumat. Tunc enim aiunt Doctores à Iudice seculari contra eum procedi posse ad multam quidem pecuniariam. Nam ad penam corporalem, nisi Magistratus Ecclesiasticus cum degradatum tradat, ut diximus dubit. 10. non poterit.

Quando autem criminofus in fraudem, Religionis habitum suscipiat, explicandum est iuxta dicta eadem 10. dubit. quamuis in hoc sit etiam aliquid speciale in Religioso. Ideò de vtroque statu tam Clericali, quam Religioso, nonnulla dicemus hoc loco.

Assero ergo primò: si persona ita præuenta erat à seculari Iudice, ut in custodia esset coniecta, atque inde, illegitimè, aut contra fidem datam erupit, adhuc plenum ius Iudici seculari referuatur procedendi contra ipsum, ut docet Panormitan. supra n. 5. excipitur tamen, nisi in sacris constitutus sit. Tunc enim requiritur sententia Ecclesiastici Iudicis, & traditio.

Assero secundò: si causa præuenta fuerat à Iudice seculari contra Clericum per citationem, aut litis contestationem, procedi potest ad multam pecuniariâ, ut dictum est. Ita Auctores citati hic, & dub. 10. & sumitur ex c. propositi. de foro compet. iuncta Gloss. vers. per solam citationem perpetuatur Iurisdictio, quoad causam illam.

militia Sancti Ioannis Hierosolymitani. Porro Nouitios, & conuersos etiam comprehendendi, constans sententia est. Ideò communiter Doctores docent Nouitios in Religione absolui posse à Censuris referuatis, à quibus absolui possunt professi. Ita Decianus supra c. 9. n. 24. Farinacius supra n. 46. Ambrosin. c. 22. n. 11. Azor tom. lib. 12. cap. 3. q. 2. Rodrig. questionum regular. q. 51. art. 12. tom. 3.

303 Non est tamen idem iudicium de laico, qui se suaque bona alicui Monasterio, non mutato habitu mancipauit, & postea delictum commisit, hic enim non intelligitur nomine Religiosi. Ita nonnulli Receptoris cum Iulio Claro lib. 5. q. 35. n. 12. & Aufredio decif. 8.

304 Porro privilegium extendi etiam ad Moniales professas, vel nouitias etiam conuersas recepta sententia est, & constat ex ijs, quæ dicimus in Tract. de Censuris. agentes de privilegio Canonis loco cit. n. 1018.

305 Sed circa nouitios difficultas est. An postquam Religionem deseruit, non habens beneficium, aut Sacros ordines iudicari, & puniri possit à laica potestate propter crimen commissum tempore nouitatus.

306 Non consentiunt auctores; Nauarrus enim tit. de Regularibus lib. 3. cons. 58. Farinacius supra vers. amplia. 16. Ambrosin. supra num. 11. Molina. tom. 4. Tractatu 3. disp. 49. n. 24. alijque nonnulli satis probabiliter docent puniri, & iudicari posse, etiam si delictum in Monasterio nouitatus tempore commiserit dummodo prælati, vel non incepti cognoscere de eo delicto, vel si incepti; non curet de eâ preuentione Iurisdictionis. Quæ sententia probabilis est.

307 Oppositam verò non minus probabilem puto. Primò quia, ut cognoscatur, cui foro quis subijciendus sit, inspiciendum est delicti tempus, & status, in quo tempore delicti reperiebatur, iuxta Baldum in l. assumptis C. comm. de success. Sed prædictus tempore delicti erat nouitius, & immunitis à laicâ potestate, ergo remanet immunitis ab eâ. Secundò quia, qui tempore Clericatus crimen commisit, non potest relicto Clericatu ob illud à laico puniri. Atque ita iudicatum fuisse in consilio Neapolitano, refert Grammat. decif. 10. n. 3. de Clerico beneficiario, qui Clericali habitu relicto vxorem duxerat. Ita docet Claus Regia lib. 12. c. 7. n. 9. Clarus q. 36. vers. sed hic quæro. Farinacius supra n. 66. Panormitan. c. vltim. de obligat. ad ratiocin. Ergo pari ratione nouitius, qui tunc comprehendebatur nomine Clerici non potest iudicari à laico.

308 Nec inde sequitur manere delictum imprunitum, quia tunc potest à Prælate puniri, imò, & debet maxime (si requiratur à parte læsa) vel à Summo Pontifice, qui Religiosorum caput est.

314 Quod verò attinet ad Religiosum, Sixtus V. in Bullâ quæ est 71. in ordine, & incipit: *Cum de omnibus*, quamque refert Rodrig. tom. 1. *regular. quæstionum*. q. 2. art. 3. plenam Iudicibus sæcularibus facultatem concessit procedendi contra eos, qui post susceptam accusationem, aut institutam inquisitionem, religiosi facti fuerunt. Imo eorundem professionem irritam esse pronuntiauit.

315 Afferendum est tertio: si causa, vel persona iudicialiter non præuenta est; sed solum infamatio aliqua antecessit, & infamatus postea Clericalem statum assumpsit, non potest Iudex sæcularis cõtra illum procedere etiam ad multæm pecuniariam. Ita docet Suar. lib. illo 4. c. 15. n. 17. contra Couarru. Clarum, & Rodriguez qui putant aduersus talem procedi posse, tamquam fraude Clericum factum. Ratio est, quia non videtur aliquis fraudem facere, qui iure suo utitur. Criminosum autem, & si de crimine diffamatus, post actam poenitentiam Clericatum, vel habitum Religiosum assumere iure videtur posse. Non negauerim tamen esse argumentum fraudis. Et quod non fiat ex animo dicantur se Deo, si qui minores ordines, aut beneficium Ecclesiasticum accepit aut etiam habitum Religiosum, postea cessante periculo iterum redeat ad laicalem statum, vt Suar. loco citato fatetur, qui legi potest. Reliqua, quæ hic dici possent, videantur dub. illa 10.

316 Illud autem, quod dubitari solet ab aliquibus & tetigimus supra, in Religioso, facile est decidere scilicet, si quis, dum Clericali priuilegio gaudet, delictum committat, & postea ducta vxore illud dimittat, eum de crimine commisso ab Ecclesiastico Iudice, non à sæculari esse iudicandum, vt docet Couarru. in *practico*. 31. n. 8. & Clarus q. illa 36. citata, & ex dictis constat.

317 Non tamen idèò argumentum sumi potest, vt simili ratione, si laicus delinquens ad Ecclesiasticum statum transeat, à sæculari nihilominus magistratu iudicandus sit. Clericus enim transiens ad statum laicalem, non tam mutat forum, quam cumulat forum cum foro, vt nihil obstat nec indecens sit eum etiam ab Ecclesiastico Magistratu iudicari, è contra verò laicus transiendo ad statum Clericalem, non tantum mutat forum; sed etiam statum personæ secundum quem incapax fit, nec decet vt à sæculari Iudice iudicetur. Obstat enim immunitas Clericorum: cum tamen ex parte laici nulla sit indecentia, nec obstat immunitas, quò minus à Iudice Ecclesiastico Iudicari possit.

Dubitatio XVIII.

An consuetudine, priuilegio Papa, aut Clericorum consensu possit Clericus à Iudice laico Iudicari?

318 **S** Vpposito ex dictis Clericos, in causis quoque Ciuilibus, coram Ecclesiastico Iudice suo tantum esse conueniendos, quod vtroque Iure notissimum est. cap. *Nullus Clericus*. cap. *Placuit*. 1. & 2. causa 11. q. 1. cap. 2. cap. *At si Clerici*. de *Iudicijs*. cap. *Si diligenti*. de *foro comp.* c. *Seculares*. eodem tit. in 6. & *Authent. Statuimus*. C. de *Episcopis*, & *Clericis*. Ob quæ Iura, & similia est communis, & recepta sententiâ Doctorum, cuius ratio est; quia, si bona non habeant obligationem per se propriam, seu realem, sequuntur conditionem, & statum personæ, ita, vt, si ea eximatur à Iurisdictione, etiam bona ipsius exempta sint, quandoquidem fieri non potest, vt Iudex de bonis processum Iudicalem, atque sententiâ formet, nisi personam vocando examinando, eisdem iubendo, quæ fieri non possunt sine Iurisdictione in illam. Idèò Panormitan. c. *Qualiter de Iudicijs*. n. 8. recèèè concludit his verbis: *Quod si persona exempta est, ergo etiam res*. Quæ de re legi etiam potest præter supra citatos Mynfinger. paulo pox citandus, & Martha p. 4. casu 125. & alij referendi.

319 Verum quidem est aliquos Iuristas oppositum docere, vt videre est apud Ioannem Fabrum. de *Satidat*. §. vltimo n. 8. & apud Mynfinger. centur. 1. obseruat. 22. num. 2. & cent. 4. obseruat. 95. Gaill. libro 1. obseruat. 37. scilicet, Clericos in causis realibus posse conueniri coram Iudice sæculari, quia scilicet quisque pertinet ad forum loci, vbi res sita est, & contractus celebratus, l. vltim. C. *vbi in rem actio*. & c. vltim. de *foro comp.* Hæc autem regula plures patitur limitationes, illamque præcipuè, nisi *persona priuilegiata, & omnino exempta sit*, quales sunt Clerici à foro sæculari. Tunc enim locum habet regula in eadem lege vltimâ scilicet, *actor rei forum, siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur*.

320 Quæ doctrina limitari adhuc debet nisi bona, quæ Clericus possidet, comparatione laici obligationem habeant per se, sibi que propriam. Sed de hoc dicemus dubit. sequenti, agentes de casibus, in quibus Clerici sæculari Iudici subiiciantur. His positis.

321 Afferendum est primò: nulla potest vigere, aut induci consuetudo, quâ possit laicus Iudex Clericum Iudicare, & punire. Hæc assertio non est omnino certa, probabilissima tamen

tamen. Nititur enim fundamento, non omnino certo: sed valde probabili, scilicet, quod Clerici Iure Diuino exempti sint à laica potestate; de quo egimus supra dubit. 8. Contra Ius autem Diuinum non potest consuetudo legitime introduci, vt suo loco in Tractat. de *legibus* disputatur. Neque potest introduci consuetudo, tamquam legitima, quando lege reprobat; nisi accedat aliquis legitimi superioris consensus. Iudicandi verò Clericos per laicam potestatem, consuetudo reprobat cap. *Clerici*. de *Iudicijs*, vt cum multis suo loco dicemus, & habetur in Bullâ *Cæne Domini*. Ita Rota Roman. de *consuet.* decif. 10. in antiquis quidem est num. 839. & 840. Iul. Clarus in *practico*. §. quæst. 36. Ambrosinus. de *immunit. Ecclesiæ*. cap. 16. num. 8. Lessius lib. 2. cap. 33. dubit. 5. num. 39. Reginaldus libro 19. num. 67. Baldus cap. *Clerici*. de *Iudicijs*. ad finem. Abbas, & Decius ibidem. Azor 1. parte libro 6. cap. 12. post primam quæst. vers. *sed dabitur* possit; qui, & etiam Farinacius, tit. de *Inquisit.* quæst. 8. num. 3. vers. *amplia secundo*. Plures congerunt. Vbi etiam cum Couarru. & Claro sustinet Farinacius consuetudinem non posse generaliter, & in totum Clericorum exemptioni præindicare, quamuis possit in casibus particularibus ex rationabili causâ iuxta principia generalia præscriptionum. Legatur quæ diximus disp. 1. dubit. 12. num. 179. vbi requisimus capacitatem in possidente ad acquirendum Ius, qualem ibi diximus non esse in laico ad acquirendum Ius decimarum Clericalium, & Iurisdictionem in personas, & bona Clericorum.

322 Adit Azor supra ex cap. *Nouerit*, de *sent. excommunicationis*. ipso facto excommunicari eos, qui consuetudinem contra libertatem Ecclesiasticarum personarum, vel seruare faciunt, vel seruare præsumunt. Legatur cap. *Nouerit* citatum. Putat autem ipse Azor cap. 14. quæst. 5. & Rota decisione 839. hoc locum habere, etiam extet consuetudo immemorialis in contrarium. Nam consuetudo, cuius initium non extat, conferre potest Ius, ei, qui capax est; non verò ei, qui non est capax. Sed, vt notauimus dubitat. illa 12. disputationis primæ num. 219. & 220. in consuetudine immemoriali præsumi potest Ius, & titulus concessus priuilegio, vel aliquâ ratione acquisitus; sed, quid in hac re tenendum sit, latè explicauimus dubit. illa 12. citato numero 179. & sequentibus; vbi quamuis dixerimus requiri capacitatem in possidente ad præscribendum, & quamuis verum putauerimus non esse capacitatem in sæculari ad prædicta Iura acquirenda & illam regulam generalem, quod *presumatur titulus in immemoriali possessione*, solum veram dixerimus esse, quando quis aliquin capax est possessionis; non verò, si Iura resistent possessioni, aut consuetudini, quæ

utilis futura erat ad præscribendum; si enim iura resistant, nec temporis diuturnitas, nec bona fides præscriptionem causabit, & quamuis ibidem dixerimus, negari non posse, quin diuturnitas temporis, aut bona fides in tali casu tituli præscriptionem conciliet, ita; vt possessorem in vtroque foro tutum reddat, donec contrarium innotescat, nempe absque titulo rem illam possedisse vt ibi latius diximus; hoc tamen in nostro casu non est præscribere; sed longè diuersum. Nam, quod præscriptione adquiritur; etiam si postea constet de veritate in oppositum, præualeat præscriptio. In hoc autem casu, quamuis eo ipso, quod quis possideat per immemorabile tempus bonâ fide, & inde præsumatur probabiliter titulum habuisse; tamen si postea constet de veritate, præualebit contra ipsum quicumque probet eum non habuisse titulum; cum tamen in præscriptione, etiam si probet, non obtineret contra possessorem immemorabilem.

323 Vnde non placent auctores, qui dicunt ea consuetudine immemoriali præscribi Ius à laico iudicandi Clericos. Illa enim non est appellanda præscriptio, quamuis sit possessio, quæ ex præsumptione aliqua tituli tutum reddat in vtroque foro possessorem. Talis enim possessio semper subiecta est probationi alterius, qui probet esse possessionem sine titulo, Id enim si probet, quantumuis per immemorabile tempus bonâ fide possederit, spoliari debet possessione; cum tamen non spoliandus esset, si præscripsisset.

324 Propter hæc etiam dixi illam nostram assertionem non esse certam; sed probabilem. Non licet præscriptioni proprie dictæ non sit locus; non est improbable, quod sit locus consuetudini immemoriali, ratione cuius præsumatur aliquis titulus in laico sic possidente; atque hac ratione probabiliter etiam dici potest consuetudine posse adquiri aliquando Iurisdictionem titulo præsumpto iudicandi personas Ecclesiasticas per laicum Iudicem. Nam, vt dicemus assertione sequenti, laicus non est incapax talis priuilegij conferendi à Summo Pontifice & propter immemorabilem illam possessionem probabiliter præsumi potest esse concessum. Vnde, nisi constet de opposito: tuta conscientia poterit adhuc persistere in suâ possessione.

325 Porro præsumi huiusmodi priuilegium, & loco citato probauimus, & nobiscum docent multi apud Salas de *legibus* disp. 14. sectione 12. & Aufreterius Clementina 1. quæstione 4. de *officio ordinarij*. numero 13. & sequentibus, Alexander libro 1. consilio 6. Ambrosinus cap. 18. numero 9. Legatur Salas loco citato.

326 Negari tamen non debet, quin prædicta consuetudo vbi introducta fuerit, abrogari possit.

possit à Summo Pontifice, imò de facto sublatam puto in Bulla Cœnæ excommunicatione 15.

327 Affero secundò laicus Iudex potest iudicare, & punire Clericos ex privilegio Papæ; est enim hæc potestas delegabilis, vt de potestate condendi leges facta forminis suo loco dicemus. Ita Vazquez 1.2. disp. 167. Salas vbi nuper sect. 9. Less. lib. 2. c. 33. dub. 5. n. 39. Decianus Tract. criminal. 4. c. 9. n. 66. Ambrosin. de Immunit. c. 18. n. 8. Iul. Clarus lib. 5. Sententiar. §. fin. q. 41. num. 7. qui testatur cum Beroo, & Gloss. hæc esse totius orbis praxim. Legatur etiam Suarius quem retulimus supra n. 146.

328 An vero id etiam possit Episcopus concedere, saltem in ciuilibus? probabilis puto non posse iuxta dicta n. 147. cum Episcopus non possit super litem communi, quod auferat facultatem Clericis se subijciendi laicis, dispensare; quamuis oppositum sentiat Clauis Regia supra Farinac. supra n. 4. ad finem Decian. in Tract. crimin. lib. 4. cap. 9. n. 70. & alij, quæ sententia non est improbabilis, maximè cum Episcopus sit, cuius præcipuè nomine, & auctoritate fit tale Iudicium, & non vtatur potestate laicâ ille Iudex laicus; sed potestate Ecclesiasticâ communicatâ à Iudice Ecclesiastico.

329 Hoc autem privilegium à Summo Pontifice concessum, vel ab Episcopo iuxta prædictam opinionem, non est irruocabile; quinimo reuocari potest, & expedit. Et quidem, quod possit, probatur. Primò, quia res, per quas causas nascitur, per easdem dissoluitur. Secundò, quia Iudicium cessat prohibente illo, qui iudicandi facultatem concesserat c. suggestum. de Decimis. Tertio quia, quamuis privilegium concessum nõ subdito, aut per modum contractus; nisi subsistente iustâ causâ reuocari non possit, vt in Tract. de Legibus. explicabitur. Si tamè privilegium nimium præiudicium, vel afferre incipiat, vel imminet considerabile periculum afferendi, aut privilegiarius illo abutatur, aut privilegium sit ex ijs, quæ Iurisdictionem concernunt, reuocari potest, vt rectè Ambrosinus supra num. 15. & alij, quos afferimus Tract. de Legibus agentes de privilegijs. Accedit quod Gregorius XIV. in constitutione illâ super immunitate Ecclesiarum, quæ incipit: Cùm alias nonnulli. reuocat omnia huiusmodi privilegia, etiam in vim contractus concessa ergo potest reuocari tale privilegium. Et in Bullâ cœnæ videtur satis reuocari. Lege Dianam parte 1. Tractat. 2. resol. 4. & 5. & 6. quod verum est in antiquioribus Bullis; nam in posterioribus temperata verba sunt. Vide Dianam supra in fine 6. resolut.

330 Quid autem sit privilegium concessum per modum contractus, loco notato explicamus. Nunc sufficiat dicere tale censeri, quando concessum fuit ex aliquâ causâ, quæ fuit adimpleta ex parte illius, cui datum fuerat privilegium.

Ita Ambrosinus loco illo citato de immunitate. cap. 18. num. 14. Antonin. Gabriel lib. 3. communium opinionum. tit. de Iure quasito non tollendo. concl. 9. & alij.

Affero tertio: hæc impotentia iudicandi, quæ est in Iudice laico ad Iudicandum, & puniendum Clericum, adhuc perseverat, nisi Clericus consentiat, seque potestati laicæ iudicandum subijciat. Ita habetur c. Diligent. de foro compet. Preterea privilegium exemptionis non est concessum singularibus personis, & in fauorem vniuscuiusque priuatæ personæ; sed in fauorem cõmunitatis toti statui Clericorum. Nemo autem cedere potest privilegium cõmunitati concessio. De hoc autem etiam agendo de privilegijs disputamus, & etiâ occasione sumptâ in Tract. de Censur. vbi plures auctores referimus. Et legi possunt Sotus de Iustitia. q. 4. art. 1. Salon 2. 2. quest. 67. art. 1. controuer. 2. Clauis Regia libro 12. cap. 7. num. 10. Farinacius tit. de Inquisit. quest. 8. num. 10. vbi refert Cæpollam, Sigismundum, Scaciam, Boërium, & alios. Item Ambrosinus de Immunit. c. 26. num. 10. Suarium, Aulam, & alios referemus locis notatis. Legatur Diana supra resolutione 3.

Et iuxta paulò ante dicta, hoc verum est etiam si se submittit Iudici de consensu Episcopi, qui non potest Iuri communi derogare; ac proinde non sufficit laico, quod Episcopus consentiat. Ita Farinacius vbi nuper num. 13. Scaccia de Iudicij casibus crimin. cap. 11. num. 38. Ambrosinus de Immunit. cap. 16. num. 11. Atque hoc verum puto, etiam si sequamur opinionem Farinacij, & aliorum, qui, vt assertione præcedenti vidimus, Episcopum posse concedere facultatem laico iudicandi Clericum, nõn improbabiler docuerunt. Aliud enim est, quod Clericus ipse se subijciat laico; aliud verò, quod laicus, accepto privilegio, seu commissione iudicandi ab Episcopo, iudicium exerceat.

Quæres; an possint Clerici sæcularem Iudicem tamquam arbitrum eligere?

Respondeo affirmatiuè; estque communis sententia teste Farinacio quæst. illâ 8. num. 24. & consentit Salon, & Clauis Regia supra. Quod intellige (vt ipsi intelligunt) in causâ Ciuili, & temporali, in quâ illi parere tenentur. Hoc enim nulla lege prohibuitur. In causâ verò spirituali laicus, nec Iudex esse potest, nec arbiter cap. contingit. de Extrauag. de Iudicij. & idem Farinacius testatur de communi sententiâ.

Dubitatio XIX.

An sint aliqui casus, in quibus Clerici in foro Iudicario subijciantur laico?

335 Multi numerantur casus ab Auctore, in quibus laicæ potestati subijciantur Clerici. Primus, & notissimus omnium est, quando Clericus fuerit degradatus, seu depositus realiter; per degradationem enim omnia privilegia Clericorum amittit, & brachio sæculari iudicandus, & puniendus traditur cap. degradatio. de penis in 6. estque communis sententia. Legatur Molin. tomo 4. Tractat. 3. disput. 49. & 54. num. 10. Iulius Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 36. num. 35. qui plures alios citat. Ambrosin. de Immunit. cap. 17. num. 7. Farinac. de Inquisit. q. 8. num. 78. Clauis Regia, & alij citati dubit. præcedenti.

336 Secundus casus est bigamia siue vera, siue interpretatiua nempe, quando Clericus duxit viduam, vel corruptam, aut quando mortua prima, quam virginem duxerat, ducit aliam. Bigamus enim talis omnia Clericorum privilegia amittit, cap. vnico de bigamis in 6. Præsumitur autem virgo vxor, quando dubium est: an virgo esset, vt notat Farinacius supra num. 8. Antoninus Gom. 3. variarum cap. 10. num. 4.

337 Tertius casus est ille, de quo supra, quando scilicet factus est Clericus vt declinaret Iurisdictionem laicam in fraudem illius. Legatur dub. 10. & 17. n. 180. & n. 309.

338 Quartus casus est, quando bona, quæ à Clericis possidentur comparatione laici obligationem habeant per se, sibi que propriam, quod dupliciter potest contingere, & de vtroque sigillatim dicendum.

339 Primò: si à laico Principe, puta Imperatore, Rege, in feudum data sint bona, vel ipsemet Ecclesiæ, vel alteri, v. g. Comiti, Nobili, alteriue Vassallo, & is postea Ecclesiæ donauit. In hoc casu talis vassallus non potuit plus Iuris transferre in Ecclesiam, quam ipsi competeat iuxta regul. 79. in 6. Ex quo fit, vt dominium directum semper maneat penes primum conferentem, qui est legitimus Iudex super controuersijs circa feudum exorientibus. c. ex transfmissis. c. Verum. de foro competenti. vbi Panormit. n. 13. & in c. Dilectus 3. n. 4. de Præbendis. Mynsinger. centur. 5. obseruat. 8. Gaill. lib. 1. obseruat. 30. & 37. Martha casu 198. Suar. lib. 4. de sententis c. 14. n. 12. Idem etiam habetur, c. cæterum de Iud. siue agatur petitorio de proprietate ipsius feudi, siue possessorio de solâ possessione: in omnibus enim est Iudex dominus

directus. Atque in specie prædicti Auctores meminerunt Regalium feudorum, qualia Episcopi, & alij quibusdam Prelatis Germaniæ ab Imperatore concedi solent, vt simul sint Imperij Principes. Ideoque ratione horum bonorum perinde, ac Principes sæculares subiecti sunt; nec subijciuntur tamquam Clerici, sed tamquam Principes, Duces, Marchiones, Comites &c. domino directo. Et nihil obstat, quin idem homo diuersis respectibus diuerso Iure, & qualitate censeatur. Quapropter in controuersijs circa prædicta bona feudaliū dominiorum ab Episcopo non ad Papam; sed ad Imperatorem appellandum esse, docent prædicti Auctores ad citatum c. Verum. & cap. solit. e. de maioritate & obedientia. & Bald. etiam in l. de his. C. de Episcopis, & Clericis. docet, si tributum, vel pensio quæcumque adhæreat ipsi rei, quod Iudex laicus, si iniuste negetur, proindere sibi possit occupatione fructuum, vel possessionum sibi subiectarum. Nihil tamen attentando contra personam Clerici; est enim obligatio fundo inherens, secundum se sine ordine ad personam.

Ex quo principio optimè Suar. libro illo 4. Defensionis fidei. cap. 34. num. 26. defendit consuetudinem, qua Imperator in vassallos suos Clericos, aut Rex in Ministros, & Conciliarios Clericos inquiri, eosque pecuniarijs pœnis, depositione ab officio, aut feudi priuatione mulctat, quia tunc (inquit Suar.) non considerantur, nisi sub respectu merè Ciuili, & maximè, quia sub eâ conditione & pacto ad ea ministeria &c. acceptantur. Quod pactum, neque contra exemptionem Ecclesiasticam, nec bonos mores esse videtur.

Satis tamen probabiliter docet Innocent. in citatum c. Verum. & Panormitanus; ibidem n. 17. si aduersus Vassallum Clericum agatur de crimine, ob quod feudo priuari mereatur, eius cognitionem, non ad Dominum feudi laicum pertinere; neque ante feudo priuari posse, quam ab Ecclesiastico Iudice condemnatus sit, quia de crimine Clericorum, nec directè, nec indirectè laicus cognoscere potest.

Ego tamen saluo meliori iudicio distinguere inter delicta, si enim delicta, vel feudatarij, vel ministri, & conciliarij Clerici sint eius generis, quæ per se pertinent ad illam materiam propriam muneris sui præstandi erga Principem, & circa officium sibi commissum, placet mihi sententia Suarij. Si verò delictum sit alterius generis, vt si contraueniat aliquibus canonibus Ecclesiasticis, aut censuris irretitus sordescat, & obsurdescat, ita, vt iuxta leges Ecclesiasticas puniendus sit priuatione bonorum, & declarandus delinquens; tunc placet mihi sententia Innocentij, & Panormitani. Ratio vtriusque est, quia in illis delictis, & materijs, tamquam proprijs Iudex est Imperator, aut Rex, in his verò non

Dubi-

item, sed Ecclesiasticus Princeps, aut Superior.

343 Quæ autem diximus hucusque de feudo, intelligenda sunt de feudo, quando pertinet ad Clericum iure proprio agnationis; quod si pertineat ad ipsum ratione Ecclesiæ, quam administrat, non potest priuari ob crimen, ita, ut feudum redeat ad dominum directum. Neque enim delictum personæ in detrimentum Ecclesiæ debet redundare.

344 Porro predictos ex predicto titulo subijci Principi, communis est sententia Canonistarum teste Iulio Claro lib. 4. §. feudum. q. 90. n. 8. Ita etiam docet Antonin. 3. p. tit. 9. c. 2. §. 3. Toletus lib. 5. c. 56. Syluest. verb. Iudex 1. q. 2. Claus Regia lib. 12. c. 8. n. 9. Reginald. lib. 9. n. 351. Farin. de inquisit. q. 8. n. 22. vers. limita. 1. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. n. 396. Surdus lib. 3. c. 396. Ambrosin. cap. 20. n. 56. & alij contra aliquos alios.

345 Ex his colligitur Clericum teneri stare iuramento fidelitatis præstito domino directo feudi. Ita Panormitan. c. Nimis. de iuramento. Ambrosin. supra n. 57. vbi refert Bald. & alios, quæ tamen intelligenda sunt solum in causâ feudi in quâ est illi subiectus. Legatur Farinac. supra num. 22. vbi refert Panormitan. & alios.

346 Secundò modo potest contingere hæc subiectio ratione obligationis, quam habent bona per se, quando, scilicet, bona immobilia Ecclesiæ à laico donata sunt cum reservatione Iurisdictionis, quæ v. g. laico, tamquam Advocato Ecclesiæ competere debeat erga bona Monasterij &c. Quam conditionem, ut potest iustam, omnino seruandam esse docent Doctores in caput verum. de condit. opposit. c. Præterea. 2. de iure Patronatus. Atque idem in particulari docuit Molin. Tract. 5. disp. 6. & Suarius lib. illo 4. defensionis fidei. cap. 14. n. 13. vbi ait seruandam esse conditionem, quoties bonâ à principio data fuerunt Clericis, vel Ecclesiæ sub eâ conditione ut semper sub eodem foro maneat, sub quo tunc existebant.

347 Addit Molin. ibi sæpe eiusmodi dominia Iurisdictionis secularis oppidorum translata à Magnatibus fuisse in Religiones, & alias Ecclesias, neque potuisse ad illas sine speciali aliâ Principis concessione transire maiorem Iurisdictionem in ea oppida, quam Magnates illi haberint. Hæc Molina. Quod consonat cum ijs, quæ paulò antè diximus in feudo dato Ecclesiæ, à Comite, vel Vasallo, qui prius acceperat à Principe supremo.

348 Quintus casus est reconuentionis. Nam, si Clericus in causâ Ciuili laicum conueniat coram Iudice laico, poterit etiam laicus coram eodem Iudice reconuenire Clericum, qui illum conuenit, si forte putet, se aliquam actionem contra Clericum in ciuili causâ habere c. 1. & 2. de mutuis petitionibus. & c. accusatores. vers. cuius in agendo. Ita Farinac. de Inquisit. q. 8. n. 99.

Decian. Tract. crim. lib. 4. c. 9. n. 17. Claus Regia supra, Reginald. lib. 9. n. 351. Graff. lib. 4. defensionum. c. 17. n. 114. Estque sententia magis communis, cuius ratio est. Quia oportet hanc actionem laico conuenio concedere, ut commodius possit Ius suum contra Clericum tueri, ne multiplicentur lites.

349 Quod locum habet, etiam si velit desistere ab actione inchoatâ contra laicum, qui iam actionis profectendæ Ius propter reconuentionem adquisiuit. Vnde Clericus factus est propter reconuentionem Iudici laico in eâ parte subditus, cuiusque sententia contra se late parere tenetur. Ita Claus Regia, & alij citati.

350 Tres tamen limitationes obseruandæ sunt. Prima: dummodò reconuentio fiat statim in continenti à principio litis, vel statim post litis contestationem. Nam, cum causæ conuentionis pariter, & reconuentionis simul tractari debeant, necesse est reconuentionem fieri antelitis contestationem, vel in contestatione ipsâ, vel statim post contestationem. Legantur Auctores citati.

351 Secunda limitatio. Ut reconuentio fiat in causâ Ciuili. Cum enim Clericus non possit laicum in causâ criminali conuenire; ut suo loco explicamus Tract. de Irregularit. ita neque potest in tali causâ à laico reconueniri. cap. Neganda. 2. q. 2. Ita Reginald. n. illo 351. Farinac. supra n. 110. & alij locis citatis.

352 Tertia limitatio. Ut reconuentio sit tantum in ipsâ causâ reconuentionis, non in executione sententiæ. Licet enim Clericus reconueniri possit à laico; non tamen poterit secutâ iam sententiâ à laico Iudice cogi, vel solui; supponit enim coactio Iurisdictionem, quam Iudex laicus non habet in Clericum præuisâ causâ reconuentionis. Ita Reginaldus, & alij locis citatis.

353 Sextus casus est, si se immiscet enormitatibus iuxta multorum opinionem, quæ mihi non placet, nec vilo Iure probatur, quinimmo iuxta supradicta dubit. q. num. 151. oppositum dicendum est. Lege quæ dicimus de Censuris disp. 3. dub. §. 8. maxime à num. 1011.

354 De septimo casu, quem solent Auctores, assignare, scilicet, quando Clericus est factus incorrigibilis, non est constans Auctorum sententia, an in eo casu amittat priuilegium fori absque aliâ declaratione, vel dispositione. In quâ re, seclusis aliorum placitis, mihi videtur non amittere priuilegium Canonis. Prima ratio est; quia nullo Iure constat sufficienter. Secunda ratio: quia c. cum non ab homine, vbi præscribitur Clericum deprehensum in furto, homicidio, periurio, & similibus, deponi debere. Additur, si post depositionem adhuc incorrigibilis sit, esse excommunicandum. Quod si crescat contumacia, esse anathematizandum, id est solemniter, & cum ceremonijs, quibus in anathemate ferenda vitur Ecclesia. Quod si adhuc incorrigibilis

gibilis sit, Panormit. Bosius, Scacia, & alij apud Farinac. supra n. 51. putant ipso facto priuari priuilegio Clericali; qui fundantur in predicto cap. cum non ab homine, vbi præcipitur, postquam facta fuerint prædicta omnia, comprimendum esse talem per potestatem secularem, cum Ecclesia non habeat vtrâ quid faciat. Verius tamen puto, quod docet Suar. de censuris. disp. 22. sect. 1. n. 9. & Coninch. disput. 14. dub. 15. n. 159. & alij, quos refert Farinac. q. illâ 8. n. illo 51. & alij apud Ambrosin. supra c. 17. n. 28. contra Nauartum c. 27. num. 79. & alios citatos, nempe, adhuc esse necessariam sententiam Iudicis Ecclesiastici, qui tradat predictum brachio seculari. Probatur primò: quia, ut habetur in c. cum non ab homine. citato, Iudex secularis non potest talem Clericum ad suum tribunal trahere; sed potius Iudex Ecclesiasticus, postquam deposuit, excommunicauit, & anathematizauit Clericum incorrigibilem debet illum per Iudicem secularem comprimere. Probatur secundò: quia cap. ut fama. habetur non posse Clericum incorrigibilem à laico comprehendere: nisi de mandato Prælati Ecclesiastici. Ergo Clericus incorrigibilis non amittit priuilegium fori ipso Iure. Quod si obijcias caput Perpendimus. de sententiâ excommunicationis, respondent prædicti Auctores citati, ibi non esse sermonem de priuilegio fori; sed Canonis.

355 Nihilominus doctrina data in hoc septimò casu suas patitur exceptiones sigillatim expliandas, in quibus etiam sua est controuersia.

356 Prima exceptio est casus expressus, c. vnico de vitâ, & honestate Clericorum. in 6. vbi habetur Clericos ioculatores, histriones, & scurras (id est, qui mimam agunt) si artem illam ignominiosam per annum exercuerint, vel, si tempore breuiori tertio moniti non resipuerint, ipso Iure priuari priuilegio Clericali. Ita Suar. supra n. 15. Coninch. supra n. 162. Molin. Tract. 3. disp. 49. n. 20. Farinac. de Inquisit. q. illâ 8. n. 97. Decian. lib. 4. c. 9. n. 8. Reginald. lib. 19. n. 70. & alij, quos refert Farinacius supra, & Ambrosin. c. 28. num. 24. & 25. Quamuis ipse cum Ioanne Monacho, & alijs putet dispositionem capituli citati solum habere locum in Clerico minorum ordinum. Nam in Clerico maiorum requiritur degradatio antequam tractatur Iudici. Hoc tamen mihi non placet. Caput enim citatum absolute loquitur, & vbi Ius non distinguit, nec nos distinguere debemus. Ita Farinacius supra num. 97. & Decian. num. 86.

357 Rectè tamen obseruat Ambrosinus supra n. 27. cum Diaz, Lopez, & alijs annum illum, de quo fit mentio in c. Vnico citato, debere esse continuum, nec sufficere illum computate ex pluribus mensibus diuersorum annorum. Primò, quia in dubio tempus à lege præfixum continuum esse debet iuxta Glossam Insit. de

diuers. & temporis prescriptione. Secundò: quia materia est odiosa, nempe contraria libertati Ecclesiasticæ. Ergo restringenda potius quam amplianda.

358 Obseruandum est præterea posse predictum Clericum priuilegium fori recuperare. Si dispenser Episcopus postquam hanc artem dimisit penitentia ductus.

359 Obseruat tertio: non subdi potestati laicæ predictum Clericum, si absoluat à proprio Iudice Ecclesiastico, antequam à laico ob exercitium istius artis Iudicetur. Atque hoc maxime, si sufficienter puniatur iuxta dicta à nobis in superioribus. Ita Ambrosin. supra Decian. lib. 4. crimin. c. 9. n. 86. & alij

360 Secunda exceptio iuxta nonnullorum sententiam est, si Clericus negotia secularia exercens teradmonitus non desistat. Ita Farinacius n. 93. Ambrosinus n. 23. cum alijs quos referunt. Hoc tamen non puto verum. Nam in capite vltimo de vitâ & honest. Cleric. sermo non est de amissione priuilegij, quantum ad personas; sed quantum ad res, ut præter alios, quos referemus agentes de Censuris, docet Suar. supra n. 17. & Coninch. de Censuris. disp. 14. n. 161.

361 Tertia exceptio assignatur à multis in Clerico agente publicè lanionem, aut cauponem. Clement. primâ. de vitâ & honest. Cleric.

362 Oportet tamen circa eam Clementinam obseruare tantum ibi agi, vel de Clerico coniugato, vel de non coniugato; qui tamen non gerit habitum, & Tonuram. Ideò Clericus coniugatus, qui per seipsum Cauponis, vel mæcellarij officium exercet, si ter monitus non desistat aut si præmissâ monitione, desistit quidè, sed resumit postea idem officium, priuatur omni priuilegio Clericali. Clericus tamen non coniugatus habitum, & tonsuram deferens, si hoc officium exercet, non amittit priuilegium Clericale, quoad personam; sed solum quoad res suas. Ita Coninch. supra num. illo 161. cum alijs, quos refert Item Decianus, Ambrosin. Iul. Clarus, & Farinac. supra, sed de hoc iterum in Tract. de Censuris.

363 Quarta exceptio iuxta quorundam sententiam est crimen Assassini. Ita Marsil. Grammaticus; & alij, quos referunt Ambrosin. supra c. 17. n. 5. & Farinacius de Inquisit. q. illâ 8. num. 82. Probant; quia c. 1. de homicidio. in 6. habetur poena excommunicationis, depositionis, à dignitate, & ordine, officio, & beneficio, ipso facto contra eos, qui aliquem occidi faciunt per Assassinos, aut eos recipiunt, vel occultant, vel defendunt, etiam si mors secuta non fuerit.

364 Verum in hac re iuxta id, quod docet Molina disp. 25. n. 2. contra nonnullos alios, quos sequitur Farinac. n. 83. iam nostris temporibus vix potest esse locus casui, de quo in illo capite citato. Licet enim hoc tempore nomine Assassinorum intelligantur, qui pretio aliquem occidunt, vel mandant occidi; Iure tamen anti-

quo solum appellabantur assassini infideles quidam, qui Christianos pretio conducti occidebant.

365 Vt cum que tamen se res habeat omnino verum puto Clericum assassini reum non subijci laico Iudici; nisi post declaratoriam sententiam criminis. Probatur primò: quia omnis depositio requirit aliquam actionem, reus autem non tenetur ante declarationem subire poenam, quæ ad sui executionem actionem requirit. Probatur secundò: quia interim, dum retinet beneficium, gaudet privilegio fori, colligiturque ex Trident. sess. 23. c. 6. sed retinet officium, & beneficium, saltem, donec declaratur reus assassini, cum non teneatur se sponte abdicare beneficio, vt dicimus agentes de lege penali ergo adhuc gaudet privilegio; donec declaratur reus assassini. Ita præter alios quos ibi referimus, docent Clarus lib. 5. sententiarum. q. 36. n. 31. Farinac. de Inquisit. q. 8. n. 87. Ambrosin. c. 17. n. 10. Qui Doctores referunt Couarru. Capicium, & alios.

366 Declaratoriam verò sententiam ferre debet Ecclesiasticus Iudex consequenter ex dictis. Si enim Clericus reus assassini habet privilegium fori, donec declaratur, sententia declaratoria, vt patet, non supponit illum declaratum; ergo, nec priuatum suo foro; ergo à Iudice sui fori declarandus erit, patebitque amplius ex paulò post dicendis. Legatur Molina tom. 4. Tract. 3. disp. 49. Iulius Clarus q. 36. n. 31. Idem docent alij, quos refert Ambrosin. supra num. 11. & Farinac. vbi nuper. Rectè etiam docet Molina non tantum ferendam esse sententiam à Iudice Ecclesiastico, & non à laico interim, dum quaeritur, an talis Clericus inter eos numerandus sit, qui fori privilegio non gaudent; sed etiam vocari debere à Iudice Ecclesiastico laicum Iudicem, & alios, qui contendunt prædictum non frui privilegio fori. Probatur primò: prædicta sententia nostra quia sic decernitur c. si Iudex de sententiâ excommunicationis in 6.

367 Secundò: quia exemptio personæ Ecclesiasticæ est res spiritualis, res autem spiritualis ad Ecclesiasticum Iudicem spectat. Tertio: quia ob ortâ dissensionem inter Ecclesiasticum & secularem Iudicem circa Iurisdictionem, ad quem ipsorum pertineat, definitio pertinet ad Ecclesiasticum Iudicem ob maiorem ipsius auctoritatem, c. si Iudex citato. Estque communis sententia teste, & consentiente Couarru. supra c. 33. quidquid reclamet Clarus q. 36. n. 21.

368 Octauus casus, & satis celebris, in quo quis non gaudet privilegio fori, est ille, de quo sæpe meminimus, & sit mentio in Trident. sess. 23. c. 6. de reform. cuius verba sunt. Nullus primò tonsurâ initiatus, aut in minoribus Ordinibus constitutus ante 14. annum beneficium possit obtinere; is etiam fori privilegio non gaudeat; nisi beneficium Ecclesiasticum habeat, aut Clericalem habitum, & Tonsuram deserens, alicui Ecclesiæ ex mandato sui

Episcopi inseruiat, vel in seminario Clericorum, aut in aliqua scholâ, vel vniuersitate de licentiâ Episcopi, quasi in via ad maiores Ordines suscipiendos versetur.

369 Ex eâ decisione constat Concilium voluisse, vt minoribus ordinibus aliquid adiungeretur præter ordines. Nempe beneficium Ecclesiasticum aut Tonsurâ, & habitus Clericalis, & insuper vt alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi seruiat talis Clericus, vel in seminario Clericorum, aut scholâ, vel vniuersitate de licentiâ Episcopi quasi in via ad maiores Ordines versetur.

370 Circa hunc casum plures varietateque difficultates oriri solent in praxi, quarum multæ eruditè pariter, & copiosè more suo tractantur, & expediuntur à Suarj lib. illo 4. de immunitate Ecclesiasticâ præcipuè à c. 26. Nos tamen sigillatim sequentibus dubitationibus de ipsis agemus. Nunc vero duo tantum obseruanda sunt, & constituenda ante ea, quæ dicemus.

371 Primò obserua aliquibus in locis factam esse conuentionem, & concordiam circa Iurisdictionem erga prædictos Clericos in minoribus, cum Iudicibus secularibus de consensu Sedis Apostolicæ, eamque esse seruandam, cum Pontifex id potuerit efficere, aut approbare, roburque tribuere illi conuentioni.

372 Obserua secundò: aliquibus in locis consuetudine receptum esse vt Clericus primâ tonsurâ initiatus à laicâ potestate, nec puniatur, nec captiatur, etiam si non concurrant prædictæ conditiones. Quæ consuetudo vbi legitime recepta, & præscripta, viget, omnino seruanda est. Primò: quia est fauorabilis Ecclesiasticæ libertati. Secundò, quia potuit ea exemptio legi: imo tempore præscribi contra laicos. Tertio, quia cum nulla de eâ consuetudine habeatur mentio in Tridentino, non videtur per illum Tridentini decretum ei consuetudini derogatum.

Iam ad difficultates obortas procedamus.

Dubitatio XX.

An loco beneficij sufficiat habere pensionem aut præstimonium ad gaudendum privilegio fori?

373 Varius lib. illo 4. de pensionis. c. 26. n. 9. asserit in primis, si pensio sit laica, quæ à laico haberi potest, non sufficere ad privilegium inchoatum, cum nec sit insigne Clericatus, neque ad statum Clericalem vel officium obliget, nec beneficio Ecclesiastico æquiparetur. Quod mihi placet, & videtur certum.

De pen-

374 De pensione Clericali maior est difficultas propter contrarias rationes; quia pensionarius gaudet beneficio, & obligationem inducit recitandi officium, & sub beneficij voce solet comprehendi in fauorabilibus, confirmarique potest; quia Tridentinum prohibet ante 14. ætatis annum beneficium obtineri, & Congregatio Cardinalium censuit sub beneficio pensionem comprehendere. Ergo eadem, vel potiori ratione comprehendetur in fauorabili privilegio fori. Nihilominus, vt docent Suar. alia reperitur eiusdem Congregationis responsio, in qua contrarium declarare videtur his verbis. *Cui reseruata fuit pensio, si non incedat in habitu, & tonsurâ non gaudet privilegio fori, vbi ratio redditur, quia Concilium Trident. corrigi Ius commune, per dictionem Nisi. Atque ita sensisse Sacram Congregationem apud alios auctores inuenio, quamuis nullum referat Suarius. Oportuisse tamen referre, cum ipse dubitet, vt postea videbimus, de certitudine, & securitate talis decisionis. Sic tamen sensisse Congregationem testatur Ioannes Gallemettius, & Petrus Marcilla ad sess. illam 23. Garz. de benef. 1. p. c. 5. num. 70. Gonzalez ad regul. 8. Cancellariæ. gloss. 5. §. 5. n. 6. Aug. Barbosa in eruditis suis remissionibus super Conc. Trident. sess. illâ 23. c. 6. n. 4. & alij recentiores.*

375 Suarius tamen, quamuis pro hac resolutione nonnulla dixerit; adhuc tamen dubitat de auctoritate, & firmitate prædictæ decisionis; atque in primis obijcit contra illam quod licet verum sit Concilium corrigere Ius commune in eo, quod non requirit trinam monitionem, quam postulabant eo vsque caput vltimum de vitâ & honest. Clericor. & cap. Contingit. de sententiâ excommunicationis. Nihilominus in primo membro illorum, quæ excipit, solum requirit Concilium beneficium Ecclesiasticum cum aliquo ordine vel Tonsurâ. Ergo, si pensio intelligitur nomine beneficij, quando alicui, vt Clerico reseruatur, qui illam pensionem habuerit, gaudebit privilegio, etiam si habitum, & tonsuram non deserat. Vel è contrâ, si ille non gaudet privilegio (vt habet responsio Cardinalium) non sufficit sola pensio sine alijs requisitis, ac subinde sub beneficio non comprehenditur. Hæc ferè sunt verba Suarj; qui subiungit num. 11. *Vnde tenendo hanc sententiam responderi poterit hic restringi nomen beneficij, quia hoc cedit in fauorem Religionis, ne is, cui pensio, tamquam Clerico reseruatur, facile habitum, & tonsuram deserat, si absque illis possit privilegio gaudere.*

376 Non acquiescit autem Suarius huic solutioni; idèò subiungit, mihi tamen, vt verum fatear, hoc non satisfacit, ideoque difficilis videtur hæc posterior decisio, neque rationem eius satis intelligo. Ideoque dubito an fideliter sit descripta; ac propterea iudicium in hoc puncto alijs remitto.

377 Itaque iuxta doctissimi Suarj sententiam non omnimoda fides adhibenda est huic de-

cisioni; maximè, cum certam aliam habeamus, illam, scilicet, quæ censuit, vt vidimus, sub beneficio pensionem comprehendere. Itaque cum Suario iudicium alijs relinquendum est, neque vbi ille abstinuit, nobis audendum est decernere.

378 De Præstimonio verò, quod dari solet in titulum, aut de alio quod beneficium propriè nuncupetur, sicut de quouis beneficio quantumvis tenui, dicendum est, sufficere ad gaudendum privilegio fori, etiam si habitum, & tonsuram non deserat. Ita Suar. supra n. 8. Iul. Clarus lib. 5. sententiarum. q. 36. n. 19. Less. lib. 2. c. 33. dub. 5. n. 58. Gutier. lib. 2. practicar. qq. q. 7. Riccius in sua praxi decis. 607. vbi plures alios refert Rodrig. 1. p. Summæ. cap. 155. Barbosa in Tridentinum sess. 23. c. 6. Neque Suar. de Censuris disp. 22. sectione 1. num. 11. sibi contrarius est, vt aliqui volunt, & legenti constabit.

379 Nec obstat, si obijcias inde sequi, quod licet talis Clericus in habitu Clericali non incedat, nec tonsuram deserat; sed in cæteris, vt laicus viuatur, adhuc gaudeat privilegio Clericali, id quod videtur absurdum. Respondet cum Suario supra num. illo 8. concedendo adhuc gaudere privilegio, quia nullo Iure ipso facto priuatur. Nec Concilium in tali Clerico aliam conditionem simpliciter requirit ad gaudendum privilegio; poterit tamen talis Clericus moneri; quod si incorrigibilis sit, privilegio priuari. c. In audientiâ. & cap. Contingit. 2. de sententiâ excommunicationis. id quod etiam locum habet de Clerico in sacris, & notat Gloss. in cap. Tue. de Apostolis, & Innocent. in caput 1. eodem titulo.

Dubitatio XXI.

An in Clerico in minoribus non habente beneficium, requirantur copulatiuè tres Tridentini conditiones, & qualiter?

380 Afferendum est primò: tres conditiones copulatiuè postulare Concilium in Clerico minori non habente beneficium; idèò quacumque illarum deficiente ipso facto nullâ declaratione, aut monitione præmissâ carebit privilegio, id quod Congregatio Cardinalium expressè declarauit, citans Innocentium in c. de Apostolis. & Geminianum in c. si Iudex de sententiâ excommunicationis in 6. Requirit igitur Concilium primò habitum Clericalem. Secundò, Tonsuram. Tertio, vt Clericus inseruiat alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi, vel in seminario Clerico-

rum, scholâ, vel vniuersitate, &c. vt supra ver-
setur.

381 Sed tres conditiones simul requiri probat
Suar. lib. 4. sæpe citato c. 27. num. 12. quia illa
non est lex pœnalis, sed constitutiua formæ ne-
cessariæ ad tale priuilegium; & idè deficien-
te formâ, ipso facto perditur priuilegium.

382 Circa primam conditionem habitus dubi-
tari potest, qualis sit habitus Clericalis. Circa
hoc declarat congregatio habitum debere esse
decentem, & vsque ad talos. Quamuis &
in hoc etiam seruanda sit consuetudo Regio-
nis, vt vestes sint, quibus Clerici in eâ Regione
vti consueverunt. Nam licet in Iure prohibita
sunt Clericis quædam vestimentorum genera,
vt vestes rubræ, aut virides, birretum duorum
colorum, de quibus Follerius in *pract. crim.* verbo
Audiantur accusatores. n. 42. Iura nihilominus
non affirmatiuè præscribunt vestes Clericis
deserendas, vt ijs adhibitis, in habitu Clericali
incidere dicantur. Legatur Iulius Clarus lib.
5. c. 36. n. 11. vers. *dixi Clericum*. Farinac. q. illâ
8. n. 68. Ambrosin. c. 23. n. 13. Idè cum Iulio
Claro existimo per se loquendo illum priuile-
gio fori gaudere, qui eo vitur vestium gene-
re, vt si à Populo videatur, Clericus iudice-
tur. Imò nomine vestis talaris intelligi posse
existimarem, quæ longior sit, quam quæ com-
muniter à laicis adhibetur, & quæ præsentis
arbitrio Ecclesiasticum ostendat, etiamsi non
omnino descendat vsque ad talos, vt sæpe con-
tingit, Religiosi vero habitum sui ordinis ge-
stare debent. Eademque ratione oportebit ton-
suram esse secundum communem consuetudi-
nem patriæ. Ita Suarius suprâ. Couarru. in *pra-*
cticis cap. 31. n. 7. & Iul. Clarus lib. 5. §. vltimo
q. 36. n. 17. & alij multi. Legantur Couarru.
& Clarus, qui latè explicant vtramque condi-
tionem.

383 In Hispaniâ quidem l. r. tit. 4. lib. 1. nouæ
collectionis refertur declaratio Pij IV. pro il-
lis Regnis, vbi huiusmodi genus vestis requiri-
tur. Et quacumque ex his duabus conditioni-
bus deficiente, amittitur priuilegium. Sed, vt
deficere iudicentur, non satis est semel, aut ite-
rum in eis deficere; sed veluti habitu, & per-
manenter sine illis incidere. Ita prædicta con-
gregatione Cardinalium argumento capitis in
audientiâ. de sent. excommunicationis.

384 Si tamen dubium incidat, Ecclesiasticus Iu-
dex discernit, an Clericus sufficienter habitum,
vel tonsuram dimiserit. iuxta cap. *Si Index. de*
sent. excommunicationis. in 6. Legatur Couarru. in
præcticis. c. 33. in principio Iulius Clarus §. vltim.
q. 36. n. 21. Salzedo in *practica crim.* c. 62. n. 14.
& 19. Molina tom. 4. Tract. 3. disp. illâ 49. sæpe
citata n. 10. vbi testatur de communi sententiâ.
Quamuis dicat laicum Iudicem summariam
informationem posse assumere vt eum Eccle-
siastico Iudici consignet; si assumpta summa-
ria informatione Clericum esse cognouerit, vt

cum multis docet Farinacius suprâ citatus n.
34. illius quæstionis 8. Legatur Ambrosin. cap.
23. n. 15. Menoch. de *presumpt.* lib. 6. q. 76.
num. 341. Zerola in *Praxi* parte 1. verb. *Cle-*
ricus num. 3.

385 Notat præterea optimè Suarius eas duas
conditiones habitus, & tonsuræ Iure commu-
ni olim sufficere, etiam post trinam monito-
nem; sed tertiam iam addidisse Concilium, sci-
licet quod alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi *infer-*
niat, vel in seminario, &c. versetur. Quæ conditio
satis est perspicua, & necessaria; non tamen
absolute, sed, nisi per aliam ab eodem Conci-
lio approbatam supleatur. Et, vt rectè aduer-
tit Suarius, ponit Concilium sub disunctione
duo membra, primum inferuendi ex mandato
Episcopi alicui Ecclesiæ. Secundum, & quasi
loco huius vnus è duobus sub disunctione,
scilicet, *vel in seminario Clericorum, aut in aliquâ*
scholâ vel vniuersitate de licentiâ Episcopi, &c. versetur.
De quibus dubitari potest, an singula ex il-
lis contineant singulas conditiones per se suffi-
cientes ad hoc priuilegium, vel tantum sint,
quarum partes tertiæ conditionis in secundo mem-
bro principali positæ, & cum illo solo sub di-
sunctione construendæ? Meritoque censet
Suar. hunc posteriorem sensum esse proprium
Concilio, alioquin constituenda essent quatuor
membra principalia illius decreti, scilicet, ita vt Cle-
ricus in minoribus, existens in studio de licen-
tiâ Episcopi gauderet priuilegio, quamuis &
beneficio careret & habitum, & Tonsurâ Cle-
ricalem non deferat, cetera tamen consequens sit
contra rationem, & contra consuetudinem op-
timum legum interpretem, ac proinde nõ sunt
illa quatuor membra principalia; sed duo, ita,
vt in secundo membro tres ponantur condi-
tiones, & tertia illarum disunctiuè ponatur sub
triplici membro minus principali. Itaque in
omnibus Clericis minorum Ordinum requiri-
tur in primis habitus, item Tonsura, quæ sunt
duæ conditiones notissimæ: loco verò tertiæ
conditionis de Ecclesiæ ministerio, vel seruitio,
(quæ primò, & per se est tertia conditio requi-
sita) sufficit esse in seminario, vel in studio præ-
dicto de licentiâ Episcopi.

386 Vtrum autem licentiâ, seu mandatum Epif-
copi debeat esse expressum, non constat inter
auctores, Menoch. de *presumpt.* lib. 6. q. 76. n.
41. putat requiri expressum, quod magis pro-
babile iudico; nec enim videtur sufficere illa
licentiâ, quæ oritur ex tolerantia, vel ratihabi-
tione; quia cum vel seruire Ecclesiæ, vel esse in
seminario Clericorum, vel certè in studio. vel
vniuersitate versari omnino & per se liberè fieri
possit, & fiat sæpe absque licentiâ, vel man-
dato Episcopi, non est sufficiens illa tolerantia
tacita ad colligendum mandatum, vel licen-
tiam Episcopi, vt à Concilio requiritur.

Dubitatio XXII.

An Clericus minor, neque Ec-
clesiæ deseruiens, nec aliter
eam tertiam conditionem ser-
uans in munis sit à tributis,
quamuis non gaudeat priui-
legio fori?

387 **A**ffirmant aliqui illas conditiones à
Concilio positas nõ requiri ad gau-
dendum immunitate à tributis, cum
Concilio solum ad forum eas re-
quisiuerit, & priuilegia sint diuersa, ac proinde
ab vno ad aliud argumentari, aut extensionem
facere contra aliud, non liceat, cum potius fa-
uores sint ampliandi. Oppositum tamen dicen-
dum existimo cum Suario suprâ n. 14. qui re-
stat consuetudine receptum esse vt tales Cle-
rici non excusentur à tributis. Ita etiam Co-
uarru. in *præcticis*. c. 3. Quæ consuetudo (vt re-
ctè Suar. non potuisset præualere, si esset con-
tra immunitatem Ecclesiasticam; cum tamen
nemo sit, qui hanc consuetudinè reprehendat.

388 Probat præterea Suar. quia iuxta doctrinam
suam non potest esse aliquis tributis subditus;
nisi sit Iurisdictioni, & foro subiectus, cuius ra-
tio mihi placet, & nempe, quia impositio tribu-
ti est quidam actus Iurisdictionis. Ergo è con-
uerso, qui non eximitur à Iurisdictione Prin-
cipum non est cur censetur ab eorum tributis
exemptus, nisi Principes illum eximant. Idè
idem Suar. docet priuilegium fori, vt distin-
guitur à priuilegio Canonis, omnem immuni-
tatem, etiam à legibus tributorum includere,
& sumitur ex c. *Quamquam. de censib.* in 6. Et qui-
dem (vt rectè notat idem Suar.) si per solam
tonsuram, v.g. sine vllâ aliâ professione Cleri-
catus homines fierent à tributis immunes, mul-
ti tonsurarentur ob eum finem abque vllâ in-
tentione Ecclesiastica status.

389 Sed restat nunc explicanda lex secunda *Ne*
ue recopilationis. lib. 1. tit. 4. vbi decernitur Cle-
ricos non habentes beneficium Ecclesiasticum
licet obseruent cætera requisita à Concilio,
gaudere quidem priuilegio Clericali; sed tan-
tùm in causis criminalibus, non verò, quoad
tributa, contributiones & cætera omnia.

390 Difficultas ergo est, quòd illa lex in primis
non potuit decretum Concilij limitare, Conci-
lium autem absolute dicit gaudere priuilegio
fori, quod non limitatur ex se ad causas crimi-
nales; sed extenditur ad omnia supradicta; er-
go lex illa videtur supponere hos Clericos mi-
nores carentes beneficio non gaudere ex vi Iu-
ris communis exemptione à tributis, & causis

Ciuiilibus. Quod, si ita esset, rectè diceretur et-
iam ex vi Concilij illâ non gaudere. Quia Cen-
cilium (vt rectè docet Suarius suprâ) non ad-
didit priuilegium Clericis vltra Ius commune;
sed solum non al. fuit, quod antè habebant.

391 Verum (vt rectè docet idem Suarius hoc
quod ea lex videtur supponere non est Iure
fundatum. Nullibi enim fit talis distinctio, imò
illud caput *Quamquam*, absolute & generaliter
lequitur, sicut & alia Iura. Quid ergo dice-
mus?

392 Suarius quidem ipse non audet se determi-
nare. Ait enim, fortasse in Hispaniâ hoc Ius
commune quoad hanc partem derogatum esse
supponitur, vt Couarru. suprâ significat. Hæc
Suarius imò addit: *Vt hoc autem admittatur,*
oportet, vt consistat talem consuetudinem, & derogatio-
nem esse à Pontifice approbatam; alioquin non censet
posse in conscientiâ legem vllam cum his Clericis, qui
gaudent, iuxta Concilium, priuilegio fori, obseruari.
Quæ doctrina mihi placet. Vtrum autem de
facto sit approbata à Pontifice, neque Suarius
decernit; neque ausim, aut possim decernere.
Ipsi viderint, ad quos spectat, & sibi caueant à
Bullâ Cœnæ Domini, vel à districto Dei Iu-
dicio, si Ecclesiastica priuilegia temerè audeant
temerare.

Dubitatio XXIII.

An qui habitum, vel tonsuram
aliquoties dimittit, amittat
priuilegium fori?

393 **D**e duobus potest esse quæstio, de Cle-
rico, scilicet, in minoribus sine bene-
ficio, & de Clerico beneficiario.

394 Affero primò: de Clerico benefi-
ciario, sicut etiam de Sacris ordinibus initiato
gaudere priuilegio Clericali, etiamsi habitum,
& tonsuram demiserit, nullo enim Iure pro-
batur ex hoc præcisè capite hunc amittere pri-
uilegium Clericale. Ita videtur sentire Suar. de
Censuris disp. 22. section. 1. num. 13. Coninch.
disp. 14. dub. 15. n. 163. & Iul. Clarus q. 36. vers.
hæc autem. & Farinac. de *Inquisit.* q. illâ 8. num.
70. Legantur, quæ dicemus de Censuris disp.
3. dub. 58.

395 Affero secundò: de Clerico in minoribus
non beneficiario, etiamsi aliquoties habitum
deserat, aut tonsuram, non priuatur priuilegio;
nisi talem consuetudinem habeat non vtendi
habitu, & tonsurâ, vt publicè laicus existime-
tur. Probatur primò: quia Tridentinum non
requirit continuam habitum, & tonsuræ gesta-
tionem; neque Clericus talis habitum, & ton-
suram dimisisse dicitur, qui tantùm aliquoties,
vel habitum exiit, vel tonsuram omisit animo
non simpliciter dimittendi; sed reassumendi.

Probatur secundò: quia Clericus in tonsurâ, vel minoribus non amittit priuilegium Canonis, vt docet Suarius vbi nuper n. 11. Bañez 2. 2. q. 12. art. 1. difficult. 3. conclus. vltim. & Coninch supra, nisi habitum, & tonsuram omnino deserat, vel continuatâ consuetudine non vtatur habitu, & tonsurâ; sed in habitu laicali perseueret. De quo nos etiam dicimus loco notato de Censuris. Ergo à fortiori non amittet priuilegiū fori; quod difficilius amittitur, quam priuilegium Canonis, iuxta Suar. supra n. 13. Coninch. sup. Abbatem cap. 1. de Apostatis. n. 6. contra Alexandrum de Neuo, & alios, quos refert Riccius decif. 607. n. 6. Probatur tertio: quia à Sacrà Congregatione decifum est, vt restatur Riccius in *praxi Clericorum* decif. 606. n. 7. cum alijs Clericis, qui dimisso Clericali habitu, homicidium commiserat, & sine Clericali habitu à laicâ potestate captus fuerat, remittendum esse ad forum Ecclesiasticum, quia nō præsumitur dimississe habitum animo illum deserendi; sed, vt commodius delictum perpetraret. Ita docet etiam Bald. l. si qua. n. 2. C. de Episcopis, & Clericis. vbi asserit Clericum, qui dimisso habitu delictum commisit, gaudere priuilegio fori, si consuetudinem illius deserendi habebat. Quod etiam sequitur Riccius supra, cum alijs, & Farinac. sup. n. 68. contra Mascardum de probat. concl. 122. de Clerico, qui tonsuram, & habitum, quem tempore delicti dimiserat, iterum assumpsit. Nobiscum etiam sentire videntur Suarius, Bañez, & Coninch supra.

Dubitatio XXIV.

An Clericus sine tonsura, vel habitu, vel non inseruiens Ecclesia, amittat priuilegium fori, etiam si non admoneatur?

Distingendum est perinde, atque in dubitatione præcedenti nam, vel loquimur de Clerico in minoribus non beneficiario, vel de Clerico beneficiario & in sacris, & de vtroque singillatim dicemus.

397 Afferò primò: Clericus in minoribus, vel in primâ tonsurâ non beneficiarius, quamuis non admoneatur, non gaudet priuilegio fori, si non deserat habitum, & tonsuram. Probatur. Quamuis enim Iure antiquo necessaria esset admonitio cap. in *audientia*, & c. cum *contingat. de sent. excommunic.* & obseruauit sacra Cardinaliū Congregatio teste Ioanne da Galle mart. sess. 23. c. 6. Trident. tamen aliter decreuit, & Iuri antiquo derogauit, vt sæpe à sacrà congregatione Cardinali. declaratum fuisse testatur

Riccus in *praxi Clericorum* decif. 606. num. 4. atque ita docent multi apud ipsum. Idem Iudicium est de Clerico, qui non inseruit Ecclesie, quia idem absolute præcepit Tridentinum, si id non faciat ex mandato Episcopi, aut in aliquâ scholâ, vel vniuersitate de licentiâ Episcopi &c. versetur.

Afferò secundò: Clericus in sacris, vel habens beneficiū Ecclesiasticum non priuatur priuilegio, etiam si nō deserat habitum, & tonsuram &c. nisi post trinam monitionem à Iudice Ecclesiastico. Probatur, quia c. in *audientia* & cap. cum *contingat.* citatis ea trinam monitio requiritur, & nihil in contrarium statutum est à Tridentino, aut alio Iure. Ita Farinac. de *Inquisit.* q. 8. n. 60. cum multis, quos refert Clarus q. 36. & alij. Legantur quæ dicimus de Censur. disp. 3. dub. 58.

Trinam monitionem non requiri, sed vnam sufficere, putant Clarus ibidem, Hostiensis Cypolla, & alij apud Farinacium n. 62. quando monitio fit in Synodo sub expressâ cōminatione amissionis priuilegij. Ratio est, quia ea monitio vim habet constitutionis; ad constitutionem verò, non requiritur trinam monitio. Semper enim censetur, admonere iuxta cap. 2. de constitut. in 6. quæ doctrina mihi placet.

Dubitatio XXV.

An qui semel caret priuilegio ob defectum prædictarum conditionum, iterum incipiat gaudere illo, quoties formam Concilij seruare ceperit?

Legantur quæ dicimus de Censuris disp. 3. dub. 58. per totam. Aliqui apud Suarium lib. 4. defensionis fidei. c. 27. n. 17. negant; quia priuilegium à superiore semel ablatum non recuperatur propria auctoritate, quo vsque à superiore iterum cōcedatur. Ergo neque hoc priuilegium ablatum à Concilio, quod argumentum aliqui laudant. Aliqui hoc maxime docent, quando punitus fuit, & priuatus à Iudice talis Clericus. Tunc enim locum habet maxime ratio facta. Imo tunc videtur, quis renuntiare priuilegio, semel autem factâ renuntiatione, non potest quis suâ voluntate redire ad priuilegium, quod deseruit. Pro hac sententiâ referri solet Innocentius in c. 1. de *Sententiâ*.

Afferendum est, quandocumq; Clericus recipiat, & seruet formam requisitam à Tridentino incipiet gaudere priuilegio. Ita Panormit. in cap. *tonnes de Clerico coniugatis.* n. 4. in re omnino simili, & Syluest. *excommunicatio* 6. n. 4. Angelus *excommunicatio* 5. n. 23. referens Ioan-

nem

nam Monachum. Archidiaconum, & Ioannem de Lignano. Item Antoninus 3. parte tit. 24. cap. 2. Suar. supra n. 18. Probatur ex decisione Cardinalium Congregationis Trident. vbi, cum quaesitum esset an Clericus, qui beneficium Ecclesiasticum habebat, cui renuntiavit cum animo ducendi vxorem, & postea mutata voluntate habitum Clericalem assumpsit, & aliud beneficium obtinuit; recuperet priuilegium Clericale? Respondet Congregatio affirmatiuè; quia Clericus non potest priuilegio renuntiare iuxta cap. si diligenti de foro *competenti*.

402 Quam responsionem Iuri consentaneam merito appellat Suarius est num. conformis simili cap. vnico de Clerico coniugato in 6. & sumitur ex ijs, quæ in simili docet Panormitanus & alij in cap. *Clericus de vitâ, & honestate Clericorum*. Est autem in nostro casu eadem ratio. Quia Tridentinum duas condiciones sub disiunctione posuit ad gaudendum priuilegio Clericali; primam beneficij Ecclesiastici, secundam habitus, & tonsuræ, & seruitij Ecclesie &c. sed in priori, licet quis dimittat beneficium, etiam animo deserendi Clericatum; si tamen iterum beneficium accipiat, iterum gaudebit priuilegio; ergo, etiam si habitum tonsuram, &c. dimittat, si postea iterum assumat, iterum gaudebit. Legatur Suarius loco citato, vbi hæc latius persequitur numero 18. & 19.

403 Quod adhuc declaratur, quia neque hoc priuilegium amittitur irrecuperabiliter, quasi radicibus auulsum, cum semper radix quæ est Clericatus perseueret, & solâ conditio deficiat; neque etiam amittitur renuntiatione; quia hoc priuilegium non potest renuntiare à priuato Clerico, cum non sit concessum in fauorem priuatæ personæ sed totius communitatis, in cuius Magnum detrimentum, & incommodum Clericalis status redundaret.

Dubitatio XXVI.

An Clericus cateris seruatis gaudeat priuilegio, si bis, vel ter tantum inseruiat Ecclesia, & postea desistat?

404 Afferendum est non gaudere, nisi frequenter inseruiat. Nam Tridentinum videtur requirere perseuerantiam, & frequentiam; ait enim *aliqui Ecclesie ex mandato sui Episcopi inseruiat*, verbum autem inseruiat non videtur significare seruitium, vtrumque intermissum; sed frequenter exhibitum, moralemque perseuerantiam. Ita Barbosa in suis *remissionibus* ad

eum locum Concilij. numero 13. Cenedo libro 1. practicarum quaest. 4. numero 25. Menoth. consilio 912. num. 21. Riccius in *praxi* decif. 328.

Dubitatio XXVII.

An, qui ex iustâ causâ habitum, & tonsuram non desert, priuatur priuilegio?

Sæpe contingit in locis hæreticorum, aliorumque infidelium, Clericos, vel ad vitandam mortem, aliud tunc graue damnum, vel quia sic melius possunt fidelibus prodesse, si se occultent, habitum, & tonsuram non deserere, imo imprudentissimum esset ea gestare.

Afferò primò: prædicti, & similes non priuantur priuilegio Clericali fori, quia nullâ culpâ, sed prædentiâ, & charitate id faciunt, sicut, & Religiosi, qui in prædictis locis merito habitu veritatem tuentur. Idem per Episcopiam hic casus censeri debet exceptus.

Afferò secundò: qui ob paupertatem non desert habitum Clericalem, etiam non priuatur priuilegio. Ratio est; quia ex benignâ legis interpretatione non censendus est priuari, qui non voluntate; sed necessitate non præstat requisita.

Afferò tertio: qui ex iustâ causâ non desert tonsuram, verbi gratiâ propter capitis ægritudinem; caluitium, etiam si hoc caluitium oriatur ex peccato, puta libidinis, vt si contraxerit morbum gallicum. Ratio est; quia suppositâ ægritudine, & iustâ causâ, non censetur Ecclesia illum velle ita obligare, vt, si non deserat, priuet priuilegio. Ita docent circa omnia prædicta Iulius Clarus libro 5. quæstione 36. numero 14. Ambrosinus cap. 23. numero 7. Immola Clementinâ 2. de *vita, & honestate Clericorum* Riccius in *praxi Clericorum* decisione 606. in fine, & ita decifum fuisse in curia Tolosana testatur Clarus supra Aufreus decisione 256. Farinacius supra numero 67. Decianus libro 4. cap. 9. num. 109.

Dubitatio XXVIII.

An sufficiat beneficij collationem obtinuisse, ut ante possessionem gaudeat priuilegio fori.

409 **A**liqui negant; quia talis nondum dicitur propriè beneficiarius, nec tenetur ad onera beneficij, ut nonnulli docent. (De quo in Tractatu de horis canonicis) ergo non debet frui priuilegijs, qui enim non sentit onus par est, ut non sentiat commodum. Ita Farinacius de *Inquisitione*. q. 8. n. 70. Menoch. tom. 3. *Consil.* 350. Mascardus *conclus.* 392. Clarus *quæst.* illa 36. n. 19. & alij apud Farinacium, quæ sententia fati probabilis est.

410 **A**ffero nihilominus, gaudere prædictum priuilegio fori, si collatio valida sit. Probatum primò: quia prædictus in communi vsu loquendi dicitur beneficium obtinuisse, & habere Ius ad beneficium, & titulum beneficij. Secundò: probatur; quia materia hæc est fauorabilis Ecclesiæ, cum sit circa libertatem, & immunitatem Ecclesiasticam, ergo extendi debet ita Couarru. 3. *variæ* cap. 16. Cenedo lib. 1. *pract.* q. 4. n. 22. & alij multi apud Barbofam in *remiss.* *sess.* 23. c. 6. n. 5. & 8. Idem docent Boërius, Zabarella, & alij, quos refert Riccius in *praxi Beneficiorum* *decis.* 388. qui restatur ita censuisse sacram congregationem; dum non fiat per ipsum, quominus beneficij possessionem capiat, v.g. quando litem mouit contra intrusum, & beneficij possessionem capere non potuit; quia nondum lata erat sententia.

Dubitatio XXIX.

An Clericus, qui aliquam ex prædictis conditionibus non seruat, & priuilegio fori, propterea priuatur, possit, non solum laicali, sed etiam Ecclesiastico foro subijci?

411 **A**fferendum est posse subijci. Ratio est, quia Ecclesia non abdicauit à se ius cognoscendi de prædicto Clerico etiam permiserit laico Iudici de illo cognoscere. Atque ita censuit Congregatio concilij, ut ait Riccius in *praxi Clericorum* *decis.* 607. num. 3. Itaque ex vi decreti concilij

lij non potest talis Clericus declinare Iurisdictionem, & forum Iudicis sæcularis; sed non ideo tale decretum obstat, quominus Episcopus possit Iure suo vi, & eiusmodi Clericos delinquentes punire interim dum Clerici manent.

Dubitatio XXX.

An qui propter prædicta amisit priuilegium fori, amittat etiam priuilegium Canonis, vel è contra.

Aduertendum est cum Suario lib. 4. *412* defensionis c. 27. n. 24. priuilegium fori, & canonis esse omnino distincta, ut docet Abb. in c. 1. de Apostatis, idq; attentè considerandū esse, ne ab vno ad aliud extendantur dispositiones Iuris. Ideò licet in c. *Perpendimus*, & in cap. *contingit*. 2. de *sent. excommunic.* Clerici ter admoniti, & adhuc in quibusdam criminibus obdurati, priuentur ipso facto priuilegio canonis; non debent ea Iura extendi ad priuilegium fori, ut idem Suar. docet de *Censuris* *disput.* 22. *sección* 1. Nam pœnæ restringendæ potius sunt, quàm extendendæ. Accedit, quòd (ut rectè Angelus verbo *excommunicatio*. 5. n. 23. & Syluester *excommunicatio*. 6. num. 4.) priuilegium fori difficilius tollitur, quàm canonis, ut latè ex ipsis docet idem Suarius. Hoc posite consequenter in nostro casu.

Afferendum est non ex eo, quòd amittatur vnum, amitti aliud. Ita Suarius in vtroque loco citato, Coninch. *disput.* illa 14. *dubit.* 15. n. 160. Probatum ex dictis primò: quia à diuersis non fit illatio l. *Papinianus*. ff. de *Iudicijs*. Probatum secundò: quia priuatio hæc priuilegij in fauorem libertatis est odiosa. Ergo non est extendenda. Probatum tertio: quia id colligitur ex c. *perpendimus* citato, vbi Papa excusat ab excommunicatione canonis, cuius mandato suspensus fuerat Sacerdos, qui abiecto habitu seditionem fecerat; non tamen illum excusat à culpa contra libertatem Ecclesiasticam, cum pœnitentiam illi iniungat, ut obseruant auctores citati, alij. Probatum quarto: quia sic censuit Congregatio Cardinalium, ut testantur Riccius *decisione* 607. num. 5. Comitulus libro 6. *respons. moralium*. quæst. 20. num. 2. Reginaldus lib. 19. num. 70. Ioannes de Gallemart *sessio* 23. cap. 6. Gonzalez ad *Regulam* 8. *Cancellariæ* *Glossa* 5. 5. Cenedo lib. 2. *q. practicarum* quæst. 4. num. 21. Molina *Tractatu* 3. *disput.* 49. num. 3. & alij apud Barbofam in *remissionibus* *sessio* 23. *caput* 6. alijque multi, quos refert, & sequitur Bonac-

Dubitatio XXXI.

Quam culpam & pœnam incurrat, qui causam agit coram Iudice laico incompetente? & quam culpam, & pœnam incurrat talis Iudex sic Iudicando?

macina de *Censuris* *disput.* 2. q. 4. *puncto* 4. num. 11.

414 **O**bjicies Priuilegium Canonis includitur in priuilegio fori; ergo, hoc oblato, aufertur illud. Respondeo negando antecedens. Nam, ut constat ex dictis, sunt duo priuilegia separata, quorum vnum sine alio amitti potest, & ita docuit Congregatio Cardinalium, teste Riccio, & Gallemartio supra & alijs.

415 **E**x dictis inferitur Clericum in minoribus, vel tonsuram, gaudere priuilegio canonis, etiam si tonsuram, aut habitum non deferat, vel seruiat Ecclesiæ &c. Ita Rodriguez in *summa* cap. 8. num. 17. Garzias de *beneficij* parte 2. cap. 2. & alij apud Riccium supra num. 7. (quidquid reclamet Felicianus de *Solis* de *Censibus* lib. 2. cap. 14. & alij apud Riccium.) Constat enim Tridentinum non abstulisse eiusmodi priuilegium; sed tantum priuilegium fori.

416 **Q**uod non habet locum in Clerico coniugato; hic enim non gaudet eo priuilegio; nisi habitum, & tonsuram deferat, & non sit bigamus, & alicui Ecclesiæ inseruiat de mandato Episcopi, ut in superioribus diximus, & in Tractatu de *Censuris* loco notato supra.

417 **A**liqui etiam non improbabiler docent Clericum in minoribus, qui nullam ex conditionibus seruiat, ita, ut omnino reliquerit habitum, & tonsuram, amittere priuilegium canonis, saltem postquam ab Episcopo, vel ab habente iurisdictionem Episcopalem admonitus est ter, siue in generali siue in particulari iuxta cap. *Contingit*. 2. de *sentent. excommunicat.* & cap. *Si vero eodem tit.* Ratio est, quia, cum ad statum laicalem iam omnino redeat, non videtur par esse, ut Clericali priuilegio gaudeat. Ita Coninch. *disput.* 14. *dubit.* 15. numero 163. Farinacius num. 50. in fine. Suarez loco citato de *Censuris* num. 11.

Circà primum de Clerico agente coram laico Iudice. Afferendum est primò: incurrere culpam sacrilegij, quippe qui agit contra immunitatem, seu potius libertatem Ecclesiasticam. *Libertas* enim propriè dicitur de personis, *immunitas* de locis sacris, ut post Caietan. in *summa*. verbo *immunitas*, notarunt Ambrosin. de *immunitate*. c. 24. n. 7. Farinac. de *immunitate Ecclesie* sub initium, & alij. Quod oportet obseruare, ut discernere quis possit, quando incurrantur pœnæ violatæ *libertatis*, quando vero violatæ *immunitatis*.

Afferendum secundò: incurrere pœnam excommunicationis cap. *noctur* & cap. *grauis* de *sent. excommunic.* & cap. *qualiter & quando* de *Iudicij*. Legatur Farinac. in *Consil. crim.* *consil.* 68. vbi affert varias decisiones Rotæ, Syluest. verbo *Iudex* 1. q. 2. Reginald. lib. 19. n. 66. Quod intellige, quando Clericus conuenit alterum Clericum, non verò si conueniat laicum, cum tunc non violet immunitatem, sequens forum Rei, iuxta dicta in superioribus.

Circà Iudicem. Afferendum est illum iudicantem, vel punientem Ecclesiasticum sacrilegij culpam committere, iniuriam irrogans personis Ecclesiasticis, & insuper excommunicationem Bullæ cœnæ incurrere Papæ rescriptam, ut ex ipsâ Bulla excommunicatione 15. legenti constabit. Legatur *excommu.* 14. & 15.

DISPUTATIO
QVINTA,

De formâ seruandâ à Iudice in ferenda sententia, & in processu Iudiciali.

Dvo sunt præcipua, quæ tenentur Iudex seruare, nempe ritè, & rectè ferre sententiam, & ritè rectèque procedere, & de vtroque in hac disputatione agendum est.

Dubitatio I.

*Quam formam seu modum ser-
uare debeat Iudex in ferenda
sententiâ.*

Aserendum est primò: sententia, quantum ad modum ferendi, ferri debet secundum dispositionem legis, & Iuris. Probat: quia sententia est, quali quædam declaratio, & applicatio legis ad casum particularem. Ergo ferri debet iuxta dispositionem ipsius; alioquin, non esset illius declaratio. Atque inde merito vsu receptum est, & omnino necessarium, vt, quando Iudex non est Iuris peritus, sed legum ignarus adhibeat aduocatum ad ferendam sententiam, quod si non præstat, eiusque consilio non utatur, omnino peccat, & ad damna ex iniquâ sententiâ sequuta tenetur.

Dubitari tamen potest; an Iudex tam superior, quam inferior teneatur ferre sententiam secundum verba legis? Respondet teneari etiam supremum Iudicem. Ita S. Thom. 2. 2. q. 60. art. 5. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 4. puncto 2. Reginaldus lib. 25. n. 643. Aragon 2. 2. q. 60. art. 5. Salon ibidem Clausi Regia lib. 12. cap. 9. n. 3. de inferiore quidem probatur; quia tenetur parere legibus; quæ id præcipiunt, in quibus nequit dispensare. De supremo vero; quia ratio naturalis dicitur, ita se debere gerere, saltem in ijs, quæ concernunt Ius alterius, vt dicimus dubit. 5. num. 118. & sequentibus. Atque vt multi volunt, licet Princeps non teneatur, quoad vim coercitiuam legibus à se, vel à prædecessoribus latis; tenetur nihilominus, quoad directiuam (de hoc vero suo loco dicemus.) Non tamen hoc tollit, quia aliquando sententia licite feratur, non seruata verborum proprietate, & rigore per Episcopiam, maxime quando intentio legislatoris hic, & nunc constat, quod sit diuersa; imo contraria. Tunc enim esset peccatum verbis legis inhaerendo à mente legislatoris recedere. Nam iuxta Iurisconsultum in l. *Contraria. ff. de legibus. 1. in legem peccat; qui verba legis amplexus contra legislatoris iuritur. voluntatem.* Ita S. Thom. Salon, & Aragon supra Clausi Reg. supra n. Reginald. lib. 25. n. 643. & alij.

Non debet autem inferior Iudex recedere à verbis legis inconsulto superiore; nisi sit periculum in morâ, vt plerique docent; de superiore vero. Legantur quæ dicimus dubit. 5.

Quæret aliquis an sententia lata contra leges, aut non seruato Iuris ordine, aut aliâ ratione iniusta obliget in conscientia?

Nota sententiam tripliciter dici posse iniustam. Primò: quia fertur ex odio Iudicis, aut

malâ intentione, & fauore contrariæ partis. Secundò quia contra veritatem facti, & fundatur in falsâ præsumptione, v. g. quia fertur iuxta depositionem testium, qui falsò deposuerunt, aliâ ratione. Tertio, quia fertur non seruato Iuris ordine, vt si Iudex non ferat sententiam secundum allegata, & probata, aut aliter, quam in Iure sit dispositum. Nunc videamus; an sententia aliquo ex his modis iniusta obliget in conscientia?

Atque in primis dicendum puto sententiam tertio modo iniustam; id est non seruato Iuris ordine esse omnino inualem, nec obligare. Primò: quia sententia Iudicis in tantum habet vim, in quantum est conformis Iuri. Debet enim esse declaratiua Iusti, & Iuris; tribuens vnicuique suum Ius sententiâ Iustâ, qualis non est in eo casu. Secundò: quia sententia est instar cuiusdam legis priuatæ; lex verò iniusta non obligat, vt in proprio tractatu explicatur. Excipe, nisi forte sola accidentaliter forma prætermissa fuerit, & ordo Iuris non necessarius.

Dicendum secundò: sententia primo modo iniusta nempe, quæ ex odio, & prauo affectu, &c. valida est. Ratio est prima: quia, neque aufert Ius alterius, neque vili, præterquam sibi ipsi, Iudex eâ sententiâ nocet. Secundò: quia ea sententia est à legitimo Iudice seruata formâ Iuris & cæteris requisitis, vt supponimus. Ergo non est cur non valeat.

Dicendum est tertio: sententia secundo modo iniusta; quia scilicet, est contra veritatem facti, aut fundatur in falsâ præsumptione, non obligat in conscientia etiam si aliâ legitime feratur. Ratio est. Primò, quia sententia est actus Iustitiæ, ac proinde non debet præualere contra finem Iustitiæ, qui est Ius suum vnicuique tribuere, quod non præstat sententia, quæ fertur contra veritatem facti. Secundò: quia nemo tenetur rebus suis se expoliare, & alteri tradere absque iustâ causâ; in eo autem casu non est iustâ causâ, ob quam verus dominus priuetur Iure, & res sua, ergo non obligatur.

Aduerte tamen in foro externo obligari vbi non ita attenditur veritas facti; sed probatio Iuridica iuxta dicta disp. 4. dub. 5.

Ex hoc infertur, non posse turâ conscientia retinere rem sibi per iniustam sententiam prædictam applicatam, illum cui à Iudice alioquin Iuste iudicante secundum allegata, & probata, applicata fuit. Nullo enim titulo eam retinere potest, cuius dominium verus dominus non amisit. Ita Aragon 2. 2. q. 60. artic. 5. Lessius libro 2. cap. 29. num. 84. Valentia tomo 3. disput. 5. quæst. 4. puncto 2. Sotus 3. de Iustitia quæst. 4. artic. 5. Syluester verbo *Sententia* numero 11.

Dubitatio

Dubitatio II.

*An sententia iniusta, quæ falsis
inmittitur probationibus, &
in rebus secularibus non obli-
gat; saltem obliget in causis
beneficiorum, & in officijs
publicis.*

Multi sunt, qui putent in causis beneficiorum esse diuersam rationem, quam in alijs, id est speciatim de hac re disputandum est.

Notandum primò: circa beneficium esse posse sententiam declaratoriam, & etiam sententiam priuatam. Declaratoria est, quæ declaratur beneficium vni competere, & non alteri litigantium. Sententia verò priuatiua est, quæ quis ob crimen priuatam beneficio.

Notandum secundò: dupliciter posse esse sententiam iniustam, nempe, vel formaliter, vel materialiter. Formaliter iniusta est quæ procedit ex malitiâ Iudicis scienter iniuste iudicantis, vel quæ ex malâ fide litigantium, & falsitate testium obtinetur. Materialiter verò iniusta est, quæ procedit à Iudice bonâ fide iudicante secundum allegata, & probata, & partes etiam bonâ fide litigarunt; sed falsitas solum ex parte testium intercessit. His præmissis.

Primò: Canonistæ apud auctores referendos vniuersim docent sententiam, seu collationem beneficij in re iniustam, factam per sententiam declaratoriam esse nullam; adeoque ius, & titulum beneficij non conferre, etiam si pars litigans non appellet, factam verò per sententiam priuatam esse validam; nisi pars altera tempestiue appellet.

Hæc tamen sententia, neque in Iure habet fundamentum, quin potius rationi aduersatur; neque Theologis placet; neque video rationem cur potius priuatiua, quam declaratiua sententia iniusta vim habeat?

Secundò: Valentia tom. 3. disp. 5. q. 4. p. 2. Aragon 2. 2. q. 6. a. 5. primam partem prioris sententiæ vniuersim approbant; posteriore verò partem cum Soro 3. de Iust. q. 4. art. 2. & ex parte cum Syluest. verb. *sententia*. q. 11. restringunt ad beneficia, quæ pro arbitrio Prælati conferri solent, & cum bonâ fide litigantium pariter, & Iudicis secundum allegata, & probata iudicantis collata sunt. Hoc tamen propter eandem causam non placet absque fundamento enim distinguit.

Tertio: Salon 2. 2. q. 60. art. 5. ait in primis collationem beneficij, quæ ab auctoritate solius

Episcopi pendet, bonâ fide ex parte collatoris factam, qui secundum allegata, & probata iudicauit, & ex parte etiam litigantium bonâ fide procedentium, esse validam; eamque testatur esse communem Theologorum sententiâ; imò, & Canonistarum, & pro illâ refert Patrum Romanorum, qui id probare nititur ex c. *cum dilectus* extra de elect. & Glossam in cap. 1. de concess. præbend. quæ adducit ad id probandum cap. *Quoad consultationem de sententiâ*, & re iudicata ibi tamen de solo foro externo sermo est.

Deinde ait Salon collationem beneficij pro meritis, & dignitate litigantium conferendi, si, aut per quamcumque sententiam penitus indigno facta sit, aut per priuatiuam sententiam beneficium alteri à parte rei inique ademptum sit; esse nullam, & inualem, non obstante bonâ fide litigantium pariter, & Iudicis: esse tamen validam, si per sententiam declaratoriam collatio facta sit digno, etiam si prætermisso digniori. Quæ sententia mihi videtur satis probabilis.

Quartò: Banez eadem q. 60. ar. 5. vniuersim docet omnem sententiâ in beneficiorum materiâ iniustam propter errorem tolerabilem. siue declaratiua sit, siue priuatiua, dummodò pronuntiata sit secundum allegata, & probata, & inter partes bonâ fide litigantes conferre ius in foro conscientie ei, in cuius fauorem pronuntiatur; simulque spoliare alterum eo iure, quod habebat. Atque in hoc putat differre causas has beneficiorum ab alijs.

Probat Banez. Quia alioquin in Ecclesia magnus relinqueretur locus scrupulis, & dubitationibus, si ab ipsâ rei Iudicatæ Iustitiâ valor collationis beneficiorum penderet. Cum ergo sit in Ecclesiâ potestas conferendi beneficia eo modo, quo vtilitas Ecclesiæ, animarum salus, & conscientiarum tranquillitas postulat, dicendum est in eo casu valere, nisi per intolerabilem errorem sit iniusta.

Hæc tamen sententia; nisi restringatur, ad capaces alioquin beneficiorum; non solum est noua, & quoad sententiam declaratoriam (vt ipsemet Banez fatetur,) contra omnes Iuris peritos; sed etiam videtur planè falsâ; imo, & contra Canones, ex quibus constat excommunicatum, etiam si propriam excommunicationem ignoret, esse incapacem beneficij denuo conferendi, vt latè probat Suar. tom. 5. de censuris disput. 13. sect. 1. vbi ait esse communem sententiam.

Asero primò: Collatio beneficij tam eius quod à solâ voluntate, & electione, Patroni, aut Episcopi collatione pendet, quam quod pro meritis, & dignitate litigantium conferri debet, in quatuor sequentibus casibus inualem est.

Primus casus; quando prouisus est inhabilis, etiam occulto impedimento ad illud beneficium accipiendum, cuius ratio per se est manifesta.

manifesta comparatione cuiuscumque beneficii, licet enim non par dignitas, & conditio ad omnia beneficia requiratur, respectu tamen cuiuscumque, si capacitas ad illud requisita deficit, collatio, vel electio erit nulla. Aliter verò dicendum est, quando inhabilitas superuenit adeptio iam beneficio: tunc enim non statim eo ipso perditur, vt notat Sa, verbo *Beneficium* n. 13.

25 Secundus casus est; quando malà fide litigans ob suas malà fidei allegationes beneficium obtinuit, vt docent citati omnes auctores. Probatur primò: ex illà Regulà Iuris *fraus nemini patrocinari debet*.

26 Probatur secundò: quia ex parte collatoris, non censetur esse voluntas, & intentio conferendi huiusmodi litiganti. Aliter verò dicendum esset, si collator beneficii ex eius solùm arbitrio pendens tribuat tali malà fide litiganti, non ob allegata, sed motu proprio; tunc enim non obstante malà fide valere potest collatio, ob contrariam rationem, quia, scilicet, adest voluntas conferentis independentem ab allegantibus.

27 Tertius casus est, quando propter falsò allegata, & probata aufertur beneficium ei, qui verè ius, & titulum beneficii obtinuerat, & alteri confertur nullà cessione factà ab eo, qui beneficium obtinebat. Ita docet Salon suprà, & auctores relati in 2. sententià, quantum attinet ad beneficia curata. Vniuersim verò probatur, quia talis sententià est in re iniuria, & contra ius proximi iustitiamque commutatiam, ergo nulla; neque est cur in hac materià, potius, quam in alijs, sententià sic iniuria valeat, cum nec ratio, nec Ius positium, nec constans aliqua Doctorum sententia id probet.

28 Confirmatur, communis enim sententià Canonistarum asserit, collationem beneficii, etiam simplicis, factam per sententià declaratoriam in re, etiam materialiter iniustam, esse nullam. Alij verò plerique Theologi Recentiores meritò addunt sententiam priuatam nullo maiori; sed potius minori iure gaudere debere.

29 Neque obstat, quòd ex Bañez adduximus de perturbatione Ecclesiæ. Non enim sequitur. Quia acta beneficiarj ita promoti valida sunt, vt pote ab habente titulum saltem coloratum, quod sufficit iuxta dicta disput. præcedenti dubitatione 3.

30 Nihilominus probabilis est sententià, quæ docet sententiam beneficii priuatam materialiter iniustam esse validam. Ita præter Bañez suprà docet Sa verbo *beneficium* n. 18. Less. lib. 2. c. 29. n. 84. Valentia, Sotus, sup. Clauis Regia lib. 12. c. 9. Bonacina decis. 8. Decalogi præcepto disp. 10. q. 2. puncto 4. n. 9. & alij, vt videntur scrupuli, & alia incommoda.

31 Quartus casus est, quando in electione aliquid prætermittitur, ob quod in Iure statuitur, vel electio non valeat, quâ ratione vt Sa verbo *electio* n. 6. ex communi sententià docet) electio

noctu facta nõ valet, eadem ratione institutio, sine præsentatione Patroni non negligentis est nulla. Quod si laicus non præsentet intra quatuor, aut sex menses à vacatione Episcopus prouidet, vt docet etiam ex communi Sa verb. *Ius patronatus* n. 7.

Idem iudicium est de casu assignato à Salon suprà circa beneficia, quæ dari debent pro meritis litigantium; quando scilicet Iudex malà fide; nempe contra allegata, & probata (etiam per sententiam declaratoriam) alicui beneficium confert. Cum enim in his beneficijs seruari teneatur substantialem ordinem Iuris, sententià contra allegata, & probata non valet.

Aliud verò iudicium est de beneficijs, quæ solùm pendunt ab arbitrio Episcopi, qui tunc eo ipso ad eiusmodi processum Iuris non videtur obligari; nisi forte altera pars litigans iam aliquod ius Iustitiæ commutatiuæ ad illud beneficium adquisierit; quod tamen extra casum possessionis vix, aut numquam potest accedere: saluo tamen Iure Patroni, de quo iam diximus.

Aduerte tamen, si aliqui non sint vocati ad electionem, cum deberent; eos posse electionem, aut irritare, aut ratam habere. Si verò vocati non veniant intra terminum competentem, non debent expectare, vt notat Sa verb. *electio* n. 4. ex communi sententià.

Extra prædictos casus valet electio; quamuis re ipsà, vt cumque aduersa sit Iustitiæ distributiua. Vt, quando beneficium, etiam curatum, prætermissio digniori collatum sit digno. Ita auctores 3. & 4. sententiæ & Sa verbo *electio* n. 5. qui ait electionem, si ad sit eligentium consensus valere, quamuis desint Iuris priuati solemnitates; nisi lex expressè dicat non valere.

Ratio prædictorum est; quia in casibus cæteris, nec ipsa collatio ita in re est iniusta, vt sit contra ius acquisitum eius, cui beneficium non adiudicatur; nec ipse prouisus est inhabilis ad beneficium ex naturà rei, vel ex aliqua Iuris dispositione; nec ex parte collatoris deest vel auctoritas, vel sufficiens voluntas illud conferendi, nec vllus etiam modus deest ad substantiam rei necessarius.

Ex his patet ea quæ dicta sunt de beneficijs, non tam cõtinere exceptionem à regulis communibus aliarum causarum, circa inualiditatem iniustæ sententiæ, quàm specialem applicationem earundem ad casus beneficiorum.

An autem peccet Iudex, & quomodo; & an teneatur ad restitutionem, si pro sententià iniustâ, vel iniustâ pretium accipiat. Legantur, quæ dicemus Tractatu de restitutione disp. 6. maxime dubit. 4. & alia quæ dicemus dubit. 6. huius disputationis.

Hac in re celebris est ille locus August. epist. 54. vbi ait. *Cum autem iudicia, & testimonia, quæ nec iusta, nec vera vendenda sunt, iniuria, & falsa*

venduntur multò sceleratius utique pecunia sumitur; sine sceleratè etiam, quamuis à volentibus datur. Ille examen solet tamquam malè sibi ablatam reperere, qui iustum iudicium emittit, quoniam venale esse non debuit. Qui verò pro iniusto iudicio dedit, vellet quidem reperere; nisi timeret, vel puderet emisse. Quibus indicat, qui iustum iudicium vendit teneri restituere acceptum, non verò qui iniustum, de quo dicemus loco notato, vbi etiam dicemus saltem teneri restituere damnum alteri datum ex iniustâ sententià.

40 Quæ dicta sunt de beneficijs intelligi etiam debent de officijs publicis, & eadem regulæ applicari debent, nec video in illis aliquid peculiare notandum.

Dubitatio III.

De formâ, quàm debet Iudex seruari in modo procedendi.

41 Notandum primò: Iudicem triplici viâ posse ad iudicandum procedere in criminibus.

42 Primò viâ accusationis, cum adest accusator, qui ad probandum tenetur.

43 Secundò, viâ Iudicialis, seu iuridicæ denuntiationis, in quâ non incumbit denuntiantis onus probandi.

44 Tertio, viâ inquisitionis, quâ Iudex per se inquirit de delictis, & delinquentibus.

45 Notandum secundò: duplicem esse denuntiationem vna est extrajudicialis, quæ fit superiori, manifestando illi delictum alterius, tamquam Patri, ne delictum amplius committatur, aut iteretur. Altera denuntiatio est iudicialis, quæ fit coram superiore, tamquam coram Iudice, vt publicè poenâ delinquenti irrogetur, & parti læsæ satisfiat. Ita Azor 3. parte lib. 13. cap. 21. Reginaldus tomo 2. libro 25. cap. 54. & alij.

46 Non me latet aliquos quadruplicem assignare denuntiationem, nempe Euangelicam, Iudicalem, Canonicam, & Regularem; hæc tamen quatuor genera ad duo priora possunt reuocari; de hoc tamen alibi, nunc de iudiciali explicatè agemus.

47 Notandum tertio: Inquisitionem esse quadruplicem. Prima est generalis quæ Iudex in specie, nec personam exprimit, hæc crimen, sed generatim tantum inquirat an sint aliqui in communitate poenâ digni. Secunda est specialis simpliciter, nempe quâ Iudex inquirat de persona, & de crimine in specie. Tertia est specialis tantum, quoad crimen iam evidens, & notum; generalis tamen quoad personam, quæ inquisitio valde affinis est primæ inquisitioni. Quarta denique est specialis, quoad personam

iam generatim de scelere infamatum; generalis tamen, quoad crimen, vt pote ignotum, atque hæc magis affinis est secundæ inquisitioni. His notatis.

48 Asserto 1. ad procedendum viâ accusationis sufficit ipsa accusatio, vt testes interroget productos, vt verò ipsam Reum interroget, requiritur semiplena probatio, qualem facit vnus testis omni exceptione maior (nisi crimen sit exceptis de quibus suo loco) Ita D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 3. & q. 69. ar. 2. Sa verbo *Iudex* n. 1. Clauis Regia lib. 12. cap. 10. n. 27. Valentia postea citandus cum alijs; imo Clauis Regia putat sufficere indicia expressa, & manifesta. Ratio assertionis est prima, ex dispositione Iuris locis citandis. Secundò: quia hæc videtur æquitas naturalis; hac enim ratione videtur simul seruari Ius Rei, & Communitatis. Tertio: quia non tot necessaria sunt ad interrogandum Reum, quot ad illum condemnandum sufficit plena probatio, quæ fit per duos, vel tres testes omni exceptione maiores iuxta verba Christi apud Math. *in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum*, ergo ad interrogandum Reum sufficit semiplena probatio, & vnus testis omni exceptione maior.

49 Vt hoc melius intelligatur aduertendum primò est, Iudicem, cui delatum est crimen ab accusatore, procedere debere ad examinandos testes nominatos (vt dicebam) quibus examinatis, & crimine per vnum vel duos testes omni exceptione maiores probato, iustè procedere ad interrogandum Reum; cum hac tamen differentiâ quòd, si crimen constet per duos, aut tres testes omni exceptione maiores, censetur plenè, & sufficienter probatum, non solum ad interrogandum Reum, sed etiam ad damnandum: quando verò solum per vnum, non sufficit ad condemnandum; sed tantum ad interrogandum, & torquendum.

Aduertendum secundò: quandoque Iudicem procedere non omnino viâ accusationis propriè acceptæ; sed per querelam.

50 Est autem dupliciter querela. Primò, quando quis tãquam accusator deponit generalem contra aliquem producendo testes, quâpositâ Iudex legitime procedit ad capiendas informationes, & examinandos testes nominatos ab eo, qui querelam deposuit, & deinde interrogat Reum.

51 Secundò est querela, quando quis delictum ab altero commissum desert ad Iudicem, qui postea ex officio procedit ad capiendas informationes, & excommunicandos de crimine informatos quibus deponentibus contra Reum legitime postea interrogat Reum, & Reus tenetur respondere, quâ de re legi potest Iulius Clarus lib. 5. q. 9. & Azor supra cap. 22.

52 Est etiam aduertendum, testem sufficientem ad interrogandum Reum debere esse ab accusatore distinctum, vt rectè docet Caietanus

nus 2.2.q. 69. art. 2. & Valentia q. 13. punct. 2. cum glossa super c. in omni de testibus. Quamuis immerito reclamet Sotus 5. de Iustitia q. 6. art. 2. & Carbo q. 21. de restitutione. Lege quæ dicemus disput. 8. n. 12. & 13.

54 Affero secundò: in viâ Iuridicæ denuntiationis rectè procedit Iudex, quoties crimine de aliquo apud ipsum delato ex officio procedit ad capiendas informationes, & examinandos testes nominatos à denuntiatore, vel alios, quos ipse Iudex inquirendo ex officio comperit informatos, quibus pccatis legitime accedit ad examinandum delinquentem atque hic est communis vsus, & praxis. Legatur Azor sup. c. 21. & 25. dubit. 3. ad finem Iulius Clarus libro 5. q. 7.

55 Affero tertio: in viâ Iuridicæ denuntiationis, quando nullus testis est productus, institui quidem potest generalis inquisitio; sed nec ipse reus neque alij de Reo interrogari speciatim possunt; nisi forte loco accusationis indicia, vel infamia, aut quid simile occurrat, vt inquiri possit etiam specialiter. Ita ex communi sententiâ docet Caiet. supra Valentia q. 13. p. 2. Del Rius lib. 5. disquisit. magic. sect. 1. Sa verbo iudiciales adus. Quamuis Sotus supra, propter solam denuntiationem putet speciatim interrogari posse Reum.

56 Verum contrarium omnino videtur verum. Nam si accusator solus non sufficit ad iuridicè interrogandum Reum, minus sufficiet solus denuntiator, cum testis, qui facit semiplenam probationem æquè debeat esse à denuntiatore distinctus, atque ab accusatore, vt colligitur ex citatâ Glossâ cap. in omni de testibus; Secus vero est, quando proceditur viâ denuntiationis non iuridicæ; sed fraternali, vt docet Valentia supra (de quâ suo loco) quamuis, & tunc etiam habenda ratio sit charitatis, & existimationis fratri debitæ.

57 Affero quartò: ad generalem inquisitionem non requiritur præuia infamia, vel accusator, vel denuntiator; sed sufficit ipsum per se officium Iudicis. Ita Molina tom. 4. Tract. 3. disp. 47. ex c. 1. de officio ordinarij, & c. 1. de Censibus Nauarr. c. 18. n. 58. Valentia 2. 2. disp. 5. q. 14. p. 1. Clauis Reg. lib. 12. c. 20. n. 16. Sotus 5. de Iust. q. 6. art. 2. concl. 5. Reginald. lib. 25. n. 647. Petrus Nauar. lib. 2. c. 3. à num. 157. Less. lib. 2. c. 29. dub. 3. post Angel. Palud. Medin. & alios quos ipsi referunt contra Alciatum c. 1. de officio ordinarij; quæ doctrina colligitur ex cap. sicut olim de accusationibus, & cap. Romana de censibus in 6. item ex cap. quidam maligni. 5. q. 1. Ratio est, quia ea videtur esse voluntas Reipubl. & communitatis, cui non satis esset consultum, si non inquireretur de criminibus, & recta ratio dicitur videtur curandum esse, vt peccata extirpentur, & puniantur delinquentes, vt ceteri à peccatis deterreantur, quod non posset sufficienter præstari, si ad generalem in-

quisitionem infamia, vel accusatio, vel denuntiatione requireretur. Hæc inquisitio dicitur ex officio, non verò ad instantiam partis.

Obijciat aliquis ex eo, quod possit sic fieri inquisitio, sequitur dari occasionem reuelandi secreta. perinde enim esset, ac quærere de persona aliqua particulari, si responderent multi, fieri solet ignari suæ obligationis.

Multi respondent per accidens esse, vt in generali inquisitione reuelentur secreta. Iudex enim vtitur Iure suo generaliter inquirendo, & qui interrogatur cautus esse debet, ne manifestet ea, quæ manifestare non potest. Ita Clauis Regia supra n. 13. & cap. 11. n. 18. Azor 3. p. lib. 13. 26. & alij. Qui omnes aduertunt prædictam inquisitionem vtilem esse ad inueniendâ saltem indicia, quibus habitis, possit Iudex ulterius inquirere, & deinde specialiter ad inquisitionem personæ deuenire, quando iam aliquo modo incipit infamari, & sic poterit Iudex contra criminis auctorem detectum in Iudicio agere, capiendò informationes, & particulares inquisitiones faciendo, in carcere conijciendo &c. hac enim ratione iuris ordo seruatur.

Vtrum autem Iudex teneatur, aut possit in generali inquisitione, eum, quem interrogat admonere, ne manifestet occultum crimen? non consentiunt auctores. Aliqui affirmant. Ita Nauarrus, & Sotus supra, Salon 2. 2. q. 67. art. 2. controuers. 3. Petrus Nauarra supra n. 154. & alij Recentiores.

Oppositum tamen docent Caietan. tomo 1. c. 1. opusc. vltim. ad 5. Lessius sup. Henricuez lib. 3. de Pœnit. cap. 25. n. 9. & alij Recentiores. Vtrumque probabile; sed hoc posterius, alij qui probant, quia Iudex vtitur Iure suo interrogando. Item, quia suspitionem ingereret fauoris erga criminiosum. Neutra ratio conuincit. Non prima; quia supponit probandum. Nam, si per vii iure suo intelligat vt iure, quod habet, interrogandi de crimine, etiam occulto; hoc est, de quo dubitamus, imo supponimus non habere ius ad hoc eo ipso, quod interrogatus non teneatur reuelare occulta, vt postea dicemus, & ipsi auctores fatentur; ergo sine fundamento supponunt Iudicem vt iure suo, quando sic interrogat. Quod si per vii iure suo non intelligant ius interrogandi occultâ, & ex alio capite suâ interrogatione suppositâ; vel ignorantia, vel metu interrogatorum illis datâ occasionem reuelandi, quod debent non reuelare, suaque monitione possunt Iudices impedire huiusmodi damnum, tenentur id facere, nec vtentur iure suo non monendo.

Non conuincit etiam secundò: ratio suspitionis, quam ingereret fauoris erga criminiosum. Nam nisi ex alio capite supponamus esse obligationem monendi interrogatum, non potest sufficiens, & prudens suspicio generari, imò in ipsâ monitoriâ, seu edicto in quo inui-

tantur subditi, aut etiam coguntur pœnis, & censuris ad denuntiandum, potest illa cautela publicè, & generaliter adhiberi, & postea in particulari vnicuique id ipsum explicare, si interrogatus sit rudis, & ignarus suæ obligationis, quibus medijs adhibitis cessat rationalis, & prudens suspicio.

63 Alij verò probant aliâ ratione; quia, scilicet, affectu Iustitiæ seu publici boni licetè manifestantur malefactores Iudici, quamuis occulti. Hæc tamen ratio multò magis displicet. Nam, vel loquitur in casu, in quo ob commune bonum, & ob evitandum malum commune omnibus pensatis licitum est occulta delicta alterius manifestare, imò & obligatorum, & in hoc casu vera est doctrina; sed difficultas non est modò in eo genere criminibus, de quibus ijdem ipsi auctores docent prædictum interrogatum, etiam sub censuris, non teneri respondere; hæc autem falsum est, quod, si sint omnino occulta, licetè in foro iudiciali reuelentur.

64 Propter hæc & alia, multò mihi probabilior visa est prima sententiâ, quæ docet asse monendum interrogatum, quando prudenter timeatur, quod reuelabit ea, quæ omnino occulta sunt, & secreta, vt infra explicabimus. Ratio est; qui prædicta reuelare est contra Ius naturale generaliter loquendo seclusis casibus certis, de quibus suo loco, ergo debet Iudex cauere, ne sit occasio talis reuelationis. Probatur secundò contrario fundamentò oppositæ sententiæ. Quia Iudex non habet ius ea sciendi, & interrogandi ab alio, ac per consequens, nec audiendi illa ergo male faciet audiendo, ne dum interrogatum, etiam generaliter, & dando occasionem vt reuelentur. Confirmatur à simili de audiente, & dante occasionem murmurandi, quem omnes docent peccare, si hæc faciat, cum possit euitare, nempe, quia non habet ius illa sciscitandi, & audiendi contra famam proximi. Ergo etiam Iudex in nostro casu peccabit; quippe non habet ius ea sciscitandi, & inquirendi, & est maioris momenti detractio illa in iudicio, quam quæ priuatè fit.

65 Porro Iudicem non vt iure suo sic dando occasionem; neque posse id facere, quando ea interrogatio in existimatione interrogati se extendit ad occulta; probatur argumento sumpto ex parte interrogati qui (vt dicebam) non tenetur, vt probant aduersarij, reuelare; sed interrogatus, & responsio sunt correlatiua, ergo non est ius ex parte Iudicis, si non est obligatio ex parte interrogati.

66 Nec potest responderi id, quod aliqui insinuant, nempe id indirectè, & per accidens sequi. Omnino enim falsum, est talem modum indirecti, & per accidens non teneri euitari. Sicut enim ridiculè esset velle excusare à peccato homicidij hominem habentem alioqui ius præcipiendi famulo venatori, vt displode-

ret bombardam contra feram, si videat esse periculum vt famulus simul traiciat hominem globo; & nolit Dominus cum monere, solum; quia ea motu indirectè sequitur ex eâ actione, ad quam alioquin habet ius; pari ratione ridiculum omnino erit excusare Iudicem à peccato iniustitiæ, ex eo tantum, quod cum habeat ius interrogandi generaliter de delinquentibus, & delictis, si videat esse periculum, vt suâ interrogatione generaliter interrogatus lædat famam & deferat illum quem Iure naturæ non potest reuelare; adhuc permittat illum iniuste reuelari.

Tam verò dicimus de interrogato, siue sit reus, siue aliquis alius. De quibus auctores prædicti, vtriusque sententiæ vno ore fatentur (vno aut altero exceptis) non teneri in generali inquisitione delictum occultum manifestare, sed illa tantum crimina, quorum auctores laborant infamiâ de tali delicto. Ratio est, quia in interrogatus ad ea solum responderi debet, quorum superior est legitimus Iudex; non est autem Iudex respectu eorum, quæ sunt occulta, & nondum diffamata. Ideò, sicut Iudex non potest de occultis interrogare; ita interrogatus non debet occulta detegere, etiam si per censuras cogatur, quas tunc non incurret. Imò expressè negare potest, etiam si iuret se dicturum verâ ad interrogationes sibi factas; dice-reque potest se nihil scire, intelligendo ex ijs, quæ potest reuelare, aut, de quibus teneatur respondere, vt enim potest equiuocatione, quæ omnia satis colliguntur ex c. Qualiter. 1. de accusat. neque admodum curandum; quod aliquando D. Thom. oppositum docuerit, alijs magistris repugnantibus, tunc enim vt refert Syluest. adhuc Baccalaureus erat, legatur verbo correctio n. 6.

Limitandâ verò, est prædicta doctrina, vt non habeat locum, quando manifestatio criminis necessaria sit ob vtilitatem, & emendationem ipsius criminiosi, vel ob commune bonum (vt suis locis dicemus) ideò, vt non Clauis Regia supra tenetur Inquisitoribus fidei manifestare crimina contra fidei, & quamuis non diffamata; propter commune bonum tunc Christianæ Reipubl. tum ipsius delinquentis. Legatur Lessius lib. 2. c. 29. dub. 13. & quæ nos dicimus in Tract. de Censuris disp. 3. dub. 41. & sequentibus. Vbi latè & ex instituto de hæc obligatione reuelandi etiam secreta crimina differimus.

Ex dictis inferitur in illis casibus in quibus non tenetur alius reuelare crimen alterius, multo minus teneri Reum ipsum, in quo etiam auctores conueniunt.

Affero quintò: ad procedendum iuridicè viâ inquisitionis specialis, vel personæ, & criminis similit, vel certè refulsæ, & generalis inquisitionis criminis, requiritur præuia infamia, vel clamorosa insinuatio, vel criminis, & personæ

personæ simul in primo casu, vel personæ in particulari, & criminis in generali in 2. casu. Ita S. Thom. q. 67 art. 3. & q. 70. art. 1. Valentia & alij suprà, Azor suprà cap. 26. dub. 1. Clauis Regia, & Reginaldus suprà. Alios in magno numero referunt & sequuntur Farinacius tom. 1. praxis crimin. q. 1. n. 5. & q. 8. n. 1. Menoch. tom. 1. consil. 100. n. 58. Clarus lib. 5. q. 6. Probatur 1. ex cap. *Inquisitionis* & cap. *cum oporteat*, & cap. *Qualiter* 2. de accusationibus. Probatur secundò: quia Iudex non potest procedere ad inquisitionem specialem; nisi adsit aliquis formalis, vel virtualis accusator; cum autem virtualis sit infamia vel clamorosa insinuatio, ea saltem debet præcedere. Quid sit autem clamorosa insinuatio, publica infamia, & semiplena probatio, partim ex dictis, partim ex dicendis constabit.

71 Afferro sextò: vt in quocumque processu Iudicè possit Reus interrogari de seipso, requiruntur, & sufficiunt expressa indicia iuxta prudentis Iudicis arbitrium, aut infamia, aut semiplena probatio. Ita cum S. Thom. 69. & Cajet. & Soto sup. docet Valentia q. 13. puncto 2. & alij citati, estque communis sententia, & colligitur ex cap. *Qualiter* & cap. *cum oporteat* citatis.

72 Requiritur vero maiora indicia ad torturam quam ad simplicem interrogationem, vt supponit Antonius Gom. tom. 3. variar. c. 13. Clarus lib. 5. q. 21. & 64. Delrius suprà, & explicat Lessius cap. 23. dub. 17. vbi inter eiusmodi indicia refert semiplenam probationem, aliaque indicia minora, sed graua, quæ vocari solent *legitima*, & *indicia Iuris*. In his autem non sunt numeranda indicia stulta, imo superstitiosa, quæ a quibusdam adhiberi solent, vt refert Delrius lib. 3. cap. 3. q. 4. & lib. 4. cap. 4. q. 5. sectio. 1. sicut non licet Iudici Reum falsa promissione impunitatis, elicere confessionem, aut asserendo eum iam à socijs criminis esse denuntiatum, vt cum communi sententiâ docet Valentia disp. 6. q. 13. p. 4. §. 2.

73 Præterea, si solus Iudex crimen nouit, aut solum duos aut tres illius confcios esse constat, non posse Iudicem, nisi tantum ad generale inquisitionem procedere; quia nondum præcessit infamia, aut clamorosa insinuatio, probabilissimè puto, vt docent Clauis Regia, Lessius, & alij suprà. Est quidem, quando Iudex tantum nouit omnino vera est doctrina, Iudex enim, nec testis, nec accusator esse possit. Si tamen cum Iudice etiam alij duo testes omni exceptione maiores viderent, posse Iudicem testibus iuridicè citatis procedere, etiam ad sententiam. Vtrumque docet Salon suprà, & primum docet cum alijs Caietan. ab eo relatus.

74 Afferro sextò: si crimen sit aut per euidenciam facti publicè notorium, aut plenà probatum posse Iudicem ad sententiam damnationis procedere, quamuis communiter expediat

imo debeat Reus audiri, & dandus sit ei locus ad defensionem; præsertim in posteriori casu. Poterit etiam fortasse contra testes excipere, aut excusare intentionem, si non factum. Ita Valentia suprà, & plerique citati.

75 Primò: ex hoc fit propter notoriam contumaciam, & rebellionem erga superiorem, post fraternam correptionem à superiore factâ posse eundem superiorem etiam iuridicè procedere contra delinquentem, vt cum S. Thom. q. illa 60. art. 3. docent Caietan. & Salon ibidem, & Valent. q. 11. p. 3. imò vsque ad sententiam putat Carbo q. 51. de restitut. & alij. Hæc omnia de criminibus communibus debent intelligi, sunt enim aliqua crimina, quæ excipiuntur à communi regulâ de quibus postea.

76 Secundò: ex dictis etiam inferitur Reum de complicibus Iure non interrogari; nisi crimen de exceptis sit aut ex suo genere aut ex circumstantijs tale, vt meritò putetur non fuisse commissum sine complice. Ita ex communi sententiâ docet Valentia q. 13. puncto 2. Quamuis neque in hoc casu putarem reum teneri pandere complices alios occultos (nisi vel crimen sit de exceptis, vel tale, vt in alicuius tertij no-cumentum iniustum vergat; nisi reuelentur complices) intelligi enim debet interrogatio Iudicis, sub eâ conditione, si sit infamia sufficiens, aut requisita alia ad reuelandum iuxta dicta.

77 Tertio: colligitur Reum de vno crimine conuictum, seu infamatum non posse Iure interrogari de alio; nisi sit tale, vt communiter esse soleat coniunctum, vt rectè post Scotum, Adrianum, & Gandauensem docent Caietan. Salon & Valentia citati, & Petrus Nauarrus lib. 2. c. 4. n. 170. Sotus suprà, & infra citatus Julius Clarus lib. 5. q. 64. num. 5. vbi id probat ex l. i. ff. de Quæst. quamuis contrarium alicubi receptum sit & excusari possit (vt infra dicemus) Azor cap. illo 18. dubit. 4. Itaque Reus vnum latrocinium confessus non potest de alio interrogari; nisi adsint indicia infamia, aut semiplena probatio de re incidentia, seclusâ consuetudine.

78 Atque hæc in Religioforum inquisitione seruari debere monet Caietan. & Valentia citatis. Saluis tamen priuilegijs, seu proprijs legibus, & statutis. De quibus alibi.

79 Imò addit meritò Lessius dub. 17. apud Regularem modum Iuridicum non esse tam strictè obseruandum, vt insinuatur etiam cap. *Qualiter* 2. de accusationibus. Quamuis, & in hoc valde attendendum existimo, ne hoc prætextu transgrediantur superiores ea, quæ sunt Iuris naturalis, & maximè, ne sint faciles in credendo, vel indicijs, vel delatoribus iniquo animo deferentibus, & inde procedant ad ea, vel nouanda, vel mutanda circa personas, aut res, vnde tanta, aut ferè tanta infamia sequatur erga eum, qui putatur delinquens, ac si omnino ple-

nè fuisset contentus, & confessus, non sine magno vitæ Religiosæ, & charitatis, Iustitiæ detrimento, sed de hoc etiam alibi.

80 Quæret aliquis, an ad procedendum inquisitione speciali sufficiant sola indicia manifesta? Hæc quæstio intelligitur seclusâ consuetudine in contrarium receptâ. Et aliqui satis probabiliter putant, non sufficere. Probant primò: quia ad specialem inquisitionem requiritur infamia vel clamorosa insinuatio. Secundò: quia indicia sunt minoris probationis in iudicio, quam duo vel tres testes omni exceptione maiores; duo autem vel tres testes non sufficiunt ad specialem inquisitionem iuxta cap. *Inquisitionis* de accusationibus. Vbi Innocent. III. expressè asserit non posse Iudicem inquirere contra non infamatum, etiam si duo, vel tres testes asserant, se vidisse delictum committi ab homine. Ita Nauarr. cap. 18. n. 38. Sotus 5. de Iustitia. q. 6. artic. 2. Clauis Regia suprà, Valentia suprà puncto 1.

81 Probabile tamen est oppositum nempe sufficere sola indicia. Ita Sa. verb. *Iudex* de modo procedendi n. 1. Petrus Nauarra lib. 2. de rest. cap. 4. n. 168. Azor. 3. par. lib. 13. c. 18. Molina tom. 4. disp. 47. Julius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum in pract. crim. q. 27. qui non solum testatur de communi; & verum etiam addit vnum testem, etiam non idoneum sufficere, vt Iudex contra aliquem inquirere possit.

82 Hæc tamen sententia potest ita explicari, vt non sit contraria præcedenti. Præcedens enim intelligenda est præcisâ, & seclusâ consuetudine in contrarium; hæc verò posterior sententia locum habet ex communi vsu, & praxi, quæ potest derogare Iuri positiuo expresso in capite *inquisitionis* citato. Vnde meritò dixerunt Sa. v. *Iudex* & Binsfeldius de *confessione maleficiarum*, consuetudinem iudicium non procedendi per omnia secundum præscriptum Iuris esse posse diu approbatam, & obtinere vim legis.

83 Eadem ratione Lessius suprà dub. 15. num. 152. post Iulium Clarum suprà q. 3. & plerisque Iuris consultos, approbat contra Nauarrum praxim Iudicium secularium, qui ex denuntiatione publici officialis ad id muneris deputati, vel alicuius priuati, vel ad querelam partis offensæ, quæ tamen onus probandi non vult suscipere, procedunt ad capiendas informationes, & indicia, ijsque habitis formant libellum inquisitionis. Quæ doctrina mihi non displicet; si tamen id fiat circumspèctè, & secundum leges, & consuetudines in Prouincia receptas; idque in grauius causis v. g. furtis, homicidijs, sacrilegijs, incestis, alijsque criminibus Republicam turbantibus, vt docet idem Lessius; non verò ad nudam punitionem; sed, quia censetur necessarium bono Republicæ. Atque hac ratione putat Lessius hanc sententiam nõ repugnare communi sententiæ Theo-

logorum requirentium infamiam, neque etiam citatis Iuris, vt iam diximus. Imò Canones contrarij potius ad Ecclesiasticum quam ad secularem Iudicem spectant.

84 Inde praxis multis in locis recepta est, vt inuento cadauere habitisque indicijs de aliquâ particulari personâ, formetur contra illam inquisitio, idque potuit fundari in eo, quod bono communi expediat delicta puniri, quamuis persona particularis infametur. Nam infamia particularis personæ ob bonum commune per-mitti potest. Ita Molina tom. 4. Tract. 3. disp. 47. & alij relati.

85 Afferro septimò: ad procedendum via inquisitionis particularis circa delictum, sed generalis circa personam, quæ solum quaeritur in communi, non requiritur infamia semiplena probatio, aut accusatio. Ratio est. Primò: quia hæc est praxis fori tum secularis, quam Ecclesiastici. Secundò: quia nulli sit iniuria. Tertio: quia videtur bono communi expedire iuxta dicta in 4. assertionem, est enim eadem ratio.

86 Hinc est, quando committitur homicidium, de quo publicè constat posse in genere inquiri quis illud commiserit non verò de speciali personâ; nisi præcesserint superiores explicata. Ita Molina sup. Clauis Regia lib. 12. c. 10. 23. & 24. Salon sup. q. 69. art. 2. controu. 7. Aragon ibidem Bañez, q. 70. art. 1. dub. 2. Valentia sup. q. 14. p. 1. Reginaldus lib. 25. n. 652. & alij contra Sotum de Iustitia q. illa 6. art. 2. & aliquos alios.

Dubitatio IV.

Quid sint infamia, clamorosa insinuatio, indicia, & semiplena probatio &c.

Cum dubitatione præcedenti sæpe vsur- paucimus, *infamiam, clamorosam insinuationem, indicia, semiplenam probationem* oportet hac breuiter singillatim explicare, vt dicta melius intelligantur.

87 Infamia iuxta Sotum lib. 5. de Iust. q. 6. art. 2. & Caietan. 2. 2. q. 69. art. 1. quos sequuntur Clau. Regia lib. 12. c. 10. n. 12. Reginaldus lib. 24. n. 40. & alij, est *frequens vox bonorum virorum, & proborum, quæ hominem de tali crimine suspectum reddit.*

88 Ex hoc colligitur ad infamiam iudicalem requiri, vt sit frequens opinio, & vox proborum. Vox enim dyscolorum & hominum infamæ sortis non efficit legitimam, & iudicalem infamiam, cum à prædictis induci possit absque indicijs, & coniecturis sufficientibus, vt rectè Clauis Reg. sup. Auila 2. parte de Censuris cap. 5. disp. 4. dub. 2. vbi plures refert Sanchez de Matrimon. lib. 2. disp. 46. n. 16. vbi latè tra-

- stat, quid requiratur, vt fama probet, aut probetur.
- 90 Quæret tamen aliquis, quot sufficiant ad infamiam inducendam?
- 91 Petrus Nauarr. lib. 2. cap. 4. n. 152. putat requiri maiorem populi, vel paracia partem. Sotus verò Crauetta, & alij, quos refert, Bonacina de Censuris disp. 2. q. 2. puncto 2. §. 1. putant decem homines requiri. Salon verò 2. 2. q. 60. art. 2. controu. 1. Clauis Reg. lib. 12. cap. 10. n. 3. Suarez de Censuris disp. 9. sect. 2. Auila, Filiucius, Coninch, Molina, & alij apud Bonacina sup. num. 5. putant hoc relinquere arbitrio prudentis. Probant; quia nihil de tali numero expressum est in Iure. Deinde; quia decem in magnis populis pauci videntur, multi verò in modicis, infamia autem est vox multorum. Legatur Farinacius de iudicijs, & tortura q. 47. n. 302. & seq.
- 92 Beja casu 32. vtriusque Iuris peritorum testimonij probat communi Iure requiri, vt talis infamia, probetur, minimum per duos testes, qui scilicet testentur, non quidem se à maiori parte populi audisse (vt volunt illi citati & Glossa in l. 3. ff. de probat.) Id enim ferè impossibile est; sed, qui testentur, se ita publice auduisse, vel ita passim dici, ita ex Baldo notat Lessius cap. illo 29. dub. 16. multas etiam alias condiciones ad probandam eam famam requisitas recenset Delrius lib. 5. sect. 3. referens Clarum, & alios Iuristas afferentes, numquam se vidisse processum, in quo repererint famam publicam legitime fuisse probatam.
- 93 Ex his ergo colligo opinionem Suatij, & aliorum, qui docent arbitrio prudentis relinquendum esse, quantum numerus hic, & nunc requiratur, esse probandam, & simul admittendam opinionem Bejæ, & aliorum, quantum ad probandum esse in tali casu id, quod arbitrio prudentis hic, & nunc iudicetur requiri; ita, vt, si in hoc loco iudicetur requiri; vt sex sciant, aut 20. probetur duobus testibus raris, id esse notum illis sex aut 20. & idem de aliâ notorietate, aut famâ, quæ iudicetur requiri, nec video aliam regulam magis generalem posse assignari.
- 94 Clamorosa insinuatio est vox totius populi vel publicus rumor inter multos de tali crimine extra iudicium. Ita Nauarrus cap. inter verba q. 3. conclus. 6. n. 697. Salon sup. & alij. Nonnulli tamen Doctores infamiam, à clamorosa insinuatione non distinguunt.
- 95 Indicia dicuntur signa, & circumstantia, ex quibus prudenter, & rationabiliter iudicamus de actibus aliorum. Hæc indicia sunt in triplici differentia. Quædam sunt leuia, atque hæc sufficiunt ad capiendum Reum ne fugiat; non tamen sufficienti ad illum examinandum. Huiusmodi indicium est dictum socij criminis, quod, licet non sufficiat ad examinandum, torquendum, vel puniendum socium, sufficit tamen ad capi-

piendum contra ipsum informationes, & ad capiendum ipsam, ne fugiat. Ita Iulius Clarus q. 2. n. 5. lib. 5. Azor lib. 13. c. 18. dub. 5. Syluest. verbo iudicium. q. 5. & alij.

Alia sunt indicia graua. Hæc autem sufficienti ad citandum, & examinandum Reum. Alia sunt indubitata, atque hæc sufficienti non solum ad examinandum, verum etiam ad torquendum, & ad deferendum illi Iuramentum. Hæc enim Iuramenti delatio est veluti quædam tortura. Legatur Azor lib. illo 13. c. 26. & 27. Valent. sup. Clauis Regia lib. 12. cap. 10. n. 13. Reginaldus lib. 24. num. 42. Iul. Clarus lib. 5. q. 21. Lessius lib. 2. c. 29. dub. 17. & alij apud ipsos. Quorum aliqui putant, non tantum dictum duorum, aut trium testium aut etiam semiplenam probationem sufficere ad torquendum Reum, verum etiam famam ad torquendum eum, qui publicâ fama habetur auctor criminis.

Addunt aliqui etiam sufficere fugam delinquentis statim post crimen arreptam; nisi fortè eam suspicionem purget comparando statim post citationem.

Est etiam indicium grauis inimicitia cum alijs indicijs. Item si exiit res furto ablata apud ipsum. Quæ omnia indicia, licet ad torquendum videantur sufficere; non tamen ad condemnationem pœnâ ordinariâ; quia adhuc fieri potest, vt non sit Reus.

Circa illud verò de custodia, & carcere est aduertendum, & quidem maximè carceres dupliciter posse decerni. Primò: tamquam custodiam. Secundò: tamquam pœnam. Primus modus est, ne fugiat Reus; sed adfit, & in promptu habeatur, vt subeat iudicium. Secundus modus est, si talis pœna sit imposita crimini alicui. Sæpe enim sunt aliqua delicta, quibus assignata sit pœna incarcerationis per aliquot dies. Atque adhuc secundum modum incarcerationis non sufficiunt illa indicia, quæ supra diximus ad capiendum Reum, ne fugiat; sed requirunt plena probatio omniaque requisita ad sententiam, imò sententia ipsa est necessaria sic dampnans ad pœnam. Ratio est; quia talis incarceration est pœna ipsa delicti commissa ad hanc autem pœnam requiritur condemnatio, & sententia. Præterea iniquum est eam pœnam ante plenam probationem & sententiam, & cætera iudicialia infligere, quæ sola tamquam sufficienti, plenè iam probato delicto, infligenda esset, vt patet.

Hinc etiam fit iniquè subijci torturæ propter indicia, quæcumque Reum ad extorquendam confessionem criminis, de quo si plenè esset conuictus, & confessus, non tam graui pœnâ foret puniendus, quam sit ipsa tortura, vel certè non maiori, aut paulò maiori, vt patet.

Eadem ratione aduertere debent Prelati eorum Religionum, in quibus rara est consuetudo capiendi, & incarcerandi Religiosos, & fieri

- fieri non solet; nisi propter delicta. De quibus iam constat, & tamquam in pœnam delictorum, ne audeant incarcerare prædictos Religiosos illos antecedenter puniendo pœnâ, quæ iam probato plenè delicto vix maior esset infligenda; non sine Iustitiæ, & charitatis detrimento.
- 102 Semiplena probatio est dictum vnus testis oculati, & alias fide dignissimi, qui sub Iuramento deponit se scire tale crimen. Atq; hic appellatur testis omnium exceptione maior, regulariter loquendo. Ita Cardinalis Tuscus tomo 8. conclus. 282. Itaque testis omni exceptione maior est, qui deponit cum Iuramento, vel vidisse crimen, quoties id cadit sub visum, vel se audiuisse, quoties non sub visum, sed sub auditum cadit, vt de crimine hæresis, blasphemæ, & similibus, quamuis, & alios esse posse testes omni exceptione maiores contendat adhuc idem Tuscus conclus. 283. sed hoc videndum est iuxta subiectâ materiam.
- 103 Tandem aduerto, vt ex dictis dubitatione præcedenti satis constat, in eo differre denuntiatorem iudicalem ab accusatore, quod accusator tenetur probare crimen testibus; non verò denuntiator.

Dubitatio V.

An Iudex possit remittere pœnam à Iure taxatam.

- 104 **A**gendum primò est de Iudice inferiore, subinde de Iudice supremo, vt Rege, Principe &c.
- 105 Affero primò: inferior Iudex nequit ordinariè relaxare pœnam Iure assignatam, est communis sententia S. Thom. 2. 2. q. 65. art. 4. Aragon, Bañez, Salon, ibidem Clauis Reg. lib. 12. c. 12. n. 2. Valent. 2. 2. disp. 6. q. 11. Tolet. lib. 5. cap. 56. n. 11. Molina tom. 4. Tractat. 3. disp. 48. Reginald. lib. 25. n. 655. Alijque multi.
- 106 Hoc autem esse verum, etiam si pars læsa consentiat vel accusator, docent non pauci. Ratio vniuersalis est; quia Iudex inferior non potest dispensare in lege superioris. Hoc tamen intellige, nisi pars læsa, aut accusator in eâ parte consentiat, quæ ad ipsum spectat, quatenus Iure suo cedere potest.
- 107 Aduertendum verò est alteram esse pœnam omnino certam à legibus assignatam; alteram verò arbitrio Iudicis commissam. Prima quidem remitti, aut minui, nõ potest à Iudice, maximè quando pars læsa, vel accusator, aut ille, qui emit pœnas (vt aliquando fit) non remittunt. Fieret enim iniuria prædictis habentibus Ius petendi satisfactionem lege taxatam. Ita Azor 3. parte. lib. 13. c. 23. dub. 3. & 4. Clauis Regia cap. 12. n. 8. cum Syluestro, Angelo, Armilla, & alijs Menochius, & Farinacius citandi. Qui meritis addunt Iudicem teneri con-

demnare Reum in expensis, si petatur à victore, & Reus iustam non habuerit litigandi causam. l. Qui alterius ff. de Regulis Iuris. l. sancimus C. de Iudicijs.

Secunda pœna remitti potest & augeri intra terminos æquitatis pro varietate temporum, locorum, & personarum arbitrio Iudicis lege quid ergo. ff. de ijs, qui notantur infamili.

Præterea alia esse solet pœna, quæ iniungitur ob bonum publicum, alia ob bonum priuatum partis læsæ in eius satisfactionem. Ex his prima non potest remitti, alioquin fieret iniuria Reipubl. Secunda verò remitti poterit, si pars consentiat, quia tunc non fit iniuria. Ita Menoch. lib. 1. de arbitrarij. q. 96. Farinacius de Inquisit. q. 17. n. 71. Sotus 5. de Iust. q. 5. art. 2. Azor supra, & alij citati.

Ex quo fit Iudicem, qui pœnam remisit, vnde de damnnum resultat parti læsæ teneri restituere.

Sequitur secundò: etiam Reum, cui remissa est pœna, quæ debebatur parti læsæ, adhuc in conscientia teneri, non obstante iniquâ remissione Iudicis; nisi pars sponte consentiat. Ratio est; quia nequit Iudex Reo satisfactionem partis condonare, quam parti debet Iure naturæ, & Iustitiæ lege.

Quæres primò: quisnam tunc teneatur. Primò: loco Reus, an Iudex? Respondetur Reus. Ratio est; quia Reus iam eam satisfactionem debebat Iure naturæ, & Iudex tantum ad id concurrit non damnando cum deberet; sed de his in Tract. de Restit.

Quæres secundò: an Reus teneatur fisco soluere. quàm soluisset, si condemnatus fuisset? Respondeo non teneri; quia pœna non debetur fisco, nisi post sententiam, vt loco etiam notato dicemus.

Notandum verò est, idèd dixisse in assertione ordinariè id non posse Iudicem inferiorem. Quia aliquando poterit, vt si id expediat communi bono, & aditus non pateat ad superiorem, sitque periculum in morâ. Ratio est; quia in eo casu non censetur superior sibi seruasse dispensationem, seu potestatem remittendi. Ergo poterit inferior, non quidem omnino; sed quatenus ratio hic & nunc dicitur esse faciendum.

Idem iudicium est, quando crimen magna ex parte imminutum est & extenuatum, vt in homicidio, casuali aut leui furto, & similibus, tunc enim recta ratio æquitas, & Epikiepeunt ita fieri: maximè consentiente accusatore, & parte læsa. Eo spectat quod sæpe video fieri; nempe homicidia perpetrata ab eis, qui iniurijs probris; alijsque similibus laceffiti ab interfecto fuerat, non tam seuerè puniri, quam punirentur, si non fuissent similibus causis prouocati. Legatur Farinacius in praxi crimin. quæst. 17. Menochius de arbitrarijs, libro 1. q. 96. num. 20. Reginaldus supra num. 956. Clauis

vis Regia supra num. 3. Molina supra & disp. 94. num. 2. vbi docet, quibus casibus poena arbitrio Iudicis minui, vel augeri possit idemque docet Farinacius.

117 Quando lex non taxat poenam, sed arbitrio Iudicis relinquit, potest ille quidem iuxta suum arbitrium imponere. Tunc autem ad misericordiam potius, quam ad seueritatem debet inclinare. Nam, vt habetur cap. *Allegat.* 26. quaestione 7. *melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem.*

118 De Iudice supremo sua etiam est difficultas, pro qua nonnulla notanda sunt.

119 Nota primò: dupliciter potest Principem remittere delictum. Primò: generaliter lege, aut statuto, vt si dicat lex, qui in tali bello pugnaverit pro patria aut Rege, & suis sumptibus seruerint, talia vel talia delicta sint eis remissa. Hæc etiam generalis remissio solet fieri absque lege, vt, quando Rex ingreditur de nouo aliquam ciuitatem Regni à se obtenti, aut, quando alium Regem aut Principem in ciuitates sui Regni admittit, tunc in honorem talium solet à Rege fieri remissio generalis, & similibus casibus, de quo legi potest Molina supra, quæ omnia fiunt, quando accusatores non habent Rei, nec partem læsam.

120 Secundò fieri potest à Principe supremo remissio particulariter in aliquo casu, in quo, cum nulla sit pars accusans, aliquibus de causis condonat Reis delicta, nec multum expedit Reipublicæ, vt ea delicta impunita non sint. Quæ ratione teste Molinâ supra solent Principes in feria 6. in Parasceuem, in honorem Christi Domini condonantis nobis omnia delicta, parcere delinquentibus intra certum numerum. Hæc omnia ex legibus probat Molina.

121 Quamuis autem, vt rectè notat idem Molina ibidem numero 3. non expediat, vt Rex huiusmodi remissionem faciat quando reus habet accusatores, qui suam, vel suorum iniuriam prosecuantur; tamen, si hoc faciat ex iustâ causâ, id potest facere, etiam reculante parte. Cuius ratio est; quia supremus Princeps plenariam habet potestatem in Iure communi dispensandi ex iustâ causâ, & commune bonum præferendum est priuato, ac proinde priuatus accusator non censetur tunc rationabiliter inuitus, quando Princeps sic dispensat.

122 Causæ verò remittendi eiusmodi delictorum poenas enumerantur in Regno Castellæ Partit. 7. lege 1. titulo 32. vbi inter alias sunt *O por seruiços que ouiesse secho a el, o a su Padre, o a aquellos, de cuyo linage viene; aquel, a quien perdona, o por bondad, o sabiduria, o por gran esfuerço, de que pudiesse a la tierra venir algun bien.* Quæ omnia debent esse bona magni momenti.

123 Oportet tamen in eo casu refarcire damnum parti læsæ quæ non debet pati damnum

ob remissionem Principis, qui non potest in Iure naturæ dispensare, neque alterum bonis priuare; nisi ex iustâ causâ, & tali, quæ prudenter iudicetur sufficere ad priuandam partem læsam rebus suis. Ita Toletus lib. 5. c. 56. Clauis Reg. supra, & alij.

Porro plures esse, aut fuisse olim in Castellâ remissiones criminum, easque magna ex parte reuocatas latè probat Molina loco citato, ibi legi poterunt.

Dubitatio VI.

An Iudici possit aliquid dari ab eoque accipi.

TRiplici titulo dari possunt Iudici aliqua. Primò titulo stipendij. Secundò titulo expensarum pro labore, Tertio titulo donationis liberalis, & de his tribus possumus dubitare. Legantur verò quæ dicemus de Restitutione disput. 6. precipuè dubitatione 4. vbi latè de omnibus ministris publicis.

Assero primò: potest Iudex à litigantibus pro exercendo suo officio aliquid accipere titulo stipendij. Probat, quia obligatio iudicandi, est res pretio æstimabilis, nec est aliquid spirituale etiam si Iudex sit Ecclesiasticus, sed est quedam locatio operæ suæ; atque, vt ait scriptura, dignus est mercenarius mercede suâ.

Hæc autem doctrina locum habet, quando Iudici stipendium à Republica, vel ab alio non sit assignatum. Si enim sufficienter sit assignatum, non possunt à litigantibus quicquam accipere. Imò, si sit à Republica vel à Principe taxatum stipendium, non possunt ultra taxam aliquid accipere, perinde, atque operarius quouis, qui certo pretio conductus est, non potest aliquid supra conventionem accipere. Ita Reginaldus lib. 2. §. n. 659. & alij paulò post referendi.

Hinc colligunt multi beneficium habentem beneficium, cui annexa est iurisdictio ad aliquid agendum; non posse aliquid accipere, quantumuis tenuis sit beneficium, hoc enim datur propter officium, ac proinde ad sustinenda onera beneficij annexa, ac eo ipso, quòd beneficium acceptat videtur acceptare onera illi annexa. Accipiens loco stipendij fructus beneficij. Ita Nauarrus c. 25. num. 12. Clau. Reg. lib. 12. c. 13. n. 9. & 10. Syluest. verb. *Iudex*. 1. quaest. 10. Azor 3. p. lib. 12. c. 23. versu *dubium* Panor. cap. *cum ab omni de vitâ, & honestate Clericorum*. Angelus verb. *Iudex* num. 16. Tabien. n. 14. quæ doctrina mihi placet.

Quæres, an Iudex ordinarius possit aliquid accipere pro expensis factis cum notario, assessore, & alijs officialibus.

Respon-

130 Respondeo non posse. Beneficium enim illi datur propter officium, huic autem sunt annexa prædicta ad sui executionem, ac proinde debet suis sumptibus prædicta præstare.

131 Aliud iudicium est de Iudice delegato. Hic enim potest pro assessore, & alijs officialibus stipendium petere iustum. Ita vero id potest, vt non petat iniquâ fide: vt fieret, si assessor inuitus esset. Iudex verò secularis tam ordinarius quam delegatus potest aliquid pro assessore, & cæteris accipere, cum aliunde non habeat reditus. Ita Azor Syluester, Angelus, & alij nuper citati.

132 Assero secundò: non potest Iudex Ecclesiasticus, qui habet beneficium, cui est annexa iurisdictio accipere à litigantibus munera, & sportulas. Ita enim est prohibitum Iure Canonico. cap. *Cum ab omni de vitâ, & honestate Clericorum*.

133 Idem iudicium est de Iudice Ecclesiastico delegato cap. *statutum de Rescriptis* vbi decernitur, Iudicem à Papa delegatum teneri restituere donatori omnia dona, quæ accepit, etiam si fiat illi remissio à donatore, antequam lis finita sit. Secus verò, si remissio post litem finitam fiat. Tunc enim liberalis donationis nomine censetur, nec iam est munus acceptum à litigante. Ita Syluester verbo *Iudex* 1. q. 8. Angelus eodem verbo num. 8. Clauis Regia lib. 12. cap. 13. num. 12. Azor supra & alij. Iudices verò seculares secundum Ius Cæsareum possunt in lite excedente centum aureos, duos aureos à singulis partibus in principio litis accipere, & duos in fine. Ita habetur Authentica de *iudicibus §. ne autem collatione* 6. in lite autem prædictam summam non attingente nihil possunt accipere.

134 Verum in hoc seruari debent consuetudines locorum, & leges; quæ pro varietate Regionum variae solent esse: sed de his latè agemus disputatione illâ 6. de restitutione dubitatione 4. ibi legantur.

135 Assero tertio: quilibet Iudex potest petere, accipere expensas, quas facit dum pro mune suo proficiscitur extra domicilium, & locum, in quo habitat. Nam ratio naturalis distare videtur, non teneri Iudicem ad has expensas extraordinarias, quas in aliorum vtilitatem fecit. Ita Doctores postea referendi.

136 Iudex verò Ecclesiasticus ordinarius non potest accipere expensas pro itinere intra suam iurisditionem, habet enim beneficium pro officio, & fructus pro stipendio.

137 In duobus tamen casibus in Iure expressis licebit accipere. Primus: quando Archiepiscopus proficiscitur extra diocesim ad visitandam Prouinciam capite *Cum Apost.* de *Censuris*.

138 Secundus casus est, quâdo accedit ad consecrandam aliquam Ecclesiam cap. *Cum sit Romana de Simonâ*. cum enim hic sit extraordinarius labor, merito potuit indulgeri facultas ac-

ciendi expensas moderatas, non habitâ ratione expensarum, quas domi fecisset.

Quæret aliquis, an Iudex Ecclesiasticus delegatus possit expensas accipere?

In hac re non consentiunt auctores Syluester, Angelus, Azor, & alij supra docent delegatum ad specialem causam posse accipere; non verò delegatum ad vniuersitatem causarum. Alij verò cum Glossâ cap. *statutum* citato docent (præcisâ consuetudine) Iudicem Ecclesiasticum delegatum non posse accipere expensas; quia sicut non potest eas accipere Ordinarius, ita nec delegatus, & sicut non potest accipere stipendium, ita, neque expensas. Legatur Clauis Regia lib. 12. cap. 13. Syluester, Tabiena, Azor, Nauarr. & alij supra citati, & quæ dicemus disp. illâ 6. de Restitutione dub. 4. in fine.

Dubitatio VII.

Quæ poena sint contra dantes, recipientes, promittentes, acceptantes, & quomodolibet concurrentes, aut occultantes sic dantes, & accipientes pro gratia vel Iustitiâ obtinenda in Curia Romana?

OLim à Bonifacio VIII. in Extrauaganti, quæ incipit *excommunicamus* (vt habetur in Rubricâ de sententiâ excommunicationis) lata fuit excommunicatio contra quoscumque facientes promissionem, vel pactum temporalium pro aliqua gratia, vel Iustitiâ obtinendâ in Curia Romana, & contra dantes, vel recipientes aliquid paruum, vel magnum ex pacto, aut promissione occultâ vel manifestâ factâ etiam sub generalibus verbis, & Papæ referuatur absolutio.

Hæc constitutio reuocata postea fuit à Clemente V. vt multi doctores testantur inter quos Nauarrus in sum. cap. 27. n. 106. vers. vigesimo tertio, Angelus, Syluester, & alij quos refert Clauis Regia lib. 3. de Censuris cap. 30. n. 12. & Molina tom. 1. de Iust. disp. 92.

Postea verò ea constitutio confirmata, & aucta fuit à Gregorio XIII. in Bullâ, quæ incipit *Ab ipso Pontificatus nostri principio*. Quam Bullam refert Virginius Boccatus de pactis 1. & 2. parte in principio, & Nauarrus tomo 3. in commentario de datis, & acceptis Molina loco citato & alij. Placet autem hic aliqua ipsius Gregorij verba referre, in quibus prædicta à Bonifacio, & à se addita continentur.

144 *Fœlicis Recod. Bonifacius Papa VIII. excommuni-*
cauit omnes Clericos, Religiosos, & laicos vtriusque
sexus, siue familiares curiæ, siue vnde cumque alios, qui
aliquid pactum facerent, seu quid paruum, vel ma-
gnum, promitterent, vel promissionem reciperent,
aut ex pacto, vel promissione occultâ vel manifestâ,
siue sub verbis generalibus, & plene non expressis, siue
specialibus, & aperte expressis factâ, quicquam darent,
vel reciperent pro Iustitiâ siue gratiâ, siue pro se, siue
pro alio in causis, vel iudicijs, seu alias per litteras
Apostolicas, & quibuscumque alijs modis apud Sedem
Apostolicam, obrinenda; & eam sententiam ad prom-
mittentes, & acceptantes, dantesque, & recipien-
tes duxit extendendam, illos etiam, qui sibi intra tri-
duum non venissent eum, quem in culpâ esse sci-
rent, vel alicui, per quem ad se fideliter referretur, si-
milli voluit sententiæ subiacere. Ac decreuit, ut nullus
hanc incurrens excommunicationis sententiam absque
speciali mandato suo absolutionis beneficium valeret
obtinere, nisi in mortis articulo constitutus, sed nec quis-
quam admitteret ad absolutionis gratiam; nisi prius
erogatum esset pauperibus, quantum ille dedisset, vel
etiam recepisset. Iustitiæ vero, siue gratiæ expeditiones
sic obtentæ nullius profus essent roboris, vel momenti,
& scienter illis vtentes simili sententiâ immodauit, ac
referuauit sibi absolutionem eorum cum prædictis, quos
ad pœnas similes in omnibus obligauit.

145 Hæc omnia refert Gregor XIII. in ea Bulla,
 ex Extrauag. Bonifacij, & eam innouans im-
 mediate subiungit.

146 *Sed hoc scelus ita hodie in mores inductum est, ut*
plerique cupiditate improbi quæstus potentiorum sus-
fragationibus adnixi, huiusmodi negotiorum expeditiones,
ac illas conquirentes turpissimè mundantur. Alij
alios, quos gratiâ prestare arbitrantur, donis, pollici-
tationibusque ambiunt. Quidam etiam se talium ope-
ram atque industriam pretio, & muneribus quæsisse
essingant. Quæ cum pessima sint, & Curia prædictæ
existimationem grauissimè offendant: in eos, qui ita
agunt animaduertendum fore arbitrari, Constitutio-
nem prædictam cum suis censuris, & pœnis omnibus
innouamus, easdemque omnes extendimus ad audentes
qualemcumque horum facinorum quæ adscripsimus,
dantesque illis & alijs prædictis consilium, auxilium,
vel fauorem. Quin etiam eos omnes omni beneficio Ec-
clesiastico; & seculari siue temporali, siue perpetuo
ipso iure priuamus, ac priuatos esse volumus: à qui-
bus etiam, prout quæque res erit tales pœnæ exigantur,
quæ cæteris sint exemplum. Ab illis etiam, qui rem ad-
huc incognitam, complicesque; ac fautores, & socios
retexerint, impunitas concedatur. Dat. Romæ anno
1574. nonis Nouemb.

147 Circa prædictam constitutionem Gregorij
 multa sunt, quæ dubitari possint, quorum præ-
 cipua à nobis sunt singillatim expedienda.

148 Quæritur primò; quid sint illa gratia, & Ius-
 titia, propter quas prohibetur aliquid dari, aut
 promitti?

149 Respondeo intelligi, quod à Sede Apostoli-
 câ obtinetur, siue per Bullas, breuia, diploma-
 ta, rescripta, quascumque litteras Pontificias.

Item, quod per signaturam, aut solo etiam ver-
 bo viuæ vocis oraculo concedi solet. Ita Molina
 disp. 92. citatâ n. 4. probatque ex verbis il-
 lis Bullæ: *In causis vel iudicijs, seu alias per litteras*
Apostolicas, & quibuscumque alijs modis obtinenda.
 Imo, (vt rectè Nauarr. supra) licet per litteras
 Apostolicas solæ expeditæ intelligantur. Hoc
 tamen loco non solum dicitur per litteras, sed
 adduntur alia verba, quamlibet gratiam signi-
 ficantia. Idem docet Azor 3. p. lib. 12. c. 24. q.
 6. Alijque multi.

Rectè etiam docet Molina, n. 4. ex Nauarro 150
 contra Monach. Nomine Iustitiæ non solum
 intelligi sententiam definitiuam, sed interlocu-
 toriam etiam, & appellationem, liberationem
 à pœnâ prorogatione, & non prorogationem
 termini, extraitionem à carcere, & similia, quæ
 in Iudicijs arbitrio posita sint, vel non sint. Ita
 etiam docet Azor supra Virginius Boccâtius 3.
 p. q. 95. Farin. 3. p. crim. q. 111. n. 339. Qui om-
 nes, & alij Recentiores in prædictis cõueniunt.

Addit Nauarr. supra num. 19. & Molina ibi-
 dem etiam sententiam iniquam comprehendî,
 nomine Iustitiæ, & meritò iuxta l. *Ius pluribus mo-*
dis ff. de Iustitiâ & Iure. Et cum Pontifex in-
 tendat curiam à sordibus purgare, quod non
 fieret, si cæteris prohibitis, & punitis, non pro-
 liberentur, punirentur, quæ Iniustitiam con-
 cernunt.

Quæres secundò: an comprehendantur om- 151
 nia gratiæ vel Iustitiæ negotiationes &c. quæ
 Romæ obtinentur? vel tantum apud Sedem
 Apostolicam?

Respondeo, tantum apud Sedem Apostoli- 152
 cam. Nam in Bullâ dicitur ligari eos, qui gra-
 tiam vel Iustitiam obtinent apud Sedem Apo-
 stolicam.

Quæres tertio: quid significet hic Sedes 153
 Apostolica? Respondet Molina supra versic.
 iam verò hoc loco obtinere à Sede Apostolicâ
 esse obtinere à Summo Pontifice, & eius mi-
 nistris; non verò ab ipso, quatenus est Prin-
 ceptus in temporalibus in terris sibi subiectis. Ideo,
 qui prædicta committeret, vt Iustitiâ, vel gra-
 tiam obtineret apud ipsos, vt Dominum tem-
 poralem, & circa ministros, quos habet, vt talis
 est non incurreret prædictas pœnas. Ita etiam
 docet Nauarrus, qui probat; quia verba for-
 maliter sunt intelligenda lege in delictis §. *extra-*
neus ff. ad legem Aquiliam Sedes autem Apostoli-
 ca formaliter non est, quatenus respicit domi-
 nium temporale. Quæ sententia probabili-
 lis est.

Multò tamen probabilis docet Azor supra 154
 & alij quos tacito nomine refert. Nomine
 Summi Pontificis iuxta communem modum
 loquendi, & nomine etiam Sedes Apostoli-
 cæ, vtrumque Dominium comprehendî, ver-
 ba autem in communi loquendi modo ac-
 cipienda sunt, & cum in hac Extraua-
 ganti intendat Summus Pontifex purgare
 curiam

curiam Romanam vitij, & nomine Curie non
 intelligantur solum ministri in spiritualibus;
 hinc est, vt ad omnes extendi debeat constitu-
 tio. Ex quo responderet ad argumentum Nau-
 arrii verba accipi formaliter iuxta commu-
 nem modum loquendi. Vel secundò Respon-
 detur, accipienda esse verba formaliter; nisi
 communis modus loquendi, aliter accipiendâ
 esse suadeat.

156 Rectè etiam notant Nauarrus, & Molina
 comprehendî simul curiam Apostolicam, &
 locum, vbi Pontifex contingat residere: solet
 enim aliquando alibi esse Pontifex, & alibi
 Curia ipsius, & vtrumque appellari Sedem
 Apostolicam, quantum ad præsentem attinet, id
 quod probat Iacob Nauar. ex Clementinâ *Ne*
Romani. §. Sane de electione. & ex alijs Iuribus in
 opusculo, de datis & acceptis. Notab. 18. num.
 26. & approbat Molina supra versic. *Deinde est*
illam.

157 Ex dictis pro praxi aliqua licet colligere
 notatu digna.

158 Colligitur primò: eos ligari his pœnis, qui
 prædicta exercent erga summum Pœnitenti-
 arium, Camerarium, Vicecamerarium, Vica-
 rium Summi Pontificis Auditoribus Rotæ,
 Contradictoribus, vel Camera, item à Cubicu-
 larijs, Secretarijs alijsque quibuscumque mini-
 stris in Curia, vel in Vrbe, in quâ S. Pontifex
 residet. Hic enim dicitur obtinere gratiam, vel
 Iustitiam apud Sedem Apostolicam. Ita Nauarr.
 sup. Azor sup. q. 7. & significat Molina.

159 Colligitur secundò: ex sententia quidem
 Nauarrii, & Molina non ligari eos, qui prædi-
 cta agunt apud Gubernatorem vrbs, vel Bur-
 gi, aut Iudices Capitoli, aut eorum delegatos;
 quia hæc pertinent ad Papam, quatenus Rex,
 & Princeps, non quatenus Papa. Secundum
 sententiam verò Azorij, & aliorum, quam dixi-
 mus probabiliorem, colligitur prædictos liga-
 ri; quia etiam nomen Sedes Apostolicæ ad hæc
 extenditur.

160 Colligitur tertio: eum qui pecuniâ promil-
 sione &c. sibi comparat munus Auditoris, aut
 aliquid simile in Curia alicuius Cardinalis ex-
 ercendum non ligari, nisi prædictum annexum
 sit Iurisdictioni Papæ. Ratio est, quia hic non
 obtinet gratiam, vel Iustitiam apud Sedem
 Apostolicam.

161 Colligitur quarto: non ligari eos, qui præ-
 dicta faciunt in alijs locis Pontifici subiectis,
 vbi neque Pontifex degit, neque eius curia, et-
 iam ibi sint legati. Nam licet apud ipsos, &
 ibi obtineant, non dicuntur obtinere apud Se-
 dem Apostolicam iuxta dicta.

162 Colligitur quinto: idem esse dicendum de
 impetrantibus gratiam, vel Iustitiam apud
 Episcopos extra curiam Romanam existentés
 vel etiam à Legaris, Nuntijs, Collectoribus, In-
 cipitoribus; alijsque Legatis, vel subdelegatis;
 etiam spirituali auctoritate munitis, & extra

Curiam Romanam missis. Quamuis enim ex
 alio capite possint peccare; non tamen dicun-
 tur obtinere gratiam, vel Iustitiam apud Se-
 dem Apostolicam.

Quæres quarto: quæ sint actiones, 163
 seu materia prohibita in prædictâ constitu-
 tione.

Respondeo, sub disunctione. Aliæ sunt quæ 164
 prohibita prius fuerunt à Bonifacio, aliæ quæ ad-
 ditæ sunt à Gregorio, à quo illa Bonifacij con-
 firmata sunt.

Prioris generis sunt, pactio, vel promissio, 165
 siue pro se, siue pro alio, acceptatio promissio-
 nis, seu pacti; datio, vel receptio alicuius rei
 pro gratiâ, vel Iustitiâ; et omnis denuntiatio
 huius delicti intra triduum; vsus gratiæ, vel Ius-
 titiæ obtentæ pacto, vel promissione alicuius
 rei tradendæ, aut alicuius rei traditione. Ad
 hæc capita reduxit alijs verbis Molina supra
 versic. *His ita constitutis.*

Posterioris generis id est adita à Gregorio 166
 sunt. Primò mundatio eorum, qui cupiditate
 lucri expeditiones negotiorum concipiunt,
 innixi potentiorum suffragationibus.

Secundò: actio eorum, qui, vel donis, vel 167
 pollicitationibus ambiunt; id est ad eos accen-
 dunt, qui gratiâ valent, illosque alliciunt donis,
 vel pollicitationibus, vt pro se, vel pro alijs gra-
 tiam, aut Iustitiam apud Sedem Apostolicam
 obtineant. In quâ actione aduerte. Cum eâ ex
 se ibi prohibeatur, quamuis effectus obti-
 nendi non sequatur; qui eam actionem ex-
 eruerit, incurret excommunicationem, et-
 iam si alter non acceptet, vt ex dicendis con-
 stabit.

Tertio: actio eorum, qui mentiuntur dicen- 168
 tes se dedisse pretium pro operâ præstandâ, vel
 præstitâ ab eis, qui gratiâ valent apud eum, qui
 gratiam, vel Iustitiam concessurus est. Cum
 autem hæc etiam actio per se sit prohibita, se-
 quitur incurri excommunicationem, si fiat,
 quamuis & effectus non sequatur, & nihil inde
 emolumenti proueniat mentiienti. Ita Molina
 supra versiculo *Tertius est* Nauarrus supra no-
 tab. 29. num. 42. & alij Recentiores. Atque hos
 tres casus enumerans Molina num. 11. postea
 rectè aduertit ad tres alias accessorias actiones
 extendisse Gregorium prædictas pœnas, sci-
 licet ad *dantes consilium, auxilium vel fauorem*
 ad aliquam, tam earum, quas Bonifacius,
 quam earum, quas prohibuit Gregorius ipse.
 Cum autem hæc accessoriæ sint, vt propter eas
 incurrantur pœnæ; necesse est, vt actio, ad
 quam datum est *consilium, auxilium vel fauorem*
 secuta fuerit, quâ secuta, etiam si nihil vlté-
 rius fiat, nec sequatur alijs effectus, incur-
 ret pœnas, qui tale consilium &c. dedit. Ita
 etiam Nauarrus notabili 30. numero 40. Sed
 de hoc postea dicemus in quæsito 14: mihi
 enim etiam hæc actiones videntur principaliter
 prohibitæ, vt ibi notabimus.

169 Notat vltierius Molina eos, qui extra Romanam curiam sunt, posse etiam incurrere has pœnas, si vel gratiâ, vel Iustitiâ actionibus prædictis prohibitis imperatâ vtantur scienter, vel consilium, auxilium, vel fauorem ad aliquam earum actionum dederint, vel etiam effecerint litteris aliquid promittendo.

170 Est autem hoc loco maximè aduertenda differentia inter tres actiones per se prohibitas à Gregorio, & cæteras alias prohibitas à Bonifacio, quod ad has Bonificij non requiritur audacia, seu præsumptio, ac proinde, qui eas fecerit cum ignorantia istius prohibitionis mortaliter culpabili, aut cum ignorantia crassa, & supinâ iuxta sententias doctorum (de quibus in Tract. de Censuris disp. 2. dubit. 23.) incurreret prædictas pœnas. Sed circa illas tres principales additas à Gregorio non sufficit hoc, sed requiritur audacia, vel præsumptio. Ibi enim dicitur *castelmque omnes extendimus ad audentes qualemque horum facinorum, quæ adscripsimus, &c.* in quo etiam præter Nauarrum supra notab. 23. consentit Molin. sup. versic. *Cum Gregorius.*

171 Quæres quintò: an omnes prædictæ actiones sint prohibitæ Iuræ naturæ? aut diuino?

172 Auctores cum primis graues docent eas omnes esse prohibitas Iure diuino. Probant verò primò: quia Papa intendit fordes à curiâ & domo sua expellere; id est ea peccata, quæ prædictis actionibus committebantur; ergo tunc, antequam conderetur ea cõstitutio, erant fordes, & peccata, sed non erant tunc peccata per aliam constitutionem, sed solum per Ius naturæ, aut diuinum ergo &c. probatur minor; quia ante constitutionem Gregorij, solum præcesserat constitutio Bonificij; hæc autem iam reuocata erat à Clemente V. (vt supra ex Nauarro, Caetano, & alijs notauimus) ergo actiones, quas appellat Papa fordes, iam erant fordes absque constitutione vllâ vigente, ergo Iure naturæ, vel diuino.

173 Probant secundò: nam ex illis verbis Bullæ *cum pessima sint, & curiæ existimationem offendant, &c.* latet inferri ea, quæ ibi prohibentur aliàs etiam fuisse peccata. Neque enim Pontifex appellaret illa pessima, & existimationis offensiuâ; nisi talia essent præcisâ constitutione vigente quæ nulla tunc extabat. Ita docent Molina supra versic. *Nauarrus* & *Ionnes Monachus* in *Extrauag. Bonificij VIII.* Nauarrus supra versic. Tertio noto num. 4. & alij.

174 Oppositum tamen mihi videtur omnino verum, cuius, me quidem Iudice, rationes sunt efficaces. Atque in primis ex oppositâ sententiâ sequitur prædictam cõstitutionem esse seruandam in conscientia, etiam vbi non est recepta vt admittit Nauarr. Ius enim naturæ idem est apud omnes, & omnes obligat. Probatur deinde secundò: quia de quibusdam actionibus ibi numeratis satis cõstat non obligare Iure naturæ, quis enim dicit Iure naturæ, aut

diuino teneri omnes intra triduum denuntiari dantes, vel recipientes aliquid pro gratiâ, vel Iustitiâ? ergo non omnes actiones prohibentur Iuræ naturæ, aut diuino. Probatur tertio: quia inde sequeretur etiam Papam teneri abstinere à multis, quæ facit, nec posset v.g. vendere officium Auditoris, aut similia. Nam Ius naturæ vel diuinum, etiam obligat Papam. Imò vniuersim sequeretur, officia per se loquendo non posse vendi, cuius oppositum constabit ex dicendis de Restitutione disp. 8. dub. 5. n. 123. & posse vendi expressè docent Molina, Vazquez, Suarez, Rebellus, & alij quos ibidem referemus seruatis cõditionibus ibi explicandis à n. 117. Ergo non sunt prohibitæ eæ actiones omnes naturali, & diuino Iure. Probatur quarto: quia ibi etiam præcipiuntur restitui sic accepta, imò & dari pauperibus; sed Iure naturæ, quæ ratione turpis actionis quis lucratur ex eo præcisè capite non sunt obnoxia restitutioni, vt dicemus de Restitutione disp. 6. & quamuis aliqua ex contentis in Bullâ propter defectum tituli, & causâ obligarent ad restitutionem; tamen Iure naturæ, non erant restituenda pauperibus. Ergo non omnia ibi contenta sunt de Iure naturæ.

175 Neque rationes in contrarium conuincunt. Ad primam Respondeo. Papam voluisse auferre fordes, quæ tunc in Curia mittebantur; non tamen inde sequitur, quod omnia quæ ibi prohibuit, essent ante cõstitutionem Iure naturæ prohibita; multa enim legislatores prohibent ad vitandum aliquod peccatum Iure naturæ prohibitum, quamuis illa, quæ ad cautelam prohibentur non essent prohibita Iure naturæ, sed essent ex se indifferentia, & libera, vt fierent sine peccato, sic ad euitandas rixas, & homicidia, prohibentur sæpe arma ferri, maxime nocturnæ, & similia, cum tamen, etiam si rixæ, & homicidia essent Iure naturæ prohibita, non sit prohibita eodem Iure armorum gestatio. 176

Ad secundâ: Respondeo appellari quidem à Pontifice illas actiones pessimas, quæ Iure naturæ, & diuino prohibitæ erant; non tamen sequitur eas omnes esse tales, quæ ibi assignantur, sed alie quidem prohibentur, vt tales; alie verò, vt præcidantur occasiones committendi aut palliandi prædictas actiones, vt explicatum est.

177 Quæres sextò: an in eâ Bullâ prohibita sit ficta promissio, ita, vt subiaceret pœnis Bullæ, qui fictè promittit?

178 Aliqui Recentiores negant talem incurrere pœnam; probant vero. Primò: quia ficta promissio non est vera promissio, nisi ore tenus. Secundò: quia hæc est materia odiosa, ac proinde non extendenda citantque auctores qui hoc in simili docent; nempe Tolerum libro 5. c. 9. Summam Coronam parte 3. de Simoniâ num. 14. Lessium lib. 2. c. 35. num. 11. dubit. 1. Sotum lib. 9. de Iust. q. 8. art. 1. Quæ sententia probabilis est.

Nihil-

179 Nihilominus mihi placet opposita, atque in primis in foro externo (vt contraria sententia admittit) censetur incurrere pœnas. Quod verò ad rem ipsam attinet sic probo. In Bullâ comprehenduntur, qui auxilium, consilium, seu fauorem dant, vt ea fiant, quæ ibi prohibentur; sed ficta promissio, quamuis in ratione promissionis non sit propriè promissio (quod suam habet quæstionem) tamen reuera mouet, & inuadit alium, vt rem efficiat, aut intenet & includit virtuale consilium, & exhortationem sed, quando quis ex sua parte dat consilium auxilium, seu fauorem, exercet actionem prohibitam in Bullâ illis verbis: *Dantesque illis, & alijs supra dictis consilium, auxilium, vel fauorem:* ergo quamuis in ratione promissionis non comprehendatur ficta, comprehenditur in ratione auxilij, consilij, vel fauoris.

180 Respondebis fortassè, talem promittentem fictè saltem, quando non admittitur promissio ficta non incurrere; quia tunc nullus est fauor, auxilium, vel consilium ad actionem, quæ non est. Hæc tamen responsio facile refellitur. Nam iuxta supra dicta eo ipso, quod actio per se prohibeatur, etiam si ex eâ non sequatur effectus incurritur pœna. Omitto alias rationes pro nostrâ sententiâ, quæ leuioris momenti sunt.

181 Ex his facile respondetur ad id, quod alij quærunt, & iam ex dictis solutum est. An, scilicet, promissio non acceptata prohibeatur, ita, vt incurrat promittens eas pœnas?

182 Respondetur enim cum Molinâ supra versic. *cum omnes* & *Virginio Boccacio* 1. p. de pactis n. 33. & *Farinacio* 3. parte *pract. crim.* q. 111. art. 12. num. 315. incurrere pœnas; quia est promissio vna ex actionibus principaliter prohibitis, nec copulatiuè, sed disiunctiuè prohibetur.

183 Alij verò negant; quia ea promissio non est propriè promissio, nisi acceptetur, de ratione enim promissionis est, quod acceptetur, in Bullâ verò promissiones prohibentur, quæ debent intelligi propriè. Hæc tamen sententia ex nuper dictis rejicitur. Nam licet promissio non acceptata; sit tantum pollicitatio, quæ est inchoata promissio, vt dicemus in Tractatu de promissione dub. 6. tamen non solum, quatenus promissio in Bullâ prohibetur, sed etiam, quatenus *Consilium auxilium vel fauorem* continens, vt probatum est.

184 Sed, quod caput est in hac re, expressè etiam in Bullâ meminit eorum qui pollicitationibus ambiunt, cumque promissionem acceptata, pollicitatio sit, iam comprehenditur, saltem, quando eos, quos gratiâ præstare arbitrantur (vt ait Pontifex) *domis pollicitationibusque ambiunt.*

185 Quæres septimò: an sint prohibitæ ibidem promissiones ex merâ gratitudine, ita, vt propter eas incurrantur pœnæ? Nempe, quando quis promittit alias debitum ex gratitudine, maxime generalibus verbis, vt si dicat: *Quidquid*

meum erit, id totum semper erit dicatum tuo obsequio, & voluntati, vt de me, meisque omnibus possis pro arbitratu disponere, aut in me nunquam ingrati tudinis vitium notabis, maxime erga te, cui acceptum refero totum id quod sum, &c. similia, quæ homines grati animi ergo, solent dicere?

186 Respondet Nauarrus supra, & alij negando eum, qui sic promittit eas pœnas incurrere; nisi inducat super se ciuilem obligationem. Hæc enim grati animi significatio, & exhibitio Iure naturæ debetur benefactoribus. Accedit, quod Summus Pontifex non censetur velle hæc prohibere, quæ sic debentur. Deinde; quia expressio eius, quod tacitè inest, & tantum modo, quo in est, non facit illicitam rem; alioquin licitam c. *significasti de electione, & l. 3. ff. de leg.* quod contingit in hoc casu cum Iure naturæ recipiens beneficium, videatur teneri ex gratitudine ad antidota, & ad agendas gratias debito loco, & tempore, vt latè persequitur Nauarrus.

187 Alij verò, in quibus est Azor 3. p. lib. 12. c. 23. docent incurrere pœnas, si promissio talis sit, vt moueat ad Iustitiam, vel gratiam conferendam. Probatur. Quia vterque Pontifex in suis Bullis prohibet, quælibet pacta, vel promissiones occultas, vel manifestas, verbis generalibus, vel expressis coniectas; tales sunt hæc. Ergo prohibentur. Ita Ioannes Monachus, super dictam *Extrauagantem verb. sub generalibus* Ita etiam docet Molina versic. *unde quod* & alij recentiores.

188 Tandem alij distinguunt sic. Vel hæc verba solum proferuntur vrbانيتatis gratia absque animo vllius obligationis sibi imponendæ, vel proferuntur animo re ipsâ promittendi, & se obligandi. Primo modo approbant sententiam Nauatri, eiusque rationes. Secundò vero modo; nempe animo promittendi, & sctendâ Iudicem, aut gratiæ collatorem ad gratiam vel Iustitiam concedendam, putant promittentem ligari his pœnis. Probant primò: quia prohibita sunt quæuis pacta, & promissiones, etiam generales, & occultæ. Secundò: quia administratoribus Iustitiæ, & collatoribus gratiarum nihil simpliciter debetur ex gratitudine, cum aliunde habeant stipendium, & sustentationem; nihilque de suo conferant, & obligatio ex gratitudine potius oritur ex eo, quod quis ex liberalitate confert, quam ex eo, quod ex munere, & officio suo præstare debet. Tertio: quia huiusmodi promissiones nihil aliud sunt, quam tacitè promissione pro gratiâ vel Iustitiâ obtinenda aliquid dare. Atque hac ratione posse intelligi Molinam, Azorium, & Ioannem Monachum non improbabiler putant prædicti Recentiores. Hæc sententia mihi probabilissima apparet, & in praxi tuta.

189 Illud tamen, quod aiunt in primò membro diuisionis nimis scrupulosum videtur, scilicet,

quod hæc verba proferantur solum vrbantatis gratiâ absque animo vllius obligationis. Nam si illud *absque animo vllius obligationis*, ita strictè accipiatur, vt nullam cuiuscumque generis, vel minimam obligationem admittat, certè difficile apparet. Nam, cum illa verba sonent aliquid in futurum ortum ex animi gratitudine (de qua postea dicemus) non est vera, & propria significatio animi grati ille loquendi modus futilis, & vanus, qui adhiberi solet à plerisque. Illud enim genus gratitudinis, ab æquis reum, prudentibusque æstimatoribus nihil fit, cum mera nugæ sint, aut inania verba, ergo, si qua actio rationalis, & virtus gratitudinis exerceri debet in eo casu, debent esse verba, quæ vera sint, & significant verum animum gratum, qualis non aliter significatur, quàm verbis ex animo dictis. Vnde, si ea exprimat quis in eâ occasione, quâ debet habere animum gratum; aliquam habet obligationem dicendi ea verba; non tamquam vana, & nugatoria; sed in vero aliquo sensu; nempe cum animo faciendi ea verba, licet non habeat animum obligandi se ex virtute Iustitiæ. Vnde erit obligatio quasi fidelitatis, vel certe illa obligatio decentiæ, quæ resultat ex eo, quod quis alteri significauerit animum gratum, & aliqualem voluntatem ostendendi operibus ipsis gratitudinem. Cum autem sit aliquale debitum, id, quod ex gratitudine debitum est, non est credibile voluisse Papam prohibere illam animi ostensionem, etiâsi inde assulgeat aliqua spes ei, ad quem ea verba diriguntur, & sub eâ spe fortasse moueatur, aut impellatur ad gratiam, vel Iustitiam aua absolute conferendam, aut facilius saltem, & alacrius. Neque obstat, quod prohibita sint, pacta, & promissiones, etiam generales, & occultæ. Nam hæc, quæ non sunt propria, & strictæ promissiones, & aliæ ex gratitudine quodammodo debita, aut de materiâ, quæ quodammodo erit debita ex gratitudine (vt paulo post ostendam) non debent intelligi prohibita. In qua approbo doctrinam Nauarri, qui obligationem gratitudinis agnoscit, & ideo non putat id prohiberi à Pontifice.

190 Porro esse posse in his rebus materiâ gratitudinis, neque esse verum, nihil ex gratitudine aliquo modo deberi collatoribus gratiæ, & Iustitiæ; quin potius sæpe dignos esse, vt erga illos ea virtus exercetur probari facile potest.

191 Atque in primis in Collatoribus gratiarum apertissime probatur. Licet enim hi habeant suam suam stipendium assignatum pro munere suo exercendo, ita, vt sæpe teneantur eam gratiam ex officio conferre, & licet nihil de suo conferant, id est de bonis suis, quibus priuenter, vt alteri dent; negari tamen non potest, quod sæpe gratiam aut beneficium, quod libere vni, aut alteri poterat conferri, conferre huic potius, quàm illi, sit beneficium compensatione eius, cui confertur, quem potuisset con-

ferens prætermittere, & alteri conferre. Ergo par est in eo casu gratias ei agere. Ergo non deest ibi materia gratitudinis. In alijs vero, quæ ad Iustitiam pertinent, quamuis non distitear minus posse inueniri materiâ actionis gratiarum; sæpe tamen, vel in modo, vel in alacritate aut celeritate solent apparere signa voluntatis, & animi ex parte conferentis, quæ aliquale præbent materiâ ostendendi gratitudinẽ, quamuis res collata non sit propriè materia gratitudinis. Imo vel aliqualis similitudo, aut species beneficij potest esse materia, & occasio sufficiens antidoraliter respondendi lato aliquo modo gratitudinis, quamuis non sit ita propriè. Cuius rei oppositum habemus exemplum in virtute obedientiæ. Quamuis enim propria materia eius virtutis sit præceptum; ad illius tamen perfectionem spectat parere; non tantum præceptis; sed signis, & nutibus voluntatis superioris citra expressum præceptum, vt omnes viri sancti, & Religiosi fatentur. Eadem ergo ratione ad gratitudinis perfectionem poterit pertinere se extendere, etiam ad minus propria beneficia; maxime cum præcipua ratio beneficij, & materia gratitudinis debita consistat in animo, & voluntate conferentis. Hæc omnia dixerim, vt non ita facile damnetur prædictæ actiones, & quasi cæco more eo ipso, quod aliqua tales significationes animi interuenerint, putetur sic faciens contrauenisisse ijs, quæ in Bulla præcipiuntur, aut prohibentur. Quamuis omnino cõsulendum sit omnibus, ad quos spectat, vt abstineant ab his promissionibus, aut pollicitationibus pro maiori securitate in vtroque foro.

192 Habemus ex huiusque dictis subiaccere pœnis Bullæ Iudicis, aut gratiæ collatorem, qui intuitu promissionis prohibet gratiam, aut Iustitiam confert; atque vt rectè notat Molina præcipue id locum habet, quando Iudex, & gratiæ collator nouit promittentem consueuisse promissionem opere implere.

193 Item subiaccet pœnis, qui generalibus verbis pro gratiâ aut Iustitiâ obtinendâ pollicetur; nisi forte sit ex gratitudine modo explicato, aut, nisi ea promissio spectet ad iustum alioqui stipedium pro labore debitum. Legatur Farinacius supra q. illâ 111. art. 3. num. 325. & Virginio Boccacius in Troct. de pactis 1. parte n. 26.

Quæres octauo: an promissio, vel largitio ibi prohibita sit solum in materiâ pecuniæ, vel etiam in alijs rebus?

194 Respondeo etiam in alijs rebus. Bullâ enim absolute prohibet data, & accepta pro Iustitiâ obtinendâ, vel gratiâ; vnde eas pœnas, qui aliquid prætio æstimabile contulerit, aut aliquid etiam sic æstimabile fecerit, vt iter alicuius momenti, & similia præstiterit, etiam incurret. Ita Nauar. sup. notab. 16. n. 28. Molin. supra verf. Porro Boccacius 1. p. de pactis n. 34. Farinac. sup. num. 327. & alij recentiores.

Quæres

196 Quæres nono: an quelibet quantitas sufficiat, vt eius largitione, vel promissione incuratur pœna?

197 Respondeo, non Quamlibet sufficere; sed requiri notabilem. Probari potest primò à simili de simonia, in qua non quelibet quantitas sufficit ad eius pœnas incurrendas, vt suo loco videbimus. Secundò: quia modica quantitas pro nihilo habetur, & ratio eam apprehendit vt nihil (vt ait S. Thom. in simili de Ieiunio) ideo de modicis non est curandum. I. Socio ff. de restitutione in integrum, & cap. venera de consecratione distinct. 2. Probatur tertio: quia ad incurrendas tales pœnas requiritur peccatum mortale iuxta Regulas generalis doctrine de legibus, & Censuris. Tale autem peccatum non committitur promissione, aut largitione modicæ quantitatis: maxime cum plerique doceant, non esse in potestate superioris ad rem parui momenti (qualis prædicta censetur obligare sub mortali. Ita Azor supra q. 3. Molina supra verf. vtrum verò Nauar. not. 3. ad finem, & notab. 10. n. 20. & alij.

198 Neque obstat in Bulla dici *aliquid paruum vel magnum*. Nam paruum debet ibi intelligi intra latitudinem materiæ grauis, & sufficientis, quæ suscipit magis, & minus. Ita Doctores citati.

199 Rectè etiam notat Nauarrus vbi proximè, (& idem docet de Simoniâ) Molina supra, & alij non sufficere, vt quis animo aut intentione mortaliter peccet, aut putando, se aliquid magnum tradere, si recuset tantum det paruum quantitatem. Quia ad subeundas pœnas non sufficit intentio; sed effectus ipse requiritur. Addit Nauarius notab. 8. nisi adsit pactum æternum, aliquodque verbum, non sufficere ad incurrendas pœnas, quia sola intentio non puniuntur. Ita etiam Boccacius 3. p. num. 79. Farinacius n. 353. & alij, & merito; nisi enim sit delictum, quod possit Ecclesiâ cognoscere & Iudicare, non puniunt: ideo non sufficit dedisse rem magnam, etiam eâ intentione; nisi id possit actione exteriori, aut signo manifestari. Quapropter, si inter prædictos, tamquam inter amicos solebant vltro, citroque munera mitti; etiam si postea id fiat, animo, & intentione obtinendi gratiam, vel Iustitiam, si ea intentio non manifestetur, non incurrentur pœna, quamuis peccet sic donans.

200 Quæres decimo: quanta sit materia sufficiens ad peccandum grauitè, & incurrendam pœnam?

201 Aliqui recentiores putant, eam materiâ sufficere, quæ ad materiâ peccati mortalis furri satis esset, de qua dicemus in Tractatu de Restitutione disp. 5. dubit. 2. Probant primò: quia Papa absolute iniungit pœnas dantibus, accipientibus &c. tam parui, quàm magnum; vbi autem Ius non distinguit, neque nos distinguere debemus, nisi sit sufficiens ratio di-

stinguendi. Probant secundò: quia id quod in materiâ aliarum virtutum censetur graue, etiam in hac censeri debet, sed in materiâ Iustitiæ censetur, graue iuxta Regulas generales, quando prudentis arbitrio est resurto sublata alicuius momenti, ergo idem, & eisdem regulis poterit dici in materiâ huius Bullæ. Tertio: quia ferè numquam constare alicumque has pœnas incurrendas aliquâ, ratione assignari non possent.

202 Alij Respondent id esse relinquendum prudentis arbitrio, spectatâ, tum qualitate dantis, & accipientis, tum grauitate gratiæ, aut Iustitiæ de qua agitur, aliisque circumstantijs. Ita Molina supra Azor, & Nauar. citati, Menochius de *arbitrarijs* lib. 2. centu. 2. casu 145. n. 4. Boccacius 1. p. de pactis n. 31. Ideò iuxta hanc sententiam non est attendenda quantitas, quæ aliâ sufficeret ad mortale furti, sed, an res eius momenti sit, quæ allicere possit, & peruertere accipientem. Si enim talis non sit non censendum erit dantes, aut accipientes pœnas incurtere. Addit Nauarrus consequenter posse contingere inter tales personas tali loco, & tempore, vt dare equum, non videatur sufficiens ad eas pœnas incurrendas, fieri enim poterit, vt id non videatur sufficiens ad mouendum, seu flectendum animum recipientis. Spectatis prædictis circumstantijs. Causa autem finalis illius Extrauagantis condendæ fuit, ne gratia, vel Iustitia muneribus obtineretur; & hinc & nunc fieri potest, vt vim non habeat largitio vnus equi. Hæc sententia mihi magis placet.

203 Neque opposita sententia conuincit. Ad primum dic hinc apparere rationes distinguendi, quia ad finem intentum parum celsetur mouere illa materia, vt supponimus. Ad secundum dic, non semper quod est graue in ordine ad vnam virtutem, aut finem, esse graue in ordine ad alteram virtutem, & finem, cuius rei multa suppetunt exempla de quibus suis locis) sufficiat modo duplex peccatum primi parentis, necne buccellam fructus prohibiti in ordine ad ostendendâ subiectionem Deo, & creatori suo, recognoscendo illius supremam auctoritatem magni momenti fuit; cum tamen, si quis hodie in die ieiunij comederet tantundem, non grauitè peccaret, nempe quia ad finem abstinentiæ parui momenti est. Item gutta aquæ infundenda in vino, in ordine ad præceptum temperantiæ parui, aut nullius momenti est; & tamen eadem guttula adhibenda in calice ante consecrationem in ordine ad significationem illam mysticam, ad quam adhiberi præcipitur, est magni momenti. Ad tertium dic posse constare ex circumstantijs prædictis, adhibito prudentis arbitrio, perinde, atque in materijs aliarum virtutum, quando materia prohibita grauis sit penfatis circumstantijs.

Obijciunt

204 Obijciunt aduersarij, etiamsi finis legis in casu particulari cesset, ad huc obligat lex; nisi cesset generaliter in omnibus, ergo, quamuis cesset in eo casu periculum euitandum, propter particularem dispositionem, aut qualitatem personæ, vel loci, aut negotij, non cessabit obligatio legis. Respondeo doctrinam antecessentis esse veram, quando circumstantiæ non mutant materiam actus præcepti, vel prohibiti, quatenus præcepti, vel prohibiti; secus, si mutant; quod præcipue locum habet in ijs, quorum grauitas, vel leuitas non absolute confideratur; sed respectiue. Tunc enim facta mutatione in termino respectus, aut pro diuersitate illius, resultat etiam mutatio in re aliâ præcepta, vel prohibita. Exemplo fiet res manifesta, si esset v.g. lex sub censuris, & pœnis, ne quis Iudici iudicatur, tantum vini propinaret, vt inebriaretur ante Iudicium, ita, vt dans, & accipiens ipso facto essent excommunicati; tunc si veniremus ad eam quantitatem assignandam, quæ sufficeret ad incurrendam censuram proculdubio esset assignanda per respectum ad personam, cui offerendum esset vinum; si enim constaret quantitatem, quæ sufficeret ad inebriandum Titium, non sufficere ad inebriandum Caium; quamuis comparatione Titij esset materia grauis, nõ esset comparatione Caij. Pari ergo ratione, materia quæ spectatis circumstantijs esset sufficiens munus, aut donum, ad mouendum in nostro casu Iudicem, & quasi ad inebriandum illum in conferendâ gratiâ, vel Iustitiâ, spectatis circumstantijs huius hominis in particulari; fieri potest vt comparatione alterius non sit sufficiens, ac proinde desinat esse materia grauis comparatione illius.

205 Itaque diuersum, quid est. An materia præcepta, vel prohibita, obliget, vel non obliget, debeat, vel non debeat seruari, etiamsi in casu particulari cesset finis legis? Et an materia, quæ præcipitur, vel prohibetur; præcipiatur, vel prohibeatur absolute, vel respectiue? Dicimus ergo in nostro casu eam largitionem, vel promissionem munerum pro Iustitiâ, vel gratiâ, &c. esse prohibitam, non absolute, quatenus est in se communi estimatione grauis in materia Iustitiæ commutatiuæ (vt consideratur in peccato furti) sed quatenus est inductiua, & motiua ad conferendam gratiam, aut Iustitiam. Vnde, si comparatione huius non est valde inductiua, desinit esse valde considerabilis, & grauis materia in eum finem comparatione huius, & hoc est, quod intendimus.

206 Quæres vndecimò: an sint aliqui casus in quibus non obstante eâ Bullâ liceat dare antiquam gratiâ, vel Iustitiâ obtineatur aliquid collaturus?

207 Respondeo per se loquendo non licere dare, accipere, promittere, acceptare &c. ita, vt dare etiam sine pactione sit contra legem, vt ex ipsius verbis satis colligitur. Potest tamen

aliquando id fieri ex iustâ causâ occurrente. Atque in primis, quod attinet ad censuras excusabitur quis per accidens ab illis, iuxta regulas generales de causis excusantibus à censuris.

208 Deinde, si sint aliæ causæ dandi, & muneraturatur ob alium titulum, & finem, & non pro gratiâ, vel Iustitiâ obtinendâ; non incuruntur pœnæ. Nam leges non sunt extendendæ ultra propriam verborum significationem, & legislatoris voluntatem. Non voluit autem legislator subiacere pœnis, dantes alio titulo, & causâ quam pro gratiâ, & Iustitiâ impetranda. Ita Molina, Azor, Nauarrus, & alij Recentiores locis citatis.

209 Ideò colligunt Nauarrus num. 21. & Azor q. 4. qui dant ob meram liberalitatem, amicitiam, & benevolentiam (quibus ego adderem, etiam ob gratitudinem præcedentium beneficiorum; est enim eadem ratio) non incurere.

210 Secundò: colligunt Molina, Azor, Nauarrus, supra & Farinacius num. 349. non incurere, qui dant ad redimendam iniustam vexationem, vt in simili solent docere auctores in sumonia. Hi enim non dicuntur dare ad Iustitiam obtinendam; sed ad vexationem in Iure iam quæsitò redimendam; etiamsi Iudex, tunc peccet, & incurrat pœnas. Contrarium tamen docet Boccacius 3. parte de pœnis, num. 96. solumque probat, quia iam tunc datur aliquid pro gratiâ vel Iustitiâ, & Iudex iudicat intuitu remunerationis factæ. Tamen responderetur, non dari simpliciter pro Iustitiâ, sed pro redimendâ iniustâ vexatione.

211 Tertiò: colligit Molina versiculo *Quando aliquid non incurere, qui dat in stipendium salariumque consuetum Iudici, aut cuius alteri ministro, vt gratiâ, vel Iustitiâ, aut litteræ earum obtineantur, vel ei qui negotium, est gesturus, aut adhibiturus industriam, aut effecturus, vt litteræ asportentur.* Hæc enim omnia nõ dantur pro Iustitiâ vel gratiâ obtinendâ, vel ad inducendum ad id eum, qui eas præstiturus est; sed tamquam mercedes, & stipendia debita illis pro ministerijs suis.

212 Quartò: hoc docet Molina locum habere etiamsi detur maius stipendium, quam sit debitum, modò id non referatur ad obtinendam gratiam, vel Iustitiam; etiamsi detur ante collatam gratiam, vel Iustitiam: ac proinde Iudex in Romanâ Curia, qui reciperet ab vrâque parte ante latam sententiam, vel ante gratiam obtentam, maiores, quas vocant, propinas, seu sportulas, quam sibi essent debite, peccaret, quidem contra Iustitiam, tenereturque restituere; non tamen incurreret prædictas pœnas, neque etiam, qui eas propinas soluit; cum non pro gratiâ, & Iustitiâ obtinendâ; sed tamquam pretium excessiuum datæ sint, & acceptæ.

213 Sitamen alter litigantium maiorem multò propi-

propinam, vt pro se ferretur sententiâ offerret, & Iudex acciperet, vterque incurrerent pœnas. 213 Quintò: Item, si quis notario maius soluat stipendium, quam debeat, non incurret, si tamen excessum illum daret, vt notarius gratiâ, quâ valet apud Iudicem, aut collatorem gratiæ, obtineret effectum in sui fauorem, tunc & ipse dans & notarius incurrerent. In prædictis cum Molinâ consentit Nauarrus. sup. notab. 15. num. 22. & notabil. 21. num. 19. & 31. & alij citandi.

214 Sextò: putant Boccacius 1. p. de pœnis inu. 31. Farinacius 3. parte crimin. quæst. 111. art. 3. num. 337. in eâ Extrauaganti non prohiberi xenia, id est esculenta, & poculenta, quæ intra paucos dies consumi possunt, modo non sint magni momenti, & valoris.

215 Septimò: addunt ipsi posse Iudicem post datam sententiam recipere propinas dari confuetas, vt patet ex dictis. Legatur Farinacius ibidem num. 358. & Boccacius 3. parte de pœnis num. 64.

216 Octauò: Item non comprehenditur in Bullâ, qui dat aliquid in compensationem damni emergentis, aut lucri cessantis, quod passus est testis causâ ferendi testimonij.

217 Nonò: non comprehendi putant Azor supra q. 2. & Nauarrus supra num. 5. qui dant, vel accipiunt ad compensandum damnum, quod resultat intercedenti, modo excessus non sit notabilis. Hac ratione dicunt prædicti posse excusari cubicularios, secretarios, aliosque familiares Principum, qui non recipiunt aliquid ob gratiam, vel Iustitiam à Principe impetrandam; sed ad compensandum damnum inde illis resultans. Sæpe enim ob gratiam semel impetratam non audent, vel certè, non ita facile frequenter, & confidenter aliquid aliud petere; imò exponunt se periculo non obtinendi alia, & quod habeantur nimis petaces, & importuni; minuuntque gratiam, quâ apud Dominos valent.

218 Decimò: etiâ aliquid potest dari, & accipi pro maiori exhibendâ industriâ, quâ alioqui in negotijs exhibere teneantur prædicti cubicularij. Licet enim teneantur cubicularij, aut familiares Principum, vel Iudicum mediocri diligentia aditum supplicaturis permittere, vel supplices libellos responsaque referre, libellos decreto munitos reddere, & id genus alia, ratione quorum nihil possunt accipere; quia gratis præstare tenentur, & stipendium aliunde accipiunt; si tamen maiorem præstent operam, quam ex officio teneantur, potest aliquid hoc titulo dari, & accipi. Id enim non accipiunt pro gratiâ vel Iustitiâ obtinendâ; sed pro maiori illâ operâ, & industriâ à se exhibita, dummodo, neque in hoc excedatur; imò etiamsi excedatur peccabitur contra Iustitiam, sed non contra Bullam, vt dicebamus cum Molinâ in simili de stipendio Iudicis, &

aliorum ministrorum.

Vndecimò: eadem ratione non incurrunt notarij, procuratores, & similes agentes, qui aliquid accipiunt pro maiori diligentia, & industria, quam sit illa, quæ debita est ex officio eundo ad aliquem locum, aliqua mouendo &c. ad quæ præcisè ex officio non obligantur: incurrunt autem dantes, & accipientes, si prædicta illis dentur (vt supra notabam) vt gratiâ, quâ valet apud Iudicem, obtineant gratiam, vel Iustitiam. Ita prædicti auctores in omnibus huculque dictis, præcipue Nauarrus, & Molina.

220 Duodecimò: Nauarrus, & Farinacius, ille notabil. 9. num. 16. hic supra num. 350. Ligari negant eum, qui dat, vel promittit, vt Iudex causam citius expediat, quam alioquin expediret; quia hoc non est dare pro gratiâ, vel Iustitiâ; sed pro illa celeritate. Quamuis oppositum doceant alij, non improbabiler; quia illa ipsa maior celeritas est aliqua gratiâ; si non erat debita, aut aliqua Iustitiâ, si debita erat, & pro eâ obtinendâ datur pecuniâ; atque hoc mihi magis placet.

221 Decimo tertio: ligatur pœnis, qui dat, vel accipit pro Iustitiâ auferendâ, vel differendâ; quia hæc etiâ est aliqua gratia (quamuis iniuste fiat comparatione læsi) respectu eius, in cuius gratiam ea Iustitiâ differtur, vel auferitur. Ita Boccacius 3. parte de pœnis num. 77. Nauarrus notab. 9. num. 19. contra Farinacium 3. parte q. 111. num. 351.

222 Quæres duodecimò: an qui accipit, vel dat aliquid post gratiam, vel Iustitiam factam incurrat pœnas?

223 Respondeo cum Molinâ supra versic. Porro qui Azor q. 4. Nauarrus notab. 13. num. 22. & notab. 19. num. 21. & alij, non ligari. Probatur primò: quia non datur iam, vel accipitur pro gratiâ vel Iustitiâ; sed titulo gratitudinis. Quamuis, si id dirigeretur simul ad aliquid simile in posterum obtinendū incurreretur pœnæ ex eo capite. Idem dic, si daretur tamquam pretium Iustitiæ, aut gratiæ factæ, aut ob præuiam promissionem aut pactum, quod fuit ante prædictam Iustitiam, vel gratiam Probatur secundò: quia pœnæ non sunt extendendæ ultra casum legis; sed in eâ imponuntur contra dantes, & accipientes pro gratiâ, & Iustitiâ obtinendâ, ergo non comprehenditur, qui postea in recognitionem, aut gratitudinem dat, vel accipit.

224 Quæres decimotertio: quæ sint personæ, ad quas spectat prædicta constitutio Pontificia?

225 Respondeo spectare ad omnes vtriusque sexus, tam laicos, quam Clericos, & Religiosos. Patet ex illis verbis omnes Clericos, & Religiosos, & laicos vtriusque sexus, sue familiares Curia, sua vndecimque alios.

226 Sed difficultas est, an comprehendantur Cardinales, & Episcopi?

- 227 Nauarrus quidem opusculo illo de datis, & promissis notabili 6. n. 9. quem sequitur Molina supra versic. *Hæc extrauagans* docet comprehendendi, & quidem meritò. Tùm; quia ipsi sunt Clerici, & nomine Clericorum veniunt, cap. Clericos 21. dist. c. Constantinus 96. dist. & c. duo sunt 12. q. 1. Tùm; quia lex generalis omnes ligat c. 1. de constitutionibus; sed hæc est lex generalis ergo & c. Tùm; quia Cardinales (& idè est de Episcopis) iuxta magis cõmunem sententiam subiiciuntur legi fauorabili, etiam si ipsorum non fiat mentio, ergo etiam legi pœnali, nisi peculiari priuilegio subtrahantur. Tùm denique; quia non potest, in contrarium sufficiens ratio afferri. Ita præter Nauarrum, & Molinam (qui aliquid excipiunt, vt videbimus) docent Farinacius 3. parte crimin. q. illà 111. art. 3. num. 306. & 307. Boccatus 1. parte de pactis num. 12. & 13. Ioannes Monach. supra Vgolinus, & alij quos refert, & sequitur Bonacina de censuris disp. 1. q. 1. pun. 4. n. 12.
- 228 Quod si obicias, aliquando expressam fieri mentionem Cardinalium in legibus; ergo signum est eorum expressam mentionem esse faciendam, vt comprehendantur.
- 229 Respondeo id solere fieri ad tollendum omnem dubium; maioremque cautelam, non verò; quia omnino necessarium sit, & abundans cautela non nocet, lege Testamentum C. de Testamentis.
- 230 Nihilominus Molina, & Nauarrus, locis proximè citatis docent (& quidem satis probabiliter) eximi Cardinales, imò & Episcopos saltem à pœnâ amissionis beneficiorum, & officiorum obtentorum. Item à pœna infamiae, & inhabilitatis ad beneficia & officia. Quod probari potest primò: Episkia seu benignâ interpretatione legis; quia verisimile est Papam viros ad eam dignitatem euectos tam graui pœnâ noluisse comprehendendi. Secundò: quia Cardinales, aut etiam Episcopi in odiosis non veniunt nomine Clericorum iuxta Tiraquell. de Nobilit. cap. 6. num. 58. Ambrosin. de immunit. cap. 22. num. 3.
- 231 Sed de hac quæstione in vniuersum; an scilicet Cardinales comprehendantur legibus & constitutionibus generalibus latè tractat & eruditè Azor tomo 1. lib. 5. c. 11. q. 5. vbi inter alia docet rectè Cardinales comprehendendi Canonibus vel Constitutionibus generalibus Iuris communis; hoc est, quæ in Iure communi; præsertim antiquo continentur. Item Canonibus, vel Constitutionibus generalibus editis à Concilio generali. Vnde (inquit Azor) non quæritur, an teneantur Constitutionibus Concilij Tridentini, aut aliorum Conciliorum generalium; nec an ligentur Constitutionibus generalibus, quæ in corpore Iuris Canonici communis continentur; solumque putat esse quæstionem de Constitutionibus, quas condidit Pontifex ipsorum Cardinalium consilio. Existimat autem

Azor Cardinales non teneri Constitutione generali edita contra Clericos, vel contra beneficiarios, vel contra eos, qui dignitates vocantur. Licet enim ipsi Cardinales Clerici sint, beneficiarij, vel dignitates; habent tamen aliquid singulare, & eximium, in quo præcedunt. Vnde, vt comprehendantur, solet addi: *Clerici beneficiarij cuiuscumque status, & conditionis, & dignitatis sint.* Imò addit Azor si constitutio vniuersam condatur contra Episcopos, Archiepiscopos, Patriarchas, non obligari Cardinales, etiam si sint Episcopi, vel Patriarchæ. Præterea si lex feratur de re, siue materiâ, in quâ Cardinales gaudent priuilegijs, non tenentur illâ lege vniuersè lata; & quoniam lex generalis non admittit, & abrogat priuilegia peculiariter alicui concessa, vt est communis opinio.

Item docet Azor, si Constitutio generatim comprehendat Curiales (quod iam propius videtur accedere ad nostrum casum) non tenditur ad Cardinales. Et paulò post subiungit: probabilis igitur est opinio Hostiensis in Constitutione generali Pontificiâ quod attinet ad pœnas, & odia non comprehendendi Cardinales; nisi exprimantur; pro quâ sententia citat Azor in principio quæstionis Ioannem Monachum, Ancharranum, Barbam, Oldradum, Roman. Iasonem.

Iuxta hæc, quæ diximus, non satis videtur consequenter dici aliàs pœnas incurrere à Cardinalibus, aliàs non incurrere. Nempe excommunicationem incurrere, amissionem verò beneficiorum, & officiorum & c. non incurrere. Nam si comprehenduntur Constitutione, absque fundamento dicitur, non comprehendendi pœnis illius, vel his pœnis comprehendendi; non alijs. Si verò intelliguntur excepti à Constitutione, etiam à pœnis omnibus excepti intelligentur.

In nostro ergo casu mihi placet opinio quæ docet Cardinales comprehendendi, quando id, quod Constitutione vetatur, est per se malum aut erat alioquin Iure communi interdictum. Cumque in nostro casu Extrauagans Bonificij VIII. quæ incipit *Excommunicamus*, quam renouat & in suum valorem restituit Gregor. XIII. sit in corpore Iuris inter communes *de sententiâ excommunicationis*, sequitur comprehendendi Cardinales illâ Constitutione, & expressè docent Archidiaconus Ioannes Andreas, Dominicus, Foelin. quos refert Abbas de Cardinalibus. q. 43. priuilegio 13. vbi connumerantur multa Iura, in quibus comprehenduntur & inter alia connumeratur prædicta constitutio. Legatur Azor loco citato.

Licet autem extensiones factæ à Gregor. XIII. non sint in corpore Iuris communis; tamen expressè dicit pœnas, & extensiones suas extendi ad eos omnes, ad quos spectabat Constitutio Bonificij; ait enim Gregorius: *quin etiam eos omnes omni beneficio, & officio Ecclesiastico, & c.* Cum ergo Cardinales comprehenderentur Consti-

Constitutione Bonificij, quæ est in corpore Iuris inter communes Extrauagantes, & ad eos omnes dirigitur Gregorius Constitutionem suam, ad quos dirigebatur Constitutio Bonificij; ad eosque omnes extendat, & augeat pœnas: sequitur omnes pœnas etiam ad Cardinales extendi.

Itaque primo loco censeo probabilius omnibus omnino pœnis illius Constitutionis ligari Cardinales. Secundò: vero loco non videtur improbabile non comprehendendi Cardinales eâ Constitutione; quia Cardinales in odiosis non veniunt nomine Clericorum. Nec ligantur legibus pœnalibus; nisi exprimantur, in quo mihi placet opinio Hostiensis, in quam tandem inclinatur Azor in fine quæstionis, scilicet, probabile esse non comprehendendi Cardinales, sicut neque regulis Cancellariæ, vt vult Mandosius super regul. de infirmis resignan. q. 2. & senserunt Ancharran. & Roman. sed nihilominus prius est probabilius, resque satis scrupulosa, & cauenda.

Tandem cum Molin. supra versic. *illud animaduertendum*, & cum Nauarro, quem refert, aduertendum est, si ipse Summus Pontifex aliquid pro gratiâ & Iustitiâ faciendâ reciperet, non incurreret has pœnas; quia non tenentur suis legibus quoad vim coactiuam. Licet enim, neque se, neque suos subditos purgare possit à Simoniâ peccato, quatenus est Simonia Iure diuino prohibita, nihilominus non incidit in pœnas Iure humano Simoniacis statutas, eximereque potest ab eis quoscumque voluerit; imò censetur eximere omnes, qui cum eo, vel de consensu ipsius efficiunt actum qui alioquin esset Simoniacus. Nec tantùm tunc eximit à pœnis sed ab eo etiam crimine Simoniæ, quod Iure humano indutum est. Quâ ratione dici consuevit, vt notat Molin. Summum Pontificem purgare Simoniam. Vnde in nostro casu, qui aliquid ex prohibitis in prædictis Constitutionibus cum Summo Pontifice faceret, vel cum eius ministris de illius consensu tacito, vel expresso, neque pœnas incurreret, neque in ijs actionibus, quæ alioquin non essent prohibitæ Iure Diuino; sed tantùm humano positiuo esset Simoniacus. In quam sententiam etiam inclinat Lessius, Salas, Suardus, Syluester & alij, quos refert, & sequitur Bonacina de legib. q. 1. puncto vltimo §. 3. num. 32.

238 Quæres decimoquartò: quæ & quot sint pœnæ impositæ in vtraque Constitutione?

239 Respondeo multas esse sigillatim enumerandas.

240 Prima est excommunicatio illis verbis relatis à Gregorio ex Bullâ Bonificij à se confirmatâ, *excommunicauit, & anathematizauit.* Quæ excommunicatio est maior; tùm, quia verbum *excommunicare* absolutè sumitur pro

famuliori significato cap. penult. de sententiâ excommunicationis. Ita Nauarr. tom. 3. in Comment. de datis & acceptis, notabili 4. numero 8. Ioannes Monach. in Extrauagant. Bonificij, Molin. citatâ disp. 92. versic. *verum verò.* & alij communiter, fatisque id significat illa vox *anathematizauit*, quæ non solet adhiberi pro minori excommunicatione.

241 Secunda pœna est irritatio gratiæ, vel Iustitiæ, quæ contra præscriptum eius Bullæ obtinetur.

242 Tertia pœna est excommunicatio contra vtentem gratiâ vel Iustitiâ hoc modo obtentâ, qui etiam cæteris alijs pœnis subiicitur, quibus transgressores.

243 Quarta pœna est, vt transgressori accipiendâ piendo contra hanc Constitutionem absolui nequeat, antequàm acceptum restituat pauperibus.

244 Quâ pœnâ aliqui putant affici etiam dantem; nec posse absolui antequàm res sic detur pauperibus. Nam in Bulla dicitur *ne quisquam admittatur ad absolutionis gratiam; nisi prius erogatum esset pauperibus quantum ille delisset.* Verùm, neque hæc clara sunt, vt dans absolui non possit absque restitutione factâ à recipiente, neque, si non stet per ipsum; sed per recipientem, quominus restituitur, idèò neganda est illi absolutio; etiam si restitutum non sit.

245 Nec sufficit, si restitutio fiat tradenti. Nam vt supra notabamus, Pontifex pauperibus fieri præcepit; & meritò priuatur etiam dans. Ita Nauarrus supra notabili 20. Azor supra puncto 8. Molina supra versic. *pœna huius.* Vnde non potest, qui dedit condonare restitutionem accipienti. Cum dans non habeat Ius in re illâ iam datâ. Ita Doctores citati.

246 Quinta pœna est, vt nemo possit absolui extra mortis articulum absque speciali mandato, vt constat ex illis verbis *absque speciali mandato suo, absolutionis beneficium ualeret obtinere, nisi in mortis articulo constitutus.* Vtrum autem Episcopus, aliusue ab Episcopo deputatus possit virtute priuilegij Episcopis concessi in Concilio Tridentino absolueret, quando delictum est occultum, suo loco disputandum est in Tractatu de Censuris, disp. 3. dub. 3. & 4.

247 Sexta pœna est, priuari ipso facto quouis beneficio Ecclesiastico, & officio Ecclesiastico pariter, & seculari tam perpetuo, quàm temporali. Sed, an ipso facto sine sententia declaratoriâ incuratur, vel necessaria sit declaratoria? probabile est requiri; de quo suo loco disputandum est in Tractatu de Legibus Legatur Nauarrus supra notabili 31. numero 44. Azor supra quæstione octaua.

248 Septima pœna est perpetua infamia, quâ

de re legi potest Azor supra, ubi docet huic poenae neminem subiacere; nisi conuictus, vel confessus sit crimen in Iudicio, vel, nisi notorius per euidenciam facti: sed de hoc etiam alibi dicemus.

249 Octava poena est inhabilitas tum ad illa omnia beneficia, & officia, tum ad alia quaevis in posterum obtinenda: de qua etiam potest esse quaestio, an incurrat ante sententiam Iudicis declaratoriam criminis? Sed de hoc eadem ratione iuxta regulas generales, de quibus in Tract. de legibus, resoluendum debet.

250 Nona poena, ut qui nouerit delictum contra hanc Constitutionem, nisi intra triduum deferat Summo Pontifici, aut alteri, qui eadem Papae fideliter denunciat, ipso facto incurrat excommunicationem.

251 In hac vltima poena docet Molinam versu cum omnes. Azor supra quaest. 8. ad fin. Nauarrus notabili 22. num. 37. post Syluestrum verbo *excommunicatio*. casu 33. solum ligari ea excommunicatione existentes in Curia Romana. Esset enim irrationabile, velle pauperes longè distantes à Curia Romana vel à Sede Apostolica teneri illam adire ad denuntiandum huiusmodi delinquentes. Quae sententia omnino probabilis est. Sed adhuc probabilius videtur teneri, non quidem intra triduum, cum id ferè semper sic distantibus impossibile sit, teneri tamen cum primum possint. Neque enim existimo illam obligationem ita circumscribi triduo, ut si intra triduum non potuerit denuntiari, cesset iam obligatio denuntiandi; sed est obligatio, quae semper urget ad eum modum, quo de praeccepto annuae confessionis, & similibus docent Auctores, & nos dicemus etiam elapso termino constituto perseverare obligationem non ulterius differendi; neque esse instar praeccepti audiendi Missam in festo, quo elapso cesset iam obligatio, quae tunc impleta non fuit.

252 Accedit quod qui longe distant, videntur obligari, vel ad denuntiandum per litteras directas, vel ad Summum Pontificem vel ad alium fideliem internuntium, qui illi denuntiet; vel, si adit propè moneri potest verbo, vel scripto alicui alium, quem spectet prudenter fore, ut ad Pontificem aliumve ministrum, qui tandem Pontifici deferat, rem totam scribat, maxime, si non longe distet Nuntius Apostolicus, Collector generalis & alij similes.

253 Dubitari verò potest, an, qui nouit aliquod delictum commissum contra hanc Constitutionem, teneatur delinquentem fraternam correctione admonere antequam denuntiet?

254 Huius dubij solutio dependet ex regulâ generali de *correctione fraternâ* suo loco explicanda. Ex qua nunc deduco deberè praemitti praedictam correctionem, si ex ipsâ fructus speretur. Ita generaliter docet Vazquez ex Nauarro in

opusculo de *restitutione*. cap. 9. §. 3. num. 4. ubi loquens de delincente manifestando sub excommunicationis sententia, sic ait: *si vero persona manifesta est, tunc non statim, sed praemissis ordine Evangelicæ correctionis ut inter te, & ipsum solum admones; si te non audierit, adluce tres testes &c.* Hæc Vazq. eandem doctrinam docent generaliter Petrus Nauarra libro 2. cap. 4. num. 247. Reginald. lib. 24. num. 60. Clauis Regia libro 12. cap. 14. num. 27. Nauarrus in Summa cap. 25. num. 40. Enriquez libro 13. cap. 18. Lazarius in monit. section. 2. quest. 7. Praxis Neapoli cap. 2. num. 2. Syluester verbo *Denunciatio* quest. 4. Sotus §. de *testitia* quest. 5. artic. 1. Auila de *causis* 2. parte dispuc. §. cap. §. dubit. 4. conclusio. 1. Suar. de *Censuris*. disput. 20. section. 3. num. 2. Filiucius Tract. 14. cap. 2. quest. 1. & alij multi. Ratio est quia Praelato non est obediendum contra Domini praecipium, qui eum ordinem seruari praecipit, de quo latius in Tractatu de Censuris disput. 3. dubit. 45. num. 766.

255 Quæres decimoquinto: an ad incurrendas huius Extrauagantis poenas requiratur effectus. seu gratia. vel Iustitiae consecratio?

256 Respondo iuxta dicta non requiri; quia aliae actiones, ut promissiones, dationes, &c. (saltem excepto consilio, auxilio, vel fauore) principaliter prohibentur verbis dilunctiue positis; ad dilunctiuam autem propositionem verificandam, sufficit alterius partis veritas, ut Dialecticis est notum, & habetur. l. *si heredi plures*. ff. de *condit. instir.* & cap. in *alternitiuis*. de *Regul. iuris* in 6. Ita Molina disput. illâ 92. versic. *Porro qui*. ex Nauarro de *ditis*, & acceptis notabili 8. num. 13. & Azor 3. parte libro 12. cap. 23. Farinacius 3. parte *crim.* q. 11. art. 13. n. 309.

257 Obijciat aliquis poena imposita facienti non ligat conantem, nisi sequatur effectus. Ergo qui promittit, vel acceptat promissionem, vel rem promissam, aut facit aliam actionem ex prohibitis in eâ Constitutione, effectum non secuto non ligatur.

258 Respondo tunc non ligare conantem poenam impositam facienti, quando non est imposita etiam expressè conanti. In nostro autem casu ipse conatus ad obinendam gratiam vel Iustitiam per pactum promissionem, vel receptionem rei promissæ prohibitus est, & pro illo imposita poena, tanquam pro re principaliter prohibita, ut supra notabamus Ita Molina, Nauarrus, & Azor supra. Quomodo non improbabiler dicant, non ligari poenis dantes auxilium, consilium, vel fauorem effectum non secuto; quia, scilicet, istae tres actiones tantummodo accessorie videntur prohiberi. Quoties autem aliqua actio accessorie solum prohibetur sub censurâ, non videtur censura incurri effectum nondum secuto.

secuto. Ita Molina supra versic. *ad tres alias*. Nauarrus supra notabili 30. numero 43. Azor quaest. 8. Farinacius supra numero 309. Imò Azor putat dantem auxilium, fauorem vel consilium non affici his poenis, nisi gratia obtenta sit; cum tamen Molin. & Nauarr. citati (ut notauimus sup. questio 4. n. 168. in fine) docent sufficere ut actio, ad quam datum est consilium, auxilium, vel fauor secuta fuerit, etiam si non sequatur effectus obtinendi gratiam vel Iustitiam. Hoc tamen ego non video quo fundamento dicatur, neque enim ex litterâ textus apparet verbum, ex quo colligi possit eas actiones secundario prohiberi ita, ut potius illae requirant ut aliquis effectus sequatur. Verba enim textus sunt: *Constitutionem praedictam cum suis censuris, & poenis omnibus inuoluamus, easdemque omnes extendimus ad audientes quaecumque horum facinororum quae adscriptimus, dantes, vel illis supradictis, auxilium, consilium vel fauorem.* Sed eodem tenore verborum prohibetur dare auxilium, consilium, vel fauorem; atque promittere, acceptare &c. ergo ex hoc capite aequè primò, & principaliter prohibentur hae actiones, atque illae: ergo, nisi ex alio capite excusentur, etiam incurrit poenas effectum non secuto. Legantur, quae dicemus de Censuris disputatione 1. dubitatione 19. & locis ibi notatis.

259 Nihilominus licet sint hae actiones principaliter prohibitae adhuc non incurretur poena; nisi sequatur actio, ad quam tale consilium auxilium, vel fauor ordinabatur. Ratio est, non quia non sint prohibitae per se, & principaliter; sed, quia nisi ille alius, cui datur tale consilium, &c. suam actionem exerceat, iam tale consilium, auxilium, &c. non datur alicui ex praedictis in Bulla. Supradicti enim erant dantes, accipientes, promittentes, acceptantes, &c. qualis non est qui consilium audiens, non acquiescit consilio, nec oblatum auxilium, vel fauorem admittit.

259 Quæres decimosexto: an ad incurrendas poenas praedictae constitutionis requiratur scientia illius, vel sufficiat ignorantia mortaliter culpabilis, crassa, vel affectata?

260 Respondo iuxta supra dicta ad ceteras omnes actiones, seu potius ad poenas pro illis impositas incurrendas, praeterquam ad illas tres additas à Gregorio; de quibus diximus quaestio 4. numero 170. non requiri audaciam, seu praesumptionem; sed sufficere ignorantiam crassam, supinam vel affectatam.

261 Tandem addendum est poenas vtriusque Constitutionis Bonifacii VIII. & Gregorij XIII. extendi ad quascumque personas, quae dant, vel consentiunt dari vel promitti, vel quae promittunt, vel recipiunt, aliquid pertinens ad aliquam communitatem seu Ciuitatem, seu locum status Ecclesiastici. Imò non solum, si hoc fiat apud Sedem Apostolicam, verum etiam

iam in quibuslibet tribunalibus, & coram quibuscumque Iudicibus etiam laicis Almae vrbis, ac tam in Romanâ curiâ, quam extra eam in quibuslibet Provincijs, Ciuitatibus, oppidis, terris, seu locis subiectis temporali ditioni Sedis Apostolicæ. Legatur Bulla Clementis VII. quae est decima in ordine editarum ab illo. & incipit: *Pro commissa nobis*; sed an hæc Bulla vltu recepta sit, mihi non constat, incolæ; & indigenæ, ad quos spectat, videbunt.

Dubitatio VIII.

De modis, quibus iuxta dicta in praecedentibus dubitationibus Iudex possit peccare.

262 **E**X dictis hucusque de Iudice facile colligitur quot modis Iudex peccare possit; generatim enim duobus modis potest peccare, scilicet vel ob defectum potestatis, si vel iudicet eos, in quos non habet iurisdictionem, aut in causis, in quibus non habet. Deinde possit peccare per abusum potestatis, quam alias habet.

263 In quo peccat primò, per omissionem si causam iniquè protrahat cum nocumèto partium tenenturq; restituere. Item si carceres non visitet, aut captiuus, & incarceratis non prouideat. Si Iudex inferior poenam legis remittat, quamuis enim id possit supremus; non potest inferior, ut cum S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 4. docet communis sententia. Quamuis enim ex benignâ interpretatione aliquando possit ex causa minuire, aut temperare poenam, imò & augere, ut quibusdam placet, si expediat, (quod rarum est, & difficile,) imò ex magnâ causâ facere, quandoque contra praescriptum superioris, praesertim, ut maiora mala praecauentur iuxta dicta in hac & praeced. disp. per varia dubia; nihilominus id non nisi cautiissime, & diligenti praemissâ consideratione fieri debet, & seruatis ijs, quae in praedictis locis diximus.

264 Praeterea si contra ius partium, aut bonum commune negligat procedere aduersus reos mortaliter peccat quicumque Iudex supremus, vel inferior, si sit in materia graui Ita S. Thomas supra ex *Deuteronom.* 13. numero 8. & cap. 19. numero 13. tenenturque restituere iuxta dicta, & dicenda Tract. sequenti de *Restitutione*. In causa tamen difficili potest compellere partes ad compositionem ut recte docet Sa verbo Iudex.

265 Per commissionem quoque peccat, primò si nocentem plus iusto puniat, aut quavis alia ratione ferat iniustam sententiam. Item, si quamuis alioquin sententia iusta foret

reum nihilominus puniat ob confessionem illegitimè extortam, vel per testimonia illegitimè requisita, vt si criminis notitia ex confessione solum sacramentali emanaret, aut, si bis puniat idem crimen nullâ noua circumstantia graui notabiliter apparente.

266 Peccat vterius si mercedem aut munera accipiat iuxta dicta, & dicenda Tractat. sequenti. Item si contra aliquem procedat non seruata legitima formâ Iuris. Teneturque de damno in omnium sententia, vt dictum est supra.

267 Præterea peccat si iudicia tractet diebus festis, nisi vel necessitas vrgeat, vel pietas suadeat, vel prævaluerit iam præscripta consuetudo. Sed de hoc alibi.

268 In hoc autem casu non solum illicitum est, sed etiam nullius valoris iuxta cap. vltimum de *Ferijs* & cap. *conquestus* eodem titulo l. *vt Iudice* ff. de *Ferijs*. Idque verum est tam de inchoatione causæ, (quæ maximè à citatione incipit) quæ de formatione processus, siue causæ cognitione, ac ipso iudicij termino, seu prolatione sententiæ. Legatur Suarius tomo. 1. de Religione lib. 2. cap. 30. Azor tom. 2. libro 1. cap. 27. quæstione 12. qui rectè docet, non valere in contrarium consensionem partium vt ex cap. vltimo citato patet. Cum tamen in alijs iudiciorum ferijs, priuata quietis causâ institutis, vt ob messem vel vindemiam, possit Iudex ex consensu partium suæ exceptioni renuntiare, vt ex communi docent prædicti Auctores.

269 Peccat tandem iuxta multorum sententiam, si sequatur in iudicando sententiam omnibus spectatis minus probabilem. Hoc tamen suam habet quæstionem de qua placet sequenti dubitatione disputare.

Dubitatio IX.

An Iudex in iudicando teneatur sequi probabiliorē sententiam? Et quid, si sit æqualitas?

270 **S**I Titius & Caius inter se iudicio contendant super aliquâ re, possunt esse opiniones tam circa factum, quam circa Ius. Exempli causa. Contendit Titius fundum ad se pertinere; idem contendit Caius; probat vterque; poterunt esse opiniones circa probationes vtriusque, vtra sit efficacior? & quamuis in facti probationibus sit æqualitas potest esse controuersia, & varietas opinionum circa ius ipsum verbi gratia, Titio relictus est fundus in testamento minus solemniter; Caius verò erat alioquin hæres ab intesta-

to: vterque probat factum, Titius quidem quod sibi sit relictus fundus in eo testamento; Caius verò quod ipse sit præcipuus & primus consanguineus ad quem spectant bona defuncti ab intestato; sed post probatum factum euidenter ex parte vtriusque restat controuersia, & sunt opiniones circa ius an scilicet Titio, an Caio sit dandus fundus. Item si tu accuseria de aliquo delicto, & capiatur informatio, possunt esse opiniones circa factum, an scilicet probationes accusatoris præualeant contra tuam defensionem vel è contra, & sit probabile quod feceris, & probabile quod non feceris, in tali casu est opinio facti. Potest autem fieri, vt de facto quidem plene constet; sed adhuc sint opiniones circa ius, an scilicet delictum de quo constat, sit puniendum tali aut tantâ poenâ, quæ opiniones sunt tantum circa ius.

Quæritur ergo, an teneatur Iudex ferre sententiam secundum opinionem probabiliorē, vel integrum sit illi sequi, quam velit? & quid si ex vtraque parte sit paritas?

271 **A**ssero primò: in criminalibus, non solum quando ex parte Rei est maior probabilitas, sed etiam, quando est æqualitas; imò, etiam si ex parte actoris, seu accusatoris, aut scilicet sit maior probabilitas in probationibus tam Iuris, quam facti, dummodo, quæ pro se allegat Reus sint probabilia; fauendum est potius Reo, quam auctori. Ita cum multis, quos refert docet Mascardus de Probationib. verbo *delictum* conclus. 497. num. 1. Salon, quem refert, & sequitur Castrus Palaus tom. 1. *moralium* disp. 2. puncto 10. n. 3. Salas 1. 2. Tract. 8. disp. vnicâ sect. 12. num. 115. Alfonso de Leone Tract. de officio, & potestate confessoris recol. 2. n. 188. Diana in additionibus secundarijs post 3. partem suarum resolutionem resolutione 13. §. *Sed hic* & duobus sequentibus.

272 **H**is sanè auctores præter Dianam, quamuis expressè loquantur de opinione probabiliori Rei circa factum; intelligi tamen debent etiam de probabili opinione eiusdem circa Ius, vt docet idem Diana cum Villalobos in Summa tomo 1. Tract. 1. diff. 15. num. 3. & 4. vbi testatur de communis sententiâ quantum ad hoc quod possit fauere Reo, & ipse meritò (sicut & Diana. Salas, Palaus, & Mascardus, & Salon) docet debere sic facere, quibus accedit Emanuel de Moute *opusc.* 1. de *Ensal.* & *Incan.* sect. 1. cap. 1. n. 25. vbi docet tunc Reum iniquè damnari. Et quidem, quod licet sequi partem probabilem in fauorem rei, etiam si non dicant teneri, docent alij apud Dianam. Sed ratio, quâ id probatur, si quid probat, etiam probat teneri.

273 **R**atio ergo nostræ assertionis, est petita ex vniuersalibus, & receptis Regulis Iuris vtriusque. Atq; in primis celeberris est illa Regula 11. de *Regulis Iuris* in 6. *Cum sunt partium iura obscura Reo fauendum est potius, quam auctori.* Sed quotiescum-

cumque accusator non clarè probat, sed solum assert argumenta & testimonia, quæ vel absolute, vel collata cum ijs, quæ pro se allegat Reus, solum possunt opinionem in Iudicio generare; semper ea argumenta manent obscura. Ergo tunc fauendum erit reo, & non damnandus. Vnde meritò auctores citati præsertim Mascardus, Salas, Palaus, Villalobos, Salon, Diana, docent ad condemnandum debere esse probationes luce clariores, quod in nullo argumento non euidenti reperitur. Item l. *Absentem* ff. de *penis* vniuersim redditur ratio, cur non debeat damnari reus sine certâ, & clarâ probatione contra ipsum; quia nimirum deficiente certâ probatione, vnum è duobus periculis subeundum est, aut, quod reus, qui verè reus est non puniatur, aut, quod puniatur innocens. In tali autem casu, ait lex *satius esse impunitum relinqui scilicet nocentis, quam innocentem damnare.*

274 **A**ssero secundò, in causis civilibus, si certum sit alterum litigantium magis efficaces habere probationes tam Iuris, quam facti tenetur Iudex pro illo iudicare. Ratio est, quia cum debeat iudicare secundum allegata, & probata; hæc autem sint præstantiora, & fortiora pro vno litigantium, pro illo erit iudicandum. Est omnium quos viderim sententia.

275 **A**ssero tertio, si probationes facti æquales sint, & Ius æquè faueat vtrique parti; probabile est posse Iudicem rem applicare cui maluerit, ita docent Ioannes Sanchez in *Select.* disp. 44. n. 51. P. Ledesma, de *Matrimon.* q. 45. art. 1. dub. 2. ad 3. Ratio est, ommissis alijs debilibus, quia, si rationes Iuris æquè fauent, & probabilem assensum pro illâ parte, quam Iudex præelegit generare possunt, non erit iniustum secundum eam opinionem operari, quia iudicatur probabiliter ius fauere illi parti. Confirmatur, & declaratur, quia eo ipso quod, quis iudicat probabile quod tu habeas ius ad rem, vel in re de quâ litigas, est probabile etiam quod alter non habeat illud ius, ergo etiam est probabile, quod illi non debeat adiudicari ergo non est iniustus Iudex, qui illi non adiudicat, sed tibi.

276 **A**ssero quartò probabilis nihilominus, & magis commune est tunc debere Iudicem, si res sine graui incommodo diuidi potest, diuidere inter litigantes, aut si id non possit, debere partes inter se componere, & vtrique satisfacere meliori modo, quo possit. Ratio est, quia non est Dominus rei; sed distributor iuxta ius partium. Ergo, cum ius partium secundum humanum iudicium sit æquale, non magis debet inclinari in vnam, quam in alteram partem. Ergo ex æquo diuidenda res erit, si possit, vel aliter componendum. Confirmatur; quia Iudex talis dicitur & est, eo quod eius munus sit dicere, & declarare ius partium, cui, scilicet, tale ius competat. Cum autem vtrique æquè competat, in vtriusque fauorem declarare debet,

Ita Salon, Bañez, Sayrus, & alij apud Castrum Palaum supra n. 2. & apud Sanch. de *Matrim.* lib. 2. disp. 41. num. 16.

277 **A**ssero quinto, si probationes facti non constat certò esse æquales, sed sub opinione positum est; item si constat esse æquales, sed sub opinione est, cui magis, ius faueat, item si vnus excedat alterum in probationibus facti; excedatur tamen ab altero in rationibus iuris, probabile est tunc esse philosophandum sicut in 4. assertione, & ita docent Bañez, Coninch, Villalobos, Suarius apud Palaum supra & ipse etiam putat probabile. Ratio est eadem quæ in precedenti assertione. Quia in casu etiam est æqualitas ex parte vtriusque, ergo sicut in præcedenti debet rem diuidere, aut modo prædicto compensare, vt vtrique satisfiat.

278 **A**ssero sexto, probabilis est in eo casu posse Iudicem cui voluerit fauere. Ita docet communiter doctores quos referunt, & sequuntur Palaus supra num. 5. & Sanch. lib. 1. *moralium* c. 9. num. 45. Et à fortiori idem docent quotquot putant posse Iudicem relicta sententia probabiliori, & quæ sibi talis apparet, sequi oppositam, quam ipse probabilem putat sed minus probabilem; si enim putant posse sequi minus probabilem relicta probabiliori, facilius putabunt, quod possit sequi equè probabilem. Ratio huius assertionis, & disparitas in casu quartæ assertionis est. Quia Iudex in primis tenetur sententiam ferre in eâ causâ; non tenetur autem vel rem diuidere, vel ita rem vni parti applicare, vt alteri satisfiat aliquâ compensatione; restat, ergo, quod totam possit vni applicare & alteri nihil dare. Minorem in quâ est difficultas probare, & assigno disparitatem inter hunc, & casum quartæ assertionis. Quia, cum in illo casu probationes sint æquales ex parte facti, & ius æquè vtrique faueat certum est esse æquale ius in vtroque litigante idèò vtrique æqualiter satisfieri debet. In casu autem huius assertionis non certò constat de probationum æqualitate, sed sub opinione est, vtra partium vincat: ergo etiam sub opinione erit cui debeat res adiudicari. Potesit ergo Iudex cui voluerit rem adiudicari, vt amplius ex dicendis sequenti assertione constabit.

279 **A**ssero septimò, licet Iudici sequi opinionem minus probabilem (dummodo verè probabilis sit) relicta probabiliori, & secundum illam adiudicare amico vel consanguineo &c. Quod verum puto contra Vazquez 1. 2. q. 19. art. 6. disp. 64. cap. 2. qui admittit hanc assertionem pro Iudice non supremo, & de supremo verò oppositum sentit. Eundem Vazquium sequuntur alij nonnulli, Sanchez lib. 1. in *Decalog.* cap. 9. n. 47. Anton. Perez in suâ *Laurea* Salmantina certamine 10. Scholastico dub. 2. cap. 16. num. 71. & seqq. Torres de *Iust.* disput. 48. n. 9. Est etiam multò magis hæc assertio contra alios, qui docent quemcumq; Iudicè de-

bere sequi opinionem, quæ sibi videtur probabilior Valentia Bañez & Rodriguez relati à Palao sup. n. 6. & alij recentiores apud Dianam infra citandum.

281 Nostam assertionem sequuntur plures alij, & graues Medina, Salas, Sayrus, Aragon, Salo, Ledesma, Garcia, Ioannes Sanchez, & alij multi tum apud Palao supra num. 6. tum apud Dianam parte 2. Tract. 13. resol. 3. & in Additionibus secundarijs post 3. partem resol. 13. eandemque putat probabilem Sanchez citato lib. 1. Decalogi. Ratio est, quia si semel concedamus alios Iudices, qui sequuntur contrariam opinionem prudenter operari, non est cur tu quoque non censaris etiam prudenter operari te conformando eorum sententiæ. Præterea sicut quilibet doctor interrogatus potest respondere secundum aliorum sententiam, quando responsum fauet interroganti, vt Vazquez & alij multi docent, vt videre est apud ipsum 1. 2. disp. 62. cap. 9. n. 47. cur non etiam Iudex etiam si supremus sit. Quilibet enim Iudex censetur interrogari à colligantibus de suo Iure, & ipse respondet, poterit ergo non solum ex sua, sed ex aliorum etiam opinione respondere, & supposito quod vtraque probabilis sit, fieri potest, vt aliorum sit vera, & sæpe absolute esse poterit probabilior: ergo non est cur non possit illi se conformare relicta propria.

282 Obijcis. Eo ipso quod tibi tamquam Iudici committitur res iudicanda, censetur committi tuo Iudicio; ergo secundum illud debes iudicare, alioquin non tam tu sententiam proferres, quam alij, quorum tu iudicium sequeris.

283 Respondetur committi quidem meo iudicio iudicandum; sed non secundum meam opinionem, quæ mihi probabilior appareat, sed factis est, quod secundum eam, quæ alijs doctis, & fortè doctioribus, & pluribus vera appareat. Atque hoc est, quod populo, & litigantibus conuenientius est, & Regno, Regique magis placet. Legatur Salas 1. 2. quæst. 21. Tract. 3. disp. vnica sect. 12. n. 114. & 120.

284 Illud autem aduertit Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. illo 9. num. 48. ex Vazquo, & ex prædictis Palao tom. 1. disp. 2. agens de conscientia opinante puncto 11. n. 9. Iudicem in eligendis opinionibus attendere solum debere, quæ allegata sunt, non, quæ allegari possunt. Neque posse alteri parti, quæ allegare vel probare debeat aperire; cum hoc sit officium non Iudicis; sed aduocati.

285 Hæc tamen doctrina difficultate non caret. Nam, si quæ aduocatus non allegauit incitiã, inaduertentiã, vel malitiã suã, talia sint, quæ, vt pote vera, aut magis probabilia necessariò mutarent Iudicium, si allegarentur; non video, cur non debeat hæc Iudex supplere per se. Atque in primis eo ipso, quod causa Iudici proponitur, tenetur ex officio examinare omnia, quæ neces-

saria sunt ad cognitionem causæ. Primò circa factum, deinde circa Ius, suppositã facti veritate cognita. Quidquid enim aduocatus præstat, solum est vt Iudex habeat sufficientem informationem facti, & Iuris, debitamque notitiam, vt sententiam ferat. Si autem Iudex videat aduocatos partium, & partes ipsas omittere vera, & genuina argumenta, vnde veritas facti licite possit cognosci; item non allegare rationes, & leges præcipuas, quæ sunt in Iure communi, aut particulari, quæ magis ad rem sint; cur non poterit, imò debet id totum supplere per se, siue illud præstando, & proferendo, siue indicando, vt ea proposita in libello, seu processu (vt appellant) habeantur & ad illa attendens possit iustam sententiam ferre? Nam quod communiter dicitur Iudicem debere iudicare secundum allegata, & probata, intelligi debet secundum allegata, & probata sufficienter, & quantum factis est; non censetur autem talia, quæ sola, & sine adminiculo aliorum, quæ possent, & debuissent allegari, allegata sunt, & quæ melius possent, & debuissent probari non censetur probata sufficienter. Vnde si Iudex facere potest, & curare, vt vnusquisque officialis rectè & plenè præstet suum officium in Republicã, illosque monere, si aliquid negligant, cur non poterit etiam monere aduocatum, si videat illum, vel negligentem, vel ignarum eorum, quæ præstare tenentur? Quando enim venit litigans ad Iudicem, vel postulando, vel defendendo ius suum non censetur tantum petere, vt si ex meris allegatis à se, vel à suo aduocato viderit Ius sibi fauere, pro se ferat sententiam; sed absolute petere, vt si Iudex causam cognoscens nouerit Iustitiam stare à parte suã, in sui fauorem iudicet. Item, vt eam diligentiam adhibeat in explorandã veritate Iuris, & facti, quam iudicauerit necessariam ad causã, & Iustitiæ perfectam cognitionem; & ad hoc obligatur Iudex ex officio. Ergo si videat ad hoc expedire, & hic, & nunc esse necessariam monere, vt litigantes, aut illorum aduocati, non omittant talem, aut talem iustam, licitamque diligentiam, non solum non erit contra officium Iudicis id indicare, aut de hoc monere, sed maximè illi conforme, & debitum. Vnde gratis, & sine sufficienti fundamento dixit Sanchez loco citato. *Si pars altera deficiat in probatione, aut quippiam necessarium allegari omittat: in xta ea sola, quæ allegauit, sententia ferenda est, & non secundum probabiliorẽ sententiam, quam allegatis allegandis secururi essent Iudices &c.* Que doctrina mihi videtur occasionem posse dare ad ferendas re ipsã iniustas sententias. Si enim Iudex sciens veritatem probari posse iuridicè veris, & certis aut probabiliõribus argumentis & non aperiat viam ad illam probandam; sed tacens pernitat in libello poni rationes pro veritate aded infirmas, & pro falsitate aded apparentes, & probabiles

biles in foro externo, vt, qui aliã veritatem non sciat, pro parte falsã & iniustã iudicare debeat, & ipse tantum vtatur eã scientiã, & non aliã, nec possit indicare, aut supplere media, quibus veritas appareat, expositus est ad sæpe adiudicandum parti iniquæ, aut non habenti reuerã Ius.

286 Verum quidem est Iudicem teneri iudicare secundum allegata, & probata contra innocentem in criminalibus, etiam si ipse priuatã scientiã nouerit innocentem, vt diximus supra disp. 4. præsertim num. 86. & seqq. Hoc tamen intelligendum est de scientiã priuatã, quam ipse Iudex mortaliter non possit facere publicam.

Nam, si possit inuenire media, quibus possit facere, vt veritas innotescat, debet id non omittere, & publicam facere illam scientiam, vt ibidem notauimus in fine eiusdem numeri; medium autem valde congruum est iudicare aduocato Rei innocentis viam, per quam possit illius innocentiam certò, vel probabiliter ostendere neque hoc casu puto negabunt aduersarij. Ecce quã ratione tunc Iudex potest aduocatum dirigere, & non attendere solum ad allegata, & probata. Idem autem est in Civilibus, ne, qui Ius habet, priuetur Iure suo alioquin priuandus, si tacente Iudice veritas lateret occulta.

DISPUTATIO

SEXTA,

De obligationibus Rei in Iudicio.

DOST obligationes Iudicis erga reum, agendum videtur de obligationibus rei erga Iudicem, quæ correlatiua est. Idem immediate post obligationibus Iudicis explicatas duabus præcedentibus disputationibus, ad obligationes rei transcendendum est.

Dubitatio Prima.

An Reus semper teneatur veritatem aperire?

A Ssero primò: Reus à Iudice non legitime interrogatus, aut de hoc ipso dubitans, non tenetur crimen fateri; sed potest ambiguis verbis Iudicem eludere etiam negando crimen in bono aliquo sensu, vt absit mendacium.

3 Prima pars assertionis probatur, quia Iudex, qui iuridicè non procedit, non potest Reo imponere obligationem ad crimen aperendum vel ad Iurandum, & multò minus potest eum corporaliter torquere, c. *Inquisitionis* & c. *Qualiter & quando de accusationibus*. est communis sententia Doctorum, & colligitur ex Sando Thomã 2. 2. q. 69. art. 1. & 2.

4 Secunda verò pars, quando dubitat, an Iuridice procedat, negatur quidem à Soto postea citando; sed docetur, tamquam communis sententia post Adrianum, & Maiorem à Caietano q. 69. citatã art. 1. & 2. Valentia q. 13. puncto 1. Nauarro in *Summã* c. 12. n. 9. & cap. 18. n. 61. Lessio de *Iustitia* c. 31. dub. 2. & 3. alijf-

que recentioribus. Probatur verò. Quia non est mendacium æquiuocis verbis occultare veritatem, quam hic & nunc non teneris prodece, vt dicimus ad Tractatum de Iuramento, tomo sequenti. Sed non teneris, quando dubitas, an Iudex iuridicè tecum procedat interrogando, adhibita diligentia ad pellendum dubium pellere non possis,) spoliare te libertate tuã, quã alioquin habebas defendedi tuum bonũ nomẽ ergo potes tunc æquiuocatione uti, & in dubijs melior est conditio possidentis maxime in materiã Iustitiæ. Idem etiam docet Clauis Regia postea referenda, Reginald. lib. 24. n. 46. Azor 3. p. li. 13. c. 28. Scotus in 4. dist. 15. q. 4. art. 3. Gabriel ibidem q. 2. art. 2. conclus. 6. & alij apud Dianam. Sed aliquos refert, qui non satis clarè loquuntur 3. parte Tractat. 5. resol. 51.

Oppositum tamen factis probabiliter docet Syluester verbo *Inquisitio*. 1. q. 3. Paludanus in 4. dist. 19. q. 4. Bonacina in octauum Decalogi præceptum disp. 10. q. 3. puncto 2. n. 4. referens Suarium, Vazq. & Salo. Fundamentum videtur esse; quia in dubio præsumendum est pro Iure superioris ad eum modum, quo quando dubitatur de Iustitiã vctigalium, & impositionum, & dubium est negatiuum, id est, quod non appareat ratio positua, ob quam sit iusta, vel iniusta, præsumendum est pro superiore præcipiente. Ita ergo in hoc casu, quando non apparet ratio, ob quam sit iniusta interrogatio Iudicis, præsumendus est iustè interrogare. Ergo parendum illi iuxta regulas generales in Tractatu de *Legibus* explicandis, quod parendum sit in dubio, superiori præcipienti. Nihilominus adhuc placet prima sententia, & quidem etiam in vctigalibus soluẽdis esse me-

liorem conditionem possidentis suam pecuniam, & immunitatem à veltigalibus expressè docent præter Caietanum & Gabrielem Molinam disp. 674. Salon tom. 2. art. 3. de *Veltigalibus*. controuers. 8. Aragon q. 62. art. 1. & alij, de quo Tract. 20. disp. 2. dub. 5. Nec video satis æquum esse velle obligare pro dubiâ causâ, id est, quæ illi non cõstat quod sit sufficiens ad spoliandum se famâ & subiiciendum se pœnis maximè grauibus, reum, qui, cum esset in possessione seruandi se, & sua, non apparentè causâ se, suaque manifesto periculo exponeret, & ex dicendis paulò post, constabit hæc doctrina.

6. Affero secundò, si reus interrogetur Iuridice seruato Iuris ordine, tenetur veritatem, aperire Iudici. Est communis Doctorum sententia: alioquin vana esset potestas Iudicis. Eritque peccatum graue non aperire.

7. Dubitari tamen potest, quando nam seruari dicatur Iuris ordo aut, quando non seruetur? Hoc postremum explicat primum. Idèd suppositis obligationibus supra explicatis ex parte Iudicis, quibus declaratur ordo Iuridicus procedendi.

8. Respondeo tunc Iuris ordinem non seruari iuxta dicta in superioribus, quando examinatur reus neque præcedente infamiâ, neque semiplenâ probatione, accusatione, & manifestis indicijs, de quibus satis dictum. Quando verò aliquid ex his præcedit tunc iuridicè interrogatur, & consequenter tenetur respondere.

9. Aduertunt tamen Doctores, & meritò teneri Iudicem: (si aliunde reo non constet) manifestare infamiâ, vel semiplenam probationem, vel manifesta indicia huius criminis, & huius persone, vt reus intelligat se iuridicè interrogari, seque teneri ad respondendum; alioquin non tenetur respondere. Ita Valentia tom. 3. disp. 15. q. 13. puncto 2. Nauarrus c. 35. n. 35. Azor 3. p. lib. 13. c. 25. dub. 3. Caietan. 2. q. 68. art. 1. Lessius lib. 2. c. 31. disput. 3. n. 10. Sà de reo. n. 1. Reginald. lib. 25. n. 134. & 135. Layman. lib. 3. de *Iustitia* Tract. 6. c. 5. n. 4. & alij apud Dianam supra. Quæ omnia satis probata manent ex dictis de obligatione Iudicis.

10. Atque ex hoc confirmatur secunda pars assertionis præcedentis, si enim Iudex tantum interroget reum, & non explicet illi capita, ex quibus habeat Ius interrogandi, satis credere potest non procedere Iuridicè. Si enim habet hæc capita, scilicet infamiâ, semiplenam probationem, accusationem, vel manifesta indicia, tenetur, id declarare reo. Quod si non faciat, signum est, vel illum non habere eas causas interrogandi, vel iniuste hîc & nunc facere, non manifestando eas causas; ac proinde tunc non tenetur respondere. Vide Dianam, quem retuli supra num. 4.

11. Rogabis vterius, an denuncians faciat semi-

plenam probationem, ita, vt reus ex solâ simplici denuntiatione teneatur veritatem fateri?

Respondet meritò Valentia supra, & alij contra Sotum non teneri; sed vterius requiri alium testem omni exceptione maiorem, aut infamiâ, aut indicia sufficientia iuxta dicta; sicut, neque actor, vel accusator sufficit ad faciendam semiplenam probationem, cum non habeat locum testis; nemo enim in propriâ causâ testis est idoneus. Sed iam ad hoc ferè semper vtuntur cautelâ, vel astutiâ de quâ non nihil supra diximus nimirum officiali publico ad id designato (Fiscalem appellat in Hispaniâ, quamuis aliqui alio nomine etiam id muneris obeant) re defert, qui alioquin erat accusator & ille ipse alioquin accusaturus producit tâquâ testis ob officiali illo vel fiscali. Quæ omnia sæpe multum fraudis habere possunt vel periculi, cum omnia iam tandè nitatur dicto & auctoritate vnius fortasse nebulonis, vel ad id pecunia corrupti, qui denuntiatoris vices gerit, & accusatoris per alium submissum ad hoc, & seipsum facit testem. Quæ omnia, an sint semiplena probatio alij viderint, ego non puto. Vnde si constaret reo id ita factum esse; non puto eum debere suam causam cedere tamquam semiplenè probatam. Porro, nec accusatorem, nec denuntiatorem, qui intendit punitionem posse esse testes, constat ex l. *Nullus ff. de Testibus*. cum hi suscipiant causam, tamquam propriam.

Ex dictis inferunt non teneri reum veritatem aperire, dum crimen est occultum. Probatur primò: quia tunc non interrogatur Iuridice. Secundò: quia tale preceptum superioris nimis durum est; imò & contra Ius naturæ videtur aliquem obligare ad manifestandum delictum occultum cum tanto suo damno.

Secus verò est, si præcessit infamiâ, semiplena probatio, & graua indicia sufficienter probata, vt si probatum sit aliquem reum esse fornicationis, aut adulterij, quia solus cum sola in lecto compertus sit. Tunc enim Iudex dicitur legitime procedere; atque aded imponere potest obligationem manifestandi veritatem; imò & pœnam infligere, si ex certissima coniectura sufficienter probata præsumatur crimen commississe. Ita Sà *de Reo* num. 13. Less. supra n. 9. & alij.

Affero tertio: quamuis communis sententia sit, reum legitime interrogatum teneri sub peccato mortali fateri crimen, etiam cum certissimo mortis periculo; probabile nihilominus est eum non peccare mortaliter, si in causâ criminali, vbi de pœnâ mortis citra boni communis præiudicium negat crimen quandiu spes est euadendi.

Primam assertionis partem vterius, & probabiliorem, esse docent Valent. & ferè omnes Theologi cum S. Thomâ q. 69. art. 1. & 2. & alij etiam Iurisperiti non pauci, & alij apud Dianam parte 2. Tract. 15. resol. 27. Ita in par-

ticulari docet Beja 1. p. casu 32. Nauarrus c. 25. n. 52. & alij contra Syluestrum, & alios. Ratio est; quia alioquin violaretur Ius communitatis ipsiusque Iudicis legitime præcipientis, & interrogantis. Ergo tenetur obedire, alioquin esset bellum iustum ex vtrâque parte, scilicet, Iudicis, & Reî.

17. Excipiunt tamen Salon 2. 2. q. 69. art. 2. Less. lib. 2. c. 31. dub. 3. n. 14. & alij; nisi aliter per Episkiam iudicetur, aliterque de rationabili Iudicis voluntate præsumatur hîc & nunc, de quo præcipue in Tract. de *Legibus*.

18. Ex quo inferunt quod, si quis defendendo se cum moderamine inculpate tutelæ, vel absque notabili excessu in se tuendo, ac proinde sine culpa mortali hominem occidit, non tenetur fateri se occidisse, quin potest negare, etiam si de homicidio ab ipso commissio præcesserit infamiâ. Ratio est; quia Iudex interrogat de occisione criminosa qualis non est illa sic patratâ; atque idem iudicium est de testibus interrogatis.

19. Inferunt secundò: eum, qui crimen non commisit, non teneri fateri circumstantias, ex quibus vehemè suspicio generari potest ipsum fuisse criminis auctorem. Vnde licet neget ensem, seu pugionem esse suum, quamuis reuera suus sit, aut quamuis negat fuisse in eo loco aut tempore, quamuis verè tunc ibi fuerit (adhibita tamen conuenienti æquiuocatione, vel restrictione mentis) non peccabit, sicut reus, qui de crimine occulto, seu non iuridicè interrogatur, negare potest se aliquid scire, vel se illud commississe adhibita restrictione in mente, nempe, *ad illud aperiendum & confitendum*, & similia. Ita Azor lib. illo 23. c. 25. dub. 9. Bañez 2. 2. q. 69. Sà *de Reo* n. 7. Reginald. lib. 24. n. 38. & 42. & alij multi. Quoties enim iusta de causâ æquiuocatio adhibetur, nihil censetur fieri contra rationabilem Iudicis voluntatem; est autem iusta causâ in prædictis casibus.

20. Secundam partem assertionis, aut triadunt, aut probabilè putant plures, & graues Doctores Abbas in c. *Cum super. de confessis* Angel. verb. *confessio delicti*. n. 1. Syluester eodem verbo q. 1. Petrus Nauarra lib. 2. de *restitut. c. 4.* à nu. 142. hi absolutè eam docent, vt veram, & alij qui alij recentiores: eam verò probabilè putant Less. lib. 2. c. 31. dub. 3. n. 16. Sà verb. *Iudex. de Reo* Rodriguez tom. 1. *questionum Regularium* q. 19. art. 4. Adamus Tannerus disput. 4. de *Iustitiâ*. q. 4. dub. 5. assertionem 2. Reginald. lib. 24. n. 37. Atque ita tenet Gloss. in c. 2. de *confessis* in 6. Innocent. in c. 2. de *confessis* & cap. *Dudum*. qui absolutè eam sequuntur sententiam cum Panormit. Item Compostellanus in c. *Dudum 2. de election.* Bald. in l. 2. *de obseruari. C. de iuram. calumnie* n. 28. & in l. 1. *C. de pœnâ Iudicis, qui malè iudic. vtr. scias tamen*. Hippolytus de Marsilijs in *sua prædica. §. Postquam*. Speculator. tit. de *possessionib. §. 7. vers. 19. Quos omnes*

pro hac sententia afferunt Antonius Gomez tom. 3. *variar. resolutionum*. c. 12. n. 5. & Corduba lib. 1. *Questionarij*. q. 43. quamuis ipse teneat oppositam sententiam. Quibus addi Naitarum. c. *Inter verba*. con. 6. corollar. 65. n. 244. & 252. & latius dicit se hoc probasse in cap. 2. de *confessis*, & alij apud Dianam citatum supra n. 16. & ipse eam sententiam sequitur. Probant primò: ex l. 4. ff. de testibus, vbi dicitur quod consanguineos non testificetur contra suum consanguineum, ergo neque reus contra seipsum. Secundò: quia nullus tenetur se prodere cum tanto detrimento sui; quia odia sunt restringenda (ait Panorm.) Et confirmatur. Quia in omni aliâ materiâ, cum ipsum bonum commune non periclitatur, extrema, aut grauissima necessitas exulat à debiti redditione. Ergo etiam in hoc casu, etiam si alioquin debeat pœna. (Secus est de pœnâ spiritali, quæ aut facile tollitur, aut non ita difficulter sustinetur, vt multi ex citatis notant.) Tertio: quia veniens ad Iudicium contra alium debet venire paratus, & adducere sufficientes probationes, aliàs silere debet. c. *Si tantum. & c. si placuit. 2. q. 7. c. Si quis Episcopus & l. nimis graue C. de Testibus. & l. 1. & l. Qui accuratè. & l. de minori. §. Tormenta. ff. de questionibus*. Reus non debet ministrare arma id est probationes aduersario contra seipsum. Et idèd accusator deficiens in probatione punitur. Ergo reus non tenetur suum fateri crimen. Quarto probatur: quia natura maxime inclinat homines ad sui conseruationem, suamque libertatem, facultatemque ad se tuendum tribuit. Probatur quintò: quia præceptum humanum non videtur obligare cum tanto incommodo.

Propter prædicta, & ea, quæ subijciam mihi videtur hæc opinio probabilissima, & quidem colligi potest ex quadam ratione S. Thomæ 2. 2. q. 69. art. 4. ad 2. optimè explicatâ à Caietano ibidem, & Soto, & latius ex naturalibus rationibus à Castro lib. 2. de lege pœnali c. 3. Couarru. lib. 1. *variar. c. 2. Vignero* c. 5. §. 2. qui Auctores dicunt, nec à Iudice nec à lege posse cuiquam præcipi, vt faciat aliquid ordinatum ad mortem videlicet, vt condemnatus, vt fame moriatur, non comedat panem oblatum, vel ne fugiat è carcere, qui damnatus est ad mortem: est enim contra naturalem appetitum, & inclinationem, quam habet homo vitæ suæ conseruandæ; sed certior via ad mortem est confessio delicti, quam per seuerantia in carcere. Ergo non tenetur ad illam.

Hac ratione vtitur Sotus de *secreto* membro 2. 2. q. 7. in principio neque illam soluit, quamuis oppositam sententiam sequatur. Corduba tamen respondet reum non fatendo facere iniuriam Iudici, quam non facit fugiendo à carcere. Sed quæ (obsecro) maior est hîc iniuria, quam ibi, si vtrumque est contra Ius naturale? aut cur non æquè Iudex habeat Ius detinendi

in carcere iuridicè damnatū, & extorquendi veritatem à iuridicè interrogato? Ideò, quamvis probabilis sit valde communis opinio opposita; hæc secunda mihi maximè placet. Et præter rationes dictas sic paulò aliter probo. Primò: quia est contra Ius naturale vt aliquis ministrat arma probationis contra seipsum, quando ob eam causam scit se moriturum, aut grauissimè passurum. Idèd in iustè videtur illi præcipi, vt declaret suum crimen; ac proinde non tenetur obedire. Secündò: quando tantum est vnus testis, probatio est semiplena, non plena. Cùm ergo reus illam plenam faciat contra seipsum, & contra vitam suam. Tertio: vt supra notabam, accusator, qui cum non haberet plenam delicti probationem, quam exhiberet, nihilominus accusauit, nec rectè fecit; sed omnino malè, & olim meritò Talionis pœnam subibat, cur ergo reus cum dispendio vitæ suæ emendaturus est, aut suppleturus accusatoris defectum? Quartò, quia hoc esset facere intolerabilem legem Dei; si quis vellet ex illà obligare hominem vt reuèlet delictum suum tunc, quando propter suam confessionem, & non aliter, morti crudeli, & infamè damnandus est; adeoque graue, si rectè pensetur; hoc præceptum esset, vt neque præceptum Martyrij, quando vrget necessitas, tam graue sit; tum, quia mors Martyrij pro Christo gloriosa est, tum; quia rarò contingit; cum tamen hæc occasio de reo, qui cum semiplenâ probatione, aut indicijs, vel infamiâ interrogatur, quòtidiana sit, aut frequentissima. Quintò: quia (vt dicebamus) si Iudex præcipiat damnato ne fugiat, quamuis possit, non tenetur parere, cùm sit contra Ius naturale, & insitam inclinationem seruandi vitam, ergo neque parere reuèlendo delictum propter eandem rationem. Sextò: communis opinio opposita tantum nititur ratione supra indicatâ, quod, scilicet, non possit esse bellum iustum ex vtrâque parte; sed Iudex iuridicè, & iustè interrogat reum, quando habet semiplenam probationem; iustè ergo præcipit reo, vt dicat veritatem. Ergo reus tenetur illi obedire. Sed hæc ratio non satis conuincit rem tam grauem, & tam difficilem. Ergo propter illam non cogendus est reus.

23 Ad hoc ergo argumentum oppositæ sententiæ respondent aliqui verum esse, quando lex humana non contrariatur legi naturali de seruandâ propriâ vitâ, vt hic contingit. Verùm hæc responsio nihil facit. Nam vel negat Iudicem iuridicè interrogare in hoc casu; quia interrogat id, quod est contra legem naturalem, & hac ratione solueretur quidem argumentum, nec esset tunc bellum iustum ex vtrâque parte; sed solutio supponeret id, quod est contra omnes; nempe Iudicem in eo casu non iuridicè interrogare. Si tamen admittat Iudicem iuridicè interrogare, & reum nihilominus posse negare; restat nunc explicandum,

quomodo possit esse bellum iustum ex vtrâque parte, vel restat declarandum, quomodo non sit in hoc casu bellum iustum ex vtrâque parte, si vera est sententia, quam defendimus.

Idèd alij respondent, quod vterque Iudex, & reus in eo casu vtatur Iure suo. Iudex quidem interrogando ob commune bonum, & Ius ciuile. Tenetur enim Iudex, cùm primum sibi denunciatum fuerit aliquod delictum, diligenter inquirere, quis illud perpetraverit. Aliter enim scandalizaretur Respublica, & ab eâ negligens haberetur. Quam ob rem Iudex Iure optimo inquirat.

25 Ex alio capite reus etiam vtitur Iure suo celandò delictum ob bonum propriæ vitæ, quam seruare tenetur; atque hoc, etiam si delictum sit semiplenè probatum, & præcesserint indicia, & infamia. Imò, vt prædicti respondentes volunt, quantum ad præsens attinet, (quidquid sit in alijs casibus) eam censi semiplenam probationem, quæ non tantum vnicum testem omni exceptione maiorem; sed etiam, quæ plures habet testes, dummodò hi non sufficiant ad sententiam proferendam absque Rei confessione. Nec mirandum est (inquunt) quod datur tale Iustum bellum ex vtrâque parte, etiam seclusâ ignorantia inuincibili (nam cum ignorantia inuincibili esse posse tale bellum omnes fatentur) si quidem licitum est Iudici condemnato ad mortem præcipere, ne fugiat; ipse tamen non tenetur parere. Item potest præcipere, vt damnatus in absentia compareat, ipse tamen non tenetur comparere.

26 Hæc responsio veram continet doctrinam, quantum ad ea, quæ asserti in exemplum, & quantum ad asserendum Ius in Iudice, & Ius in reo: sed non placet, quantum ad bellum iustum ex vtrâque parte.

Idèd respondeo reuerâ non esse bellum 27 vtrinque, quia non est contrarietas circa idem Ius; quod sic explico, Iudex Ius habet inquirendi ob bonum publicum ad refrenanda peccata iniiciendo timorem, quod est Ius legum. Item he etiam scandala veniant; sed hoc Ius non contrariatur Iuri, quo reus licitè se defendit celandò veritatem in causâ mortis, aut mutilationis, seu notabilissimæ infamiæ, aut amissionis libertatis. Ergo Ius Iudicis non contrariatur Iuri, quod habet reus. Probatur Minor; quia Iudex sic veritatem inquirens non potest obligare in tali casu tam grauis periculi, vt ei pateat delictum, quod non plenè probatum est. Vnde absolute à reo potest negari, quasi non publicum, nec omnino subditum iurisdictioni superioris, & idèd negat, quod non tenetur patefacere in causâ mortis, aut grauissimæ pœnæ, qui in tali casu Iure naturali non est ei subiectus, vt prodatur se, sicut neque, vt maneat in carcere. (Cum tamen in aliâ causâ minoris momenti oppositum dicendum sit)

quia

quia Iure naturali possumus sic nos defendere, vel aliena subripere in valde graui aut extremâ necessitate. Quæ extremâ necessitate seclusâ non liceat. Item, licet inimicum inuadentem occidere, quem alias non liceret, imo (vt multis placet) etiam innocentem, vt suam vitam quis saluet, quam aliter saluare non potest. Eadem ratione licet seruo fugere à domino (vt aliqui volunt, inter quos Sotus, & Couarru.) ob summum Ius vitandæ seruitutis, quæ est mors Ciuilis. Multò igitur magis natura tribuit Ius, & facultatem tacendi veritatem, quæ probari plenè non potest.

28 Itaque Ius, quod habet Iudex interrogandi, & lex, quæ præcipit Iudici, vt inquirat, non intendit obligare reum, vt respondeat in tali casu grauissimi periculi; quia tunc, vel lex esset iniusta, vel reus peccaret non parendo. Si ergo non obligat, iam non est præceptum respondendi, sed iusta quadam actio Iudicis; quam iustam Iudicis actionem non potest impedire reus. Si autem reus posset iustè illam iustam actionem impedire, tunc esset bellum iustum ex vtrâque parte, nempe quia Iudex iustè interrogare vellet, & reus iustè impediret interrogationem. Non verò est bellum iustum ex vtrâque parte ex eo, quod Iudex iustè interroget, & reus iustè non respondeat.

29 Quam doctrinâ sic amplius explico. Communis doctrina est, quòd Iudex sine suffi. i. nti fundamento infamiæ, semiplenæ probationis, aut indiciorum sufficientium interrogans reum, non solum non potest illum obligare in conscientia ad respondendum; sed ipsa etiam sola inquisitio, & interrogatio, facta particulari personæ de particulari delicto, est iniuria. Ita, vt iniustè procedat Iudex. Nemp; quia ipsa inquisitio, & interrogatio, etiam secluso præcepto obligatorio respondendi, est iniuria, & iniustitia. Quando autem habet semiplenam probationem, vel aliquid æquiualens ex dictis, non solum vtitur Iure suo interrogando; sed etiam præcipiendo, vt ipsi respondeatur in communibus delictis, & pœnis infligendis extra casu, de quo disputamus. Ergo separabilia sunt hæc duo Iura ex parte Iudicis, tum interrogandi, tum obligandi præcepto suo ad respondendum. Vnde potest contingere, vt alius, qui non sit Iudex, possit quidem interrogare alterum de aliquo, vel dicto, vel defectu ipsius interrogati, vel alterius, & tamen non possit præcipere, vt sibi respondeatur. Imò potest contingere, vt hic priuatus homo aliquando iustè interroget, quamuis respondens non teneatur ad mentem ipsius respondere. Ergo non se necessariò committantur Ius interrogandi, & respondendi obligatio, maximè, vt in eodem sensu sit interrogatio & responsio.

30 Hac ratione priuatus homo querens seruum fugitiuum ad verberandum illum, iustè interrogat alium; an sciat vbi sit? & tamen ille alius

non tenetur respondere, etiam si sciat. Saltem non tenetur respondere ex vi alicuius præcepti impositi ab illo interrogante.

Hoc modo in nostro casu dicimus Iudicem 31 interrogantem reum iustè interrogare; non tamen præcipere iustè, & obligatorie, vt sibi respondeatur in illo casu mortis, aut grauissimæ pœnæ, quando tantum est semiplena probatio, vel aliud æquiualens; non tamen sufficiens ad damnandum; nisi accedat confessio Rei. Obligatio autem ex parte Rei ad respondendum non est correlatiua interrogationis, sed correlatiua præcepti obligatorij ad respondendum. Nana interrogationis correlatiua est responsio. Dicimus ergo in nostro casu Iudicem iustè quidè interrogare, cui interrogationi iam vtcumque illi respondetur; non tamen iustè, & obligatorie præcipere, vt in eo casu ille respondeatur ad mentem suam; quia in casu tam stricto; quamuis propter alias rationes possit interrogare; non potest obligare cum eâ probatione non plenâ, vt ipse reus plenam faciat confitendo.

Atque hoc est notandum discrimen in materia nostri casus, quando Iudex habet semiplenam probationem, vel aliquid æquiualens, vel, quando non habet; quod, scilicet, quando habet semiplenam probationem vel æquiualens, iustè interrogat reum; id est nullam illi facit iniuriam, illum interrogando de re, & delicto tam graui, non tamen tunc obligat, nec potest obligare reum, vt compleat contra se probationem non completam. Quando verò neque semiplenam probationem habet, nec æquiualens, tunc sanè, nec iustè interrogat, quin potius ipsâ interrogatione iniuriam infert interrogato, quando illum in particulari interrogat de crimine tam graui; nec obligat etiam vt illi respondeatur ad mentem suam.

Ex his iam omnino liquet non esse bellum 32 inter vtrumque Ius rei & Iudicis: nam Ius Iudicis est interrogare non verò obligare præcipiendo ad respondendum; Ius autem Rei, est non respondere vel non fateri veritatem; sed liberè posse illam celare, quod Ius non est oppositum Iuri interrogationis, quod habet Iudex, sed est oppositum potestati obligandi, quod Ius obligandi hic, & nunc, vt probatum est, non habet Iudex. Ergo non est bellum propriè ex vtrâque parte, cum non sint opposita 34 Iura.

In alijs causis leuioribus Iudex cum semiplenâ probatione iustè interrogat, & obligat ad respondendum; quia pœna infligenda aut damnum inde resultans non tanti momenti censetur, vt ratio naturalis deobliget à dicenda veritate, vel inclinatio seruandi se indemnem tollat à reo obligationem fatendi veritatem, vt in nostro casu contingit. Quamuis probabile etiam putem cum Dianâ, & alijs apud ipsum eandem doctrinam locum habere

ita

- in causa treremium, mutilationis, confiscationis omnium bonorum, aut aliquo alio graui dedecore. Sunt enim grauilimæ poenæ, & mori suppares.
- 35 Ex dictis inferitur id, quod iam significauimus, non teneri reum coram Iudice iubente comparare cum vitæ periculo, aut amissionis bonorum temporalium. Ita Sotus lib. 5. de *Iustitia* q. 6. art. 2. Reginaldus lib. 24. n. 42. ad finem, & alij multi.
- 36 Inferitur secundò: reum non teneri, vt dicebamus, iuxta mentem Iudicis iurare in prædicto casu; sed posse vti mentali restrictione, & amphibologia. Ita Reginald. Azor, Bafiez, & alij locis citatis.
- 37 Colligitur tertio: non teneri sacerdotem cogere reum ad veritatem aperiendam quamdiu spes affulget euadendi in causis, in quibus prædicta valde grauis poena imponitur. Vnde rectè concludit Sa supra, si reus putet se bene agere negando, aut saltem grauius non peccare, posse confessarium dissimulare. Quam doctrinam videtur Sa extendere etiam ad casus in quibus, nisi falleretur reus, verius esset, & probabilius, quod teneretur. Nec enim semper teneretur confessarius illam conscientiam erroneam poenitentis tollere. Sed de hoc in proprio Tract. de poenitentia dicemus, vbi explicabimus aliquando posse confessarium dissimulare, si poenitens bonâ fide procedat, quamuis, si ipse poenitens inderroget de illâ re, aut casu, teneatur Confessarius veritatem docere. Ita in nostro opere de Sacramentis Tract. 8. disp. 10. dub. 28.
- 38 Colligitur etiam ex dictis, non posse Poenitentiam vti cæ æquiuocatione, seu amphibologia in causis leuioribus, vel in quibus poena spiritalis tantum imponitur, quæ facile tolli potest, vt notabam.
- 39 Idem quoque Iudicium esto in causis corporalibus, aut temporalibus, in quibus grauis poena imponitur, sed non adest spes euadendi vt in criminibus, quæ duobus testibus omnino exceptione maioribus sufficienter probata sunt ad puniendum. Quod si adhuc non sufficerent illi testes, ita, vt etiam illis positus affulgeat spes euadendi, vt in aliquibus causis, & regionibus contingere solet, in quibus non habetur pro plene probato delicto, saltem ad sententiam capitis; nisi simul accedat confessio Rei; philosophandum est sicut in casu, in quo tantum est semiplena probatio. Est enim hæc etiam in hoc casu probatio semiplena, vt supra notabamus.
- 40 Queret aliquis, an Confessarius reum cogere teneatur ad retractandum dictum, quod reus ipse falso dixit negando veritatem, quam prius debebat fateri?
- 41 Respondeo non teneri. Ita Azor tom. 3. lib. 13. c. 25. dub. 5. Less. supra, & alij citati. Probatur, quia reus non debet seipsum prodere. l. *in*

mis graue. ff. de Testibus. Teneretur tamen Confessarius illum admonere vt veritatem dicat, si iterum legitime interrogetur. Quod si tale propositum non habeat, non est absolendus, cum non habeat sufficiens propositum vitandi peccata. Quod intellige in casibus leuioribus. Nam in grauioribus iam diximus posse negari. Quod si in casu grauiori peccauit negando, vel; quia nesciebat opinionem probabilem, quod posset negare, vel; quia nesciebat vti æquiuocatione, atque aded mentitus fuit sub Iuramento, tunc docendus est à Confessario opinionem probabilem, & modum etiam æquiuocandi, & restringendi, vt, si iterum interrogetur, non peccet. Legatur Diana eodem Tract. 15. resol. 26. vbi ex Sanchez confirmat doctrinam à nobis traditam supra num. 37.

Sed modo dubium est, & satis graue, an, quando reus iurauit se dicturum veritatem ad interrogata, & illud iuramentum intellexit sine vllâ restrictione, postea verò interrogetur de re ipsâ, teneatur veritatem manifestare, ita, vt restrictione vti non possit? videtur enim teneri. Nam iuramentum de re licitâ implendum est; licitum autem est manifestare veritatem in eo casu, vt supponimus, cum non solum licitum sit id facere quando adsit semiplena probatio; sed etiam, si non adsit. Ergo teneretur stare iuramento facto.

43 Distinguedum nihilominus est. Nam vel iurans tantum iurauit se dicturum veritatem, & nihil aliud, & nunc potest vti æquiuocatione, seu restrictione; quia veritatem dicit & iuramentum implet, etiam si dicat cum æquiuocatione, & restrictione. Si vero iurauit se omnino clarè, & sine vllâ restrictione & æquiuocatione respondurum adhuc subdistinguedum est. Nam vel iurauit volens omnino veritatem sincerè aperire sine vllò animo, etiam virtuali, vtendi remedio æquiuocationis, aut restrictionis, etiam si tale esset possibile remedium, & tunc tenebitur omnino veritatem reuelare; quia iuramentum fuit de re licitâ, & sine vllâ omnino ignorantia, quæ promissionem iuratam facit inuoluntariam. Si verò ita iurauit respondurum sine vllâ æquiuocatione, ita affectus expressè, aut virtualiter, vt, si sciret aliud esse remedium, non iuraret eo sensu; sed vellet vti iure suo meliori modo, quo posset (quâ ratione censendus est vnusquisque iurasse in his casibus) tunc adhuc (saluo meliori Iudicio) vti poterit æquiuocatione. Quod sic probo ex principijs generalibus de voto, & iuramento, & vniuersim de promissionibus. Quia non censetur quis voluisse se obligare in his casibus tam grauibus, & cum illis circumstantijs, quæ si occurrerent tempore promittendi, iurandi, & vouendi, omnino exciperentur; sed in nostro casu sic promittens, si occurrisset illi tempore promittendi & iurandi se posse aliter gerere in eo iuramento, omnino non se obligaret cum tam stric-

- 42 tis circumstantijs; ergo non ceterum se obligasse.
- 44 Item aduertendum existimo tale Iuramentum (quamuis factum in gratiam alterius) posse relaxari à Confessario habente privilegium relaxandi, aut saltem commutari; quia præcisè promissio, quæ tunc facta fuit Iudici interroganti, non fuit omnino libera & spontanea, sed, quia non potuit non promittere, cum vrgeretur ad promittendum cum Iuramento illam veritatis manifestationem, ex alio capite illa promissio, seu res promissa non erat debita ex Iustitia) loquimur enim in casu, in quo aliàs Iure naturæ non tenebatur reus confiteri) ergo sola remanet obligatio religionis Iuramenti; hæc autem subsistente causâ potest ab habente privilegium tolli; causa verò in præsentis casu subsistit maxima, nempe causâ euadendi periculum mortis, aut grauissimæ poenæ. Ergo potest relaxari à Confessario Iuramentum, saltem ad cautelam; quamuis, vt dicebam putem in hoc postremo casu datæ subdistingtionis non esse necessariam relaxationem, cum nulla sit obligatio non vtendi æquiuocatione; quia iuxta animum & mentem Iurantis non se extendit Iuramentum ad hoc.
- 45 Queret tandem, an liceat Iudici aliquando vti aliquâ simulatione, vt à Reo, vel ab Actore veritatem extorqueat?
- 46 Respondeo licere citra mendacium, ac proinde citra id, quod debet reo manifestare. Primum probo exemplo Salomonis, qui simulauit infantis occisionem, quasi vellet partem vni, & partem alteri mulieri contentendi dare. Sed huiusmodi simulationes cautè nimis adhibendæ sunt; cum sæpe, & mendacij, & fallaciæ periculum adsit. Vnde non potest simulare dicendo se habere re per plene ad semiplenè probatam, quando reuera non habet. Tunc enim & mentitur, & celat id, quod omnino esset reuelandum reo, vt supra notabamus in assertionem prima. Quod autè sit licita simulatio prudenter adhibita, probant Auctores. Quia licitum est iustâ de causâ vti amphibologia, & æquiuocatione. Ita Couarru. 1. *variar.* c. 2. n. 16. Reginald. lib. 24. n. 138. Farinacius in *Praxi crimin.* punct. 3. q. 81. Ant. Gom. 3. *variar.* c. 13. & alij multi.

Dubitatio II.

An reus iniquè interrogatus peccet, se & socios criminis reuelans?

- 47 Loquor de crimine occulto. Id enim inuoluitur in iniquâ interrogatione ex parte Iudicis.
- 48 Afferro primò, Reus iniquè interrogatus per se loquendo peccare non videtur, si suum occultum crimen fateatur ex zelo Iustitiæ. Ita cum Soto docet Petrus Nauarrus lib.

2. de *restitut.* cap. 4. n. 133. Quamuis aliqui non improbabiler negent. Ratio est. Quia hic actus potest esse poenitentia, vel Iustitiæ. Dixi autem *per se loquendo*, quia, quâdo sequitur scandalum, vel vergit in damnû aliorum, nec consultum videtur, neque licitum, maximè, quando illi alij sunt innocentes, vt quando inde redundaret infamia alterius personæ, v. g. si quis confiteretur occultum adulterium cum alterius cõiuge, cuius maritus dedecus subiret, & ignominiam. Idem censerem de delicto, quod redundaret in ignominiam filiorum, & familiarum maximè innocentis, vel, si publicatio delicti esset alijs occasio peccandi. Ob scandalum enim id non licere fateri docet. cum Soto, Petrus Nauarr. & Sa verb. *Index §. de Reo.*

Afferro secundò: præter crimina excepta, qualia sunt læsæ Maiestatis humanæ, & Diuinæ, & quæ in damnum communitatis maximè vergunt, non licet reuelare socios criminis alias occulti. Quamuis probabile sit oppositum ex zelo Iustitiæ. Quod non liceat, est communis sententia; quia adhuc socij habent Ius seruandi se indemnes interim, dum delictum occultum est. Nihilominus, vt dicebam, probabile est oppositum, & docet *Enrriq. in Summâ* lib. 6. c. 25. n. 9. & Tannerus disp. 4. de *Iustitia* q. 4. dubit. 5. n. 98. Ratio est. Quia potest quilibet denunciare, ergo etiam testando reuelare. Saltem per se loquendo. Imò, si quis graui metu torturæ cogatur, probabile est posse crimen alienum, non solum occultum, sed etiam secretò sibi commissum prodere; quia nemo teneretur tanto suo damno id occultare; (de quo latius in Tract. de *Restitutione*, disp. vltim. agendo de *Detractione*) nisi quandoque per accidens ob scandalum & graue damnum, vt docet Petrus Nauarra, Sotus, Sa, & Tannerus citati. Idemque est, si inde sequatur commune, & publicum Reipub. incommodum vel communitatis. In quo casu, si quis metu tormentorum reuelauit, teneretur cessante metu dictum suum reuocare, vt notat Petrus Nauarrus supra.

Dubitatio III.

An peccet mortaliter semper, & in omni casu Reus, qui sibi, vel alteri falsum crimen imponit?

Afferrendum omnino est primò: non posse reum sibi, vel alteri falsum crimine imponere. Est omnium certa sententia. Effer enim hoc mendacium perniciosum. Legantur quæ dicemus Tract. 2. disp. 12. num. 508. & sequentibus. Vbi de ijs, quæ in hac dubitatione disputamus iterum ex occasione dicemus, quod attinet ad infamationem

tionem sui ipsius, & de obligatione restituendi, & se retractandi.

51 Tota difficultas est circa peccatum mortale, in quo non omnes consentiunt, Syluest. verbo *detractio*. q. 3. Petrus Nauarrus sup. à n. 130. & alij alij putant, si quis magnâ vi tormentorum coactus reuelaret, non peccaturum mortaliter, saltem, vbi spes est eam confessionem postea tempestiue eneruandi. Ratio est; quia sola talis confessio, cum sit nulla, & inualida, nihil per se potest nocere denunciato, dummodò extra tormenta, aut sine graui metu tormenti, eam postea non ratificet, sed potius retractet. Ad quod etiam tenetur, saltem, si postea noua tormenta non timeat, vt communiter accidit post latam sententiam. Ita Tannerus sup. citatus dubit. præcedenti ex Syluest. & Antonino 2. p. tit. 2. §. 3. Panorm. Felin. & alij apud eundem Tannerum qui refert Winsfeldium de *Confessione Malefactorum*. memb. 2. post §. conclus. vbi docet talem retractionem in eo mortis articulo factam, tamquam nullius valoris reijciendam esse. Solet tamen iuuare, saltem ad delendam finistram opinionem, quam Populus concepit ex opposita falsâ criminis impositione; in eo tamen rectè admonet eum, qui reum supplicio afficiendum comitatur, ne importunè sæpius ipsi reo inculcet, si quem iniquè denunciauerit, vt retractet. Item admonet Iudicem, ne putet idè statim moueri se debere ad retractandam, vel differendam sententiam.

52 Quod si reo constet retractionem suam in eo articulo nihil momenti habituram, tenetur etiam maturius falsam criminis denunciationem de altero, qui idcirco de sua vitâ periclitaturus est, retractare, etiam non obstante metu nouorum tormentorum; quia in pari necessitate sua, & proximi, tenetur potius rationem habere innocentis, quem falsâ confessione iniquè læsit iuxta magis communem sententiam, maximè, quando damnum datum fuit actione quæ est peccatum mortale, vt in hoc casu contingit.

53 Ideo absolute asserendum est. Si damnatus nocens aut innocens alium quendam innocentem denunciauerit, teneri sui peccato mortali non solum ante condemnationem; sed si tunc non fecit, etiam post damnationis sententiam, reuocare prædictam denunciationem falsam, ad quod etiam à Confessario compellendus est. Ideo meritò dixit Toletus lib. 5. c. 66. n. 7. qui imponit alteri crimen falsum, peccat mortaliter contra Iustitiam, & ob id obligandus est à Confessario verè aperire licet patere-tur mille torturas. Idem docet Less. lib. 2. c. 11. dub. 17. in fine, vbi ait si ex infamia falsâ periculum vitæ vni vel pluribus impendat teneris etiam cum vitæ periculo reparare ex communi Doctorum; quia tunc obligaris non ratione solum infamie sed ratione damni.

Itaque non pro nihilo à Iudice habendam puto huiusmodi retractionem quamuis non facile debeat moueri, vt nuper notabamus.

Si quis tamen sequeretur opinionem, quam in praxi seruandam multi volunt, quæ negat per huiusmodi reuocationem in extremo vitæ factam tolli, aut infirmari prius factam denunciationem: tunc sanè si videatur hæc opinio in praxi seruari à Iudicibus, existimare potest Confessarius, & poenitens hunc non esse obligatum ad reuocationem in eo mortis articulo (saltem cum aliquo suo incommodo, & sub peccato mortali) quia inutilis esset ea reuocatio; atque hanc sententiam tenet Martinus del Rio) quem externi appellant Delirium) lib. 5. sect. 5. n. 5. & appendice 2. q. 18. (vbi etiam citat Conciliū facultatis Ingolstadtensis Theologicæ, ac Iuridicæ anno 1590. scriptum) indicat etiam Valent. disp. 6. q. 13. punct. 4. §. 5. quamuis ibi potius de reuocatione propriæ confessionis, quam alienæ denunciationis loquitur; generalem tamen doctrinam tradit, cum ait post sententiam condemnatoriam ritè latam nullus amplius inficiationi, aut tergiversationi reorum detur locus, & si piè admodum ac benè animo esse dispositi videantur cum priora retractant. Prioribus enim confessionibus, & denunciationibus solemniter, atque ex Iuris ordine factis standum est; tùm vt firmitatem suam obtineat processus Iuridicus, tùm vt esse possit finis huiusmodi actionum, tùm ob aliàs rationes, quibus hoc ipsum ex sententiâ Doctorum probat Binsfeldius circa conclusi-onem 5. p. 2. Hæc Valentia.

Nihilominus contraria sententia verior est, 56 communior, & tutior, vt dicebamus, nimirum reuocandam esse falsam denunciationem Innocentis. Nec opposita sententia fundamentum satis probat, sed prudenter examinare debet Iudex veritatem visâ tali retractione. Nam licet concedamus, quòd talis reuocatio non penitus tollat priorem denunciationem, fieri tamen non potest; quin eam aliquo modo infirmet, ita, vt prudens, & timorata conscientia Iudex cautius contra denunciatum procedat. Sed de his iterum postea suo loco dicemus, agentes de Iuramento in tomo sequenti disp. 2. dub. 12. in dubio 2. incidente.

Dubitatio IV.

Quomodo reus debeat se habere circa pœnâ fugam?

DVobis modis potest reus effugere pœnam. Primò, appellatione. Secundò, subtrahendo se, aut detractando præstare, vel pati id, ad quòd datus est. Circa primò asserendum est primò, reus inique grauatus potest litè se tueri appellando non solum quado sententiâ manifeste iniusta est; sed etiam, quando

quando est dubia suo, & sapientium iudicio. Seruari tamen debent tres conditiones iuxta S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 3. & secundum Ius commune tit. de *appellat.* prima conditio, vt fiat appellatio intra Decimales (vel, si longior, breuiorue terminus pro diuersitate regionum assignatus sit ad appellationem, ille seruandus est.) Secunda, vt Iudex sit ordinarius, vel ab eo delegatus; non arbiter. Tertia, vt non sæpius quàm ter appelletur. Verum hæc & aliæ conditiones ad forum externum pertinent maiori ex parte, & legi potest Syluest. verbo *appellatio*.

58 Si verò sententia sit manifestè iniqua, non video cur non possit (si admittitur) appellari, etiam sæpius; ac proinde non seruatis prædictis conditionibus, vt notat Valent. q. illâ 13. punct. 3. vel potius petere retractationem. Quæ sententia; cum inualida sit, etiam nomine appellante retractari debet.

59 Illud autem mouerim Religiosis (seclusâ consuetudine recepta in contrarium) non licere appellare; nisi ad Papam iuxta c. *Ad nostram* & c. *reprehensibilis. de appellat.* Quæ de re legi potest Couarru. in *Prædictis* qq. dub. 13.

60 Circa secundum assero secundò, Reus etiam iustè datus, vel damnandus potest ex carcere aufugere secluso scandalo, & Iuramento. Ratio est. Quia non præcipitur, vt sponte maneat in carcere; sed, vt vi illatum carcerem patienter toleret. Præterea sicut effugere potest, ne à Iustitiæ ministris capiatur, & in carcerem conijciatur; ita potest fugere, ne in carcere detineatur. Lege quæ dicemus sequenti tom. in *Tractat. de Iuramento* disp. 3. dub. 13.

61 Imò vera est assertio etiam si custos carceris ob ipsius fugam graue damnum patiat. Nam fugiendo vitur Iure suo, & consequenter nemini facit iniuriam; sed damnum, quod inde custodi sequitur, per accidens censetur compensatione Rei, nec fugienti imputandum est præcisâ charitatis obligatione. Ita ex communi, & certâ sententiâ docent S. Thomas 2. 2. q. 69. art. 3. & 4. Caietan. Aragon, & Salon ibi Reginald. lib. 24. n. 148. Sotus 5. de *Iustitia* q. 6. art. 4. Azor lib. illo 5. c. 24. dub. 3. Less. lib. 2. cap. illo 31. dub. 5. Couarru. 1. variat. c. 2. n. 11. Nauarrus cap. 17. n. 102. Valentia disp. 5. q. 13. puncto 4. conclus. 3. Clauis Regia libro 12. c. 18. num. 17. & 22. & alij contra Maiorem in 4. dist. 15. conclus. 2. Sâ verbo *Iudex* §. de Reo. non solum cum cæteris consentit; sed ipse Salon, & alij docent fugere reum, etiam si detineatur ob debita, licet teneatur data opportunitate latè facere creditoribus.

62 Addunt Sotus, & Less. nec posse quidem iustè præcipi illi, cum de periculo vitæ agitur, vt in carcere permaneat. Quod etiam significat Sanctus Thomas supra. Probarique potest ex eo quòd nimis inhumanum esset hoc præceptum; nisi forte urgente aliquâ necessitate boni communis, quod probabile est; quamuis

contrarium dixerit Caietanus.

63 Ex dictis infertur primò: à fortiori damnatum ad mortem, vel mutilationem posse è carcere, aut è vinculis fugere propter rationem dictam, maximè cum natura, tantum Ius cuique tribuat ad vitæ conseruationem, vt lex humana, vel sententia Iudicis non videatur obligare cum tanto periculo, si affulgeat spes, & facultas euadendi, seruandique vitam; nisi bonum commune postulet oppositum, vt iam in superioribus diximus. Ita Doctores citati.

64 Colligitur secundò: damnatum ad peccatos carceres, vel per modum pœnæ ad tircemes, posse aufugere. Ita Salon 2. 2. q. 69. art. 4. controu. 2. Bañez, ibidem. Less. supra n. 10. & alij multi, quos refert Clauis Regia lib. 12. cap. 18. n. 11. contra Caietanum, Sotum, Couarru. Azor citatos,

65 Oppositum dicendum putant, si carcer solùm temporarius per modum pœnæ sit impositus. Quamuis Sâ absolute loquitur, & probabile putet Tannerus disp. illa 4. de *Iustitia* q. 4. dub. 5. n. 102. & approbat Less. supra, si carcer sit valde grauis. Cui etiam opinio quòd absolute possit è carcere fugere, subscribunt Couarru. sup. n. 14. Syluest. verb. *fugere* imò & Caieta. & Sotus citati absolute docentes reum posse è vinculis, & è carcere fugam capere; quod mihi probabile videtur, sicut & quod damnatus ad exilium grauissimum possit fugere. Ita Less. n. 49.

66 Colligitur tertid: à fortiori, cui licitum est è carcere fugere, licitum esse fugere, ne capiatur. Nec teneri (vt iam antea notauimus) coram Iudice comparere; quando sibi inde periculum vitæ, vel bonorum amissionem timet. Ita Reginald. lib. 24. n. 4. & 148. Vtrum autem liceat inferre vim volentibus capere, ex dicendis hic, & in *Tract. de Restit.* constabit.

67 Assero tertid: Reus potest etiâ in foro conscientia ob eum finem fugiendi grauissimam temporalem pœnam vincula, & carcerem frangere. Ita Caietan. supra, Salon, contronerf. illâ 2. conclus. 3. Arag. sup. dub. 3. Bañez sup. dub. 2. Valentia supra puncto 4. Nauarrus sup. Less. sup. n. 36. Sot. sup. & alij apud Azor sup. dub. 4. & apud Less. n. 35. & apud Clau. Reg. supra dub. 8. n. 18. & apud Reginald. n. 150. contra Couarru. 1. variat. c. 2. n. 13. Syluest. & Angel. verbo *fugere* Henrriq. Quodl. 9. q. 25. Maior in 4. dist. 15. q. 22. & aliquos alios. Solent probare Auctores hanc sententiam; quia cui licitus est finis, licita sunt media; sed finis, qui est fuga, licitus est ergo media, quæ sunt fractio carceris, & vinculorum, etiam erunt licita.

68 Hæc tamen ratio non omnino mihi placet. Assumit enim maximâ pro maiori syllogismi, quæ sic vniuersaliter accepta falsâ est. Falsum enim est, quòd liceant media semper, & in omni occasione quâ licet finis. Quia sæpe finis, qui secundum se spectatus non dissonat rationi, per

medium quod hic & nunc tantum sese offert, rationi omnino dissonat.

69 Hac ratione si ad curandum morbum hie & nunc suppeteret aliud medium, quam sanguis puerorum, ut putabat Constantinus Magnus olim; quamuis absolute sanari sit finis licitus, sanari per hoc medium non est licitum. Ergo ex eo precise capite, quod fuga e carcere, & e vinculis sit licita, tamquam finis non recte inferitur vi argumentationis, quod sit licita fuga per medium effringendi carceres, & catenas.

70 Alij probant a simili; quia, si reus bestiis denorandus, aut igni cremandus traderetur, posset, & belluas interimere, & ignem extinguere. Ergo potest etiam fures, carenas, & carcerem distumpere. Hæc doctrina & exemplum verum est. Sed huius etiam, sicut & illius, querimus rationem. Vtriusque ergo ratio est; quia neque iniustitiam, neque iniuriam infert; non iniustitiam destruendo muros carceris, catenas, & cætera impedimenta; quia id facit, quasi in extrema necessitate constitutus iuxta Valent. infra citandum, tunc autem non est iniustitia res alterius consumere ad seruandam vitam euadendumque grauissimum periculum. Non etiam infert iniuriam; quia, ut recte Caietan. & Sotus supra, nulla in eo fit iniuria Reip. aut Iustitiæ. Nam Respub. & Iustitia, seu publica potestas non consistit in vinculis, & lapidibus; sed in Iudice vel ministris, quibus non licet vim vel iniuriam inferre sicut reipsa non inferitur per solam carceris effractionem, aut vinculorum.

71 Obijcies leges, & Magistratus, grauius puniunt effractores carceris. Ergo vel illi errant, vel isti peccant. Respondeo illos in primis non errare; tùm, quia fortasse sequuntur contrariam sententiam; quæ probabilis est; non autem errat, qui sequitur sententiam probabilem; tùm, quia possunt fortasse præsumere quod aliqua vis sit illata iniuste; tùm denique; quia non semper lex poenalis aut poena indicta supponit peccatum in conscientia, ut in proprio Tract. de Legib. dicitur, ac proinde potest imponi poena pro illa actione imò ipsa poena videtur habere locum cuiusdam vinculi, & custodiae: si enim rei sciant grauius esse puniendos pro illo ausu, & fuga, si iterum capiuntur; metus huius poenæ sepe continebit illos tamquam fortius quoddam vinculum, & murus magis firmus, quam carcer & catenæ. Cùm ergo Iudices habeant Ius adhibendi cautelas ne ipsi effugiant, possunt huiusmodi cautelam adhibere, ne audeant fugere. Accedit potuisse ob Reip. bonum poenam aliquam non capitalem; sed multo mitiorem quasi quodam conuentionis modo statui in effractores, vt cum Antonio Gomez docet Less. supra citatus.

72 Sed, an teneantur Rei resarcire damna effracti carceris, non consentiunt Auctores. Valentia enim supra post tertiam conclusionem vi-

detur sentire, non esse obligationem; quia res in extrema necessitate destructa non videtur ad restitutionem obligare, nec ratione iniuste acceptio; nec rei acceptæ. Cùm Valent. sentiunt Clau. Reg. lib. 22. c. 18. n. 12. Regin. lib. 24. n. 152. Bañez 2. 2. q. 69. art. 4. dub. 2 & alij, qui omnes absolute docent non teneri, quia non constat ex quâ radice teneatur, cum licite fugiat. Hæc sententia satis probabilis est, & vt notat Less. supra, & restituitio vix est in vsu. Salon vero sup. controuers. 2. conclus. 2. Arag. supra dub. 3. Toletus lib. 5. c. 58. n. 9. post Caietan. Sotum, & Nauairum, putant teneatur ad restitutionem; tùm, quia par non est, vt reus fugiat cum directo damno Reipub. perfectio enim carceris est actio directe damnum inferens Reipublicæ tùm; quia censetur esse tacitus contractus, quo reus adstringitur ad damni directe illati reparationem. Nam, cùm licite, & iuste detineatur, videtur tacite consentire in reparationem damni sic illati. Hæc opinio videtur mihi certior.

73 Illud tamen certum sit, si reus iniuste detentus fuerit, nihil debere restituere, vt recte Less. contra Salon: sibi enim imputet Iudex, aut Respublica, quòd tale patiantur damnum, cùm ille alius Ius habeat effugiendi, & vi vim iniustam repellendi. Ex iustâ autem repulsione non videtur obligari ad restituendum.

74 Quæret aliquis; an reus teneatur ad restitutionem damnorum, quæ Reipublicæ, vel actoribus ex suâ fugâ resultant dum occasione carceris effracti cæteri vincti fugam arripiunt.

75 Less. lib. 2. c. 31. dub. 5. n. 39. Salon q. 69. art. 4. Sâ verb. reus n. 9. Tannerus disp. 4. q. 4. dub. n. 104. Reginald. lib. 24. num. 152. merito respondent non teneri; quia fuga aliorum sequitur per accidens ex factis talis Rei, qui vitur Iure suo fugiendo, nec tenebatur aliorum fugam ex obligatione Iustitiæ impedire.

76 Afferro quartò: potest etiam reus semetipsum excutere à ministro apprehendente, dummodò per vim illatam se non defendat; nisi quando innocens est, aut, quando damnatus est non seruato Iuris ordine. Tunc enim etiam sic licebit. Hæc assertio multorum est. Ita Tannerus sup. num. 105. Sâ, Couarru. Valentia, Lessius, & alij supra cum Sancto Thomâ q. 69. art. 4.

77 Quod si probatus sit nocens, quamuis reuera non sit, tunc ratione scandalii docent prædicti non licere vim inferre ministris. Per se tamen loquendo mihi non videtur illicitum, vt docet Tannerus ibidem ex Valent. & quibusdam Iuristis apud Couarru. (quamuis contrarium putat ipse Couarru. Sotus & alij) Ratio est; quia talis iniuste patiens Iure suo vitur dum se defendit.

78 Afferro quintò: licet etiâ decipere custodem seclusâ vi, & iniuriâ, vt reus opportunitatem fugiens-

fugiendi capiat v.g. adhibedo aliquas siue astutias, siue simulationes, vt dando cibum vel potum, vt somno corripiatur custos, vel aliquid faciendo, vt tunc absens sit interim dum reus fugit, & cætera similia. Ratio est; quia reus habet Ius fugiendi. Ergo licite potest adhibere mediâ alioquin licita ad fugiendum præcisâ vi & iniuriâ in custodem.

78 Per vim autem & iniuriam non licet; quia custos habet Ius detinendi reum, quòd Ius violatur dum vis, aut iniuria illi inferitur. Ita Azor supra c. 24. dub. 7. Clauis Regia lib. 12. c. 18. n. 16. Reginald. lib. 24. n. 150.

79 Ex quo infert Azor, nullam fraudem adhiberi posse quam custos non possit cognoscere ad fugam adhiberi; hoc enim pacto feret iniuria custodi, qui Ius habet detinendi reos, & vt ipse iniustus non decipiatur. Quæ sententia probabilis satis est; sed vix potest esse fraus, vel astutiâ ex parte Rei, quam, nisi aliqua ratione incautus sit custos, non possit vel aduertere, vel suspicari, & timere. Quod si non inuigilet, & caueat, sibi imputet; imò satis mihi constat, quòd ea deceptio sit mortalis culpa in reo.

80 Alij ex traditâ doctrinâ colligunt Reum non posse trahere custodem dum nondum euasit custodem, quando custos reum ipsum tenet ne fugiat. Nam infert vim custodi, qui Ius habet ipsum detinendi. Tamen si nulla alia vis inferatur, probabilis mihi videtur oppositum cum Sâ, & alijs. Ille enim directe non infert vim; sed tantum fugit; vim autem illam tractionis, quam patitur custos, non est illata a fugiente, sed resultat ex suâ fugâ suppositâ tentione custodis, qui, si non teneret, non pateretur vim tractionis.

81 Porro licitum esse adhibere illas simulationes, & æquiuocationes, quas potuisset cognoscere custos, aut cõijcere probabiliter, probant citati Auctores; quia licitum est iustâ de causâ vt signis ambiguis, & æquiuocationibus; ergo id etiam licebit Reo, vt vitam seruet, aut membrum mutilandum, citra mendacium tamen. Hoc enim procul dubio semper est peccatum, saltem veniale.

82 Ex dictis constat non peccare reum, qui vel munus vel pecuniam tradit custodi, intentione conciliandi sibi eius beneuolentiam, vt inde occasione fugiendi nanciscatur. Vitur enim tunc Iure suo ad vitam seruandam. Neque illi, vt pote scienti, & volenti inferitur vis aut iniuria. Ita Clauis Regia n. 15. Azor dub. 7. citato Angel. verbo fugere n. 1. Tabiena verbo accusatio. num. 10.

83 Peccabit autem, si id faciat, vt sibi custos fugam concedat, petit enim tunc rem, quam custos concedere nequit sine peccato, ac proinde id petens inducere videtur ad peccatum. Ita Azor. c. illo 24. dub. 6. & alij.

84 At licet præbendo communem cibum & potum custodi, non peccet, peccaret tamen, si

potulum veneno, alioque prauo licore infectum præberet. Item, si ligaret custodem, vel os illius obturaret, nec clamaret, vel aliud simile damnum inferret illi; quia sic iniustam vim inferat. Ita Reginald. n. 150. & alij Doctores citati.

85 Afferro sextò: potest reus, cui licitum est alioquin fugere, iuari ab alijs consilio, vel auxilio; non quocumque; sed modo explicando. (exceptis tamē ministris Iustitiæ, de quibus postea) vt fugiat e carcere. Quod attinet ad suasionem, est communis sententia; quia licitum est consilium, & suadere id, ad quod alter Ius habet. Quod attinet ad auxilium suppeditando instrumenta, quibus vincula frangat & carcerem propter eandem rationem de consilio, & suasionem id docent Azor. c. 24. dub. 5. Caiet. ad q. illam 69. art. 3. Less. c. illo 31. dub. 6. n. 41. Salon ad eandem q. 69. art. 4. Clauis Regia lib. 12. c. 18. n. 24. & alij contra Sotum lib. 5. q. 6. art. 4. & contra Valentiam supra punct. 4. & contra Toletum lib. 5. c. 58. n. 9. & contra Syluest. verb. fugere. & alios, qui probabiliter tenent oppositum. Quod verum est iuxta citatos Auctores, etiam si præbens exponat se periculo subeundi poenam, & grauem punitionem sicut se exponeret fugiens. De contrafectione tamen carceris contrarium dicendum est vt paulò post notabo.

86 Non negauerim tamen, posse esse legem, aut præceptum, quod ob iustâ causam prohibeat, ne quis auxilium, vel consilium, vel instrumenta præbeat reis, cui prohibitioni in cõscientiâ standum erit. Tùm; quia fieri potest, vt id expediat bono communi, & ideo præcipiatur; tùm quia non est tantum Ius, quod habent alij, atque ipse reus. Legatur Lessius, Reginaldus, & Azor supra.

87 Ex quo etiam infero cum prædictis, & alijs maxime cum Lessio num. 44. (qui testatur esse communem sententiam) & cum Tannero num. 106. non licere alijs cooperari cum reo ad confringendum carcerem; tùm; quia, vt dicebam, non habet tantum Ius atque reus, qui id potest ob magnum damnum, quod sibi imminet, tùm, quia turbaretur Reipub. ordo, si quicumque posset iurare delinquentes ad confringendos carceres, & vincula.

88 Ego tamen saluo meliori iudicio nomine Rei intelligerem non tantum ipsam personam Rei, sed etiam sibi coniunctissimos, qui ferè reputantur pro eadem personâ, quales sunt Parentes, Coniuges, & Fratres, imò in aliquibus Regnis, aut prouincijs audio quod prædicti coniunctissimi Reo, licet auxilio, consilio, & pecunia iuuent Reum sibi modo prædicto coniunctissimum, impunè id faciunt.

89 Idem etiam, saluo meliori iudicio, dicerem de ijs, qui spectatis circumstantijs certissime timerent reuelandos à Reo fore, comprehendendos, puniendos, & infamandos à Iudice; perinde enim est tunc Reum atque seipos liberare.

berare. Hæc omnia dixerim in foro conscientia, & citra iniuriam ministrorum Iustitiæ, & vno verbo, seruatis omnibus, quæ seruare tenetur reus.

90 Assero septimò : dānatus ad inediam potest oblatum cibum comedere ad seipsum tuèdum propter inculpatum effectum amoris erga seipsum ; non tamen tenetur ; potest enim iuste sustinere iustam pœnam absq; directâ sui occisione. Ita Sotus, Salon, Valentia, Petrus Nauarra, & alij multi locis citatis. Caietan. autem, Couarru. & Victoria, relect. de homicidio n. 30. & alij non tantum putat oblatum cibum posse comedere, sed teneri, id, quod significat etiam S. Thom. q. illâ 69. art. 4. ad 2. non tamen video firmiter fundamentum. Alij verò ; quibus id ratione officij prohibitum non est, offerre quidem cibum possunt ductu Charitatis ; non tamen tenentur, quia Iustitiæ decreto possunt acquiescere.

91 Quæret aliquis, an ministri Iustitiæ vel officiales possint Reo fugam consulere, ad illam iuuare, & damnato ad inediam cibum offerre ?

92 Respondeo non posse ; quia ipsi incumbit ex officio impediendi fugam, & curandi vt reus detineatur, vt sententiâ executioni mandetur. Ita Less. n. 40. Sa supra Reginald supra n. 151. Azor supra dub. 5. Caietan. Salon. Tolentus, Sotus supra, Tannerus n. 106. & 107.

93 Quæret aliquis, an damnatus ad haustum veneni, sumere teneatur aut possit ?

94 Circa primum respondeo non teneri. Neque enim ratio est ob quam præceptum humanum ita obliget.

95 Circa secundum non cōsentiant Auctores. Vtraque pars affirmatiua & negatiua probabilis est ; affirmatiua pars habet Auctores cum primis doctos & graues Victoriam de homicidio n. 30. Vazq. 1. 2. disp. 173. num. 21. Sa verb. Index n. 54. de iudiciali actu. Arag. q. 69. art. 4. & alios recentiores. Ratio est ; quia sola applicatio veneni non est actio directâ occisiva sui, & posset venenum mox alijs remedijs expelli. Aliam rationem affert Bonacin. de restit. disp. 2. q. vltim. sect. 1. punct. 5. n. 3. vbi ideo asserit posse aliquam publicam auctoritate ad suam mortem cooperari ijs actibus, qui non habent crudelem modum pœnæ. vt est sumptio veneni ; quia, scilicet, hæc cooperatio non videtur contraria Iuri naturæ, si fiat coactè.

96 Negatiua pars colligitur ex Augustino lib. 2. de Ciuitate c. 21. S. Thom. q. 64. art. 5. eamque tradunt Caietan. 2. 2. q. 69. art. 2. Sotus lib. 1. de Iustitiâ q. 6. art. 6. Castro lib. 2. de lege pœnali. cap. 3. Less. lib. 2. c. 9. n. 26. Salon 2. 2. q. 69. art. 4. controuer. 4. Salas de legibus disp. 15. conclus. 7. n. 82. Couarru. lib. 1. variar. cap. 2. Ratio est ; quia sumptio veneni non minus positivæ, & directæ, videtur causare mortem, præsertim vbi nulla est spes remedij, seu antiphar-maci, quam, si temetipsum submergas in flu-

men. Vnde nunquam possis emergere.

Ego quidem animo seipsum perimendi ne- 97 minilicere id facere existimauerim, vt adducta ratio probat. Si tamen videret reus se aliâ grauiori, & crudeliori morte fore puniedum ; nisi haustum veneni fumeret ; non videtur cur non posset excusare aperiorem illam & durior-em causam moriendi assumpta meliori. Neque in hoc videtur facere contra naturalem & insitam obligationem seruandi suam vitam.

Alia plura de Reo per occasionem dicemus 98 in sequentibus in hoc Tractatu, & in Tract. de Restitutione.

Quæres tandem an licitum, vel expediens sit 99 viros pios & graues, personasque Ecclesiasticas, & religiosas pro reis apud Iudices intercedere ?

Respondeo generaliter præter sanctum & 100 pium zelum, magna opus esse prudentiâ, neque enim licet intercedere rogando, & optando Iudicem, non punire, quem debet legibus, & quem puniri magis est è Republicâ ; imò sæpe magis erit è re ipsius delinquentis puniendi.

Vbi tamen secundum leges positivas, & natu- 101 ralem adhuc est locus misericordiæ pium erit, & laudabile intercedere.

Hac de re piè pariter, & sapientissimè morè 102 suo agit August. Epistol. 54. ad Macedonium, vnde hæc placuit decerpere. *Sacerdotij Christiani est interuenire pro Reis, vt veniam impetrent, non adimniculari, vt pereant. Et infra : Charitatis est interuenire pro Reis, ne istam vitam sic finiat per supplicium, vt eâ finitâ non possint finire supplicium. Et inferius : Christum imitatur qui reum à iusta condemnationis sententiâ eximit &c. Christianus in nobis comedauit officium ; nisi quia ille tacendo fecit, quod nos petendo ; Et post aliqua docet ei, qui charitate permotus pro Reis intercedit, non esse impu-tanda mala, quæ ex impunitate præter intentionem forte consequuntur, & idè loquens cum Iudicibus sic ait : *prodest & seueritas vestra cuius ministerio quies adiuuatur & nostra : prodest & intercessio nostra, cuius ministerio seueritas temperatur & vestra &c. ita formidabitur vltio cognitioris (Iudicis) si nec intercessoris Religio (Sacerdotis) con-temnatur. Hæc Augustinus.**

Dubitatio V.

An reus, & qui eius partes agit, Aduocatus, peccent contra Iustitiam aperiendo crimina, quantumuis occulta, testium, si valeat hoc ad infirmandum eorum testimonium ?

HAc de re amplius constabit ex dicendis 103 de Testibus in sequentibus, & aliquid etiam dicemus in Tract. de Restit. disp. 12. 3. p. dispu-

disputationis dub. 18. n. 285. & sequentibus.

104 Asserendum est primò : non peccant reus, & aduocatus aperiendo crimina, quantumuis occulta testium, si ea possint ad infirmandum eorum dictum v. g. si ostēdat in teste infamiam Iuris, vel facti, illum item periuurium, aut crimen falsi commisisse, aut incidisse in excommunicationem à qua nōdum sit absolutus & c. quæ fidem, aut auctoritatem testis enervant. Ratio est ; quia licet Reo vel suas partes agenti adhibere media ad sui defensionem ordinata ; sed inter alia medium est manifestatio prædictorum criminum, & sibi imputent testes quod sese exponant huiusmodi periculis.

105 Fieri tamen potest, vt reus aliquando peccet aperiendo crimina testium occulta, nempe, quando ea manifestatio non est vilis, & necessaria ad sui defensionem quin posset cum minori damno testes infirmare, excedit enim tunc moderamen inculpatae tutelæ, vt patet ex dicendis in Tract. de Restitutione loco citato, & præter Auctores ibi citandos. Ita docet Valentia tomo 3. disp. 5. 14. punct. 3. Sotus lib. 5. q. 7. art. 3. Reginald. lib. 24. n. 140. & alij paulò post citandi.

106 Quæret tamen aliquis, an peccet contra Iustitiam dum accusatori notam mendaciæ, & calumniæ imponit. Hac tamen de re ex instituto agemus disp. illâ 12. de restit. in 3. p. disputationis dubit. 18. vbi distinguemus inter delictum occultum, & quod Iudice probari non potest, & inter non occultum, & quod probari potest, & de casu in quo accusator probauit plene, aut semiplene. Iuxta quas distinctiones ibi rem totam expediemus. Sufficiet modo dicere reum non teneri ex obligatione Iustitiæ resarcire damnum inde resultans accusatori, quando negat crimen in eo casu, in quo etiam cum semiplena probatione potest negare iuxta dicta dubit. 1. Si enim accusator tunc non sufficienter probauit, ita, vt reus purgare se non posset negando crimen ; sibi imputet, quòd onus probandi super se iniecerit, quod tamen satis sustinere non potuit. Reus autem tunc vtitur Iure suo negando, vt potest crimen, ex quâ negatione per accidens resultat aliquis nota, aut damnum in accusatore, quæ non resultaret, si ille probasset, aut non suscepisset munus accusandi.

Dubitatio VI.

An reus teneatur in conscientia obedire sententiæ, quæ nititur falsâ presumptione, aut falsis probationibus ?

107 Asserendum est neminem teneri secluso 108 scandalo, ad subeundam pœnam, & parendum sententiæ illam imponeanti, quando

sententiâ formaliter quidem iusta est ; quia secundum allegata & probata, aut secundum Iuris præsumptionē lata fuit. Hæc assertio aperte constat ex dictis supra disput. 5. num. 5. Ratio est, quia sententiâ est quadam lex priuata. Lex autem non obligat contra finem legis. Cum autem finis legis, & sententiæ sit tribuere vniuique suum Ius ; inde sequitur prædictam sententiâ non obligare ; alioquin obligaret contra finem suum. Ita Valent. q. illâ 13. citatâ sepe punct. 4. Sotus 5. de Iustitiâ q. 6. art. 4. Reginald. lib. 24. n. 146. Less. dub. 4. illius capit. 31. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Dixi autem, *secluso scandalo* ; quia sæpe ratio- 108 ne scandali, & maxime quando non potest aliter se defendere ; nisi per vim contra Iudicem, vel ipsius ministros, non poterit contra illos sic agere ; quia inde sequeretur scandalum, & perturbatio Reipublicæ bonique communis, quod præferendum est priuato ; sæpeque hoc putaretur crimen læsæ Maiestatis. Deinde Iudex habet Ius exequendi sententiâ seruato Iuris ordine à se latam, vt supponimus in casu præfenti. Ergo reus iniuste vim Iudici inferet, vt se defendat. Ita S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 4. Reginald. n. 147. Syluest. verb. bellum 2. §. 2. n. 7. Arag. 2. 2. q. 69. art. 4. Rodrig. 1. p. c. 136. n. 9. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 347. Molin. tom. 4. tract. 3. disp. 15. num. 3. vbi citat Couarru. & Sotum ; quamuis non desinat alij, quos refert Couarru. 1. variar. c. 2. n. 13. & Less. supra citatus n. 30. qui aliter sentiant in causâ capit. Sed de his omnibus disputabimus agentes de Homicidio.

Dubitatio VII.

An Reus negans veritatem in Iudicio teneatur soluere pœnam, quam soluisset, si veritatem non negasset ?

Asserendum est prædictum Reum et- 109 iam iniuste negatē non teneri. Ratio est ; quia pœna non debetur ante sententiâ. Secundò : quia negans veritatem in Iudicio non violauit Iustitiâ commutatiuam sed illam tantum Iustitiâ publicam, quæ habet Ius extorquendi veritatem ad punitionem criminum. Ita Clauis Reg. lib. 10. tract. 2. c. 15. Vazq. 1. 2. q. 96. a. 5. disp. 175. c. 12. n. 13. Azor 1. p. lib. 5. c. 8. q. 5. Sanchez in Summâ lib. 2. c. 22. n. 22. Less. lib. 2. c. 1. dubit. 3. n. 11. Quamuis cōtrarium doceat Molin. disp. 95. ver. duo sunt. & Sotus lib. 1. de Iustitiâ q. 9. art. 6. Idem etiam tradit Less. c. 31. dubit. 8. n. 50. & 56. Reginald. lib. 24. n. 145. Nauarr. c. 18. n. 49. Azor c. illo 25. dub. 4. Legantur Tract. 2. disp. 4. dub. 8. n. 198. & sequentibus.

Hoc tamen intellige de pœnâ, ad quam sol-

uendam non tenebatur Reus ante sententiam. Nam, si ad aliquam poenam soluendam tenebatur, seclusa sententiâ, non eximeretur ab eius solutione, etiâ si sententia non esset secuta. Unde, qui ex contractu tenetur soluere aliquid, non eximitur ab illo onere, etiâ si in Iudicio non damnetur à Iudice ad id soluendum; tunc enim occultatio veritatis non tollit obligationem. Legantur quæ dicemus in Tract. de Mutuo, & vsurâ disp. 2. dub. 12. & de restitutione disp. 10. dubit. 1. Item, quando est aliqua poena non propriè accepta; sed illa, quæ Iure naturæ debetur ob actionem iniustam. Nam qui negatione veritatis est alteri causa iniusta damni, tenetur ad restitutionem quamuis ad id non condemnatur legitimâ Iudicis sententiâ. Ita Azor supra, & alij relati dubit. 1. disputationis præcedentis in fine illius.

Objicit tamen aliquis contra assertionem Reus negans veritatem iniusta causa damni est, ne applicetur poena ei, cui applicanda erat,

DISPUTATIO

SEPTIMA,

De obligatione accusatoris & denuntiatoris in Iudicio.

PRÆTER Iudicem, & Reum Accusator, & Denuntiator personæ sunt, quæ plerumq; intercedunt ad Iudicia exercenda, imò accusatore, vel denunciatore mouente lites excitantur, quando neque à Iudice examinaretur Reus, nisi à prædictis moueretur. Idè in hac disputatione de utroque agendum est. Atque ut intelligatur quinam sint propriè accusatores, & denunciatores, oportet de ipsâ accusatione, & denuntiatione disputare. Primò ergo agemus de accusatione, & denuntiatione quid sint? & in quo differant? Quidque requirant? deinde, an accusationem præcedere debeat secreta monitio? Tertio an iniuriam passus, possit accusare delinquentem? Præterea, an sit aliqua obligatio accusandi delinquentem? deinde, an omnes possint accusare? Tandem de modo contendendi Rei, & actoris vsu accusatoris inter se coram Iudice.

Dubitatio Prima.

Quid sint, & requirant, & in quo differant Accusatio, & denunciatio?

Accusatio sic definiti potest, est scripta delatio Rei de crimine ad vindictam publicam ad

si ille fateretur veritatem v. g. ne applicentur Fisco bona delinquentis, quæ applicarentur, si ille non negasset veritatem. Ergo tenetur illa restituere.

Respondetur nondum esse acquisitum Ius Fisco ante sententiam laram. Unde, quòd illi non applicentur bona, non habet rationem damni. Ita Doctores citati. Aliter respondet Vazquez, vt videbimus Tract. sequenti disp. 4. dub. 8. num. 200. vbi alios auctores pro nostra sententiâ referemus.

Secundò responderi possit cum Nauarro c. 25. n. 51. vbi asserens testem negatam veritatem, propter quam negationem reus absoluitur, non teneri ad restituendum Fisco id, quòd fiscus adquisiisset si reus damnatus fuisset, teste dicente veritatem, videtur innuere Reum, etiam negando veritatem esse causam tantummodò remotam, & per accidens eius priuationis emolumentis, sed prior solutione magis placet quamuis hæc etiam probabilis sit.

Iudicem facta. Est communis definitio Doctorum; quamuis alij alijs diuersis verbis; sed eodem sensu definiant. Ita Azor lib. 1. c. 19. Less. lib. 2. c. 30. dub. 1. Iulius Clarus in *Pract. sent.* q. 112. Clauis Regia lib. 12. cap. 14. n. 11. Legatur Farinac. tom. 1. *Praxi crimin.* q. 12. n. 2.

Ex hac definitione colliguntur quinque requiri ad accusationem primò, vt sit scripta, quòd sufficit, si scribatur saltem à Notario, qui inscriptis referat accusationem ab accusatore verbis factam, modo id statim fiat. Quòd debeat esse inscriptis docet S. Thom. q. 68. art. 2. ex c. *Accusatorum* 2. q. 8. Quòd sufficiat à Notario scribi, statim colligitur ex l. *libellorum*. ff. de *accusat.* Estque recepta Praxis præsertim in ciuilibus vt ex Iulio Claro notat Less. c. illo 30. n. 2. Secundò: requiritur nomen accusatoris, & accusati iuxta eandem l. *libellorum* citatam. Tertio: ex eadem lege requiritur species delicti. Quarto: locus, & tempus, vbi, & quando delictum fuit commissum, vt constat ex eadem l. *libellorum* quamuis non semper necessarium sit omnino exprimere diem, nisi quando id petat fortasse reus, qui, vt se defendat vult probare coarctatam, vt appellant, scilicet, se tunc temporis fuisse in alio loco, ita vt coarctatâ præsentia suâ ad alium locum eodem tempore, necessario colligatur in loco distanti non commisisse delictum. Ita Gomez, & Plotus, Mascardus, Bosius, quos refert & sequitur Farinacius in *Praxi crim.* q. 1. n. 20.

Tandem

4 Tandem quintò: requiritur accusantis inscriptio, quâ accusator obliget se ad poenâ talionis, quamuis non vbiq; sit hæc conditio vsu recepta, maximè in foro sæculari; imò neque in Curia Romanâ, vt aliqui testantur præcipuè Scacia de *Iudicij* num. 13. Quamuis si per calumniam denunciauerit, merito iuxta Bullam Pij V. Pontificis, quæ est 5. ex editis ab illo, poena talionis puniri debere, imò & infamiâ affici potest cum, & Rempublicam, & innocentem læserit. Ita S. Thom. q. 68. art. 4. Sumiturque ex Deuteronomij c. 9. vers. 21. & c. *Qui non probauerit* 2. q. 3. & C. de calumniatoribus tit. 46. *Plura extra. de accusat.* & C. lib. 9. tit. 1. *qui accusare non possunt.* Legatur Azor c. 19. Scacia supra Clauis Regia lib. 12. c. 14. Less. supra Iul. Clarus c. 5. q. 81. Farinac. q. 16. n. 4. & sequentibus vbi late explicat, quomodo falsus accusator puniatur.

5 Ex dictis constat discrimen inter accusationem, & simplicem denuntiationem, in quâ pauciora requiruntur. Denuntiatio enim esse potest solis verbis. Neque denunciator tenetur probare crimen, cum tamen accusator ad id se obliget, nec se subijcit, sicut accusator poenâ talionis. Ita Azor c. 12. Clauis Regia lib. 12. c. 13. n. 11, & alij communiter.

Dubitatio II.

An accusationem præcedere debeat secreta monitio?

6 Distingendum est inter propriam accusationem, denuntiationem maximè Euangelicam, de quâ præcipuè agitur in Tract. de *Charitate*. In illâ ergo seruandæ sunt regulæ de correptione fraternâ ibidem explicandæ. De accusatione verò propriè dicta.

7 Afferendum est ad illam non esse necessariam secretam monitionem, si præcisè naturam accusationis spectemus. Fundamentum est; quia accusatio non emendationem delinquentis, sed illius punitionem habet pro fine, vt alij deterreantur à similibus criminibus, ne pax Reipublicæ turberetur.

8 Dixi verò si præcisè naturam accusationis spectemus. Quia ex alio capite fieri potest, vt præmittenda sit secreta monitio, nimirum, si ex accusatione plus damni timeatur, quam speretur boni, vel, si delictum sit occultum, & ex præuia monitione spes ad sit emendationis. Tunc enim præferendum est ex l. *charitatis* maius bonum minori. Atque hoc potiori ratione locum habet in denuntiatione Euangelicâ, cuius finis est emendatio peccatoris. Ita Less. lib. 2. c. 30. dub. 3. Angel. verb. *Accusatio* n. 1. Tabien. num. 3. & alij, quos refert & sequitur Azor 3. p. lib. 13. cap. 19.

9 Probabilis tamen est, & pia sententia Soti

lib. 5. q. 5. art. 1. & Syluest. verb. *accusatio* pun-cto 3. quos alij sequuntur, semper, scilicet præmitti debere ante accusationem fraternam correptionem, de quâ Matth. 18. *Si peccauerit in frater tuus corripe eum inter te, & ipsum solus* &c. Licet enim respondere possimus ibi tantum agi de denuntiatione ex charitate, quam appellamus Euangelicam, quam idè debet præcedere secreta monitio, quia instituta est ad emendationem delinquentis; non verò de accusatione, quæ tendit ad punitionem in utilitatem boni publici; non habitâ ratione famæ peccatoris. Nihilominus tamen Christus vtrumque videtur cõiunxisse. Primò: vt fieret correptio, deinde, vt procederetur ad punitionem, quamuis; quia hic processus ad punitionem semper videtur temperatus in ordine ad utilitatem delinquentis. Idè absolutè placet prior sententia, quæ id præcisè non requirit in accusatione spectatâ solum illius natura, vt explicatum est.

Dubitatio III.

An iniuriam passus possit accusare delinquentem?

Afferendum est præcisè spectatâ actione accusandi, & sine accusationis dubitar. præced. explicato licitè potest quis accusare de iniuriâ sibi factâ. Fundamentum est; quia actus accusandi est actus virtutis Iustitiæ. Ergo, si debito modo fiat, licitus est, seclusâ vindictâ, & odio alioquin inordinato. An verò, & qualis protestatio præmittenda sit in causâ, vel accusatione, vnde alteri vitæ periculum imminet, vt quis ostendat se non intendere poenâ sanguinis; sed res proprias recuperare, vel satisfactionem sibi debitam obtinere, non est huius loci disputare: solet ab Auctoribus tractari quando agunt de irregularitatè incurrendâ ex accusatione in causâ sanguinis, & nos dicemus Tract. de Censuris disp. 6. dub. 26. cap. 4.

Objicies illud Matthæi 6. in oratione Dominicâ: *Dimitte nobis debita nostra sicut & nos dimittimus debitoribus nostris.* In quibus verbis videtur velle Christus Dominus, vt iniurias acceptas dimittamus potius quàm accusemus.

Respondent communiter Doctores consilium ibi non præceptum contineri dimittendi iniurias. Quâ de re legi potest Caietan. Aragon. Banez, Salon ad q. 68. ex 2. d. Thomæ & Clauis Regia lib. 12. c. 14. Vtrum autem licitè possimus dimittere debita, affirmant communiter Doctores iuxta Consilium Domini Matthæi 6. citato. Vnde l. vnica C. *vt nemo*, dicitur *nemo inuitus agere, aut accusare cogatur.*

Hæc omnia dixerim, quantum ad iniurias proprias sibi factas præcisè in proprium sui ipsius damnum. Vtrum autem semper remittere possit satisfactionem, quæ sibi debetur, vel aliquando

quando non possit ratione damni, quod inde alijs resultat, constabit ex dicendis tum sequenti dubitatione; tum in Tractatu de Restitutione disp. 10. dubit. 9. & disp. 12. in 3. p. disputatio- nis dubit. 14. ibi legatur.

Dubitatio IV.

An sit aliqua obligatio accusandi delinquentem?

14 **A**sfero primò: quando crimen vergit in detrimentum Reipublicæ corporale aut spirituale, & alia via, vt denunciatione simplici, propulsari non potest, tenetur quis ad accusandum, si legitime possit probare, non obstante sigillo secreti, quod contra bonum commune non obligat. Si vero peccatum, vel non fuerit tale quod in commune detrimentum redundet, vel non habeat quis sufficientem illius probationem, quam possit adhibere, non tenetur accusare. Ratio est; quia nemò tenetur ad id, quod non potest debito modo facere. Ita Sanctus Thom. q. 68. art. 1. estque communis sententia. Atque hac ratione intelligendus est locus leuitici 5. vers. 1. vbi tamen potius agitur de simplici denunciatione, quæ, si sufficiat, vt consilium sit bono communi, non est necessaria propriè sumpta accusatio, vt in assertione dicebam. Quo sensu intelligendus est Bartol. super 1. In eum, ff. de accus. & Summa Angelicà verbo *Accusator*, quando absolute negant necessariam esse accusationem.

15 Ex tradita doctrina aliqui casus in praxi colligendi sunt, & aliquæ difficultates decidende, ex quibus sigillatim explicatis assertio ipsa amplius declaratur & confirmatur.

16 Colligitur primò, crimen hæresis, & crimen læsæ Maiestatis v. g. conspiratio in Principem; rebellio, falsificatio monetæ & id genus alia, quando non sunt in ipsâ actuali executione, vel in proeintu vt fiant, debere accusari. Ita Banez, Salon, Aragon, & alij cum S. Thom. 2. 2. q. 68. art. 1. Nauarrus c. 25. n. 23. Valent. tom. 3. dip. 5. q. 12. punct. 1. Clauis Regia lib. 12. c. 16. n. 6. Toletus lib. 5. c. 5. & alij multi, qui omnes docent teneri huiusmodi crimina, dum sufficienti testimonio probari possunt, aut accusare, aut saltem denunciare eo modo quo possit damnum impedire. Ergo si non aliter, quam accusando, ad id tenetur, solo secluso secreto confessionis Sacramentalis, non obstante quocumque Iuramento, quod tamquam de re illicitâ non obligat. Ita iisdem Auctores citati.

17 Atque hoc etiam locum habet, quantumvis delinques grauius infametur, vel aliquod aliud damnum subeat, quod ipsius culpæ adscribi debet. Damnum enim commune graue est, vt supponimus, ac proinde famæ priuati præponderat. Ita Valentia supra, Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. n. 190.

Si vero crimen non sit in statu executionis vel in proeintu; sed iam omnino transactum puta homicidium occultum iam patratum, cessat ratio, ob quam ita strictè accusare, vel denunciare tenetur; nec tunc obligatur quis succurrere bono communi. Quod non est tantum momenti, vt illi consulendum sit cum tam grandi iactura, & detrimento, quod ille ex dictâ accusatione paretur. Ita Auctores citati præcipuè Clauis Regia, & Toletus. Tam enim nullum imminet malum, quod impedire quis tenetur. Tenebitur tamen iuridicè interroganti respondere, iuxta dicta in præcedentibus.

Colligitur secundò, idem esse dicendum, 19 quando crimen est in actuali executione, vel in proeintu contra tertiam personam; quilibet enim tenetur ex charitate impedire damnum proximi, quantum licitè potest. Ergo, si accusando, vel denunciando potest, & non aliter, ad id tenetur v. g. Si videas aliquem vitæ alterius insidiantem, & aliter nequeas impedire quam accusando, vel denunciando, teneris. Ita Auctores citati præcipuè Salon, & Clau. Reg. Non est autem idem Iudicium quando crimen non est in detrimentum tertij, licet sit in executione, vel in proeintu; fat enim tunc erit præmittere corruptionem fraternam, si spes ad sit emendationis; tunc enim non præcipitur accusatio ad correptionem Matthæi 18. seruatis seruandis, de quibus modo non disputamus.

Quæret tamen aliquis primò: an, qui prædicto modo obligatur non accusat, aut non denunciat, peccet; & teneatur ad restitutionem?

Respondetur peccare quidem mortaliter, 22 si non accusat, vel non denunciat in prædictis casibus contra charitatem; sed, nisi alias tenetur ex contractu, vel, quasi contractu, v. g. ex officio, non teneri restituere. Prima pars constat ex dictis. Quia materia est grauis, vt suppono, & tenetur ex charitate succurrere proximo, aut communitati grauius indigenti, vt latius explicatur in Tract. de charitate. Secunda verò probatur. Quia obligatio restituendi non oritur ex violatione charitatis, sed ex violatione Iustitiæ. Legantur, quæ dicemus Tractat. de Restit. disp. 4. dub. 8. vbi de hac re latius.

Dixi, nisi alias tenetur ex contractu, vel quasi contractu. Nam, qui sic tenetur, certum est teneri ad restitutionem iuxta dicenda eadem dub. 8. citata & disp. 3. eiusdem Tract. de Restit. dub. 3. Quapropter Fiscalis, Custos syluarum, Gabellarum, &c. peccant mortaliter, & tenentur restituere, cum non faciunt, quod tenentur ex officio iuxta dicenda locis citatis. Ita Salon 2. 2. q. 68. art. 1. controu. 3. dub. 2. Clauis Regia supra n. 13. & alij multi eisdem locis de Restitutione referendi.

Quæres secundò: an, qui non denunciat, cum tenetur ex officio denunciare, obligetur ad soluendam poenam, quam delinquens soluisset,

uisset, si fuisset denunciatus? aut cetera damna inde orta alijs resarcire? Diuili sunt Auctores. Alij aiunt, alij negant. Vtrumque probabile; sed de hac re latissimè dicemus disp. illâ 4. dub. 8. præcipuè à num. 159. vbi per quatuor assertiones quid in hac re sentia aperiatur.

25 Quæres tertio, an teneantur officiales, & ministri denunciare illos, qui faciunt quidem contra leges; sed moraliter certum est quod obtinuerint dispensationem, si petiissent, quamuis ob erubescentiâ, aliamuè causam nolint petere?

26 Respondeo teneri denunciare. Est communis sententia. Ita Petrus Nauarr. lib. 3. c. 4. dub. ult. n. 139. Azor 3. p. lib. 13. c. 20. dub. Nauarr. c. 17. n. 122. Medin. C. de restit. q. 12. dub. vltim. Cordub. in Sum. q. 66. & alij multi; quidquid reclamet Clauis Regia lib. 12. c. 14. n. 15. fundamentum est; quia prædicti ex officio tenentur denunciare eos qui faciunt contra legem; sed prædicti contra legem faciunt, ergo &c. Minor probatur, adhuc enim illi sunt legibus subiecti ante obtentam dispensationem. Ratio verò à priori assertio est. Quia ad eximendum aliquem ab obligatione legis non sufficit habitualis voluntas eximendi, vel, vt potius dicam, voluntas, quæ esset, & non est; sed requiritur actualis exemptio Superioris. Nam cum obligatio legis non inducatur per voluntatem superioris, quæ esset, aut etiam per tacitam; sed per voluntatem, quæ sit; res autem per eandem causas, per quas nascitur debeat dissolui; sequitur non per illam quasi habitualem & conditionalem voluntatem superioris, quæ, si res proponeret esset, obligationem dissolui.

27 De obligatione vero restituendi non est eadem ratio; ad hanc enim auferendam suffi- ciunt indicia, ex quibus prudenter colligatur eam esse voluntatem domini remissam obligationem. Ratio est; quia, licet res aliena non possit retineri inuito domino; tamè tunc dominus non cæsetur inuitus, cum non curet restitutionem sibi fieri, solumquæ; censetur inuitus, quoad modum potius accipiendi, quam quoad re acceptam; solus autè modus accipiendi contra voluntatem Domini non inducit obligationem restituendi. Ita Nauarr. c. 17. n. 138. Caieta. in Summâ verb. *furtum*. Clau. Reg. n. illo 15. Sâ & alij, quos referemus, & sequemur in Tract. de Restit. disp. 9. dub. 8. agentes de furto filiorum, & vxorum. ibi legatur. Idemquæ; dicemus Tract. 18. de ludo agentes disp. 4. dub. 1. & 2. de ludis filiorum.

Dubitatio V.

An omnes possint accusare?

28 **A**sferendum est spectato præcise Iure naturæ omnes posse accusare oblata occasione; quia accusatio iuxta dicta est actus Iustitiæ; ex circumstantijs tamen potest non omnibus licere. Ideò singillatim præcipuos referemus, qui ab ac-

cusando repelluntur.

Primò repellitur filius respectu parentis, ser- 29 uus respectu domini; nisi in casu, in quo commune bonum postulet, vt admittatur ad accusandum, vel potius ad denunciandum. Et quidem merito ita fit. tum propter indecentiam, ne id ex odio, vel impietate facere videatur, vel ne dissensionis sit locus inter domesticos. Secundo: repelluntur Clerici, ne laicos maximè in causâ sanguinis accusent; nisi in crimine hæresis, læsæ Maiestatis, aut vergenti in damnum publicum, aut priuatum Innocentis, maximè ipsius Clerici accusantis, qui tunc debet profectionem præmittere, quâ ostendat se non intendere vindictam sanguinis, sed commune bonum aut priuatum sui & proximi. Ita Couarru. in Clementinâ si furiosus, vers. 3. Jul. Clar. in Pract. lib. 5. quæsto 14. Farinac. in Praxi crimin. q. 12. n. 12. & alij paulò post referendi in his autem casibus Clericis permittitur; quia Iure naturæ vnicuiquæ; mandatum est de proximo suo; atque vnusquisque potest sibi consulere, remediaque adhibere ad præcauenda, aut repellenda propria damna; alioquin insolentiores fierent laici inferentes iniurias Clericis, certi quod ipsi non essent accusaturi. De ijs agimus Tract. de Censur. disp. 6. dub. 26. cap. 4.

Tertio: repelluntur ab accusando, crimino- 30 si, quales sunt excommunicati in poenam suorum delictorum, proditores, publici cõcubinarij, Vsurarij, & quicumque Iure infames. Ita S. Thom. quem refert, & sequitur Less. lib. 2. c. 30. dub. 5. & alij communiter, quos etiam sequitur Clarus lib. 5. art. 10. & Farinac. in Praxi crimin. q. 12. n. 27. alijque communiter; Salon, & Valentia locis citatis dub. præced. Farinac. verò Tract. de testib. q. 56. idem repetit; & disputat quinam dicantur infames, & quomodo infamia probetur; sed hæc ad forum externum maximè spectant. Ratio vero cur prædicti repellantur est, quia ad accusandum requiritur auctoritas, quâ carent prædicti criminosi.

Admittuntur tamen in aliquibus casibus in 31 odium, & detestationem criminis aut bonum publicum. Hac ratione in detestationem hæresis, & ob fauorem fidei admittuntur ad accusandum de eo crimine. Item in crimine proditoris, & in crimine læsæ Maiestatis, in quo non quidem repelluntur à denunciatione; sed tenentur potius denunciare indicando tamen testes cum certis circumstantijs, vt Iudex possit ulterius Iuridicè procedere.

Non tamen prædictæ personæ infames re- 32 pelluntur à denunciatione Euangelicâ, & fraternâ correptione Iure diuino præscripta.

33 Obseruat etiam Farina. q. illa 12. n. 54. processum accusatoris inhabilis validum esse; nisi pars opposuerit, aut Iudex repugnet. Tandem excluditur inimicus, vt ostendit Farinac. supra n. 34. & Clarus q. 14.

Dubitatio VI.

De modo contendendi Rei, & actoris seu accusatoris inter se coram Iudice.

- 34 **Q**ui in ciuilibus causis dicitur Actor l. Qui prior. ff. de Iudicijs. in criminalibus appellatur Accusator. ff. de accusat. & inscript.
- 35 Circa actorem notandum est, quod cum Iudex officium suum, nisi imploratus, ei non imperiatur. Si forte actor aduersarium ad certum tempus citari faciens non compareat constituto tempore, tum reus presens instare potest coram Iudice, vt causâ cognitâ actorem condemnat ad expensas, quas reus citatus in comparando fecit. Ita habetur in l. eum, quem. ff. de Iudicijs.
- 36 Atque hoc etiam videtur habere locum in accusatore, imo etiam in Reo iam percipit citato, & non comparente. Debet enim condemnari ad expensas actori iuxta cap. ex litteris de dolo, & contumacia, & quidem omnia alia damna emergentia, siue reus sit; siue actor contumax, parti aduersariæ præstare cogitur, l. sancimus. C. de Iudi. nec oportet ad alteram citationem deuenire nisi contumax sufficienter caueat in Iudicio sibi, c. 1. in fin. de dolo & contum.
- 37 Tandem, si reus ad trinam, & peremptoriam citationem, nec per se compareat, nec per procuratorem, nullâ legitimâ causâ impeditus, per Iudicem potest fieri missio in eius bona; alioquin potest inferri excommunicatio. Ita constat ex c. tue. vt lite non contestata & c. & docet Gloss. in c. 2. vers. rationabili causa. de procurat. Statuitur præterea in cap. causam, quis & sic intelligitur iuncta Gloss. vers. ad domum. de dolo, & contumaciâ, cum Panorm. ibid. vbi aiunt quod auctoris contumaciâ intolerabilior est, quàm Rei. Ideo, si Actor contumaciter non compareat, Reo præsentem possunt testes recipi, & ad definitiuam sententiam procedi, etiam lite non contestatâ. Legatur c. Quoniam de dolo & contumaciâ.
- 38 Est autem citatio, per quam Reo præsentem datur copia se defendendi, & respondendi ad obiecta; ad eò necessaria naturali ac gentium Iure, vt sine eâ irrita sint, & processus Iudicij, & lata sententia, præterquam, si omnino notorium sit nullum Reo defensionis locum competere posse. Ia Panorm. c. dilecti. n. 6. de Iudic. Nauarr. lib. 2. conf. 5. n. 3. de appellat. edit. 2. & in Sum. c. 25. n. 10. Petrus Nauarr. lib. 2. c. 3. n. 192. vbi aiunt Principem interdum posse absque iuridico processu ad condemnatoriam sententiam, eiusque executionem procedere, quando certum sit reum de atroci crimine iuridicè convinci posse absq; vllâ legitimâ exceptione, vel

defensione; & ex alio capite ad euitandum graue malum oportere iuridicum processum omittere. Legatur Minfin. cent. 2. obser. 91. & Andr. Gaill. lib. 1. obseruat. 48. & sequentibus.

Præterea spectat ad actorē Reo iam citato 39 & comparente libellum intentionis suæ ante omnia Iudici offerre, & per Iudicem ipsi Reo, vt hic deliberet, an sibi cedendum; an litigandum sit. Auth. Offeratur. C. de litis contestat. & l. 3. C. de edendo. & c. 1. de libelli obligatione. vbi Gloss. verb. libellum reclamationis.

Quod si actione personali agatur, in libello 40 erit exprimenda causâ obligationis v. g. peto centum ex mutuo, vel ex vendito. si verò actione reali, necessariò inferendum est dominium actoris libello v. g. peto hanc rem; quia mei est. Estque communis sententia, vt docet, & testatur Gaill. lib. 1. obseruatione 61.

Ideo multi dicunt libellum actoris debere 41 in se continere syllogisum iuridicum, cuius maior propositio sit principium Iuris, minor facti specimen, conclusio verò rei petitio, v. g. emptor rei obligatus est ad soluendum pretium tradita ipsi merce; sed Petrus emit à me equum quem eidem tradidi, vel paratus sum tradere; ergo peto vt Petrus emptor equi mihi pretium soluat. In hoc proposito debet actor probare intentum suum videlicet quod Petrus emerit equum, ipsique traditus sit; incumbit enim probatio affirmati l. 2. ff. de probat. si tamen tunc Petrus reus aduersus actoris intentionem excipiat asserens v. g. sibi pretium equi postea fuisse donati; tunc in ipsum Reum reijcitur onus probandi eam donationem fuisse factam, l. in exceptionib. ff. de probat. vbi Gloss. ait: sicuti actor intentionem suam, ita reus exceptionem suam probare debet.

Semel iam dato libello actoris reo à Iudice, 42 nisi reus malit cedere, quàm litigare ad litis contestationem venit; atque hæc est basis siue fundamentum Iudicij ordinarij sicuti constat ex titulo Decretalium, vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel sententiam definitiuam. Fit autem contestatio per actoris petitionem in Iudicio, & aduersarij responsionem animo confligendi, c. Dudum Ecclesia. §. licet. de elect. & c. 1. de litis contestat. idcirco autem appellatur litis contestatio, quod actor testetur Ius sibi esse, aduersarius autem contrarium contestetur. In sumario autem, siue extraordinario Iudicio non est necessaria litis contestatio.

Notat autem Moli. Tract. 4. de Iustitia. disp. 35. esse quoddam libelli genus, qui solet appellari libellus famosus, quod fieri solet in schedulis, quæ de aliquo crimine occulto ad Iudicem, vel ad Prælatum deferuntur, vt pro munere suo de sibi subdito circa id crimen inquiret non adscripto denunciatoris nomine; solentque huiusmodi schedulæ supra mensam, aut in alio loco poni, ita, vt non sciatur, quisnam eas schedulas mittat; soletque in eis aliquando contineri, quinam de eâ re sciant, & testificari possint.

sint. De his libellis fit mentio cap. Inquisitionis §. Tertia. de accusat.

44 Ex huiusmodi autem schedulâ Iudici procedendum non esse, habetur in citato §. Tertia. Quin potius auctor schedulæ, si sciatur, plerumque puniendus est, vt colligitur ex c. Quidam 2. q. 1. & l. vnicâ C. de famosis libellis.

45 Recte autem docet Molin. ibidem, quandoque Iudicem procedere posse, & debere præcipuè in duobus casibus. Primò, si præcessit infamia criminis. Secundo, si crimen in futurum perniciosum sit. Idem præcipitur scilicet, quod non procedatur per tales schedulas l. vnicâ à §. Sanè. C. de famosis libellis. & in Castellâ lex 3. tit. 9. Paratit. 7. & affirmat ibi Gregor. Lopez Gloss. penult.

46 Ibidem vltius notat Molin. de Iure Canonico qui huius schedulas offerrent, etiam si seipso proderent, eas per seipso, & tamquam suas offerendo Iudici, aut Prælato, atque petendo, vt procederet ex suo officio ad inquisitionem, & punitionem eius Rei, adhuc si crimen non esset in perniciâ publicâ, & de eo delinquens non laboraret infamiâ, procedere non

posset Iudex ad Inquisitionem de eo crimine ad illudq; viâ Inquisitionis puniendum, etiam si in eis schedulis duo aut tres testes oculati, qui id scirent, nominarentur, vt ex illo eodem capite, & ex alijs Iuribus constat, & forte (inquit Mol.) in hoc etiâ euentu loquitur §. Tertia. citat. Ex quo inferitur, si crimen esset hæreseos, aut læsæ Maiestatis humanæ, aut ex illo immineret alicui subdito magnum malû (vt rectè ibidem monet Molin.) posse procedere Iudicè, magnâ tamen cautelâ; quia nec credulus nimis esse debet, nec procedere potest ad inquisitionem publicam, neque ita ad occultam, vt inde infamia resulset ei, de quo id crimè in schedulâ dicitur; neq; item segnis esse debet quâdo verisimilitudo aliqua est rem ita habere, aut timor, ne fortè id ita sit, vt aliquid sine præiudicio famæ denunciati, quoad fieri poterit, inquiret, vigilantiorq; circa id sit, vt peccata, quæ in perniciem publicam sunt, deregat & puniat, & vt periculo, & damno aliorum iniusto subueniat, impediaturque ne id illis eueniat. Hæc ferè Molin. qui legendus est illo loco referens causam ad hanc rem satis accommodatam.

DISPUTATIO
OCTAVA,

De Testibus, cæterisque probationibus.



BLATAM sibi accusationem Iudex tenetur admittere; quia ad illius officium pertinet, vt Iustitiam administret partibus; tum priuati, tum publici boni causâ, nisi bonum publicum postulare videatur, vt à Iudiciario processu, vel condemnatione absteat, vt quia Reus Reipublicæ valde vilis est, vel quia ex accusatione, vel condemnatione grauis tumultus populi timeretur, in tali enim casu Iudex accusationem ab initio repellere debet, aut, si iam sit inchoata causa, eam suspendere, & ad superiorem Iudicem transmittere; ad quæ pertinet, si id videatur expedire, accusationis causam omnino abolere, vt docet S. Thom. 2. 2. q. 68. art. 3. ad vltimum. Caietan. ibidem. Sotus membro 2. q. 5. conclus. 5. in fine lib. 5. sæpe citato de Iustitia Less lib. 2. c. 30. dub. 3. Quod si tunc agitur de iniuria, vel damno partis læsæ, curandum est, vt ipsi etiam hoc casu, quantum fieri potest, satis fiat. Admissa ergo accusatione, quam extra prædictum casum tenetur Iudex admittere, & contestata iam lite veniendum est ad probationes. Hæc, autem probationes variæ sunt, videlicet per testes, per instrumenta, aut libros antiquos, per famam, per indicia. De quibus omnibus dicendum est. Et vt à breuioribus incipiam, prima dubitatione de alijs probationibus agemus, remissâ proba-

tionem Testium ad sequentes.

Dubitatio Prima.

De probationibus, per famam, indicia, seu præsumptionem, & per instrumenta, & scripturas.

Contestata causâ, præstari statim solet 2 maximè exigente reo, vel eius procuratore, Iuramentum Calumniæ, quod etiam est aliqualis probatio saltem boni animi, & intentionis ex parte actoris. Deinde venit ad cæteras probationes; & omisiss testibus, (de quibus postea) probari res solet per famam, indicia, seu præsumptiones, iuxta cap. cum causam. de probat. Item per instrumenta, aut libros antiquos. eod. c. cum causam. & c. vlt. de probat. & cap. cum Ioannes. de fide instrumentum. vbi dicitur quod instrumentorum fides, & depositiones testium in libris exercendis eandem vim obtinent. Quando autem aliqua ex prædictis probationibus actor causam suam non potuerit probabiliorem reddere, tunc Reus, etiam si nihil ex se præstiterit, obtinebit, c. vlt. §. Sanè de iur. iurand. Neque cogi potest Reus, vt propria instrumenta actori cedat, c. 1. de prob. l. 1. & 4. C. de eden. Nimis enim graue videtur, si quis producere cogatur ea, quibus ab aduersario oppugnetur, l. nimis graue.

C. de Testib. fecus verò est, si sint instrumenta communia; ad ea enim edenda Iudex potest petente parte alteram cogere c. Perpetuus, de fide instrumentorum. Vltimus, si certum sit alterum esse Emphytheutam, & ipse non neget, cogi potest à Domino directo, vt edat instrumenta Emphytheutæ, sed de hoc in proprio Tractatu dicendum est.

3 Instrumentorum genus duplex est, publicum scilicet, & priuatum. Publicum dicitur, quod per publicam manum, nempe Tabellionis legitime confectum est, c. 2. de fide instrumentum. talia etiam censentur acta Iudicij apud Iudicem cõscripta à duobus testibus, quia publici notarij fidem supplere possunt, & publicam fidem merentur. c. Quoniam. de probat. imò consuetudine videtur introductum, vt Protocola à Notario, vel simili personam in publicis actibus scripta sine alia oblatione, vel subscriptione fidem faciant, si nulla fraudis suspicio subesse possit, & nõ agatur de rebus magni momenti. Ita testantur aliqui Recentiores. Ego verò satis dubito de huiusmodi consuetudine, quam vniuersum non puto receptam, quinimò in Castella grauitur, & puniuntur, & reprehenduntur Tabelliones, seu Scribæ, qui non accuratè replent huiusmodi protocola, nec parum negotij faciunt Confessarijs, quando ad ipsos, veniunt Tabelliones huiusmodi peccatis onusti, & ipsi fatentur huiusmodi protocola non facere fidem; sed (quod dolendum maxime est) postea memoriter operent post longum tempus, quod olim excepere à contrahentibus quando iam vix meminerunt substantiæ, & circumstantiarum negotij. Sed de hoc alibi.

4 Etiam libros Censuales, & similes antiquas scripturas fidem facere in Iudicio colligitur ex c. ad audientiam de præscrip. vbi id notat Panor. num. 11. & in cap. Cum causam. de probat. Item Mynsing. cent. 6. obseruat. 26.

5 Instrumentum priuatum, seu scriptura priuata, est, quæ à priuato homine nullam publicam auctoritate confecta est; quæ id habet damni, vt, si sola sit, absque testium subscriptione, alijsue rationibus munita, probet quidem contra auctorem suum; non tamen pro ipso, iuxta l. Rationes. ac l. exemplo ff. de probat. quibus habetur, quod ex scripturâ propria creditoris non ostenditur debitum.

6 Panormit. verò in c. Postulationem. n. 30. de postulat. Prælator. putat æquum omnino esse, vt rationibus mercatorum, id est libris, in quibus eorum rationes scriptæ sunt, saltem in minoribus debitis fides adhibeatur, etiam proprijs, sicuti creditur contra ipsos. Nam alioquin officium ipsius à publico Magistratu creditum cum expresso, vel tacito mandato, vt codicè rationum conficiant (Hispanice libro de quent. as) eis damnosum foret. Et quidem in Castellâ id seruari video; sed, si sit quibus; an fraus subit, Iudicis arbitrio opus erit, vt id dispiciat.

Tandem aduertendum est pro rei probatione in causis criminalibus maiorem notitiam eamque publicam Iudicem debere habere vt reum possit condẽnare, vt sæpe significauimus in præcedentibus. Duobus tamen præcipue modis crimen in Iudicio notorium redditur. Primò, si Reus illud in Iudicio confessus sit. Secundò, ex depositione testium quorum testimonio conuictus sit. Præter hos duos modos, qui ordinarij sunt. Tertius est extraordinarius veniendi ad condẽnationem, quando Iudex præsentibus pluribus, id est tribus, vel quatuor testibus criminofum in flagranti crimine deprehendit. Nam iuxta c. de manifestis. 2. q. 1. de manifestis. & notâ pluribus causis non sunt querendi testes.

Quod attinet ad famam vel Indicia nihil aded peculiare occurrit notandum præter dicta in superioribus maxime quãdo egimus de modo procedendi Iudicis per viam Inquisitionis generalis, & particularis. Iã ad testes transeamus.

Dubitatio II.

Quot testes requirantur ad probationem?

A Sferendum est in omni causâ tam Eccllesiasticâ, quam sæculari requiruntur, & sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione maiores, præter actorem ad plenam probationem contra alterum, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus. Constat hoc ex c. licet de Testib. & ex l. Iurisiuran. c. de Testib. & l. vbi numerus. ff. eod. atque ita & in l. veteri Deuteronomij 17. & 19. id, quod tamquã valde consentaneum naturali Iuri, & gẽtium consuetudine cõfirmatum, allegauit Christus Matthæi 18. In ore duorum vel trium testium, stet omne verbum. Constat etiam ex c. cum esset. de Testam. & c. Quod vero 2. q. 5. & c. In omni negotio de Test. Ratio est; quia plerumq; solet esse periculum, vt vnus homo peruertatur. Duos autẽ peruerrere, & efficere, vt per omnia conformiter loquantur, ita, vt falsitas non se prodatur, longè difficilior est, vt apparet in duobus senibus, qui cõtra Susannam falsum testimonium dixerunt. Danielis c. 13. Ided meritò statutum est, vt duo testes requirantur. Ita Iul. Clar. lib. 5. q. 21. n. 7. Ioan. Arag. & Salon 2. 2. q. 70. art. 2. Simancas de Catho. Instit. tit. 64. n. 32. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 13. punct. 2. Azor 3. p. lib. 13. cap. 16. dub. Lest. lib. 2. c. 30. dub. 3. Clauis Regia lib. 12. c. 21. n. 24. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 199.

Hanc verò doctrinam etiam habere locum in ad condẽnandum sacerdotem, & Episcopum docent plerique; non quidem de Iure propter c. Præsul. 2. q. 4. de consuetudine; tamen ita receptum est, vt notauit Gratian. in c. 1. eadem q. 4. & Iul. Clarus in §. finali q. 66. Farinac. q. 63. n. 235. Lest. dubit. illâ 4. n. 27.

Nihilominus laicorum testimonium contra clericum

Clericum in criminalibus cõmuniter non admittitur, quando tantum sunt duo, vt sufficiens ad probationem plena; quia laici solent esse infesti Clericis; admittuntur tamen, quando crimen est exceptum, vt notat ibi Gloss. verb. suam vel etiam admittitur in subsidium, quando scilicet, crimen aliter probari non potest, vt si cõmissum sit in villâ solum coram laicis. Ita Panorm. in citat. c. de cetero. n. 3. Farinac. q. 61. n. 107. & generaliter dicemus infra de criminibus, quæ aliter probari nõ possunt nisi testibus alioquin minus idoneis. In quibusdam etiam casibus, vt in Testamentis, plures requiruntur testes, vt videbimus Tract. 19. disp. 1. dub. 3. & sequentibus.

12 Debet autem esse testis (vt iam in superioribus notauimus) distinctus ab accusatore; imò etiam à denunciatore; quauis in quibusdam causis, in quibus agi solet de peccato impediendo, v. g. ne matrimonium cum impedimento contrahatur, etiam denunciator admittitur in testem. Ita Panorm. in c. Iuravit. n. 2. de probat. Mascard. de probat. volum. 1. concl. 26. n. 7. Farinac. q. 60. n. 72. argum. capitis in omni negotio. de Testib. & attestat.

13 Admittitur etiam in causis leuibus, & non infamantibus, in quibus creditur denunciatoribus officialibus, sine alio teste. Ita Mascard. ibidem n. 9. Farinac. n. 74. Lest. n. 32.

14 Solent etiam in leuioribus causis aliqui puniri assertionem vnus. Ided surripientes fructus in hortis, vel ligna in syluis puniuntur ex testimonio solius custodis, non obstante, quod sit vnus & idem delator, & testis. Hac etiam ratione scholaris aliquando punitur in scholis delatione vnus censoris, vel exploratoris. Absolutè tamen dictum vnus in rebus grauibus non sufficit ad condẽnamdum; nisi alia indicia accedant, aut, nisi reus crimen suum fateatur. Quã de re legi potest Lest. supra n. 31. Caietan. & Bañez ad q. 70. citam art. 2. Salon ibidem contro. 1. concl. 4. Valent. disp. illa 5. q. 14. punct. 2. Clau. Reg. lib. 12. c. 21. n. 15. & 19.

Dubitatio III.

Qui, & quales testes requirantur & admittantur ad significandum?

15 **A** Sferendum est primò; quemcumque posse esse testem, nisi Iura resistant, & prohibeant. Ita Syluest. verb. Testis q. 1. Farinac. citatus dub. præced. q. 53. n. 1. & colligitur ex l. 1. ff. de testibus.

16 Oportet modò recensere, quasi per capita quinam sint prohibiti, aut repulsi in Iure à testimonio ferendo.

17 Primò repellitur mulier in causis criminalibus Iure Canonico propter sexus fragilitatem, c. Mulierem. 33. q. 5. Iure vero ciuili repelluntur

solum à testamento, l. Qui testamento. §. muliere. ff. de testamentis. Legatur Farinac. de testib. q. 54. Card. Tusc. to. 8. concl. 196. Iul. Clar. §. testant. q. 55. Idem constat quantum ad Ciuile ex l. ex eo. ff. de testib. & in Canonico ex c. sursus. de verb. significat. iuncta Gloss. & testatur. Panorm. c. quoniam. n. 2. de testib. esse communem sententiam Ita Gomez 3. variar. c. 12. n. 13. & idem Farinac. q. 59. n. 17. Lest. dub. 5. n. 36.

Secundò, in criminalibus repellitur minor 18. 20. annis l. in testimonium. ff. de Testib. In Ciuilibus autem admittitur, si pubes sit, non etiam impubes spectato tantum Iure communi iuxta l. 3. ff. de Testib. §. lege Iulia. & docent Sylu. verb. testis. q. 1. Gomez sup. c. illo 12. Lest. sup. dub. 5. Farinac. sup. q. 58. n. 1. & 20.

In crimine tamẽ excepto & valde pernicioso depositio puberis ætate minoris aliquod indicium facere poterit, sicuti docet Binsfeld. de confessione Maleficarum memb. 2. conclus. 6. in fine. Licet autem minor sit, & non sufficiat ad torquendum, vel condẽnamdum, iurata capiendas informationes.

Tertiò, repellitur inimicus eius, contra quem testimonium fertur, l. 3. ff. de testib. quamuis aliqui dicant debere inimicitiam esse grauem, vt ortam ex graui iniuriã, aut ex lite in magnâ parte bonorum.

Aded repellitur Iure inimicus; vt in criminibus etiam exceptis, vt hæresis, læsæ Maiestatis &c. in quibus alioquin inhabiles admittuntur; inimicus nihilominus repellatur, dummodò inimicitia grauis sit secundum Iudicis arbitrium, vt constat ex c. per tuas. 1. de Simonia. Ita docent Auctores citati, & alij innumeri apud Farinac. q. 12. n. 34. & q. 53. n. 5. Lest. c. 30. dub. 5. n. 17. Gomez c. illo 12. n. 14. (lærus §. finali q. 24. n. 5. Binsfeld. de confess. malefic. memb. 2. concl. 6. corollar. 6. §. dice. Cardin. Tuscus tom. 8. conclusio 222.

Quartò, repelluntur consanguinei ascendentes, vel descendentes, vel collaterales vique ad quartum gradum, eius, pro quo testimonium dandum est, atque etiam affines eiusdem. Ita colligitur ex citatâ l. 3. ff. de Testib. & c. Similiter 3. q. 5. cap. absens. 2. casu 3. q. 9. Ita Lest. lib. 2. c. 30. n. 37. Gom. sup. n. 15. Clarus q. 24. Syluest. verb. testis q. 1. Tuscus tom. 1. conclus. 202. Farinac. de Testib. q. 53. & 54. quamuis aliquando admitti possint ad defendendum reum nempe in ciuilibus causis non arduis, nec multum præiudicantibus. Ita Mascard. concl. 68. n. 10. Farinac. q. 53. n. 24.

Ex hoc colligitur filios non posse testimonium ferre contra parentes, imo, si id faciant, peccare contra reuerentiam parentibus debitam. Ita Simancas de Catho. Instit. tit. 29. num. 24. Clauis Regia lib. 12. cap. 19. num. 29. Syluest. verbo Correctio. q. 7. Reginald. lib. 20. n. 29. Bonacina ad 4. Decalogi præceptum. & de Censuris q. 6. punct. 1. Vtrum autem possint, aut

- debeant filij accusare vel denunciare parentes de crimine hæresis, vel læsæ Maieftatis, partim in superioribus diximus, partim suo loco dicemus. Legantur quæ diximus disput. præcedenti de *Accusatore* dubit. 5. in princip. n. 29. & locis ibi notatis.
- 24 Quintò, repelluntur domesticus eius, qui testes producit, tam in causis Ciuilibus, quam in criminalibus. Legatur Farinac. *de Testib. g. 55. n. 35.* Ita probatur ex l. *Testes ff. de Testib. & l. 1. §. ad questionem. de questionib. l. etiam. C. de Testibus & c. si testes. 4. q. 3.*
- 25 Domesticus autem alicuius dicuntur non tantum vxor, filij, serui; sed & liberti, famuli conductitij, & alij familiares, saltem si eis aliquo modo imperare possimus iuxta legem *respicendi. ff. de panis.* Ita Panormit. in c. litteris. n. 5. *de Testibus.*
- 26 Quamuis in subsidium, si veritas aliter haberi non potest, domesticus etiam testes admittuntur, v. g. in causâ adulterij, vt communiter docent Doctores, l. *Consensu C. de Repudijs.* Legatur Farinacius q. 55. n. 35.
- 27 Sextò, repelluntur infames infamia Iuris, vt constat ex cap. *licet ex quadam. c. Testimonium. de Testibus.* Ratio est, quia testimonium in Iudicio ferre, computatur inter actus legitimos, à quibus infames arcentur.
- 28 Infames verò facti ad testificandum in causâ criminali aut ardua ordinariè non recipiuntur. Ita Couarru. in *practicis qq. c. 18. n. 1.* Legatur Tufcus tom. 1. conclus. 192. & 209. Farinac. *de Testib. q. 56. n. 56.* quamuis interdum in defectum admittantur, si aliter veritas cognosci non possit, vt; quia crimen suapte naturâ occultum est, vel etiam in occulto loco commissum. Ita Farinacius ibidem Clarus q. 24. n. 13. Binsfeld. *de confess. malif. membr. 2. conclus. 6. §. Less. dub. 5. n. 30.*
- 29 Huiusmodi autem personæ infamis testimonium, nullam fidem mereri sine tormentis, habetur in l. *ob carmen. ff. de testib.* Quamuis testetur Binsfeldius membro 2. conclus. 5. id non vbiq̄ue obseruari. In causâ verò ciuili non ardua infamia facti laborans admittitur, quamuis minor fides ei habeatur.
- 30 Septimò, repellitur periurus, & quidem meritò, hic enim facilè præsumitur iterum peccaturus.
- 31 Octauò, socius criminis ordinariè admittendus non est l. *vt. C. de accusat. l. Quoniam. C. de Testibus. cap. veniens 1. de confess. & Panormit. docet ibi. Gomez lib. 3. variar. c. 12. n. 16. Less. sup. 39.* aliquando tamen admittitur, vt in crimine hæresis, læsæ Maieftatis, alijq̄ue exceptis, maximè, quando talia sunt, vt sine socio committi non possint, vt in peccato Sodomie, falsificationis monete, maleficij, furti famosi; in quibus, & similibus criminosis examinari possit de socijs, vt prædicti auctores docent; eius tamen testimonium

fidem facit, sicut alterius hominis vilis, infamis, aut suspecti.

Nonò, repellitur homo vilis, & inops, si suspicio sit, vt pecunia corrumpi poterit, l. 3. *ff. de testib. secus verò, si sit honestus, & bonæ famæ, vt ex communi sententiâ docet Panor. c. si qui testium in fine. de testib. Sylu. verb. testis. q. 1. Less. n. 39.* Legatur Tufcus tom. 1. concl. 206. & 215. Farinacius supra n. 48. & q. 57. n. 1. & alij citati præcipue Iul. Clarus sup. q. 14.

Decimò, Pagani, Iudæi, & Apostatae à fide 33 contra Christianum testificari non permittuntur c. *non potest. & seqq. 2. q. 7.* Et quidem meritò. Nam vt ex S. August. refertur in cap. *ipsa pietas 23. q. 4. qui Diuina testimonio non sequuntur, pondus humani testimonij perdidierunt.*

Tandem vndecimò, in causâ propriâ nemo 34 admittitur testis l. *nullus. ff. de Testib.* censetur autem propriâ, si damnum vel emolumentum ad eum suo nomine pertinet, l. §. *in propriâ causâ. ff. quando appellandum sit.*

Quam ob rem Prælati, & Clerici in causâ 35 Ecclesiæ non prohibentur esse testes iuxta c. *in super de Testib. & c. tertio loco. de probat. vbi id notat Abb. n. 2.* quia non censetur, moueri proprio commodo.

Ex dictis constat quinam sint testes idonei, 36 & qui minus idonei, obseruandum tamen est, vt saepe indicauimus, minus idoneos admitti tamquam vicinque idoneos, quâdo delictum eo tempore vel loco patratum est, vt alij testes haberi non possint, vt, si delictum fuit commissum in syluâ, campo, noctu, vel in cubiculo. Legatur Less. sup. Valent. disp. illâ 5. q. 14. Salon ad quæst. illam 70. art. 3. Cardin. Tufcus tom. 1. *de testib. concl. 228.* Clau. Regia lib. 12. c. 21. n. 24. Bald. in l. *si quis ex argentarijs. ff. de edendo, vbi addit, & consentit Less. dub. 4. n. 25.* vnum testem, valde fidedignum posse aliquando supplere defectum alterius minus idonei.

Ex dictis in hac, & præcedenti dubit. ordinarie loquendo inferitur quatuor requiri, vt duo testes plenè probare dicantur.

Primò requiritur, vt testes sint iurati facilius, enim est mentiri sine Iuramento, quâ cum illo, & habetur c. *fraternitat. & c. Tuis. de Testib.*

Secundò, requiritur, vt sint cõtestes, id est ambo testetur idem factum individuale, ac proinde debet cõuenire in loco tempore & specie delicti.

Tertiò, requiritur, vt sint testes idonei, iuxta 40 dicta, ita vt ipsis nihil Iure opponi possit.

Quartò, vt sensu externo perceperint & ita 41 dicant se perceperisse v. g. se vidisse furantem, aut audiuisse blasphemantem, c. *si testes. 4. quæst. 3.* Ratio est; quia non sunt certi ex facto externo, nisi sensu externo perceperint. Quare testes ex auditu non plenè dictum probant, quod non consistit in voce. Vnde, si dicat se audiuisse homicidium patratum à Petro, non probant plenè; sed indicium aliquod faciunt, vt inquiratur. Ita Less. sup. dub. 4. n. 31. Tufcus tom. 8. conclus.

concl. 17. & 176. Azor c. 17. lib. citato. Clauis Regia lib. 12. c. 21. n. 21. Tabien. verb. *Testis n. 5.* Syluest. eodem verbo q. 6. Angel. n. 25.

42 His quatuor conditionibus deficientibus, vel aliquâ earum claudicat auctoritas testium; & quidem, quod attinet ad Iuramentum præstandum non creditur testibus non iuratis in præiudicium alterius, vt probant, præter citata Iura, cap. *super de Testib. & art. testat. l. iusturandi C. eod.* Quod intellige; nisi ille, cuius interest, iuramentum sponte remittat iuxta c. *Tuis questionib. iuncta Gloss. verb. remittatur. de Testibus.* Quod verò attinet ad testes de auditu, interdum sufficit ad probationem sc̄mplenam, docet Bartol. in l. *vtim. ff. de quæstion. Nauarr. c. Quis aliquando §. non tibi dico. n. 22. de penitentia. dist. in c. Quod ego intelligo quâdo multi ex auditu deponunt, qui non audierint ab vno, & eodem mediatè, vel immediatè. Nam, si illi multi, qui audierint, ab vno mediatè, vel immediatè audierint, ita, vt tota fama seu diffamatio diriuetur ab vno, non habent maiorem auctoritatem, quàm ille vnus, à quo in ipsos deriuata est notitia, vt patet imò absolute minorè. In hoc aduerto Iudicem debere ex officio testes prohibitos repellere; interdum tamen in causis præferim. ciuilibus, quando testes idè minus idonei reputantur, quia contra eos reus potest excipere, vt quod sint familiares, & domesticus Actoris, & c. tunc, si Reus non excipiat, poterit Index eorum testimonium admittere. Ita Panormit. in c. *Bone n. 9. de postul. Prælat.**

Dubium incidens, de Testibus singularibus.

43 Circa secundum ex requisitis, nempe quod sint cõtestes, id est testentur idem factum; inuestigandum est quantam auctoritatem habeant testes, non cõtestes. Quare, si vnus de vno furto testetur, alius de alio, vel vnus testetur se audiuisse à Petro vnam Hæreticam propositionem, alius verò aliam, non efficiunt (vt dicebamus) plenam criminis probationem; sed videndum est quantum plus probent; atque in primis.

44 Ascendendum est non probare sufficienter ad damnandum penâ ordinariâ, Ita docet Caiet. 2. 2. q. 70. art. 2. Mascard. *de probat. volumine 2. conclus. 856.* Minfinger. cent. 2. obser. 100. Arnald. Albert. Tract. *de cognosc. assert. cathol. q. 34. n. 6.* Simancas *de Cathol. Infit. tit. 51. n. 3.* Clarus q. 53. n. 19. Less. lib. 2. c. 30. dub. 4. n. 33. contra Gomez lib. 3. *variar. cap. 12. nu. 12.* Zanchin. Vgolin. Tract. *de Hæreticis n. 6.* & contra alios quos refert Ioan. Rojas Tract. *de Hæreticis assert. 6. n. 139.* qui docent testes singulares deponentes de diuersis actibus specificis, videlicet de diuersis propositionibus Hæreticis probare crimen Hæresis in genere. Quos tamen rectè refellit cum auctoribus citatis Laim. lib. 3. de

Iustitia Tract. 6. c. 4. n. 5. Nam, cum per huiusmodi testes singulares crimen hæresis in specie plenè non probetur; sequitur, neque etiam in genere satis probari, cum genus existere non possit sine specie. Quæ ratio mihi efficax videtur.

Vnde non possum non mirari Less. alioquin grauissimum & Philosophum, & Theologum, qui loco citato dixerit (& idem etiam docet Simancas supra) testes deponentes de eadem propositione Hæreticâ, quamuis diuerso loco, & tempore auditâ, efficere plenam probationem; quod meritò reijciunt Farinac. q. 64. n. 216. Laim. supra, & alij apud Mascard. sup. n. 20. Nam reuera illi non sunt contestes deponentes de eadem facto; ideoque facilius accedere potest, vt vterque decipiat, aut mentiatur, quàm, si vterque esset contestis eiusdem facti. Ascendendum secundò: testes singulares deponentes de actibus diuersis diuerso tempore commissis, non quidè faciunt perfectam probationem, magnam tamen generant præsumptionem contra Reum, & plus quàm sc̄mplenam probationem efficiunt, ita vt spectatis circumstantijs sufficere possit ad torturam, imò interdum ad penam extraordinariam inferendam, aliquantò, sc̄licet minore, quàm sit ordinaria. Ita Iul. Clar. & Laim. supra. Caietan. q. 70. art. 2. Mynsing. cent. 3. obser. 76. Farinacius, Franciscus Brunus, *de iudicijs, & torturis. parte. 1. q. 2. n. 6.* Farinacius q. 37. n. 34.

Tertiò ascendendum est, quamuis prædicta in 46 criminalibus ita sint; in Ciuilibus tamen causis testes deponentes de pluribus factis particularibus se mutuo iuant, quando ad vnum finem tendunt; & possunt sufficere, v. g. si controuersia sit de possessione Iuris decimandi, aut colligendi tributa, & vnus testis deponat de tritico, alius de hordeo, viso à se decimari, alius de tributo soluto ex vnâ re, alius de tributo ex aliâ, se mutuo iuant, vt Iudex sententiam ferat, in fauorem eius ad quem spectat tale Ius. Ita Laim. sup. & Gail. lib. 2. obser. 66.

Ascendendum quartò, etiam in criminali causâ, si testes plures testentur de diuersis indicijs ad eundem omnino effectum tendentibus, vt si aliqui iurati deponant, se vidisse egressum de domo occisi, alij fugam, alij famam publicam. Hæc omnia, & similia simul interdum efficere poterunt probationem plenam, vel certe talem, vt per eam animus Iudicis plenè informetur. Ita colligitur ex l. 3. ff. de testibus, vt ex Mynsing. obser. 106. docet Laim. supra. Legantur quæ dicemus dub. sequenti assert. 3.

Ascero quintò: quamuis testes singulares, quoad substantiam facti non amplius probent, quàm dictum est, probabunt tamen, si solum in quibusdam circumstantijs non pertinentibus ad substantiam facti variant. Hæc est expressâ doctrina S. Thomæ q. 70. art. 2. ad 2. & videtur omnino extra controuersiam, quoad cri-

mina non excepta, vt testatur Adamus Tanner. tom. 3. disp. 4. de iustitia q. 4. dub. 6. n. 119. qui rem ipsam voluit decidere ipsissimis verbis D. Thomæ quæ nos etiam subiungimus; nihil enim clariùs, & sapientius dici potuit in hanc rem. Ait ergo S. Thom.

49 *Discordia testium in aliquibus principalibus circumstantiis, quæ variant substantiã facti (puta in tempore, vel in loco, vel in personis, de quibus principaliter agitur) aufert efficaciam testimonij; quia, si discordent in talibus, videntur singulares esse in suis testimoniis, & de diuersis factis loqui. Puta, si vnus dicat hoc factum esse hoc tempore, vel loco; alius alio tempore vel loco, non videntur de eodem facto loqui. Non tamen præiudicatur testimonio, si vnus dicat se non recordari, & alius asserat determinatum tempus vel locum.*

50 *At, si in talibus omnino discordauerint testes, Actoris, & Rei; si sint æquales numero, & pares dignitate, statum pro Reo; quia facilius debet esse Iudex ad absolendum, quam ad condemnandum nisi forte in causis fauorabilibus; sicut est causa libertatis & huiusmodi. Si vero testes eiusdem partis dissenserim, debet Iudex ex motu sui animi percipere, cui parti sit standum, vel ex numero testium, vel ex dignitate eorum, vel ex fauorabilitate cause, vel ex conditione negotij, & dictorũ.*

51 *Multò autem magis testimonium vnus repellitur si sibi ipsi dissideat interrogatus de visu, & scientiã: non autem si dissideat interrogatus de opinione, & samã, quia potest secundum diuersa visa, & audita diuersimodè motus esse ad respondendum.*

52 *Si verò sit discordia testimonij in aliquibus circumstantiis non pertinentibus ad substantiam facti, puta si tempus fuerit nihilominus, vel serenum, vel, si domus fuerit picta, an non, aut aliquid huiusmodi, talis discordia non præiudicat testimonio: quia homines non consueverunt circa talia multum sollicitari. Vnde facile è memoria elabuntur. Quinimodò aliqua discordia in talibus facit testimonium credibile, vt Chrysostronus dicit super Mattheum: quia, si in omnibus concordarent, etiã minimis viderentur ex conditio eundem sermonem proferre; quod tamen prudentiã Iudicis requiritur discernendum. Hucusquẽ S. Thomas.*

53 *Ex cuius discursu rectè notat Tannerus singularitatem testium supra declaratam reddere testimonium inefficax ad plenè probandum. Quod proinde in omni causã & materiã locum habere debet iuxta communem Theologorum, plurimumque Iuristarum sententiam vt cum eodem Tannero, agentes de criminibus exceptis dicemus.*

Dubitatio IV.

Quantafides adhibenda sit testimonio vnus tantum testis?

54 **A**fferendum primò, dictum vnus testis idonei sæpe dat iustam causam, & probabilè credendi. Ita indicat Gloss. in l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstrat. Nauarr. lib. 1. conf. 1. n. 2. de testibus & at-

testat. vbi ait, si vnus idoneus testis dicat quadraginta annis beneficium sine personali residentiã pacificè obtentum fuisse, quod nouus beneficiatus viã præscriptionis se tutum in cõscientiã credere possit dummodò fama, vel testimonium contraria non adsint. Et in Sum. c. 22. n. 82. idem Nauarr. ait, licet dictum vnus fidedigni sufficiat, vt Iuste aliquis credere possit iuxta Gloss. in citatam. l. Titio. Non tamen affert necessitatem credendi, ad id enim requiruntur duo testes, c. Cum à nobis. de Testib.

Afferendum est secundò: In aliquibus causis 55 non præiudicantibus tertie personæ, sufficit testimonium vnus iuxta dicta in Superioribus. Vnde, si dubitetur, an infans Baptizatus sit aut Ecclesia consecrata, & familia, sufficit testimonium vnus ad eum modum quo supra diximus, quando agitur de impediendo peccato, vt in denunciatione impediendi Matrimonij iuxta c. Præterea 2. de sponsal. Quod intelligendum est, nisi parti Ius acquisitum sit, nempe, quando iam coniuges possidebant bonã fide contracto prius matrimonio. Idem dicendum est de denunciatione inhabilitatis ad ordines, & beneficia Ecclesiastica. Licet enim admittatur testimonium vnus, factã tamen iam electione, aut collatione beneficij: in his tamen casibus siue ad rescindendum matrimonium, vel irritum declarandum, siue ad pronuntiandum inualidam electionem, aut collationem; necessaria est plena probatio, saltem per duos testes, argumento capitis super his. de accusat. Ita Nauarrus lib. 5. conf. 22. ad 4. p. de Simonia edit. 2.

Afferendum est tertio: vnus testis de visu, 56 quamuis sit omni exceptione maior ordinariè iuxta dicta in externo Iudiciali foro semipleenam tantum probationem facit. Quæ tamen etiam in criminalibus sufficit ad torturam. Ita Gloss. in l. si quis. verb. conuictus. C. ad l. Iulianam Maieft. Ita Clarus q. 22. Mynsin. cent. 6. obser. 97. Hoc autem intellige iuxta dicta, si testis deponat de ipso crimine non tamen de indicio criminis quantumvis propinquo. Hæc enim depositio erit semiplena probatio solius indicij; non tamen criminis; nisi etiam iuxta dicta singulare testes plures de diuersis indicijs propinquis testentur. Nam singula, quæ non profunt, simul coniuncta iuuant, vt dicebamus de diuersis testibus videntibus, vno quidem egressum de domo occisi altero fugam, &c. & præter ibi citatos docent Marcus Anton. Plancus de indicijs & tort. n. 368. Arnald. Albertin. de cognoscendis assert. H. ex. ex. q. 25. n. 20. Legatur Farinac. q. 86. n. 72. Legantur quæ diximus dubit. præced. in dubio incidenti asserione 4.

Afferò quartò, testis alioquin minus idoneus, si ad testificandum adhibeatur, vel in subsidium; quia alij testes haberi non possunt, vel ad auertendum malum in criminibus exceptis; non causabit semipleenam probationem iuxta dicta dub. præced. Quod si sit cum alijs indicijs

cijis sufficere potest ad torturam. Ita Less. c. illo 30. dub. 5. n. 40. Clarus q. 22. n. 3.

Dubitatio V.

An testis à Iudice competente, legitimè procedente interrogatus, teneatur veritatem aperire?

58 **A**fferendum omnino est teneri quoties non habet iustam recitendã causam. Ita Valent. q. illã citat punct. 1. Less. lib. 2. c. 30. n. 6. Bañez, Salo, Aragon 2. 2. q. 70. art. 1. cum D. Thom. qui id etiam ibi docet Clauis Regia lib. 12. c. 20. n. 29. Reginald. lib. 24. n. 46. Azor c. 27. illius lib. 13. Gabriel in 4. dist. 15. q. 6. artic. 2. Estque communis sententia. Ratio nititur eodem fundamento; atque dictum est de Reo. Habet enim Iudex Ius ad veritatem legitimè interrogandam, & præcipiendum vt sibi respondeatur. Superioris autem iusto præcepto parendum est, quod erit iustum, quando concurrant ea, quæ in Reo requisituimus, quæ, (vt summatim dicam) sunt, hominis infamia, iuxta accusatio, vel denunciatio criminis, vel alia indicia sufficientia. Legantur disp. 6. dub. 1. adiunctis ijs, quæ prius dicta fuerant disp. 5. dub. 3. & 4.

59 Quapropter in Inquisitione generali, (& potiore Iure in speciali) tenetur testis manifestare delinquentem iam diffamatum, seu infamiã publicã delicti laborantem. Secus, si dicta infamia non præcessit. Nam Iudex non præsumitur, cum licitè non possit, alterũ velle obligare ad manifestandum, quod alter non potest licitè manifestare. Interrogatus autem in hac inquisitione, non potest manifestare delinquentem; nisi præcesserit ipsius infamiã, vt diximus disp. 3. dubit. 2. In inquisitione verò, quam aliqui appellant mixtam, in quã inquiritur specialiter de personã, & generaliter de crimine, etiam debet præcedere infamia, aut semiplena probatio, vel manifesta indicia criminis ab eã parati iuxta ibidem dicta.

60 Si tamen Iudex non procedit viã Inquisitionis simpliciter, & proprie; sed viã accusationis, vel denunciationis, aut querelæ ab alio porrectæ, tenetur testari interrogatus, & veritatem aperire, quãdo delictum plenè probari potest; & quidem, nisi in hoc casu teneatur testari sequeretur contra bonum publicum quod nemo auderet accusare. Quis enim accusabit, si testis, quo necessariò indiget accusator ad probandum, cogi non possit ad testificandum. Ex quo vltierus sequeretur sæpissimè crimina manere impunita.

61 Vtrum autem teneatur testis testificari, & veritatem aperire, quando non potest delictum

plenè probari, vt, quando crimè notum est vni soli testi, & accusatori, non consentiunt Doctores. Syluest. verb. Testis. q. 8. Armill. n. 10. Angel. n. 28. Less. n. 49. negant teneri, quamuis Less. n. 50. ad finem, non omnino confans videatur in eã sententiã, sed potius sibi contrarius. Sed circa hæc, & alios casus obligationis reuelandi, aut denunciandi. Iterum dicemus in nostro Opere de Sacramentis agentes de Censuris Tract. 10. disp. 3. dub. 4. 1. & sequentibus.

Alij affirmant teneri. Ita Valent. 2. 2. disp. 5. q. 14. punct. 1. ad fin. Azor sup. c. 28. Salon q. 70. art. 1. Arag. ad eundem art. in solutione ad 2. Clau. Reg. lib. 12. c. 20. Ratio est, quia testis in eo casu licitè interrogatur. Ergo tenetur respondere, quæ sententia mihi magis placet; sed philosophandum est cum exceptione, & limitationibus, de quibus egimus disp. 4. agentes de obligationibus Rei. dub. 1. Vnde, si testi imminet periculum vitæ testificando, sicut ibi diximus esse probabile Reũ non teneri fateri suum crimen implendo probationem contra se; ita nec Reus dandò etiam arma contra se. Et argumentum belli iusti ex vtraque parte, quod ibi solimus in fauorem Rei, soluendum etiam est eadem, imò potiori ratione in fauorẽ testis.

Dictis addendum est posse Iudicẽ, si videat 63 testem tergiversantem, variantem, & veritatem per malitiam celantem, aliquando eum torquere, vt extorqueat veritatem. Ita Clarus q. 25. Farinac. q. 66. n. 66. & sequentibus.

Numerandi modo sunt casus, in quibus ali- 64 quis de crimine testari, sicut & denunciare non tenetur.

Primus casus est notus, & communis, si rem 65 tantum nouit per confessionem sacramentalem, cuius reuelandã nulla causa esse potest.

Secundus casus, si quis accepit sub sigillo secreti, gratia consilij, vel auxilij, quod intellige; nisi aliunde audierit, v.g. Medicus, Obstetrix, Aduocatus, Vir doctus, aut valde amicus. Ita Nauarrus c. 25. n. 42. aliàs 46. Petrus Nauarra lib. 1. c. 4. num. 222. & sequenti Cordub. lib. 1. Questionarij q. 43. dub. 2. Molin. Tract. 4. disp. 5. n. 3. Less. citat. dub. 6. n. 42. & 45. Bañez, Arag. & Salon q. illã 70. art. 1. Clauis Regia lib. 12. c. 20. n. 13. Reginald. lib. 24. n. 47. Sotus de regendo secreto. memb. 2. q. 7. concl. 4. Syluest. verbo testis q. 8. Azor c. illo 28. & alij cõmuniter. Quo sententia omnino certa videtur, si Iudex Iuridicè interrogans ignoret eam notitiã acceptam esse eũ pacto iusti secreti. Tunc enim non censendus est velle obligare ad reuelandũ, nisi agatur de malo in futurum impediendo, & quidem in hoc casu perinde est, ac si nesciret, & videtur concessum Iure naturæ consilium, & auxilium petere in necessitatibus & difficultatibus, à quo retraherentur homines miseri, si scirent tam facile, & liberè posse reuelari. Vnde si delictum non pendeat, in futurum illudq; non teneamur impedire, non debet reuelari.

67 Sin verò Iudex sciens, vel suspiciens secretum commissum esse, v.g. medico vel obstetrici, legitime inquirat; quia præcessit criminis infamia, vel semiplena probatio, in eo casu Panormit. in c. intimauit n. 3. *de testib.* Sotus *de secreto regendo* memb. 2. q. 7. concl. 4. putant veritatem esse aperendam; quia scilicet, priuata pactio secreti seruandi; quamvis Iuramento firmata sit, non potest Iuri Magistratus præiudicare. Quæ doctrinæ distinctione opus habet.

68 Existimo ergo primò cum Molin sup. disp. 5. n. 8. & cum Laim. lib. 3. *de iustitia* tract. 6. c. 4. n. 9. tunc eam doctrinam esse veram, quando crimen occultum ex alio capite cognitum est, vt, si socius criminis, vel aliquis alius interueniens promiserit iurando se in nullo casu reuelaturum, non potuit tali promissione præiudicare Iudici, quominus ipsi Iuridicè interroganti manifestanda sit veritas.

69 Non tamen vera est doctrina Panormit. & Soti, quòd notitia criminis præteriti, & in futurum non perniciosi data solum fuit ab ipso criminoso cum pacto tacito, vel expresso reticendi, tunc enim ex huiusmodi conuentione neque Iudici, neque Reipub. damnum seu præiudicium resultat; nisi enim tale pactum intercessisset, ea criminis notitia non haberetur. Tunc ergo, cum pactum ex se sit iustum, & de Iure naturali, probabilius est Iudicem non posse ad reuelandum cogere.

70 Recte autem docet Molin. idem Iudicium esse, si is, cui sub secreto commissum est, personæ tertie reuelet, quamvis iniuste, & absque pacto; quia tertius ille iniuriarum prioris augeat, & extenderet ulterius reuelando.

71 Docet præterea Molina eadem disp. 5. n. 5. eum, qui notitiam delicti, alteriusve secreti per iniuriã acceperit, v.g. litteras aperiendo, vel hominem per vim cogendo ad reuelandum &c. Nec Iudici quidem interroganti posse reuelare. Non enim minus ex delicto tenetur obligatione Iustitiæ, quam ex voluntario pacto ad non extendendum damnum alicui datum; sed potius quatenus fieri potest refarciendum.

72 Recte ulterius notat Nauarrus in Summâ c. 17. n. 115. & Petrus Nauarra sup. n. 226. Si quis sciat Petrum, de quo interrogatur, omnino alienum esse à culpâ, & à pœnâ v.g. si ex ignorantia hominem pro fera occidit, aut, si rem alienam abstulit titulo compensationis, vel grauißimâ necessitate adactus, non teneri reuelare. Nam interrogatio Iudicis procedit ex præsumptione commissæ culpæ, & tunc secundum eam Iudicis intentionem rectè negas factum tibi notum esse; nempe, quatenus culpabilem, iustamque habes reticendi causam, secundum quam & ipsè Petrus eodem sensu negare potest etiam Iuratus. Legatur Less. sup. n. 50. & c. 31. dub. 3. n. 14. Clausus Regia supra, & alij, vt in simili in Tract. *de Censuris* dicemus.

73 Vterius nemo tenetur manifestare si sibi, vel

suis graue damnum inde resultet, iustam enim habet reticendi causam. Idèd, si interrogetur, potest vt æquiuocatione, vel restrictione, & secundum eam iurare, nisi aliter postulet commune bonum. Ita Nauarr. sup. c. 25. n. 50. aliàs 58. Azor sup. c. 27. dub. 6. Reginald. lib. 24. n. 49. Less. c. 30. dub. 6. n. 50.

Præterea Parentes contra liberos, & è contra 74 tra, neque cogi, neque admitti possunt ad testandum, l. 3. C. *de testib.* exceptis criminibus atrocissimis v.g. Hæresis, læsæ Maieſtatis, beneficiorum &c. atque hoc quando alij testes haberi non possunt. Ita Nauarr. c. 25. n. 50. Binsfeld. *de confess. malef.* memb. 2. Clarus q. 24. n. 22. Farinac. q. 54. n. 171. Imò, nec frater cõtra fratrem; nec socer aduersus generum & è contra cogi possunt ordinarie ad testificandum, l. Julia. ff. *de testib.* nec generaliter contra nimis cõiunctos consanguineos vel affines. Damnum enim vnus redundat in alterum, & ex testificatione consanguineorum, orientur familiarum dissensionem, & odia, quæ communi bono, & paci Reipub. aduersantur. Legatur Clausus Reg. lib. 12. c. 26. Regin. Bañez, & Salon. supra in criminibus tamen exceptis interdum in subsidium, quando non sunt alij testes, tales personæ adigi possunt.

Tamen aliquæ sunt personæ exemptæ, seu 75 priuilegiatæ, quæ non coguntur esse testes. Nempe Clerici coram Iudice sæculari, l. *inuiti.* ff. *de testib.* c. *si testes.* §. *Item lege Iulii.* 4. q. 3. volentes tamen admittuntur, vt docet Gloss. citata l. *inuiti.* vers. *non licet.* Præterea in aliorum testium ac probationum defectum etiam personæ priuilegiatæ testificari debent, quamuis si Clerici sint, fieri debeat coram suo Ecclesiastico Iudice vel eo consentiente coram sæculari. Ita Gloss. in c. *Quamquam.* vers. *coram se.* 14. q. 2. Gaill. lib. 1. obſeruat. 100. n. 16.

Dubitatio VI.

An aliquando testis teneatur se offerre ad testandum?

Aſſero primò: nemo per se loquendo 76 offerre se tenetur ad testandum pro alio, quoties suo dicto causâ esset mortis alicuius. Ratio est; quia charitas non obligat ad ferendum vni auxilium cum tanto damno alterius, quamuis si Iuridicè interrogetur, teneatur testimonium ferre. Ita Nauarrus in Sum. cap. 15. n. 17. & alij referendi paulò post.

Quæret aliquis, an quis teneatur offerre se 77 ad testandum in fauorem innocentis, qui probatur nocens, in Iudicio, cum periculo damnationis ad mortem alterius?

Respondeo non teneri. Nam (vt dicemus 78 agentes de homicidio, nemo tenetur tueri vitam propriam, necdum alienam, cum morte alterius,

rius. Ita Less. lib. 7. c. 9. dub. 13. Molin. Tract. 3. disp. 18. n. 1. Legatur Clausus Regia in simili casu cap. 20. n. 29. quamvis aliqui (quibus assentitur Molin.) putent verum esse hanc doctrinam in defensionem honorum externorum; non verò in defensionem vitæ innocentis. Tunc enim melior debet esse conditio innocentis. Ita Sâ verbo *homicidium* n. 16. & alij recentiores.

79 Aſſero secundo: nemo tenetur ex Iustitia offerre se ad testandum, sed solum ex charitate dum ipſius dictum necessarium est ad vitandum proximi damnum. Ita Doctores paulò post citandi. Idèd tenetur ex charitate; quia quilibet proximo grauius ad extremè indigenti tenetur ex charitate subuenire. Idèd verò non tenetur ex Iustitiâ; quia non magis tenetur subuenire testando in fauorem ipsius, quam subuenire, aliquid aliud faciendo, vel largiendo in alijs casibus, in quibus, quando non est obligatio ex contractu, vel quasi contractu (nempe ex officio) non est obligatio Iustitiæ.

80 Idèd, quando noluit se offerre ad testandum, non tenebitur ad restitutionem. Neque enim oritur obligatio restitutionis, ex violatione charitatis, sed Iustitiæ: verum de hoc dicemus sequenti Tract. *de Restitutione.*

81 Quæret aliquis; an fugiens, vel se abscondens, antequam legitime citetur ad ferendum testimonium, peccet contra Iustitiam, & teneatur ad restitutionem? Respondeo nec peccare, nec teneri; quia nemo contrahit obligationem ortam ex mandato superioris, prius, quam sibi imponatur tale mandatum iuridicè, & debito modo. Ita Salon 2. 2. q. 70. art. 1. controuers. 3. Bañez ibidem dub. 3. Rebell. lib. 2. *de Restit.* q. 14. sect. 8. n. 63. Less. lib. 2. c. 30. dub. 8. n. 58. Clausus Regia lib. 12. c. 20. n. 26. Nauarrus c. 25. n. 41. & alij multi contra Sotum lib. 5. de Iustitiâ q. 7. art. 1. & Reginald. lib. 24. n. 46.

82 Quæres secundo, an potest contra Iustitiam, qui legitime citatus fugit, vel arte, aut fraude vitare, vt euitet testimonium?

83 Respondeo vtrumque esse satis probabile. Negatiuam partem docet Molin. & alij apud Less. sup. n. 59. Quia citatio superioris non inducit citato obligationem Iustitiæ; sed obedientiæ ad testandum sicut Magistratus precipiens alicui, vt suscipiat curam pupilli, non imponit obligationem Iustitiæ, & qui recusat eam curam pupilli suscipere, non dicitur iniustus, sed inobediens, & contumax contra Superiorem.

84 Contrarium vero docent Nauarrus c. 25. n. 41. Sotus 5. *de Iustitiâ* q. 7. art. 1. Salon 2. 2. q. 70. controu. 3. cõclus. 1. Azor tom. 3. lib. 13. c. 27. dub. 4. & Reginald. supra alijque multi apud Clau. Reg. lib. 12. c. 20. n. 25. qui omnes putant positâ iam citatione, si omitat testificari: quia tunc iam ex munere suo quod illi iniunctum est à Iudice, testificari tenetur. Qui autem infert damnum, vel non impedit, quando ad id

tenetur ex officio, peccat contra Iustitiam, & tenetur ad restitutionem. Nihilominus magis placet prior sententiâ. Neque enim aut acceptauit tale officium, aut illud tenetur exercere; nisi ex præscripto superioris; cui si non parer, contumax est, & non iniustus, vt explicatū est.

85 Ex hoc colligitur non teneri testem ex Iustitiâ respondere, aut iurare, se dicturum veritatem, quando à Iudice interrogatur. Iudex enim non imponit illi obligationem Iustitiæ commutatiuæ. Vnde peccat potius contra obedientiam, quam debet præstare Iudici. Sed, cum præceptum Iudicis debet constituere actum in aliquâ materiâ virtutis, quando præcipit; ita, vt illa virtus sit hic, & nunc obligatoria, (si ut quando præcipit superior ieiunium, constituit in materiâ virtutis abstinentiæ) queri potest, in quâ materiâ constituat tale præceptum. Nam quod plerique citati dicunt esse peccatum inobedientiæ, non placet; si loquimur de obedientiâ speciali. Est enim illud peccatum ex ijs, quæ consumantur interius, de quibus disputare non est huius loci. Hoc autem præceptum hic & nunc, superioris precipientis testi veritatem dicere, actionem quandam exteriorem præcipit; non ex motiu obedientiæ, sed ex alio. Ergo iam non peccato omissionis contra virtutem obedientiæ peccabit testis, si recuset; nec, si mentiatur in dicendo, peccabit peccato commissionis contra obedientiam specialem, vt patet; quia falsitas illa inmediate non opponitur obedientiæ speciali. Si verò loquamur de obedientiâ generali; cum hæc vagetur per omnes actus præceptos circa materias aliarum virtutum, quæ præcipiuntur, assignanda est etiam in hoc præcepto materia specialis.

86 Existimo igitur, omissis alijs, actum iustum testificandi constitui posse à Superiore precipiente, vel in materiâ ipsâ charitatis proximi, seu Misericordiæ, quâ subleuatur miseria proximi indigentis, vel etiam in materiâ virtutis, quæ pertinet ad bonum Regimen, & gubernationem administrationemque Iustitiæ, ad quam iuuare honestum est, & si præcipiatur obligatorium.

87 Addit præterea Less. sup. n. 60. etiam si quis iurauerit se dicturum veritatem, non teneri veritatem dicere ex Iustitiâ. Hoc tamen non placet. Nam Iuramentum illud promissorium est, & promissionem confirmat; Iuramentum autem promissorium, & promissio sit confirmata in materiâ Iustitiæ, obligationem inducit Iustitiæ.

88 Non negauerim tamen posse aliquem promittere, aut iurare expressè declarando se promissione & Iuramento suo non velle se obligare ex Iustitiâ sed tantum ex fidelitate aut Religione. Sed de hoc alibi dicemus.

Dubitatio VII.

An testis, qui perniciosam falsitatem dixit ex oblivione, aut aliâ causâ excusante à peccato, teneatur ad restitutionem damnorum?

88 **A**sciscendum primò: Testis, qui inculpabiliter omnino etiam venialiter, falsitatem perniciosam dixit, non tenetur ad ullam restitutionem damnorum, quæ alter passus est ob illius testimonium. Quia non tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ damnificationis. Primum ex se patet. Secundum facillè etiam probatur; si enim excusatur ab omni culpâ, ea damnificatio quatenus est ex parte ipsius non est formaliter iniusta.

89 **A**ffero secundò: si aduertenter falsitatem dixit, & grauius peccauit, tenetur ad restituendam damna orta ex iniusta damnificatione. Conclusio est certa in materiâ de restitutione.

90 **V**trum autem, si tunc tantum venialiter peccauerit, adhuc teneatur ad restitutionem, non conueniunt Auctores; sed quid in hac retinendum sit, latè disputabimus Tract. sequenti de Restit. disp. 3. dubit. 2. vbi, quamuis inclinemus valde in partem affirmatiuam cum multis auctoribus, oppositam tamen satis etiam probabilem existimabimus cum Sanch. lib. 2. Summæ c. 23. n. 160. ibi legatur.

91 **P**ræterea an teneatur ad restitutionem, qui falsum testimonium tulit, postquam reus ita erat conuictus aliorum testimonijs, vt posterius hoc dictum, nihil omnino profuerit, vel ad poenam inferendam, vel ad grauiorem iniungendam, constabit etiam ex dicendis eodè sequenti Tra. disp. 8. vbi agemus de eo, qui dedit suffragium minus digno, quâdo iam sufficiet præcedentibus suffragijs erat electus, & ostendimus generaliter non obligari; quia cum iam damnum factum sit à præcedentibus, non censetur iste posterior testis causa damni sicut ferens suffragium in causâ mortis, postquam alij tulerunt numerum suffragiorum sufficientem, non tenetur restituere damna inde secuta; quia ipse non est causa illorū, vt suo loco dicemus) nisi in casu, quo non ita sint omnia perfecta, quin propter auctoritatem eius, qui posterius sententiam dicit, spes sit vt ceteri præcedentes sententiam suam reforment; sed de his in proprijs locis omnino disputabimus.

92 **V**terius. Quæret aliquis an teneatur quis retractare suum falsum dictum, quando ex eo inferenda est alteri mors, seu mutilatio, etiam si testi, se retractati inde resultet simile damnum. De hoc etiâ agemus in proprio Tra. de Restit.

Illud est certum, quod, si profuturum non sit retractatione sua, non tenetur; quamuis teneatur ad restitutionem aliorum damnorum.

Verum præterea existimo; si non peccauit mortaliter dicendo illam falsitatem, non teneri cum tanto suo incommodo cogniti veritate dictum retractare. Ex nulla enim radice tenetur. Ita Sotus supra Nauarrus, & alij citati. Legatur Toletus lib. 5. c. 59. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. p. 2. n. 252. Clausis Regia lib. 2. c. 15. n. 8. & 9. Less. supra dubit. 7. Reginald. lib. 24. n. 45.

Dubitatio VIII.

An testis debeat restituere pecuniam acceptam pro testimonio ferendo, ad quod aliàs tenebatur saltem ex Charitate? Et cui potius, credendum Testi an Notario? Et primo, an secundo testimonio.

HAc de re generatim agemus in Tract. de Resti. disp. 6. vbi quæremus, vtrum acceptum ab aliquo, vt faciat, vel omittat, quod ex Iustitia, vel charitate tenebatur facere, vel omittere, debeat restitui. Ibi legatur, præcipue corollario 5. Interim dico probabile esse nõ teneri ad restitutionem, quia, vt ibidem dicemus, probabile est acceptum pro operibus debitum ex alijs virtutibus à Iustitiâ non esse necessariò restituendum ante Iudicis sententiam. Testis autem ex solâ charitate, vt supponimus tenetur.

Quapropter, si quis testis accipiat pecuniam, non quidem pro admittendo munere testificandi; sed pro dicendâ veritate, ad quam tenetur apperendam (supposito quòd testificetur) tunc acceptum pro veritate dicendâ, erit restitutioni obnoxium. Quia licet non teneatur ex Iustitiâ positue testificari, comparando ad dicendam veritatem; tamen supposito, quòd dicat, tenetur non agere, aut dicere contra Iustitiam alterius. Quæ obligatio esse Iustitiæ, pro quâ implendâ non potest accipi pecunia. Sed de his etiam latè suo loco.

Quæres tamen primò: an testis possit accipere expensas, quas fecit vel facturus est dum extra suum domicilium it ad ferendum testimonium?

Respondetur posse, sicut & stipendium pro suo labore, vt ibidem dicemus, & constat ex c. Si testis. 4. q. 3. Ita Azor c. 28. dub. 9. Nauarr. & Clausis Regia supra alijsque multi.

Quæres secundò, (quod est magis proprium huius loci) quod testimonium testis præualeat, primum, an secundum retractans primum? In quâ

quæ re in primis existimo; si vnus fuit in Iudicio, & alterum extra Iudicium, standum est testimonio dato in Iudicio, siue secundum sit, siue primum. Dictum enim in Iudicio firmatur Iuramento, & ibi interuenit Iudicis auctoritas. Quando verò vtrumque fuit in Iudicio, plerumque standum est primò; quamuis, si secundum dicat in articulo mortis, pensatisque omnibus circumstantijs, credendum potius est sic dicenti; quia nemo in mortis articulo præsumitur immemor propriæ salutis. I. vltim. C. ad legem Iuliam. Quâ de re legi potest Couarr. 2. variar. & Clausis Regia lib. 12. c. 21. n. 6. Menoch. de Arbit. lib. 2. Centu. 2. casu 108. Iul. Clar. lib. 5. receptarum sententiarum. Tuscus tom. 8. concl. 237. & 237. Azor tom 3. lib. 13. c. 18.

99 **Q**uæres tandem; cuiam potius credendum est, testi, an notario, dum Notarius vnus scripsit, & testis iurat aliud se dixisse?

Hac in re Iuridica præsumptione standum quidem est pro Notario iuxta c. ad audientiam. de præscrip. & cum sit persona publica, & approbata, non præsumitur in ipso mendacium.

Hæc dixerim secundum Iura; sed de facto experientia nos docet sapientissime Tabelliones, & Notarios omni Iustitiâ & Dei timore deposito, sæpe contraria vel diuersa scribere, maxime cum agunt cū testibus aliquin simplicibus, & rudibus, quos verbis suis forensibus decipiunt, & quamuis ipsi rudes, vtrumque aduertant, aliquid ibi diuersum scribi; obruntur tamen ab ipsis Notarijs suis illis verbis, facileque decipiuntur, vt sibi persuadeant illud ipsum scribi, quod ab eis dictum est, cultioribus tamen, & forensibus verbis. Ideò omnino monuerim Iudices, vt diligenter examinent huiusmodi Pseudographorum nequitias.

DISPUTATIO

NONA,

De Aduocato, Procuratore, & Notario.



IRCA Aduocatum, & Procuratorem, & Notarium multa possunt tractari quorum pleraque ad externum forum contentiosum spectant nunc verò, quæ præcipua sunt, & ad nostrum institutum maxime pertinent, percurremus.

Dubitatio Prima.

Quod sit Aduocati munus, & quinam possint esse Aduocati?

2 **A**ssero primò, Aduocati munus est patrocinari, & defendere in Iudicio leges allegando, & explicando doctrinâ suâ, prout causa & iuris ratio postulat, est communis, & nota sententia.

3 **A**ffero secundò, peccat Aduocatus, si non patrocinetur pauperi in necessitate, etiam gratis, si opus sit. Ita S. Thom. q. 71. art. 1. iuxta communem doctrinam de elemosyna. quam ad hoc negotium applicat Valent. q. 15. punct. 2. post Syluest. verb. Aduocatus. & post Sotū 5. de Iustitia. q. 8. art. 2. Quamuis immeritò sint in contrarium Caietan. q. 71. art. 1. & Nauarrus in Manuali cap. 25. n. 20. qui putant extra extremam necessitatem non esse peccatum mortale pauperi negare patrocinium.

4 **F**aut non habenti Aduocatum, vel ob inopiam, vel ob auctoritatem alterius partis aliquem

cum potestate assignet, nec quicquam. ff. de officio Proconsulis. c. 1. Prouidendum. C. de postulationibus.

Probari solet nostra sententia, quia quilibet tenetur subleuare laborantè extremâ, vel graui necessitate. Ergo non solum in extremâ, vt prædicti duo auctores dixerunt, sed etiam in graui, vt præter citatos docent Bañez, Aragon, & Salon ad locum D. Thom. citatum. L. ess. lib. 2. c. 31. dub. 7. Clausis Regia lib. 12. c. 23. n. 7. & 8. Angel. verb. Aduocatus. n. 16. Azor 4. p. lib. 13. c. 29. dub. 6. & alij multi, defendendus est, qui tali ope indiget, & caret.

Affero tertio, Aduocatus esse potest quicumque tale munus scit, & valet exercere, si à Iure non repellatur. Actus enim patrocinandi liber est, & seclusis circumstantijs vitiantibus, ex se honestus; ergo à quolibet suscipi, & exerceri potest.

Ideò autem diximus: Si exercere sciat, & valet. Nemo enim potest officium illud exercere, ad quod naturalem habet impotentiam.

Dixi etiam, Nisi à Iure repellatur. Alioqui enim merito à Iure repelluntur, siue ob indecētiam, siue ob defectum, vt Clerici, Religiosi, furdi, muti, cæci, infideles, & infames, vt patet ex c. Infames. 3. q. 7.

Hæc omnia doctissime more suo explicuit D. Thom. q. illâ 71. art. 2. cuius verba sunt. Aliquis impeditur ab aliquo actu, duplici ratione. Vno modo propter impotentiam; alio modo propter indecētiam. Sed impotentia simpliciter excludit aliquem ab actu indecētiam autem, non excludit omnino; quia necessitas indecētiam tollere potest. Sic ergo ab officio Aduo-

Aduocatorum prohibentur quidam propter impotentiam, eo quod deficiunt sensu, vel interiori, sicut furiosi & impubes, vel exteriori, sicut surdi & muti. Est enim necessaria aduocato peritia, quâ possit conuenienter iustitiam assumptæ causæ ostendere, & item loquela cum audient, ut possit pronuntiare, & audire, quod ei dicitur. Unde, qui in his defectum patiuntur, omnino prohibentur, ne sint aduocati; nec pro se, nec pro alijs. De cetero autem huiusmodi officij exercendi tollitur dupliciter, uno modo ex hoc, quod aliquis est rebus maioribus obligatus. Unde monachos, & Presbyteros non decet in quacumque causâ aduocatos esse, nec Clericos in Iudicio seculari, quia huiusmodi persone sunt rebus Diuinis adstrictæ. Alio modo propter persone defectum, vel corporalem, ut patet de cæcis, qui conuenienter iudicij adflare non possunt: vel spiritualement. Neque enim decet, ut alterius iustitiæ patronus existat, qui in seipso iustitiam contempserit. Et idem infames, infideles, & damnati de grauibz criminibus non decet esse aduocari. Hucusque Sanctus Thomas.

10 Circa Religiosos verò quamuis repellantur ab hoc munere, in casu tamen necessitatis Monasterij, cum Abbatis licentiâ potest Aduocati munus exercere, etiam in Ciuilibus & coram Iudice laico, c. 1. & c. finali de postul. & Canone Monachi. 16. q. 1. & c. ex parte de postulat.

11 Clerici etiam, licet Sacris initiati, aut beneficiarij in minoribus constituti repellantur; illi in minoribus tamen, qui non habent beneficium, non repelluntur ab hoc munere, non solum in Ciuilibus, sed etiam in criminalibus. Sicut enim liberum illis est ad laicalem redire, ita & huiusmodi munus exercere. Legatur Nauarrus c. Non dicatis. 12. q. 1. Coment. 2. Syluest. verb. Aduocatus q. 7. Angel. eodem verb. num. 9. Clausi Regia lib. 12. c. 22. n. 5. & sequentibus Abb. in c. 1. & vlt. de postul. Azor 3. p. li. 13. c. 29. dub. 2. Tab. verb. Aduocatus. Reginald. li. 25. n. 663.

12 Possunt tamen Clerici etiam in Sacris, vel beneficiarij in causâ propria, vel pro Ecclesiâ suâ, vel pro coniunctis cõiunctione carnali non habentibus aduocatum æquè idoneum, vel pro miserabilibus personis aduocati munus suscipere etiam coram seculari Iudice c. 1. de postul.

13 Afferro quartò, Aduocatus mortaliter peccat defendendo causam apertè iniquam. Ita ex communi sententia docet S. Thom. q. 71. art. 3. & tunc tenetur ad restitutionem, si ex suâ iniquâ defensione alteri damnum resultauit; quia iniuste causam damno dedit iuxta regulas tradendas in Tract. de restitutione.

Dubitatio II.

An Aduocatus possit tueri causam dubiam; probabilem tamen, & contra suam opinionem? ubi etiâ de purè dubia.

14 Afferendû est posse tueri causam dubiam modo probabilem, etiâ contra propriam

opinionem, quam de Iure partium habet speculative; neque solum, quando vtrîusque est par probabilitas; (quod omnes fatentur) sed etiam, si pars, quam suscipit, sit minus probabilis, nec solum si pars sit in gratiam Rei, illud defendendo, sed etiam in gratiam actoris agendo contra Reum. In gratiam Rei concedit per se loquendo Tolet. lib. 5. c. 61. cum Soto, quem refert. Quod intellige; nisi charitas auocet; in gratiam verò actoris, seu accusatoris docet Valentia disput. illâ 5. q. 15. punct. 4. Syluest. verb. Aduocatus. q. 10. & 13. Nauarrus in Sum. cap. 25. n. 28. Azor tom. 1. lib. 2. c. 17. q. 12. Less. lib. 2. c. 31. n. 9. Legatur Reginald. lib. 25. n. 673. & idem Azor tom. 3. lib. 13. n. 29. dubit. 3. Salon ad locum D. Thomæ citato. Ratio vniuersalis est, tum, quia quisque potest adherere opinioni probabilium; quia ea pars, cuius causa probabilis est, non peccat se defendendo, aut accusando; ergo nec aduocatus eius partes suscipiendo.

Hæc omnia fundantur in eo, quod munus 15 aduocati non est Ius partibus dicere; sed vnus partis Ius, quoad fieri potest probabile reddere, relinquendo interim Iudici de totâ causâ Iudicium, qui fortè, quod Aduocato sæpe probabile tantum est visum, ex eisdem, aut alijs motiuis iudicabit nõ raro esse probabilius. Accedit, quod per litem, & Aduocatorum cõtentionem solum fit veritatis inquisitio non decisio. Ex quo etiam probabile videtur, quod docet Diana parte 2. Tract. 13. resolut. 6. posse etiam patrocinari in causâ purè dubiâ, & alios refert pro suâ sententiâ. Quia nec sententiam profert nec Iudicem cogit, sed solum proponit, quæ Ius sui clientis possunt cõfirmare. Hæc autem proponere Iudici in causâ dubiâ non est iniustum. Legatur Sanchez lib. 1. in Decalog. c. 9. à n. 51. vsque ad 54. vbi reum melius declarat.

Nec est eadem ratio de Iudice, qui semper 16 debet pro parte omnibus consideratis probabilior Ius dicere, saltem in quæstione facti, iuxta dicta in præcedentibus. Ita docent Azor lib. 1. c. 17. q. 12. Vazq. 1. 2. disp. 64. c. 2. Valentia q. 7. punct. 4. Sylu. verb. opinio. 2. §. 2. Conrad. de contradic. q. vltim. Caietan. in Sum. verb. opinio Sotus lib. 3. de Iustitiâ. q. 6. art. 2. de quo diximus disp. 5. dub. 9.

Ratio autem est, quam in superioribus insi- 17 nuauimus, quia Iudicis munus est absolute secundum Iura sententiam dicere, ergo cui Iura magis fauent omnibus consideratis, plus fauere debet ipse Iudex; cumque Iudicis munus sit partibus Ius suum tribuere, cuius causâ probabilior est omnibus consideratis, illa præ altera Ius habet ad rem, de quâ agitur; ergo pro illâ debet Iudex sententiam ferre.

Tandem aduerto quod, si aduocatus in pro- 18 cessu causam prius bona fide susceptam comperiat esse iniustam, tenetur desistere, quin etiam

siam secluso peculiari pacto, quo id facere prohibeatur, aut aliquâ lege (si ea alicubi sit) postquam alterius partis iniustitiam cognouit, potest aduersæ patrocinium suscipere; nec ideo censeferi poterit præuicator, quâuis non teneatur ad illam partem defendendam: sicut nec ad exponendam iniustitiam prioris partis, nisi in aliquo casu necessitas secundum leges charitatis. Ita Valentia disp. 5. q. 15. punct. 4. Toletus supra cit. Huius ratio inferitur ex principijs generalibus Iustitiæ, & charitatis. Videatur Sanchez loco citato à num. 49.

Dubitatio III.

Quale stipendium, & pretium possit habere Aduocatus?

19 Afferro primò, si stipendium sit à lege iuste taxatum, tantum illud potest habere, & eadem ratio est de Procuratore, & Notario; quia quilibet tenetur legem iuste taxantem pretium seruare, alioquin peccat contra Iustitiam, & tenetur restituere, l. si quis. ff. de postulationib.

20 Afferro secundò, quando pretium non est Iure, vel vsu taxatum, tantum potest recipere, quantum iudicio prudentis viri iustum videtur habitâ ratione laboris, dignitatis & scientiæ Aduocati, & difficultatis causæ. Ita S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 4. Salon, Banez, & Arag. ad eundem Tolet. lib. 5. c. 60. Azor 3. p. lib. 13. c. 29. dub. 7. Reginald. lib. 25. n. 676. Clausi Regia lib. 12. c. 23. n. 29. Estque communis sententia, & meritò; quia omnes istæ causæ iustam præbent augendi pretij rationem; nec Aduocatus habet aliunde stipendium, sicut Iudex.

21 Vnde pulchrè Augustin. Epistol. 54. ad Macedon. non ideo (inquit) debet Iudex vendere iustum iudicium, aut testis verum testimonium, quia vendit Aduocatus iustum patrocinium, & Iurisperitus verum consilium; illi enim inter vtrâque partem ad examen adhibentur (supponens vtrique Augustinus quod neutri adstricti esse debeant Iudex & testes) isti ex vna parte consistunt.

Dubitatio IV.

An Aduocatus possit pacisci de certâ quantitate eius materia, que in lite est, sub conditione, si vincat, v. g. de medietatè, aut tertiâ parte?

22 Afferendum est non posse ita pacisci, est enim contra leges id prohibentes, ne pateat aditus vincendi lites per fraudes, ut partem promissam lucrentur Aduocati. l. si qui C. de postul. & l. sumptus. ff.

de pactis. Quâ de re legi potest Clausi Regia lib. 12. cap. 23. n. 30. Syluest. q. 17. verb. Aduocatus. Nauarrus c. 15. n. 30.

Potest tamen Aduocatus licitè pacisci de 23 tanto pretio soluendo, siue causa obtineatur, siue non. Tunc enim cessat periculum fraudis, atque hæc promissio permittitur, l. 1. ff. mandati. Ita Doctores citati.

Quæret tamen aliquis; an tunc ex vi talis 24 promissionis pœcunia pro totâ causâ teneatur etiam illam prosequi in secundo Iudicio; quando interposita est appellatio?

Respondeo teneri, nisi aliud exprimat in 25 contractu. Ratio est; quia licet illa sint distincta Iudicia. Cuius tamen nondum censetur vicisse; interposita enim appellatione suspenditur vis & Ius primæ sententiæ. Legatur Antonin. 3. p. tit. 6. cap. 7. §. 2. & Clausi Regia, & Nauarrus sup. Azor 3. p. lib. 13. c. 29. dub. 8. Reginald. lib. 25. n. 678. Syluest. supra.

Quæres secundò, an possit Aduocatus reci- 26 pere integrum stipendium sibi promissum absolute pro lite, quando cliens deserit inchoatam litem, & propterea Aduocatus eam non prosequitur?

Respondeo affirmatiuè, quando stipendium 27 absolute fuit promissum pro labore non habitâ ratione temporis; quod probatur generali ratione in quocumque conductore, qui, licet re conductâ non vtatur ob culpam sui voluntatem ipsiusmet conductoris, adhuc tenetur integram pensionem soluere, ut dicemus in Tract. 14. de locatione & conductione dub. 4. assert. 3. & ita habetur l. qui operas. ff. locati. & alijs Iuribus ibi citatis. Ita Molin. Reginald. Nauarrus, & alij, quos ibi referam per varia corollaria. Quod etiam probabiliter limitari potest aliquibus limitationibus ibi assignadis in finili de Domino conductore famulum, de quibus agemus ibidem à n. 90. Vnde, si Aduocatus optasset suum laborem redimi, soluto pretio, seu detracto stipendio, probabile est tantum detrahi posse, quâto Aduocatus laborem suum redimi optasset, in quo non censetur inuitus. Item, si Aduocatus interim alteri inferuiat, & æquale vel maius stipendium recipiat. Tertio, si promissio fuit habitâ ratione temporis, & laboris; tunc tantum debetur illi ad ratam. Quarto, si impedimentum proueniat ex parte aduocati, ut, si in morbum incidat, aut aliquid simile contingat; tunc conductor non tenetur integrum stipendium soluere, ut latius loco notato dicemus. Ita Barthol. l. Diem sur. ff. de off. diuersor. quem refert, & sequitur Azor supra dub. 10. Reginald. supra Clausi Regia supra n. 33. Syluest. & alij, quos ibidem referemus.

Ex quo inferitur primò Aduocatum posse 28 integrum stipendium recipere, si causam deserit ob defectum clientis v. g. confititèr aliqui, ex quo Aduocatus causam esse cognoscit iniustam. Ita Syluest. verb. Aduocatus. q. 22. Tabien.

eodem verb. in fine Clavis Regia lib. 12. c. 23. n. 33. Reginald. n. 22. & 578. alijque multi.

29 Colligitur secundò: si cliens compositionem fecerit cum parte aduersà, & idèd non profequatur causam, possè adhuc Aduocatum integrum salarium ex pacto assignatum recipere; quia tunc per clientem stetit, quominus lis ulterius procederet. Quod intellige, siue Aduocatus mediator fuerit, siue non in compositione. Semper enim stat per clientem sponte admittentem compositionem, quo non admittente, pergeret Aduocatus in lite ulterius. Quamuis in hoc casu non improbabiliter oppositum sentiant Azor suprà dub. 9. Reginald. lib. 25. n. 678. Clavis Regia suprà n. 32. cum Lopez, Tabien. & alijs.

30 Colligitur tertid, possè Aduocatum, cui promissa sunt centum pro tota lite, accipere, & retinere, si accepit, quamuis breui lis perdità, vel superata fuerit; præterquam, si ea centum non assignata sint simpliciter pro labore litis, aut tota lite, sed in singulos menses. Tunc enim solùm retinere poterit pro ratà. Vnde si ante mensem recepit, non integra centum, poterit retinere, sed tantum pro rata minuere quantum ante mensem finita litis est. Ita Clavis Regia suprà c. 24. n. 7. & alij quos referemus dub. illà 4. de locat. & conductione.

Dubitatio V.

Vtrum procurator, negotiorum gestor, & Aduocatus, qui certo stipendio conductus fuit in singulos annos, vel pro tota causà, possit alium idoneum substituere pro minori stipendio, retento sibi excessu.

31 **Q**Uæ diximus. hucusque de Aduocato conducto à cliente, locum habet etiam in procuratore, & quolibet alio negotiorum gestore, sicut & pleraque; ex dicendis communia sunt.

32 Asserendù est primò, possè tale pretium sibi retinere dummodo id fiat de consensu saltem tacito eius, cuius patrocinium suscepit, & sine illius damno. Ratio est, quia acquisiuit dominium pecuniæ sibi traditæ cum onere præstadi munus, quod præstare poterit, siue per se, siue per alium æquè benè. Ergo pecuniam illam sibi retinere potest, & pro minori alioquin iustà cum alio æquè benè gesturo subrogato pacisci. Confirmatur; quia in hoc nulli facit iniuriam. In primis non clienti, cui tantum prodest, quantum promisit, præstando per alium æquè idoneu: non subrogato, cui iustum stipendium tradit. Fieri enim potest vt pretium eius mune-

ris, aut non sit lege taxatum, aut habeat latitudinem summi, & infimi pretij, & sibi retento summo, vel medio, tradat alteri medium, vel infimum. Ergo nemini infert iniuriam. Ita in simili docent Auctores de *Sacerdote*. qui plura colligit stipendia pro celebratione Missarum, & ille rursus alios Sacerdotes conduxit qui pro minori celebrent; quæ satisfacere putant Suar. 3. p. disp. 88. sect. 3. Nauarr. c. 25. n. 91. Sotus lib. 9. de *Iustitia*. q. 3. art. 1. Reginald. lib. 23. n. 240. Nald. verb. *Missæ* n. 20. Sa verb. *Missæ* n. 45. Fraxinel. sect. 3. prænotione 5. §. 4. Possuini. c. 2. n. 19. Rodrig. 1. p. Sum. c. 257. concl. 4. Henric. lib. 9. de *Missæ*. c. 22. n. 8. Barthol. ab Angelo dialog. 5. §. 513. Vazq. 3. p. disp. 234. cap. 4. n. 30. & alij multi; quamuis contra sentiant Clau. Reg. lib. 12. c. 14. n. 7. Toletus lib. 5. c. 62. n. 5. & Reginald. sibi non constans lib. 25. cap. 56. ad finem num. 683. de quo in nostro Opere de Sacramentis Tractatu 5. disput. 4. à dubit. 16. ex instituto dicemus cum limitationibus conuenientibus.

Quæret tamen aliquis; an Aduocatus, vel 33 Procurator, qui à Notario, nullo, aut modico pretio instrumenta, vel acta accepit, possit sibi stipendium Notario dari consuetum, vel alias debitum accipere à Cliente, & sibi retinere.

34 Distinguendum est; vel eam gratiam fecit Notarius intuitu talis Procuratoris, seu Aduocati, vel intuitu Clientis. Si primum; potest accipere, retinere. Si secundum, non potest. Vtteriùs; aut id concessit indistinctè modico, aut nullo contentus stipendio; aut concessit clienti indicans se gratià Procuratoris, vel ob alium finem, hoc ipsi clienti gratis, vel paruo stipendio concedere, tunc, si indistinctè, aut etiam in gratiam Procuratoris, vel ob alium finem concessit Clienti; non potest Procurator recipere vel retinere prædictum stipendium. Res enim acquiritur illi, cui donatur, perinde, atque emptà, vel conductà nomine alicuius sunt illius, cuius nomine emptà, vel conductà sunt. Vnde qui iustus, aut rogatus ab alio, vt ei rem aliquam emeret, quam posset ab vno vendente emere pro triginta, quæsiuit alium, à quo emit pro vigintiquinque, non potest sibi illa quinque retinere, quibus minoris emit, vt suo loco dicemus. Idemque est de conductione. Ita Azor 3. parte lib. 8. cap. 23. quæst. 8. cum multis. Reginald. lib. 25. num. 317. Molina disput. 363. & alij multi. Si vero non tantum gratis, vel modico stipendio concessit; sed ita intuitu ipsius Procuratoris, vt in personam illius faceret gratiam, tunc recipere potest à Cliente, & retinere. Ratio est, quia, vt dicebam, res acquiritur illi, cui donatur, tum etiam; quia Procurator obligationem gratitudinis naturaliter cõtrahit erga huiusmodi notarium: ergo par est, vt cõmodum sentiat, vnde ea obligatio nascitur; atq; vt rectè Nauar.

c. 17.

c. 17. n. 96. exemplo rem declarans ait; qui alterius iussu aliquid emit, dicitq; se pluris emisse, quam re ipsà emerit, potest sibi retinere illud, quo pluris se dicit emisse, & venditor intendit hunc excessum condonare, non illi pro quo emit; sed illi, qui emit. Ergo idem est in conductore, vt contingit in nostro casu, & docent Auctores postea citandi.

34 Ex hoc inferitur primò, possè Procuratorem, qui gratis scripturas obtinuit à Notario existimante eas non ad clientem; sed ad Procuratorem pertinere, alioquin gratis non concessuro, accipere & retinere stipendium aliàs notario debitum, quia in gratiam Procuratoris concessur concessisse. Idem est si Notarius, ostendat se gratis eas in remunerationem beneficiorum receptorum, vel recipendorum Procuratori concedat. Ita Boërius decis. 210. Pahorin. in c. *finem litibus*. n. 29. de dolo & contumacia. Rota decis. 180. in antiquis, cum alijs, quos refert, & sequitur Clavis Regia lib. 12. c. 24. n. 5.

35 Colligitur secundò, si Notarius gratis, aut modico pretio concessit acta Procuratori, non illius intuitu; sed, quia ita visum fuit in honorem Dei, vel ob alium finem, non possè Procuratorem sibi retinere stipendium. Ita Reginald. n. 681. & alij citati.

36 Quod si dubitetur; an Notarius gratis concedens, fecerit intuitu Procuratoris, non possè hunc sibi retinere, probabiliùs mihi est; quia melior est conditio Clientis possidentis suam pecuniam fieriq; potest, vt intuitu Clientis vel in honorem Dei Notarius id fecerit.

Dubitatio VI.

An possit procurator litigantis causam, non conductus, sed sponie suscipiens, retinere sibi peractà causà, & partà victorià, stipendium, quod conductus aliis Procurator accepisset? & idè est de Aduocato, & negotiatorum gestore.

37 **N**Egatur nonnulli quia suscepit alienum negotium tantum ex charitate. Nemo autem pro negotio ex solà charitate præstito potest compensationem accipere. Pro hac sententià refertur decisio Rotæ 183. in antiquis de *sent. & re iud.* eamq; tenet Ioan. And. & alij quos refert Abb. infra citand.

38 Affirmant alij, quos refert, & sequitur Clavis Regia c. 26. & Reginald. lib. 25. n. 682. eamque docuit Abb. c. *finem litibus. de dolo & contumacia.* idq; docet dummodò litigàs nullum damnum lucri cessantis vel damni emergentis passus sit.

In hac re distinguendum est, vel Procurator suscepit hoc officium gratis, vel animo mercedis obtinendæ. Si gratis officium suscepit, nullam potest habere mercedem, etiam si damnum lucri cessantis, vel damni emergentis passus sit, nam eo ipso quo gratis suscepit, cõstitit iuri suo, censeturque condonasse stipendium aliasque expensas. Si tamen animo mercedis id fecit, potest eam retinere, quam alius accepisset. Probat ur primò, quia tunc dignus est, tanquam operarius suà mercede. Secundò, quia non presumitur donatio, quoties alia potest subesse causà tradendi vel faciendi. Idque videntur docere Auctores in simili de famulo, qui præstitit aliqua obsequia, ad quæ alias non tenebatur. In quo id videntur docere Nauarr. cap. 17. num. 108. Less. lib. 2. cap. 24. num. 31. Vazquez de *Restitut.* c. 5. dub. 10. n. 57. Legantur quæ dicemus de *Restitut.* disp. 9. dub. 7. agentes de *iusto stipendio famulorum.* Quæ dicta sunt locum habent in aduocato & negotioru gestore.

Dubitatio VII.

An aliquando possit Procurator fungi officio, vel Aduocati, vel Notarij, & eorum stipendium accipere?

39 **T**Oletus lib. 5. c. 61. n. 5. Reginald. lib. 25. n. 680. & alij omnino damnant eos procuratores, qui & notariarum instrumenta, & aduocatorum consilia exercent; & rogant Notarios, & Aduocatos, vt subscribant ijs, quæ gesserunt, tanquam gestis per ipsos Notarios & Aduocatos, stipendiumque modicum soluunt pro subscriptione; satiusque arbitratur modicum lucrum recipere quam nullum; timent enim fore, vt Procuratores alias ad ipsos negotia non deferant.

Mihi tamen non omninò displicet, nec facile damnandum puto quod aliqui Procuratores faciunt in prædictis casibus; quando id faciunt sine clientis damno, & iniurià; atque in primis (pace Aduocatorum dixerim) non pauci reperiuntur, & Notarij, & Procuratores qui vel longo, diuturnoque exercitio, vel viuido etiam ingenio atque solertià causas non minus benè dirigant, leges iam tritas, & notas allegent, tricas, & difficultates occurrentes extricare, & superare valeant, omnia denique præstare, quæ ad clientis negotium, causamque conducere possunt; quam ipsi Aduocati. Vnde, si Aduocati munus, & officium præstent æquè benè, & non rarò meliùs; & ad maiorem securitatem; negotijque necessariam auctoritatem gesta sua ad ipsorum Aduocatoru trutinam, iudicium, & amissum expendenda, & examina-

minanda ferant cui, quæso, in ea re iniuriam inferunt. Itaque mihi videtur hoc licere modo non temere fiat & imprudenter.

42 Et quidem quod attinet ad stipendium, videtur mihi esse lucrum industriæ, & nemini damnium iniuste inferri, neque subscriptio Aduocati, aut Notarij totum stipendium meretur, ipsique Procuratoribus liberum est, quem velint Aduocatum eligere, in quo nihil contra clientum voluntatem faciunt, quando ut supponimus æquè idonei sunt Procuratores, atque ipsimet Aduocati, & Notarij.

43 Hoc autem non intelligendum est, quando Procuratores consilia conficiunt non ita docta, fundata, & erudita, idque faciunt in scijs, aut reluctans clientibus, qui malint consilia per Aduocatos non solum subscribi, sed proprio Marte confici. Præterea quando Procurator non est tantæ dignitatis, & scientiæ, non tantum stipendium meretur.

44 Tandem aduerto, Procuratores, & Aduocatos grauius peccare differentes consiliorum, & causarum expeditiones cum graui clientis præiudicio, ac proinde teneri ad restitutionem ex culpâ in officio, vt dicemus in Tract. de Restit. disp. 3. dub. 3. Ideo peccare videntur, qui causas prius acceptatas alijs postponunt, aut qui plures acceptant, quam possint intra prefixum tempus absolueri; nisi fortè scientibus ipsis clientibus. Tunc enim scienti, & volenti non fit iniuria. Legatur Reginald. sup. n. 680. Toletus & Clauis Regia, & alij supra citati.

Dubitatio VIII.

An Aduocatus, aut Procurator peccent contra Iustitiam, & teneantur ad restitutionem, quando Clientis causam perdidit eorum negligentia?

45 **T**Ota hæc difficultas decidenda est iuxta principia generalia de obligatione restituendi ex culpâ in officio. Quæ de re latè dicemus Tractatu 2. de Restitutione disput. 3. dubit. 3. vbi, multis citatis, affirmatiuam partem sequemur. In culpâ quidem latè omnino certò, in culpâ verò leui & leuissima, quibusdam casibus iuxta principia ibidem tradenda, & iterum ex instituto tractanda in Tractatu 3. de Contractibus in genere disputat. 18. Ratio verò cur teneatur est, quia, qui non facit, quod ex officio tenetur, peccat contra Iustitiam, & tenetur ad restitutionem; sed Aduocatus, & Procurator, tenentur ex officio præstare debitam diligentiam, ne clientis causâ cadat; ergo, si non præstent, teneantur

ad restitutionem, vt latius explicabitur locis notatis. Ideo longior hic rei disputatione superferendum est.

Interim tamen inter alia aduerto teneri ad uocatum ad restitutionem, dum cliens causam perdidit propter illius imperitiam cum ex officio teneatur esse cõuenienter instructus, cum pro tali se gerat, pro taliq; mercedem accipiat. Ita Lessius cap. illo 30. dubitatione 8. Rebellus, Syluester, Sotus, Azor, & alij referendi locis notatis.

Imò tenetur Aduocatus restituere damna orta ex defensione iniquæ causæ, potestq; contingere, vt vtrique parti teneatur restituere. Clienti quidem tenebitur ex peccato omissionis contra Iustitiam, quatenus cum non admonuit de suæ causæ iniustitiâ; ad quem monendum tenebatur ex officio, si forte ignorabat. Contrariæ verò parti tenetur restituere ex peccato commissionis; fuit enim illi causa positua damni.

Si tamen cliens non ignorabat iniustitiam causæ, Aduocatus quidem respectu damni clientis liber erit ad restitutionem, non verò respectu damni partis contrariæ, huic enim iniuste, non illi, fuit causa iniusta damni. Ita Doctores paulò post referendi & supra relati.

Vtcrius etiam addendum est Aduocatum teneri restituere clienti quando parti contrariæ manifestauit secreta causæ, & inde cliens causam perdidit, quam alioquin licitè vicisset. Id enim fecit Aduocatus contra proprium officium, nec adhibuit diligentiam in fauorem clientis, quæ inter alias non contemnenda est, nempe celare, & non manifestare secreta causæ. Ita Azor & alij statim referendi.

Qui omnes rectè hanc doctrinam limitant, nisi parti contrariæ graue imminet periculum patiendi damnum iniuste. Tunc enim tenetur, sicut quicumq; alius, in quantum potest, sine suo graui damno damnum proximi impedire, vt latius probant, & explicant Clauis Regia supra c. 23. Lessius lib. 2. c. 31. Azor 3. parte libro 13. numero 29. dubit. 3. Reginaldus libro 25. numero 668. & 674. Valentia 2. 2. disput. 5. quæstione 15. puncto 4. Aragon & Salon 2. 2. quæstione 71. articulo 2. & 3. Sotus 5. de Iustitiâ. quæstione 8. articulo 3. Syluester & Angelo verbo *Aduocatus* ille q. 7. hic n. 9.

Ex dictis facilè est decidere, non posse Aduocatum transigere vel transactionem consilere cum parte contraria faciendam quando cognouit iam iniquam esse litem ex parte clientis, quam in principio credebat esse iustam. Ratio est quia transactio solum habet locum in causâ dubia. Ideo peccant vniuersim consilij inducentes ad compositionem vel transactionem dum aduertunt ex altera parte esse iniustam causam, & nihilominus alteram ad transigendum inducunt. Non

tamen peccabunt si id faciant sine dolo, deceptione, vi aut metu, nulli enim tunc faciunt iniuriam. Ita Less. sup. n. 40. Valentia sup. punct. illo 4. Azor sup. Nauarrus cap. 25. n. 28. Clauis Regia supra cum alijs, quos referunt.

52 Tandem aduerto non teneri Aduocatum restituere Fisco bona, quæ receperit si damnatus fuisset nocens, quem ipse defendit, & damnaretur; nisi defendisset. Nam sicut diximus agentes de Reo non teneri Reum ad restitutionem in eo casu; quia id non debetur; nisi suppositâ sententiâ; ita neque ipsius Aduocatus. Ita docet Clauis Regia sup. n. 5. Less. dubit. illâ 8. n. 50. Salon 2. 2. q. 71. art. 4. controuerf. 1. Bañez ibidem dub. 53. & alij, quos retulimus in simili, agentes de Reo.

Dubitatio IX.

De his quæ pertinent ad Notarium.

53 **P**Leraque dicta de aduocato, & procuratore pronum est, & facilè notario applicare. Nonnulla tamen compendio percurreremus, quamuis plerumq; Auctores fusè de Notario dicant, qui de alijs contractibus egerunt.

54 Primò ergo tenetur Notarius, sicut & Procurator mediocrem saltem eorum, quæ ad suum officium pertinent notitiam habere v. g. clausularum, quæ in contractibus, seu instrumentis opponi consueuerunt, aliarumq; solemnitarum, quæ seruari, & adhiberi solent, ad quod obligatur, sicut & quiuis alius ad ea scienda, quæ ad officium suum pertinent, vt ritè illud præstare possint. Vnde, si ob illius Notarij negligentiam, vel imperitiam omittantur solemnitates, ad valorem authentici instrumenti requisitæ, & inde aliquod damnum patitur pars, Notarius tenetur restituere, vt si inter cætera illius negligentia non apponatur in instrumentis, vbi id vsu receptum est, inuocatio nominis Dei, annus à Natiuitate Christi, indictio, dies, mensis, in quo celebrantur contractus, locus in quo legitur instrumentum, testes, nomen & signum Tabellionis, &c.

55 Cum ergo hæc omnia, & alia nosse debeat, & præstare meritò Trident. sess. 22. c. 10. præcepit, vt Episcopus valeat notariorum sufficientiam scrutari, & minus idoneos à negotijs Ecclesiasticis repellere. Legatur Trident. loco notato. Ita docent Couarru. *Pract. quæstionum*. cap. 20. Clauis Regia lib. 12. c. 21. n. 2. Reginald. lib. 25. cap. 57. n. 684. & sequentibus, docueratq; antè Abb. in c. 1. de fide instrumentorum. Angel. verb. *Tabellio* n. 6.

56 Secundo, Notarius debet fidelissimè referre in scripta, quæ à partibus afferuntur secluso ta-

men mendacio, non tamen mendax erit, si scribat acceptam fuisse pecuniam, quamuis re ipsâ accepta non fuerit, si tamè partes fateantur receptam fuisse. Nam perinde est & pro eodem moraliter vsurpatur. Cum enim pars iuri suo cedat, & Notarius non propriè afferat reipsâ fuisse pecuniam acceptam sed potius referat confessionem partium, non censetur mentiri. Ita Clauis Regia, & Reginald. supra. Nauarr. c. 25. n. 52. alijsq; multi, mentitur tamen, si scribat se coram exburfatam fuisse pecuniam, quæ reuera non fuit, maximè, vbi id requiritur v. g. in contractu Censuum, præsertim vbi Bulla Pij V. recepta est, de quo dicemus in proprio Tractatu, qui est vnde dicimus huius operis.

Tertiò, peccat Notarius si absque iustâ causâ reuocet instrumenta, aut iam confecta occultat, vel non extendit ad debitam consuetam, & forensam formam verborum; est enim persona publica & ad omnium obsequium deputata ex officio.

Ex quo fit, vt debeat restituere damnum parti resultans ex denegato instrumentum, cuius transumpto authentico, ad id enim tenetur ex munere. Ita Toletus libro 5. cap. 6. num. 5. Reginald. supra num. 286. Clauis Regia supra num. 8. & 9.

Quartò peccat, & tenetur ad restitutionem si omittat instrumenta collocare in Registro. & inde damnum resultet parti, vt prædicti auctores fatentur.

Quintò, peccat conficiens testamentum alienum qui caret vsu rationis, debetq; restituere legitimis hæredibus, qui ab inuestito successissent, quibus censetur causam damni efficacem dedisse eo testamento inualido, nisi fortè fecerit bonâ fide, ignorans eum iudicio carere; tunc enim, nec peccat nec tenetur restituere, cessantibus radicibus restitutionis, scilicet rei acceptæ seu iniustâ acceptione, & damno iniuste dato. Ita Nauarrus sup. n. 54. Clauis Reg. n. 14. Reginald. n. 687. Syluest. verb. *Tabellio*. q. 8.

Disputari hic posset, an peccet, vel excommunicationem incurrat Tabellio, seu Notarius conficiens instrumentum vsurarium, sed de his quantum ad peccatum, dicemus in proprio Tract. de vsuris. disp. 3. dubit. 4. Quantum vero ad censuras etiam in proprio Tractatu.

Notarium etiam contra libertatem Ecclesiasticam instrumentum conficientem incurtere excommunicationem multi docent, & patet ex c. *grauem*. & ex c. *Nonerit*. de sententiâ excommunicationis. vbi exprimitur hæc excommunicationis. Legatur Reginald. lib. 9. n. 263. & lib. 25. n. 691. Syluest. verb. *excommunicationis*. 9. n. 31. Angel. *excommunicationis*. 7. casu 5.

Vtrum autem Notarius sub poenâ excommunicationis teneatur legata manifestare præsertim facta ad causas pias iuxta specialia statuta Synodales leges, aut Concilia Nationum, & diocæ-

& diœcofum alibi explicari debet. Peccabit quidem, si id non faciat, & vbi non fit lex præfigens tempus manifestandi, arbitrio prudentis spectatis circumstantijs iudicandum erit an sit in morâ. Legatur Reginald. lib. 25. n. 688. Toletus lib. 5. c. 61. n. 6. Clauis Regia sup. n. 15.

64 Quod attinet ad stipendium iuxta dicta de Aduocato, & procuratore decidendum est, & quando teneatur restituere quod accepit ultra stipendium taxatum constabit ex dicendis in Tractatu de restitutione disp. 6. dub. 4. Et an peccet, & teneatur restituere accipiens aliquid sponte oblatum, ibidem quoque latius explicabitur.

DISPUTATIO DECIMA,

De Iniustitia, quæ committitur in homicidio.



VM postquam disput. 1. & 2. egerimus de iure & dominio, & de iustitia varijsq; eius speciebus, & disp. 3. in vniuersum egerimus de opposito vitio Iniustitiæ; quia contrariorum eadem est disci-

ciplina; iam deinde descendentes in particulari à disp. 4. vsque ad septimam præcedentem egerimus de iudicio, Iudice; alijsq; personis, quæ concurrunt ad iudicium, in quo exercetur nobilissimus quidam actus iustitiæ, imò & vniuersalissimus complectens tot materias, actusque, in quibus exercetur actus iustitiæ, quot sunt res illæ, quæ ad iudicem iudicandæ afferuntur: necessarium nunc est descendere ad materias particulares iustitiæ pariter, & iniustitiæ. Hæ autem sunt vniuersim loquendo præcipuè tres. Prima Vita. Secunda, honor & fama. Tertia, bona temporalia. Et de his agendum est, explicandaq; est iustitia & iniustitia, quæ in his rebus potest reperiri. Et quidem, quod attinet ad vitam, quamuis de restitutione ex illâ iniuste ablata agendum sit Tractat. seq. ne separemus restitutionem damnorum in re temporali bonorum, quæ appellantur fortunæ (ad quam quis tenetur ex homicidio) à cæteris restitutionibus eiusdem materiæ; nunc tamen de peccato ipso iniustitiæ quæ est in homicidio disputandum est, remissâ obligatione restitutionis inde resultantem, ad sequentem Tractat. disp. 7. dub. 4. & sequentibus. In eodem Tractatu disp. 12. agemus de ijs, quæ pertinent ad honorem, & famam. De iustitiâ verò & iniustitiâ circa bona temporalia agemus tum in eodem Tract. tum in reliquis, qui sunt de varijs contractibus, & pactis.

2 Homicidium autem duobus modis com-

Tandem aduerto Clericos in minoribus non 65 arceri ab officio Notarij, etiam Imperialis, aut Regij; nullo enim (quod sciam) iure prohibetur. Clericum verò in Sacris, aut beneficiarium prohiberi; arceatur enim Clericus à Negotijs sæcularibus, nec potest illud exercere in foro publico, sæculari, aut Ecclesiastico. Legatur Abb. in c. *Sicut te ne Clerici vel Monachi.* Hostiensis ibidem Couarru. in *prædictis.* cap. 19. Clauis Regia sup. n. 7. cum alijs, quos refert, qui latius tractant, an valeant instrumenta facta à Monacho sine licentiâ Abbatis.

Omitto alia plura, quæ pertinent potius ad forum contentiosum.

mitti potest, aut occidendo alterum, aut occidendo seipsum, & de vtroque in præfenti disputandum. Vtrumque enim est graue peccatum contra præceptum Exodi 20. *Non occides.* ideo 1. Ioannis 3. dicitur *Omnis homicida non habet vitam æternam.*

Dubitatio Prima.

An sit potestas occidendi malefactores?

A Sseredû quòd auctoritas publica per iustitiam punitiuam licitè potest malefactores occidere iuxta illud Exodi 22. *maleficos non pariteris viuere.* Hac ratione B. Petrus Actor 5. morte puniuit Ananiam ob fraudulentum sacrilegium. Vt enim docet Augustin. lib. 1. de Ciuitate c. 20. *contra præceptum non faciunt, qui gerentes personam publicæ potestatis sceleratos interficiunt.* Naturalis autem ratio est; quia in communitate Reipublicæ ius quoddam est publicum puniendi malefactores, qui nocent eidem communitati, ac proinde vtendi cā punitione, quæ censetur vtilis bono communi, & cuius timore similia delicta impediuntur; poena autem mortis in aliquibus delictis prudenter iusta censetur, ac proinde non obstante iure, quod alioquin malefactores habent super suam vitam, honestè interfici possunt auctoritate publicâ. Ex qua etiam ratione infertur quod D. Thomas docet q. 64. artic. 3. hunc modum occidendi per iustitiam punitiuam solum esse licitum ijs, qui habent publicam auctoritatem secundum formam illis traditam auctoritate legum, vt Augustinus docet loco citato. Omitto alias rationes, quibus alij hanc assertionem probant; quæ patent calum-

niæ. Assertio est cõmunis, & certa. Ita S. Thom. sup. art. 2. Molin. tom. 4. de *Iustitia* tract. 3. disp. 5. Aragon ad locum D. Thomæ citato, Medina; Couarru. & alij apud Molin. cõtra Scorum periculosè in fide asserentem in 4. diff. 15. q. 3. art. 2. neque publica auctoritate Reipublicæ licere occidere malefactores; nisi, quatenus ex scripturis constiterit Deum id concessisse dispensando in quinto illo Decalogi præcepto. *Non occides.* Quod putat Scotus ita esse vniuersale præceptum, vt nulla sit auctoritas, quæ id possit. Inde infert nefas esse punire morte simplicem furem quantumcumque quantitatis, & pluries furantem. Eius tamen fundamentum nihil valet, & leuissimum est contra praxim totius Orbis Christiani.

4 Ad argumētum ergo sumptum ex præcepto non occidendi, responderetur facile cum cæteris auctoribus solum ibi esse sermonem de iniusta hominis occisione, qualis non est illa, quæ fit publica auctoritate, secundum Iura, & seruato iure innocentis.

5 Aliam rationem pro nostra sententia asserti Molin. ex D. Thom. ob quam liceat occidere; quia, scilicet, priuatæ personæ sunt partes communitatis, quæ sunt propter bonum totius; & ideo honestè auferri possunt, & separari a toto, quãdo damnum afferunt bono communi. Quâ ratione ex corpore hominis membrum auferatur, vt totum conseruetur. Vnde colligunt Molin. & alij eam occisionem non esse licitam nisi à publicâ auctoritate, quæ sola curam habet boni communitatis.

6 Hæc tamen ratio, sicut & aliæ, quas omitto, calumniæ patet. Licet enim probet personam priuatam periculofam communitati separari posse ab eadem communitate, cum hoc per exilium fieri possit, vel perpetuo carcere, non satis videtur concludere id fieri posse per mortem; nisi addatur fundamentum præcedens à nobis assignatum, esse scilicet publicum ius puniendi, per quod interfici possit malefactor præcedente debitâ probatione, & sententiâ. In quo casu ius priuatæ personæ circa propriam vitam non obligat illum, qui ius habet puniendi ea delicta, quæ morte iuste puniuntur. Quâ autem ratione hæc potestas extendatur ad interficiendum illum, qui in iudicio legitime probatur malefactor, quamuis re ipsâ sit innocens, constat ex dictis de Iudice disp. 4. dub. 5.

7 Ex dictis infertur licere represso homini interficere proscriptos, contra quos lata est sententia capitis; hoc enim iam tunc fit publica auctoritate: respectu enim Proscriptorum quilibet est minister iustitiæ, & meritò id fit, vt delinquentes retrahantur à delictis. Ita Sylu. verb. *Assassinus* q. 3. & verb. *Homicidium* 2. q. 3. n. 7. Azor 3. p. lib. 2. c. 2. q. 2. Toletus lib. 1. c. 73. & alij plures, quos refert Ricci. v. *Praxis Cleric.* decis. 487. & Menoch. lib. 1. de *arbitr.* q. 90. n. 4. Beja 1. p. casu 4. vers. *Præterea.*

Non verò licebit, si non sit lata sententia capitæ, aut, quando latâ sententiâ, Proscriptus iam non est intra territorium eius, qui cõdemnauit. Tam enim est ex traditionem condemnantis. Alioquin esset iniuria facta Principi eius loci, qui concedit securitatem in eo loco. Ita Doctores citati. Syluest. verb. *Homicidium.* quæsito 1. Sâ verb. *Homicidium* num. 10. licebit tamen, vt multi volunt, si Princeps illius loci concedat facultatem vt occidatur. Ita Syluest. supra q. 3. Reginald. tom. 2. lib. 21. c. 2. n. 18. & alij multi. Legatur Lain. lib. 3. de *Iustitia* Tra. 3. p. 3. c. 12.

Quamuis ego, vt verum fatear adhuc aliquam difficultatem inueniam, Nam, qui tunc occidit, vel occidit auctoritate Principis, vel Reipublicæ eius loci, in quo tunc existit proscriptus, vel auctoritate eius, à quo damnatus est; neutrà auctoritate, ergo nullâ. Non prima; quia illa non habet ius occidendi maius in hunc hominem quam in alios sibi subditos ratione territorij; sed non habet ius alios occidendi; nisi cognitâ examinâtâ causâ, & cæteris requisitis, quæ non reperiuntur comparatione huius quatenus sibi subditi; nihil enim horum præcessit in suo territorio.

Non secunda, quia illa nullam habet superioritatem in hoc territorio, eiusque facultas occidendi expirauit comparatione huius delinquentis eo ipso, quòd ille transfugit ad aliam ditionem. Ergo, qui ibi occidit, non occidit eâ auctoritate, quæ ibi non est, non entis autem nullæ sunt facultates, auctoritates, aut Iura. Itaque non tantum videtur illicitum occidere hominem proscriptum in vno Principatu, & transfugam ad aliam propter Principem præbentem securitatem, cui iniuria ferret, sed quia non est iam auctoritas, & potestas publica contra ipsam.

Nihilominus probabile est posse ex expressâ & præsumptâ voluntate Principis, & tunc potest eam facultatem concedere Princeps in cognitâ à se causâ prudenter credens licitè esse damnatum talem hominem; quod duobus modis fieri potest, aut approbando sententiam, & probationes alterius Principatus, & decernendo, vt procedatur ad executionem, vel dando facultatem priuatis hominibus alterius Principatus, tamquam ministris eius, qui damnauit, vt facultatē suâ, & auctoritatē à se concessâ exequantur sententiam ibi latam.

Ex traditâ doctrinâ colligitur proscriptos posse seipfos inuicem etiam proditoriè, & per insidias occidere propter propositum sibi præmium, maxime propter promissam libertatem. Fundamentum; quia hoc fit auctoritate publicâ, idque quandoque expedit bono communi. Ita Azor lib. illo 2. c. 2. q. 4. Iul. Clar. §. *Homicidium.* vers. *sed an licebit.* Decian. in Tract. *crimini.* lib. 7. c. 30. & alij apud Riccium supra. Sotus quidem non laudat huiusmodi vsum, nec videtur approbandus cum sit grauissimum periculum

- lum damnationis si Bannitus occidatur in eo statu saltem proditorie.
- 13 Putant verò aliqui non solum laicum, sed etiam Clericum posse absque vllâ poenâ occidere Bannitum. Ita Riccius supra, & alij, quod ego non probarem; ab irregularitate non excularem siue illa incurrat ut poena, siue ut indecentia de quo suo loco maxime, cum Clerico non liceat se immiscere in causâ sanguinis.
- 14 Pari ratione ex dictis constat, & Patrem filiam, & maritum suam vxorem posse occidere quando ille traduntur à Iudice post sententiam legitime latam à Patre vel Marito occidendâ, non tamen licebit ante Iudicis sententiâ, quamuis hoc impune permittatur à legibus, ob nimium dolorem, quem agere potuit temperare. Peccabit itaque in conscientiâ, cum sit contra Ius naturæ ante sententiam occidere, & inaudita parte, sicut, nec licet propter eandem rationem occidere occultum inuentum cum vxore, aut filia, quamuis impune permittatur. Ita Molina tom. 3. Tract. 3. disp. 6. n. 2. vbi refert Conarr. Idem docet Sâ verb. *Homicidium* n. 13. & 14. Sanch. lib. 7. de *Matrimonio* disp. 16. Azor sup. Syluest. sup. n. 6. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 220. Salon, & Bañez ad q. 74. art. 3. ad 3. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 8. punct. 3. Arag. ad q. D. Thom. citatum in explicatione art. 6. ad 2. alijque multi apud citatos Auctores.
- 15 Quæri tamen potest, an liceat filio occidere Patrem Bannitum? multi affirmant, in quibus Barthol. Gomez, & alij apud Iulium. §. *Homicidium* vers. sed hic querunt. Probabilius tamen est quod ipse. Clarus docet non licere. Nam ob eam præcisè causam nõ definit esse filius, neq; amittit obligationem naturalem erga Patrem. Quamuis, me quidem iudice, si Pater esset noxius Reipub. & communitati, neque aliud esset remedium auertendi tale damnum; tunc approbarem sententiam prædictorum auctorum. Nam, sicut filius potest accusare Patrem de crimine hæresis, aut læsæ Maiestatis, & cæteris, quæ vergunt in commune damnum etiam, si certò sciat inde Patrem fore occidendum; ita, si non est aliud remedium auertendi damnum commune, nisi propria manu occidendo Patrem Proscriptum, videtur posse.
- 16 Asserendum tandem est secundò: Rempubliam, siue Magistratum Ius habere subditos suos exponendi mortis periculo, quatenus recta ratio ostendit, necessarium esse ad Rempubl. tuendam. Hac ratione exponere potest Ciues aut Milites contra hostium incurSIONem, vt defendant cõmunitatem suam, atque in hoc mihi placet illa similitudo corporis humani, & membrorum eius, de quâ supra diximus. Communitas enim se habet ad ciues singulos, sicuti se habet homo quisque ad membra singula. Vnde sicut homo, licet non sit Dominus suorum membrorum, potest nihilominus illa exponere periculo, quando id necessarium Iudicatur ad

defendendum reliquum corpus: ita Communitas seu Magistratus eam gubernans potest exponere ciues tamquam membro illius pro defendendâ communitate.

Dubitatio II.

An homini priuato licitum sit occidere Tyrannum?

HAc de re possumus latè in vtramque partem disputare nisi iustâ de causâ omitteremus, aut remitteremus alijs ne tamen ob negligentia, rem quam alioquin negotium præsens postulat, videar prætermisisse, dubitationis titulum præfigere, & aliquos doctores placuit indicare, qui de hac re tractarunt, alios silentio supprimendo, qui rem & minus cautè, & non sine multorum offensione tractauerunt. Legi potest Valentia tom. 3. disp. 5. q. 8. punct. 3. Lessius lib. 2. c. 9. dub. 4. Molin. tom. 4. de *Iustitiâ* Tract. 3. disp. 6. Bañez 2. 2. q. 64. art. 3. Salon, & Aragon. Sufficiat hos sex indicasse ex grauissimis Religiosis Auctores cum primis nobiles, ex Dominicanâ, scilicet, & Iesuiticâ familiâ, apud quos inueniet lector citatos ex eadem Dominicanâ familiâ inter alios Archimistâ Cardinalem Caietan. Doctissimum Sotum, & Iurisperitissimû Syluestrum, vt vel inde constet, an vni tantum Religioni vel pluribus de hac re aut eadem, aut diuersa sententia sit tribuenda. Legantur prædicti. Illud tantum affirmo mihi nunquam placuisse, quod legitimum alioquin Rex, qui Tyrannidem exerceat in subditos possit priuatâ auctoritate occidi quin hoc esset aperire viam, & aditum innumeris scandalis totius Reipub. quæ sæpe innumera mala pateretur ex eâ falsâ doctrinâ, & peiori eius vsu, & praxi dum homines perdit, & nebulones Tyrannum putant eum, qui non est, & illum iniquè aggrediuntur, vt experientia docuit aliquando. Legantur, quæ dicemus dub. 16. §. 12.

Dubitatio III.

An possimus, vel teneamur occidere alium in nostram defensionem?

Receptissima est sententia, quæ docet posse occidi aduersarium iniustum aggressorem, quando non potest vita propria defendi aliter, quam occidendo. Sed multa sunt in particulari explicanda circa defensionem propriam. Ideò notandum est cum Molin. Tract. 3. disp. 11. n. 2. & cum alijs multis, moderamen inculpatæ tutelæ seruari, quando id tantum in nostram defensionem efficitur;

- ficitur; quod necessarium videtur ad vitam conferendam, vel defendendam, idque fit eâ moderatione, & cautione, sine quâ iniuria deplli non potest. Vnde, si quis maiorem vim, conatumque adhibeat ad eam defensionem, quam ipsa postulet, moderamen non seruat. Quâ ratione excedit, qui videt posse se defendere ab aggressore, illum leuiter percutiendo, & tamen grauius percutit.
- 19 Quamuis autem (vt dicebam) communis sit ea opinio occisionis licitæ ad propriam defensionem; adhuc tamen requiruntur aliquæ conditiones ab Auctoribus. Primam requirit Molin. supra nempe, vt inuasor sit iniustus vim iniuste inferens; tantum enim concedit natura Ius vim vi repellendi, quando, & quantum vis inferatur iniusta; quod si ea non inferatur iniuste, non est cur nos vim alteri inferamus.
- 20 Ideò docet Molin. non licere occidere eum, de quo vehementer suspicamur mortem nobis machinari, nisi, quando monitus nolit desistere ab ijs, quæ prudenter considerata mortis inferunt suspicionem; maxime dum ille detrectat reddere rationem sufficientem, vt timor expellatur; ob quam talia faciat.
- 21 Secunda conditio sequitur ex præcedenti ratione. Nempe, vt occisio fiat, quando actu inuasus est, ita, vt non præueniatur inimicus; quia tunc vis vi repellitur.
- 22 Tertia, quoque conditio, vt non fiat occisio post acceptam percussione ab alio. Vnde, si te aliquis iam percussit, & fugit, ac per consequens destitit à percussendo, non licet tibi percussio repercutere. Tam enim vlcisici hoc esset, non defendere (nisi fortè in defensionem honoris, de quo postea.) Secus erit, si percussor iterum intendat percutere ictû geminando, vel non putetur aliter cessaturus; tunc enim, si non possit aliter vitari, licet tibi statim repercutere. Ita Rodrig. 1. p. Summæ cap. 136. n. 1. Petrus Nauarra libro 2. de *restit.* c. 3. n. 350. & alij multi postea referendi.
- 23 In prædictis continetur quarta, & quinta conditio, nempe vt percussio fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, ne sit potius vltio, quam defensio, & vt probabiliter credatur grauius lædendum, seu occidendus, si vim non repellat, aut, nisi inuasorem occidat; neque enim pro leui damno vitando, quod timemus, inferendum est graue damnum proximo. His præmissis.
- 24 Assero primò, cum prædictis conditionibus licet occidere alterum in defensionem vitæ, & membrorum nostrorum. Ita Molina sup. Coarrua ad Clement. Vnic. de *Homicidio* 3. p. n. 1. Nauarr. in *Summâ* c. 15. n. 2. Petrus Nauarra supra n. 352. Jul. Clar. lib. 5. *sententiar.* §. *Homicidium* vers. *Præterea*. Rodrig. sup. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 8. punct. 4. Anton. Gom. 3. *variar.* c. 3. n. 20. Bañez 2. 2. q. 64. art. 7. Probaturque ex Iure Canonico c. 3. de *senten. excommunicat.* & c. 18. de *Homicidio*. vbi redditur ratio; quia, vt do-

cet Pont. Alexand. III. & Innocent. III. *Vim vbi repellere omnes leges, & omnia Iura permittunt.* Et, vt dicitur l. 3. ff. de *Iustitia & Iure, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, Iure fecisse existimatur.* Quibus verbis indicatur ratio naturalis, ex quâ constat Ius illius, qui alterum non lædit, esse præferendum Iuri iniusti aggressoris. Quando ergo quis non potest se defendere nisi occidendo iniustum aggressorem, nulla in occisione est culpa; quia in aggressore pro illo casu cessat Ius conferuandi propriam vitam, sine cuius destructione (propter illius nequitiam) non potest conferuari Ius alterius innocentis, cui periculum imminet ab aggressore. Ita explicat Sanctus Thom. q. illâ 64. art. 7.

Ex traditâ doctrinâ colligendum est cum Molin. Tract. illo 3. disp. 15. & Petro Nauarra n. 362. Soto lib. 5. q. 1. art. 9. & alijs statim referendis, non peccare peccato homicidij inuasum, qui occidit iniustum inuasorem, etiam si inuasus ipse dederit causam inuasioni, v. g. per furtum, contumeliam, vel adulterium, quamuis enim per ea dederit causam vt inuaderetur; nõ tamen amisit ius defendendæ propriæ vitæ; imò etiam Sotus asserit tunc irregularitatem non incurri. Quam doctrinam extendunt etiam Less. Jul. Clar. & Rodrig. sup. ad quoscumque contra quoscumque, dummodò inuasor non sit ita vitilis Reipubli. vt ex eius morte sequatur magnum Reipublicæ detrimentum. Quo casu debet potius propter bonum publicum priuato præferendum, mortem pati, quam occidere. Quamuis in hoc casu oppositum sentire videatur Sâ verb. *Homicidium*. 17.

Quæret aliquis; an possit quis occidere furiosum, vel amentem, ebrium, vel dormientem, qui cum inuadit; si non possit aliter se defendere? Ratio dubitandi; quia si iniustus aggressor propter iniustam aggressionem amittit ius, quod aliàs habebat seruandi propriam vitam, isti non sunt iniusti aggressores, vt supponimus, ergo non amittunt ius seruandi propriam vitam.

Nihilominus respondeo cum Molin. supra, 27 qui refert Barthol. & cum Gomez supra, n. 20. & cum Lessio lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 42. & alijs, licitum esse. Ratio est; quia aggressus tunc habet ius seruandi suam vitam, & amens, ebrius & c. non censetur habere ius retinendi vitam suam cum damno alterius innocentis.

Ex doctrinâ nostræ assertionis colligitur primò, si Petrus iniuste inuadat Paulû à principio, & Paulus, vt se defendat necessaria defensione, conetur occidere Petrum; sed Petrus postea resipiscens vult desistere, idque significet Paulo, qui iam ita percitus vult ulterius pergere ad occisionem Petri: tunc Petrus, si Paulus nolit desistere, potest pro necessaria sui defensione Paulum occidere. Ratio est, quia Petrus ex iniusto aggressore alterius, factus est iustus defensor sui; & è contra Paulus ex iusto defen-

defensore sui factus est iniustus aggressor alterius; quamuis, vt rectè notat Molin. in foro externo puniretur tamquam reus homicidij.

29 Aduertit etiam ibidem Molin. teneri Petrum, quamuis iam tunc iuste occiderit restituere dâna secuta ex morte Pauli, si Paulus in eâ occasione non habuit sufficientem rationem credendi Petrum omnino voluisse desistere. Petrus enim incepit actionem periculosam homicidij, ad quod præcauendum non adhibuit sufficientem cautionem. Verum hæc doctrina dependet ex ijs, quæ dicemus in Tract. de restitut. disp. 4. in simili eius, qui consuluit homicidium; sed non sufficienter reuocauit cõsilium, quamuis conatus sit reuocare. Quamuis non negauerim in nostro casu strictius obligari, cum dederit occasionem, neque eam ita abuteretur, vt prudenter possit alius iudicare esse ablatam; cum tamen, qui dedit cõsilium, si illud ita sufficienter retractet, vt non possit iam executor niti cõsilio, & auctoritate consulentis, multò magis præstiterit, quam in nostro casu Petrus, cum adhuc Paulus dubitet de pleno, & perfectò animo desistendi, quem habet Petrus ab iniusta aggressionem. Legantur quæ dicemus de Restit. disp. 4. dub. 4.

30 Colligitur vterius licitum esse filiis contra Parentes, Seruis cõtra Dominos, Vasallis contra Principes vim vi repellere, quando actu inuaduntur iniuste, cum prædictis conditionibus, idemque de Monachis, aut subditis contra Abbates, & Superiores. Est communis sententia. Ita Syluest. verb. *bellum* 2. §. 2. Iulius Clarus supra & alij.

31 Deinde etiam colligitur posse occidi satellites seu publicos ministros cum moderacione inculpatae tutelæ, si fortè vel iniuste conentur interficere innocentem, vel illum capere, vt iniuste occidatur, dummodò ipsi sciant eum esse innocentem. Quod si ignorent, & bonâ fide inuimus suum obeant, plerique Auctores docent non posse occidi; bonum enim commune postulat, vt non inferatur damnum ministris bonâ fide publicum officium exercentibus. Ita Molin. supra n. 3. cum Couarru. & Soto, quos refert. Item Syluest. sup. n. 6. Arag. 2. 2. q. 69. art. 4. Rodrig. 1. p. Summæ c. 136. n. 9. Petrus Navarra lib. 2. c. 3. n. 347. & alij multi.

32 Tandem colligitur cum Molin. sup. disp. 11. n. 3. & Less. sup. estque communis sententia neminem teneri ad restitutionem damni, aut ad tradendum suum animal, quod, cum inualum fuisset ab animali alterius illud occidit, siue animal ipsi inualum occiderit, siue dominus ipse animalis inualum, 1. r. §. cum arietes. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Quicquid sit an alioquin animal alicuius, quando nocet, in satisfactiõnem damni tradendum sit à domino, vel refarciendum damnum ab eodem domino. De quo dicemus disp. 3. de restitut. dub. 1.

33 Solent obijci contra datam doctrinam ali-

qua scripturæ loca vt probetur nõ esse licitum occidere alium in propriam defensionem v. g. Matthæi 26. dixisse Christum Petro volenti eundem dominum, & seipsum defendere: *omnis qui acceperit gladium, gladio peribit* &c. & ad Romanos 12. *Non vos defendentes charissimi, sed dare locum ire.* Quæ loca, & similia varios habent sensus; possunt enim intelligi aut de vindicta, aut de defensionem non necessariâ, qualis erat illa Petri, aut de aggressionem, vt interpretatur August. teste Lessio supra. Et quidem in Sacris litteris vox seu verbum *defendere* aggrèdi, & incipere bellum solet significare. Quæ ratione Iudith. 1. Nabuchodonosor aggressurus bellum vt subijceret sibi gètes, quæ sibi non erant iure subiectæ, illum aggressionem, defensionem appellat. & *iuuauit per thronum & Regnum suum, quod defenderet se de omnibus Regionibus illis.* Et c. 2. *factum est verbum in Domo Nabuchodonosor Regis Assyriorum vt defenderet se.* Cum tamen à nemine inuaderetur, & nemo tunc iura violaret illius.

34 Circa secundam partem tituli dubitationis asserendum est secundò: non teneri regulariter loquendo occidere alium inualorem, quantumuis iniuste, vt vitam nostram defendamus. Ita Molin. supra disp. 4. n. 1. Toletus lib. 5. c. 6. n. 10. Less. sup. n. 5. Sa verb. *Homicidium* nu. 21. Rodrig. 1. p. c. 136. n. 17. alijque multi. Fundamentum est; quia nos possumus exponere vitam nostram pro vitâ temporali proximi. Quæ de re latius suo loco, agentes de charitate, ergo non tenemur occidere inualorem. Cuius rei & Christus, & multi Sancti exemplum præbuerunt; qui cum possent se defendere, mori potius elegerunt, quam nocendo resistere.

35 Sunt tamen aliquæ exceptiones futuri generis Regule, vt notat Molin. sup. disp. 14. n. 1. Less. sup. n. 56. & alij. Primò, quando inualus est maximè utilis Reipublicæ; tunc enim ob commune bonum præferenda est eius vitæ inualoris.

36 Secundò, si ex inuali morte resultent maxima damna familiæ, vxori, & filiis; tunc enim cedere non potest, ad eum modum, quo in Tract. de restit. dicemus tum disput. 10. dub. 6. tum disp. 12. in tertiâ parte disputationis dub. 14. non posse condonare restitutionem eum, qui passus est damnum, quando inde resultat detrimentum alijs, quibus alioquin debebat subuenire læsus, quod quâ ratione intelligendum sit, ibi videatur.

37 Tertio, quando inualus putat se esse in peccato mortali, æternamque damnationem timet, si tunc temporis occidatur, quilibet enim potius tenetur diligere, & curare salutem animæ suæ, quam proximi.

38 Obijcies ex hac doctrinâ de conuerso sequi contra primam assertionem, si inualus credat se esse in gratiâ Dei, non posse occidere iniustum inualorem; quia tunc inualor proculdubio est in peccato mortali, vita autem corporalis pro-

pria postponenda est vitæ spirituali alterius, sed, si iniustus aggressor occidatur, tunc cum vita corporali amittit etiam spiritualem æternam, ergo videtur non licere illum occidere propter conseruandam vitam corporalem.

39 Respondetur quando proximus est in extrema necessitate spirituali, subueniendum illi esse, etiam cum magno damno nostro temporali. Quando tamen ille non est in necessitate extremâ, nempe, quando ipse potest sibi subuenire, sine damno alterius, tunc non esse eam obligationem; atque hoc contingere in casu iniusti aggressoris, qui ex merâ & liberâ culpâ suâ alium aggrèditur, & potest suum periculum impedire, non aggrèdiendo alterum, ac proinde contra nullam esse virtutem illum occidere etiam cum damno spirituali illius, si aliâ ratione vita defendi non possit.

Dubitatio IV.

An in casibus præcedentis dubitationis liceat directè velle, & intendere mortem iniusti aggressoris ad defendendam propriam vitam?

40 **N**egat S. Thom. id esse licitum 2. 2. q. 64. art. 7. quem sequuntur affectu Bañez, & Salon ibidem cum aliquibus alijs Thomistis, qui significare videntur licere quidem velle aggressorem transgredere non tamen directè velle eius mortem. Probant; quia non potest licitè intendi, vel amari directè, nisi finis honestus, vel medium per se ad finem consequendum. Talis autem non hominis occisio, & mors, quæ absolute intenta, est illicita, & per se non est medium ad vitam tuendam; potest enim inualus, vel ictus repellere, vel declinare, donec se in tutum recipiat, aut superueniat, qui rixam impediatur. Signum ergo est mortem non esse possè finem, aut medium amabile directè ad sui defensionem. Ideò prædicti Auctores putant in occisione iniusti inualoris mortem non debere intendi, sed permitti tamquam aliquid vitæ ad sui defensionem. Probat hoc Bañez à simili eius, qui vinum generosum bibit in magnâ copiâ ad curandû stomachû, ex cuius sumptione sequitur ebrietas, quæ non intenditur, vt finis, aut medium ad curandum stomachum; sed permittitur. Consonat huic doctrinæ Caietan. exemplo Medici præbentis infirmo medicinam ob sanitatē, & præuidentis inde futuram debilitatem infirmi, quam tamen non intendit, sed permittit.

41 His tamen non obstantibus asserendum est tamquam verissimum, sicut honestum est in executione repellere aggressorem illum occidendo, pari ratione honestum est directè illum velle, & intendere occidere ad repellendum il-

lum, & conseruandam propriam vitam. Quam sententiam ex ipsâ Dominicanâ familia sequuntur nonnulli & graues. Antonin. 1. p. tit. 3. c. 10. & 3. p. tit. 4. c. 3. Sotus libro 5. de Iustitiâ. q. 1. art. 8. Syluest. verb. *homicidium* q. 5. præter quos id docent alij Auctores Nauarrus in *Summ.* c. 15. n. 3. Less. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 53. Molina supra disp. 11. n. 4. Rodrig. 1. p. c. 136. & alij multi apud citatos Auctores.

42 Ratio, ommissis alijs, hæc videtur omnium efficacissima, quia, scilicet, id, quod honestè fit ratione alicuius finis, honestè etiam intenditur propter eundem finem. Intentio enim, & voluntas suam habet honestam ex re volitâ, & ex ratione volendi quæ est finis. Cumque iuxta consensum omnium Doctorum (quos sciam) actus executionis occidendi ad repellendû iniustum aggressorem, honestus sit, sequitur voluntatem circa talem actum similiter esse honestam, quandoquidem obiectum, & circumstantiæ omnes nullam malitiam includunt, nec moraliter distinguuntur actus transgredi aggressorem, & illius mors aut occisio. Quapropter, si voluntas esse potest circa actum transgredi, aut percutiendi (quod proculdubio necessarium est, vt huiusmodi actus liberè ab homine fiant) pari ratione honestum esse videtur velle aggressorem occidere, quia sine occisione repelli non potest.

43 D. Thom. conatur defendere, aut explicare, ita vt contrarius non sit nostræ sententiæ, Sotus, & alij alij Ait ergo Sotus, non esse credendum cõtrarium sensisse D. Thom. quia solum significat non esse licitum velle occidere vterumque; propter defensionem; sed propter defensionem ab illo, vt aggressore. Si enim aliquid non sit aggressor, nõ potest quis velle illi occidere ratione defensionis ab alio aggressore. Nihilominus licitum esse velle occisionem alterius, tamquam repulsionem eiusdè aggressoris, quando necessaria est occisio ad huiusmodi repulsionem. Cum tamen illi, qui sunt ministri publicæ Auctoritatis possint velle directè mortem aliquorum, non consideratâ illâ ratione repulsionis, quæ necessaria est; quâdo quis alterum occidit titulo defensionis. Quando enim aliquis occidit publicâ auctoritate puniendo, honestè illud facit, etiam, quando occisus non habet rationem aggressoris; neque per mortem repellitur ab aliquâ iniustâ aggressionem.

44 Ad argumentum oppositæ sententiæ facile est respondere occisionem ipsam esse medium hinc, & nunc honestum, atque ad eò directè amabile, vt explicatum est. Exempla aut illa allata extra rem esse. Nam vinum, & medicina habet suum proprium finem, & virtutem ad illum causandum, & consequendum nempe sanitatē; ad quæ finem non est mediū necessariū ebrietas ipsa aut debilitatio, sicut in nostro casu ipsa occisio vel mors est mediū necessariū, quâdo sine illâ obtineri non potest defensio propriæ vitæ.

Dubitatio V.

An liceat occidere iniustum aggressorem pro defensione rei familiaris; saltem magni momenti; quando aliter defendi non potest? Item pro defensione pudicitia, & honoris?

45 **A**liqui negant id licere. Ita Abb. in c. 2. & 3. de Homicidio cum alijs, quos, si attentè legatur, sequitur Couarru. in Clem. si furiosus 3. p. §. 1. Nam postquam modò in hanc, modò in illam partem videtur inclinare, concludit ob solam rei familiaris defensionem non esse licitum occidere, nisi aliquod simul sit personæ periculum.

46 Contraria tamen sententia est communis, & probabilior, actum scilicet occidendi iniustum aggressorem esse honestum, etiam ob defensionem rei familiaris notabilis momenti.

47 Afferendum est omnibus (etiam Clericis) licitum esse occidere iniustorum suarum facultatum notabilis momenti, quando aliter seruari, vel recuperari non possunt. Ita docet Antonin. 3. p. tit. 4. c. 3. Syluest. verb. bellum. q. 2. Nauarrus in Summa c. 15. n. 2. Caietan. 2. 2. q. 64. art. 7. Medin. de restit. q. 4. Iul. Clarus §. homicidium vers. Hæc autem. concl. 15. Lopez 1. p. c. 62. vers. non peccat. Rodrig. in Summa c. 136. n. 15. & 16. Bañez 2. 2. q. 64. art. 7. Salon ibidem. Valentia tom 3. disp. 5. q. 8. punct. 4. Gomez 3. variar. c. 3. num. 20. Sotus 5. de Iustitia. q. 1. art. 8. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 395. & 397. Less. dub. 11. n. 66. Molin. Tract. 3. disp. 16. & 17. & alij, quos refert ibi. Item Laim. lib. 3. de Iustitia Tract. 3. p. 3. c. 3. n. 4. Probatur primò, ex c. 6. de sentent. excommunicatis. in 6. vbi etiam pro defensione bonorum temporalium, dicitur esse licitum vim vi repellere, quando aliter illa defendi non possunt. Ratio colligi potest ex dictis, quia nulla est obligatio negligendi bona propria temporalia propter bonum proximi, quando ille non est in aliqua graui necessitate. Sed, qui iniuste inuadit bona alterius, non est in casu necessitatis, potest enim se à periculo liberare, cessando ab illa iniusta inualione, periculumque voluntariè, & malitiosè subit. Ergo in eo casu nemo tenetur propria bona negligere, ne proximus careat vita.

48 Præterea fures omnino impudentor, & liberè arripent occasione subripiendi bona aliena, si non liceret defendere illa eorum iniustos occidendo.

49 Intelligenda est hæc doctrina, vt dicebam,

quando aliter seruari, aut recuperari non possunt, & quando sunt magni valoris. Si autem facile seruari possunt, aut recuperari, non erit licitum occidere iniustos; & non enim tunc graue incommodum patitur iniustus, ac proinde non habet sufficientem rationem iniustos occidendi. Quando autem dubium est, an recuperari possint, potest iniustos occidi; quia non tenetur quis exponere se periculo perdendi res suas magni momenti pro saluandâ alterius vita iniuste inuadentis. Si tamen bona non sint magni momenti, non potest occidi iniustos; nec enim recta ratio dicat, vt exiguum damnum nostrum vitandum præferatur vitæ proximi.

Quæ autem dicatur res magni momenti, non est facile terminare. Aliqui putant valorem trium, quatuor, vel quinque nummorum aureorum; ego id arbitrio prudentis relinquendum puto iuxta dicenda de graui quantitate furti disp. 9. de restitutione. dubit. 2. spectatis circumstantijs personarum, temporum, locorum & rerum. Quamuis hoc vnū omnino affirmauerim longissimè maiorem quantitatem requiri, vt ea sit sufficiens ad licitè occidendum iniustos, quam vt sit sufficiens ad peccatum mortale in materiâ furti. Neque enim recta ratio dicere videtur, vt pro seruandâ minimâ materiâ ex sufficientibus ad peccatum mortale furti, puta pro quatuor, sex, aut octo argenteis, vel pro aureo, occidatur homo, extra casum extremæ necessitatis, aut nimis grauis. Extra casum scilicet, quo Dominus eius rei illâ extremè indigeret, aut grauius prorsus & iniuste inuaderetur ab alio.

Ex hoc colligitur non posse furem occidi, quando fugit cum re modici valoris, dummodò fur non aggressus sit, vt inuadente & resistente Domino, aut custode illius rei, seu dummodo fur non faciat vim domino rei, aut illius custodi; tunc enim iniustos videtur posse occidi, etiamsi res sit valoris vnus aurei, aut minoris. Quia tunc iniustos non solum rem aufert, sed grauem etiam irrogat contumeliam. Ita Molin. disp. illâ 16. n. 7. Reginald. tomo 2. lib. 21. n. 66. & alij.

Contra traditam doctrinam sunt aliquæ objectiones tum ex Iure Canonico, tum ex ciuili.

Obijces primò, cap. 2. de homicidio, in quo præcipitur, vt Clericus penitentiam agat, vsque ad mortem, si ratione defensionis alium occidat.

Respondeo id esse intelligendum quando non seruat debita moderamen inculpatae tutelæ, sed potius fit aliquid cum iniuriâ alterius. Constat, quia loquitur ibi Pontifex de Clerico, qui alterum occidit, vt se, & sua defendat. Constat autem ob defensionem personæ non esse malum actum occidendi, nisi quando exceditur moderamen inculpatae tutelæ.

Obijces secundò, l. 4. ff. ad legem Aquilam. 55

& l. furem. ff. Ad l. Corn. de Sicarijs. cui consonat lex Exodi c. 22. & cap. si persodiens. de Homicidio. de sumptum ex Augustino; in quibus omnibus permittitur occidere impunè furem nocturnum. Confirmatur ex eodem Augustino lib. 1. de libero arbitrio. cap. 3. vbi disputans de eadem lege asserit, quamuis iuxta legem humanam fures impunè occidantur pro defensione rerum, tamen huiusmodi homicidia non omnino carere culpâ. Idèd concludit in fine non esse à peccato liberis eos, qui pro ijs rebus, quas contemere oportet, humanè cede polluntur.

36 Respondetur ad prædicta Iura ibi approbata, & referri legem duodecim tabularum. de qua fit mentio l. illa 4. ff. ad legem Aquilam; in qua statuitur sine poenâ occisionem furis nocturni, & diurni, si se armis defendat; præsumitur enim non posse sine periculo comprehendi fur, qui se armis defendit; ac proinde in occisione non esse culpam. Et contra verò puniendum esse illum, qui in die furem occidit, quando ille arma non habet, quibus se defendat; quia præsumitur posse comprehendi sine periculo; in quo casu occisio iniuriosa est, vt dicitur l. 5. eodem titulo. Quamuis autem huiusmodi lex pro foro externo iusta sit; non tamen impedit, quominus in foro conscientia occisio hominis sit sine culpâ pro defensione rei familiaris, quando re ipsâ defendi non potest sine occisione furis, sicut contrariâ ratione occisio furis nocturni aut diurni, qui se armis defendat, potest esse in foro conscientia culpabilis, quando fur absque occisione potest comprehendi. Quod non vult negare August. sed solum reddere rationem, ob quam honesta sit lex illa humana, quæ in foro externo statuit sine poenâ esse occisionem furis nocturni.

37 Ad confirmationem ex Augustino respondeo illum sensisse quod paulò ante diximus, scilicet, occisionem furis nocturni; quamuis in foro externo censetur esse sine culpâ; apud Deum tamen sæpè esse culpabilem, quando, scilicet, fur comprehendi possit, vel res familiaris defendi absque illius morte.

38 Ex traditâ doctrinâ colligitur primò, posse occidi finem, dum fugit cum re, quam surripuit, vt, si fugiat cum equo, quem mihi surripuit, possum illum insequi, telo, vel bombardâ confodere quando fur præmonitus de morte recusat rem acceptam dimittere, vel etiam si non sit præmonitus, quando non est locus præmonendi, & periculum nunquam recuperandi rem meam. Ratio est; quia adhuc illo fugiente non censo priuatus possessione imo aggressio censetur adhuc durare saltem respectu rei, quam secum portat fugiens. Quando autem ego sum in possessione, possum cum moderamine, & sine detrimento Iustitiæ res meas defendere. Ita Molina, & Less. supra, Rodriguez cap. 139. numero 15. Reginald. supra cap. 5. numero 67. Petrus Nauarra su-

prà numero 409. & alij.

Colligitur secundò, non esse contra charitatem occidere furem surripientem res meas, quas video me non posse coram Iudice recuperare, nisi magnis molestijs.

Nulla tamen ratione licebit occidere furem, qui se in tutum recepit, & rem inceptè quietè possidet. Ratio est; quia iam non infert vim, quamuis illam intulerit, tantumque committit iniustitiam, ob quam non licet absque publicâ auctoritate aliquem occidere. Ita Sanctus Antoninus 3. parte titulo 4. c. 3. §. 2. Petrus Nauarra & alij supra.

Addunt Less. & Reginald. supra, & Vazquez de restitutione. cap. 5. §. 1. dub. 8. numero 43. probabiliter dici posse licitum esse domino ingredi domum furis, & rem suam per vim contra furem resistentem recuperare, quando dominus ob Reipublicæ perturbationem non potest aliter eam recuperare, dummodò eadè res in indiuiduo extet apud furem, vt idem pallium, idem vas, &c. neque enim ea est aggressio, sed rei propria defensio. Quando enim fur rem meam detinet, mihi iniuriam irrogat, & quasi rem meam inuadit. Quæ doctrina mihi placet.

Secus tamen indicant ijdem Auctores, quando iam non extat eadem res apud furem; sed dominus læsus vult sibi compensare in aliâ simili In quo casu eam putant esse aggressionem; quia fur est dominus illius rei, & habet ius restituendi.

Mihi tamen adhuc puto esse tunc locum compensationi, si aliter non possit recuperare rem suam, & cessent alia scandala extrinseca, nec existimo tunc habere furem ius restituendi; nisi velit rem propriam domino restituere, aut, nisi paratus sit reddere similem, aut pretium, si res illa non est. Itaque licita tunc erit compensatio, & (quod certius est) facta compensatione æquali, non remanet obligatio restituendi. Legantur quæ dicemus disput. 9. de restitutione dubit. 6. maxime assertione 2. & disp. 10. dubit. 7.

Affero secundò, licitum esse cuiuslibet pro defensione suæ pudicitia occidere iniustos, quando pudicitia aliter defendi non potest, vt fugiendo, aut vociferando, &c. est multorum sententia. Nauarra loco citato numero 5. Molin supra disput. 17. numero 10. Syluester supra quæst. 5. Rodriguez supra numero 14. Petri Nauarra supra numero 303. Valentia & aliorum supra. Probatur primò, ex Augustino libro 1. de libero arbitrio cap. 5. vbi ait: multo est immunius aliquem violenter stuprum perpeti, quam eum, à quo vis infertur, interimi. Ratio est; quia si licitum est occidere iniustos facultatum, & rei familiaris, & (vt postea dicemus) honoris; potiori ratione erit licitum occidere iniustos pudicitia, & castitatis, quæ præstantius bonum est. Idem docet Vazquez de Restitu-

tione cap. §. dubit. 9. in fine:

65 Non tamen est obligatio sic occidendi; quando aliter defendi non potest, quin poterit condonare vitam inuafori patiendo violationem sui, si non sit periculum consensus. Nam, ut aiebat S. Virgo Lucia, non coinquinatur corpus, nisi consensu mentis. Ita Aragon, Molin. & alij citati.

66 Assero tertio, pari ratione pro defensione hominis iniustus aggressor occidi poterit v. g. similis aliquis, aut vir nobilis ab altero inuaditur, nec potest fugam capere sine ignominia, non tenetur fugere, sed potest aggressorem pro defensione sui honoris percutere, & occidere, si aliter à rixâ cessare noluerit. Est communis Doctorum sententia. Panormitanus cap. olim. 1. numero 17. de *restitut. spoliar.* Maior in 4. distinct. 15. quæst. 20. circa 4. obiectionem Tiracuell. cap. 20. de nobilita. §. 64. de Iustitia Clarus §. *Homicidium* numero 26. & 32. Sotus lib. 5. de Iustitia quæst. 1. artic. 8. dub. ultimo. Nauarrus cap. 15. numero 4. Aragon 2. 2. quæst. 64. artic. 7. Clauis Regia libro 7. cap. 10. dub. 8. Vazquez de restitutione cap. 2. §. 1. dubit. 9. Lessius supra citatus. dubit. 8. numero 44. Clementis sub dubio Couarru. in Clementina *si furiosus* parte 3. §. vnico numero 4. Layman lib. 3. de *Iustitia*. Tractat. 3. parte 3. cap. 3. numero 2. Bonacin. disput. 2. de *restitutione*. quæst. vltim. punct. 10. num. 5. & alij multi. Ratio est, quia huiusmodi hominibus fuga est ignominiosa sed licitum est occidere inuaforem inferentem iniuriam in re familiari, ergo inferentem iniuriam in honore, & famâ, quando actu aggreditur. Legantur quæ dicemus disp. 12. de *restitut.* in quartâ parte disputationis, agentes de contumelia dubit. 2. §. *colligitur secundo si vir.* n. 407. Idem dicemus à n. 73. de omni verbis, aut signis iniuriante.

67 Hæc doctrina locum non habet, vt ibidem dicemus in Clericis, & Religiosis, quorum laus non in vsu armorum, sed virtutum charitatis, humilitatis, & patientiæ consistit, nec in hominibus infimæ fortis, quia exiguum honoris sui iacturam patientur. Ita Couarru. ex communi sententia num. 4. Panormitan. c. suscepimus num. 4. de *Homicidio* Maior, & Layman. sup. & alij, quos referemus locis notatis. Quando autem doctores omnem laicum liberant à fugiendi obligatione, loquuntur de foro externo, imò neque in hoc consentiunt.

68 Illud autem probabile est tam Ecclesiasticum quam sæculare, quem fugere oportebat, si id non faciat, sed resistat, & sui defendendi, causâ, mutilat, vel occidat, non obligari ad compensationem, neque in externo, neque in interno foro; quia non proprie inferit iniuriam aggressori, quia se vltro in tale periculum coniecit, & quantum in ipso est, potestatem fecit inuafore se defendendi; quamuis probabilis sit teneri restituere, & pec-

care contra Iustitiam, vt dicam dubitatione 7. in fine.

Dubitatio VI.

An prouocatus ad singularem pugnam, seu duellum, possit admittere, nè ignavia, aut timiditatis notam apud alios incurrat?

Aliqui affirmant apud Bañez. q. 64. 69 art. 7. dub. 3. Probant; quia sicut ab hoste fugere, ita etiam prouocanti se non sinitere timiditatis, & ignaviæ nota est, quam aliquis à se remouere poterit.

Asserendum nihilominus est ordinariè non licere, ratio est primò; quia nemo prudenter vitio tibi vertere poterit, quod legem Dei obserues, omnifugè occidendi periculum non subeas, nullâ necessitate cogente; imprudentium vero hominum, & variorum iudicia, contemni potius debent, quam attendi. Præterea hoc non est medium ordinatum ad impediendam infamiam, cum Trident. sess. 25. c. 19. de *reformat.* merito decreuerit perpetuam infamiam decertantibus in duello. Vnde apud æquos rerum æstimatores Christianos, & pios homines nullam honoris sui iacturam facit qui duellum detrectat. Ita Clau. Regia lib. 7. c. 13. n. 23. Sanch. lib. 2. *moral.* c. 39. n. 9. Becan. 2. 2. c. 26. q. 5. Molin. Tract. 3. disp. 17. Less. lib. 2. c. 9. dub. 12. n. 84. Rodrig. to. 1. Sum. c. 73. concl. 1. & c. 137. n. 1. Peregrin. de *duello* fol. 4. Valentia tom. 3. q. 17. punct. 1. Bañez sup. Sotus lib. 5. de *Iustitia* q. 1. arr. 8. dub. vltim. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 286. Laym. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 3. n. 3. Bonacin. de *Censuris* disp. 2. q. 6. pun. 4. n. 11. & alij multi. Confirmatur; quia sicut licet multi ex vulgo imprudenter iudicent de cetero de accepta iniuriâ vindictam sumere priuatâ & propriâ auctoritate; non ideo licet. Ita etiam licet multi ex vulgo putent decorum esse & decens duellum acceptare, non ideo licitum censēbitur.

Neque (vt rectè Laym.) simile est de fugâ; ea enim homini nobili, aut militari ignominiosa æstimatur, & non est aliud medium se tuendi; at verò ad duellum prouocatus aliud medium eligere potest, nempe, neque fugiendo, neque conueniendo. Si dicat paratus sum me defendere, quando cumque me aggressus fueris. Ex condicito autem duellum acceptare non possum; id enim Diuinæ legi repugnat, & iusto etiâ Magistratus præcepto. Per quæ omnia si liceret, ego acceptarem. Adde posito decreto Tridentini respondere etiam posse se vtpote Christianum pariter, & nobile, ac honestum non decere exponere perpetuam infamiam Iuris. Quod si aliâ ratione honestâ inuadatur se nō de futurâ honori suo. In quo etiâ cōsentit Less. sup. & alij.

Addit

72 Addit tamen Layman ordinariè id ita esse; in grauissimo tamen casu, si eo loco res sita sit, vt miles in exercitu; vir equestris in Aula Regiâ, officio, dignitate, & Ducis, aut Principis fauore ob ignaviæ suspitionem excidere debeat; nisi identidem prouocanti se sistat, non audere se damnare eum, qui meræ defensionis gratiâ paruerit iuxta Doctrinam Nauarri c. 15. n. 3. & 4. Quæ doctrina probabilis videtur; quamuis omnino consulenda opposita; practicè enim difficilè est in eâ re medium tenere. Legantur multa, quæ de duello dicemus dub. 15.

Dubitatio VII.

An inferentem ignominiam, aut alapam percutientem; contumelijsue atrocibus afficientem per signa, aut verba, liceat occidere, si aliter non possit honor defendi?

Legantur, quæ dicemus disp. 12. de *Restitut.* in 4. disputationis. dubit. 2. n. 407. Assero primò, licitum esse occidere inuaforem qui iniuste fuste, vel alapâ percutit, vt inferat ignominiam, nec inuafus in hoc casu tenetur fugere, si fuga est illi ignominiosa, etiam si fugiendo conseruaret suam, & inuaforis vitam. Ita Doctores citati nu. 66. quâ de re legi potest Nauarr. c. 15. n. 3. & Molin. Tract. 3. disp. 17. Less. c. 9. dub. 12. n. 77. & 85. Laym. loco citat. dub. præc. Diana 3. p. Tra. 5. reso. 90.

74 Assero secundò, licet post acceptum vulnus, alapam, aliamue contumeliam cessante periculo vterioris plagæ, vel ignominia accipiendæ, plerumque nefas sit aduersariū percutere; quia talis percussio, non defensio; sed vltio censenda est, quam constat esse illicitam priuatâ auctoritate iuxta c. *significasti.* 2. de *Homicidio*. vt dicemus loco notato de *restitut.* tamē si vir strenuus, seu militaris allatum sibi dedecus ex alapâ, v. g. non potest aliâ ratione à se remouere, quam in continentem repercutiendo, & ad id insequendo fugientem, non prohibetur id agere quantum sufficit ad recuperandum honorem. Ita Nauarrus c. 15. n. 4. Victoria relectione de *Iure belli*. n. 5. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 381. Rodriguez c. 136. n. 11. Lopez 1. p. c. 62. Tamen Less. supra dub. illo 12. n. 79. vsque ad 82. latè de hac re tractans rectè admonet hanc doctrinam in praxi rarissimè locum habituram; quia vix accidit percussione esse medium idoneum atque necessarium ad honorem tuendum. Quare etiam in externo foro puniri solet (quamuis mitius,) qui ob illatam contumeliam percutiunt, vel occidunt, vt docent Molina disp. 17.

Gomez 3. variat. cap. 3. n. 24. Laym. sup. & alij. Vnde omnino arcendi sunt homines ab huiusmodi actione; quamuis speculatiuè res probabilis sit. Legatur Henrriq. de irregularit. c. 10. vbi alios citat pro parte affirmatiuâ; hoc enim non est vicisci, sed honorem defendere.

Rectè etiam admonet Petrus Nauarrus, & 75 approbat Laym. id non habere locum, quando, qui contumeliam intulit offert satisfactionem, & veniam petit, penitentiam ductus.

76 Vtrum autem, qui afficit contumelijs actibus, siue per signa, siue per verba, possit occidi, quando honor aliâ ratione defendi non potest, non consentiunt Auctores. Affirmant Gomez sup. citatus nu. 51. Rodrig. c. 136. Lopez sup. vers. *Quando*. Petrus Nauar. li. 2. c. 3. n. 136. Iul. Clar. lib. 5. *sententiar.* Laym. sup. vers. *idemque sententium*, quæ rectè limitat, dummodò spes sit contra iniustum aduersarium praualendi; alioquin illicitum esse certo mortis periculo se exponere ad vitandum dedecus, quod non ex aggressoris delicto; sed ex vulgi sinistra opinione prouenit; sicut enim vita maius hominis bonum est, quàm honor, & fama, apud homines, ita & mors maius malum est, quàm ignominia, & dedecus; præsertim, quod homini Christiano ab hominibus sine eius culpa irrogatur. Sicut enim gloria, quæ apud homines est vera gloria censeri non debet, ita etiam dedecus, seu ignominia, vt ex Petro Nauarra libro 2. cap. 4. n. 17. Rectè notauit Layman. Imò neque verus honor (inquit Layman.) qui ex virtute nascitur maius bonum est, quàm vita corporis per se loquendo; ita, vt, si quis retentâ virtutis constantiâ, ignominiam aliquam, vel criminis suspicionem falsò incurrare debeat, potius illam sustinere oporteat, quàm, vt vita prodigatur. Pro quâ doctrinâ refert Nauarrum, c. inter verba 11. q. 3. conclus. 4. n. 15. vbi ait quòd vulgi error est: *pro honore moriendum esse.*

Refert tamen idem Laym. pro sententiâ suâ, 77 quòd liceat tunc occidere, vel mutilare, eundem Nauarrum cap. 15. num. 3. & Abbatem in cap. olim n. 17.

Oppositam sententiam tenent Lessius supra numero 78. Azor 3. parte lib. 2. cap. 1. quæst. 13. & alij, qui putant hanc doctrinam non esse sequendam; tùm, quia contumeliæ aliter repelli possunt; tùm, quia nimis libera est opposita sententia.

Ego in hac re omnino in praxi consulere secundam sententiam; probabiliorem tamen speculatiuè puto primam, vt à Laym. & alijs explicatur.

Quamuis autem, (vt iam in superioribus notauimus, & iterum dicemus loco notato de restitutione) id non habet locum in Clericis, & Religiosis, qui contumelijs afficiuntur, quibus gloriosum est ea pati iuxta consilium Christi, quod danti alapam & percutienti maxillam

aliam præbeas percussidam; videndum restat, utrum prædicti Clerici, & Religiosi, aut etiam infimæ conditionis homines, qui alapa percussit, vel fuste, aut quocumque alio modo inuasi, non sibi consulunt fugâ, cum possint fugere ante acceptam iniuriam, sed reperiunt, & occidunt inuasorem, peccent mortaliter contra Iustitiam, vel solum contra charitatem. Dissentiunt auctores. Less. c. illo 9. dubit. 12. n. 86. Iul. Clarus supra, & alij putant solum peccare contra charitatem, quando percussio est grauis; contra Iustitiam vero, quando est leuis, & pro illâ vitadâ occidunt. Probabilius tamen est, quod docet Petrus Nauarra supra n. 389. referens Sotum, & Couarru. consentitque Syluest. verb. *excommunicatio*. & alij recentiores asserentes prædictos peccare contra Iustitiam, quando fugere possunt sine graui incommodo; quia tunc solum licita est occisio, quando necessaria est ad vitam tuendam, vel graue malum arcendum. Sed in nostro casu Clericis, & Religiosis non est graue malum fugere, aut patientur sustinere, id quod viro sæculari esset ignominiosum, ergo pro non graui malo comparatione sui inferentes mortem, aut grauem mutilationem proximo, contra Iustitiam peccant. Nihilominus probabile est non peccare contra Iustitiam neque teneri ad restitutionem damnorum, vt notabam in fine dubit. 5.

Dubitatio VIII.

An in casibus, in quibus licet nos, nostrâq; defendere, licitum etiam sit, aut etiam obligatorium proximum innocentem, & eius bona defendere occidendo inuasorem?

81 Circa primum, an liceat, asserendum est licere vitam, & bona proximi defendere, etiam cum morte inuasoris, quando id necessarium est ad defensionem proximi. Itâ ex communi docet S. Antoninus 3. p. tit. 4. c. 3. §. 2. Panormitan. in cap. olim. 1. n. 18. de restit. spoliar. Ioannes Faber. tit. Instit. de iure natur. gent. & Ciuil. §. ius autem. Molin. Tract. 3. disp. 18. Less. lib. 2. cap. 9. dub. 13. Petrus Nauarra cap. 3. n. 419. Couarru. & alij apud Bonacin. de Censuris disp. 7. q. 4. punct. 6. nu. 12. Iulius Clarus §. Homicidium. vers. Præterea. Layman. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 3. n. 5. alijque multi. Ratio est; quia possumus cooperari ad bonum, & suscipere partes innocentis proximi.

82 Nomine autem innocentis hic intelligitur non solum, qui non peccat, nullamque præbet occasionem; sed, qui, licet dederit aliquam causam inuasionis; non tamen sufficientem, vt

tantum mali patiatur à resistente excedente moderamen, aut, qui licet inuaserit à principio iam vult desistere, & alius nihilominus perseuerat agendo contra illum.

Ex quo fit posse aliquem tueri pudicitiam **83** alterius sicut suam potest tueri, & conseruare, occidendo inuasorem, quando aliter non potest; quia, si possum bona alterius, & honorem sic tueri, cur non possum etiam pudicitiam?

Dubitabis tamen, si inuasi in pudicitia nolit defendi, an possit quis nihilominus defendere cum morte inuasoris? Respondeo aliquando posse; nempe quando inuasi est consanguineus defensoris, aut ita domesticus, & familiaris, vt ipsius iniuria redundet maxime in defensionem. Ideo Pater potest tueri pudicitiam filiae, & maritus uxoris, occidendo inuasorem, si aliter non possit. Legatur Less. sup. n. 88. Iul. Clarus sup. & alij.

Circa secundum asserendum est, sæpe aliquem ex charitatis lege obligatum esse ad auxilium ferendum innocenti, si possit absque notabili suo damno. Est communis Doctorum sententia. Legatur Layman. lib. 2. de Iustitia. Tract. 3. c. 3. n. 5. vbi rectè ostendit vitam innocentis præferri debere vitæ nocentis. Ideo rectè docet Victoria de Homicidio n. 25. Nauarrus in c. non inferentia 23. q. 3. n. 10. Molin. disp. illâ. 18. citatâ, occidendum esse latronem, v. g. vt ex manibus eius innocens liberetur iuxta illud prouerb. 24. Erue eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses. Et Ecclesiastici 17. unicuique mandatis Deus de proximo suo. Hinc patet eum, qui non impedit damnum proximi, cum possit absque suo notabili detrimento, peccare mortaliter pro grauitate damni.

Rectè tamen docet Molin. supra requiri **84** longè maius damnum, vt peccet mortaliter, qui id non impedit, quàm, vt sic peccet, qui id infert; turpius enim est inferre, quàm non impedire.

Colligit etiam ipse, cum alijs quemcumque **85** etiam Clericum teneri denunciare coniurationem factam in personam alicuius, si aliter non possunt mortem illum præcauere.

Quamuis hucusque dixerimus ex lege charitatis teneri in prædictis casibus defendere proximum; aliquando tamen ad id tenentur ex Iustitiâ, iuxta ea quæ dicemus in Tract. de Restitutione disputatione 4. maxime dubit. 8. Hac ratione Principes, & Magistratus erga suos subditos tenentur regionem, & vias publicas tutas à latronibus reddere, quâ de re late Minsinger. centur. 5. obferuat. 70. Item vasalli & milites erga dominos & duces suos; & ex lege pietatis liberi erga parentes, & è contra parentes erga liberos. Quâ de re Less. dubit. illa 13. citatâ & Molin. Tractat. 3. disput. 33. membro 5. qui num. 9. docet famulos merceductos non ad pugandum sed ad alia obse-

obsequia, si negligent dominum suum defendere vel à morte liberare propriè non peccare contra Iustitiam, sed contra charitatem, gratitudinem, moralemque honestatem; ideoque non teneri poenâ homicidij; sed alia arbitrariâ, licet grauiore, quàm, si alius quispiam neglexisset impedire cum potuisset iniustam occisionem.

89 Rectè etiam admonet Less. cap. illo 9. n. 94. plures esse famulos conductitios, qui eo tacito pacto conducuntur, vt dominum contra iniustos aggressores defendere teneantur, qui proinde contra Iustitiam peccabunt id negligendo, multoque magis, si scientes necem iniustam Domino parari, id reuolare intermittât, quem admodum etiam ciues obligantur, si prodicionem contra Principem nouerint, eam indicare, vt impediatur.

90 Verum autem Princeps teneatur vitam exponere, aut cum suo graui incommodo maiori, vel æquali, aliorum subditorum damnis occurrere, dicemus dubit. illa 8. disp. 4. de Restitut. citatâ. Illud est maxime verum quamuis Princeps teneatur ex Iustitia defendere subditos, non teneri vitam exponere ad saluandam vitam personæ priuatæ, sed solum ob commune bonum; quod conceditur, & commissum est ipsius custodiæ. Ita Less. supra n. 21. Reginald. lib. 25. & alij, quos referemus de restitutione loco notato.

91 Quæret aliquis an teneamur tueri vitam, vel bona externa personæ priuatæ, quâdo non possumus illam tueri absque morte inuasoris?

Respondeo non teneri. Sicut enim non tenemur tueri vitam propriam cum morte alterius iuxta dicta supra dub. 3. ita non tenemur tueri vitam alterius priuatæ, si aliter non potest defendi, nisi cum morte inuasoris. Ita Less. & Molin. locis citatis, alijque recentiores.

92 Quamuis mihi valde probabile videatur distinguendum (imò in hoc omnibus pensatis magis inclino) doctrinam scilicet præcedentem locum absolutè habere in defensione bonorum exterorum; in defensione verò vitæ potius credo esse obligationem defendendi innocentem inuasum cum morte inuasoris, maxime, quando inuasus vult defendi etiam cum morte inuasoris. Tunc enim melior est conditio innocentis quam iniusti aggressoris; quæ doctrina etiam placet Molinæ supra. Ita etiam Sa verb. Homicidium n. 16.

93 Ex dictis etiam infertur neminem teneri ad defendendam vitam proximi cum periculo vitæ propriæ, neque ad id obligat lex charitatis; sed potius vitam nostram possumus magis diligere, quàm proximi, qui sit solum persona priuata. Si vero sit persona maxime necessaria Reipublicæ, & bono communi, tunc ob commune bonum, quod præferendum est priuato, tenebimur exponere periculo vitam nostram, non ita vilem bono communi iuxta supra dicta dubit. 3. num. 35. vbi idem in simili diximus

cum Molina, Lessio, & alijs.

Tenemur autè exponere bona externa, quæ non sunt nobis necessaria ad saluandam vitam, pro tuenda vita proximi. Nam iuxta rectam rationem vita proximi præferenda est bonis nostris externis, vt agentes de obligatione charitatis dicemus in proprio Tract. Quæ doctrina consonat ijs, quæ dicemus Tract. de restitutione disp. 9. dub. 9. præcipuè suppositione 2. 3. & 4. Ita docent communiter Doctores præcipuè Molin. sup. n. 7. Petrus Nauarra sup. c. 3. n. 428. Reginald. lib. 25. c. 6. n. 71.

Non tenemur autem exponere honorem, & famam nostram pro vitâ proximi, quando non ster honor, & famâ prudèter pensatis omnibus sit tanti momèti, vt præponderet vitæ hominis infimæ conditionis existentis in periculo; tenebimur tamen ordinariè loquendo honorem, & famam exponere periculo pro tuendâ vitâ alterius, quia honor, & fama sūt inferioris ordinis.

Præterea infertur à fortiori non teneri nos vitam nostram prodigere pro defensione bonorum exterorum proximi, neque pati mutilationem, aut vulnus, aut magnam iacturam bonorum nostrorum in casu, quo ex solâ charitate, & rō ex Iustitiâ tenemur defendere proximum. Charitas enim non obligat cum tanto incommodo. Quando tamen iactura bonorum nostrorum leuis est, & proximi grauis, tenebimur defendere bona proximi. Quando verò cum aliquâ iactura nostrorum bonorum id facimus, possumus petere compensationem iacturæ, & operarum, eamque compensationem occultè facere in bonis proximi cuius bona defendimus, si aliter non possumus compensationem obtinere seruatim tamen regulis occultæ compensationis. De quibus omnibus suo loco in Tract. de restitutione.

An vero teneatur quis defendere vitam inuasi, qui non vult defendi? Respondeo affirmatiuè, si possum id facere absque meo graui incommodo. Inuasi enim non est dominus suæ vitæ, neque potest alteri condonare, quod occidatur, ac proinde non potest tollere obligationem, quam ego habeo ad illum defendendum.

Hæc tamen doctrina patitur suas limitationes. Limita primò, quando inuasor est persona publica, ex cuius morte oriatur graue dânum publicum; tunc enim, sicut neque inuasus potest occidere. Ita neque ipse possum defendere cum morte inuasoris. Aliter tamen, si possum, debeo.

Limita secundò, si inuasor sit tuus Pater; horret enim natura, & videtur contra pietatem quod quis occidat Patrem suum inuadentem vitam alterius.

Limita tertio, quando inuasus licitè obijcit vitam suam morti, aut iustâ de causâ mortem suam permittit. Ideo quando quis pro fide obijcit se Martyrio, non teneor illum è vinculis aut è manibus Tyranni eripere; sicut enim ipse licitè se obijcit morti, aut illam permittit, illam

ego quoque permittere possum.

101 Limita quartò, quando idem inuafus non vult defendi, vt faluer vitâ inuaforis; non enim tenemur alterius vitam tueri, quando id non possumus sine inuaforis morte, iuxta in fimili dicta dubit. 3. Ita Less. sup. n. 88. Molina suprà alijsque multi.

102 Queret vterius aliquis an possit maritus vxorem interficere volentem adulterari, quando non potest aliter euitare tantam infamiam?

103 Negant aliqui ea tantum ratione, quia solum licitum est occidere aggressorem ad rem suam tuendam, qui autem vxorem occidit non tueretur rem suam; sed potius illam destruit. Ad duntquæ aliâ viâ auerti posse infamiam in hoc casu, v.g. percutiendo vxorem, aut expellendo adulterum per vim, & etiam per mortem si necessarium sit, illum per mortem expellere. Ita Less. lib. 2. c. 4. n. 89. & alij recentiores.

104 Hanc tamen ego sententiam vix intelligo. Nam in ipsâ responsione destruit casum, cui respondet. Quæsitum enim est, an liceat interficere vxorem volentem adulterari, quando aliter non potest euitari damnum? Et recurunt, qui huic quæsitio respondent ad casum, in quo potest aliter vitari. Deinde, quod dicunt occidere vxorem non esse seruare rem suam, sed destrucere, ridiculum est, & extra rem. Nam hic agimus de seruandâ indemnitate mariti quantum ad dedecus, & infamiam, quæ illis resultat ex adulterio vxoris, cuius occisione proculdubio euitat damnum, & honorem illæsum seruat, & famam, quamuis destruat vxorem.

105 Idè ego existimarem huiusmodi hominem in eo casu posse occidere vxorem, quæ iniuste aggressitur tollere à marito decus, honorem, famam, & illius Ius lædere. Quæ omnia si non aliter impedire possit maritus, v.g. si à lōge positus, & habens bombardam aut telum, videatq; vxorem se iam paratam ad adulterium, nec aliter possit illud damnum arcerè: quia non patet aditus ad illâ, vel nimis serò iret post patratum delictum, non video cur non possit ad auertendum tantum malum, illam aut vtrumque simul confodere, si aliter non possit arcerè.

106 Dubitabis tandem an qui non subuenit innocenti, quando potest absque graui suo incommodo, vel alterius detrimento, peccet non solum contra charitatem; sed etiam contra Iustitiam?

107 Respondeo solum illum peccare contra Iustitiam iuxta dicta, qui tenetur ex officio; cæteros verò tantum contra charitatem, vt latius dicemus disp. 4. de Restitut. dub. illâ 8. Ita Less. sup. 93. loco notato referendi.

108 Ex officio autem tenentur Superiores, vt Princeps, Magistratus, Prætores &c. Item Episcopi, Prælati, & Parochi in ordine ad spiritalia tenentur ex Iustitia defendere subditos sicuti Parentes ex pietate defendere filios, & filij è conuerso parentes. Legantur quæ dicimus dubit. illa 8. citata.

Dubitatio IX.

An liceat præuenire eum, qui paratus est iniuste aggredi?

ASserendum est non licere sic præuenire occidendo aggressorem propriæ vitæ, antequam inceperit moraliter aggressionis actum. Ita Less. lib. 2. c. 9. dub. 8. Nauarrus c. 15. n. 2. Rodrig. postea referendus alijsque communitur. Fundamentum est; quia solum ad vim repellendam licet alterum occidere; sed ante actum aggressionis, non est vis, quæ repellatur, ergo non est cur occidatur.

Dixi antequam inceperit moraliter, si enim iam moraliter incepit actum, neque aliter potest quis euadere, licet occidere; iam enim censetur esse vis, quæ repellatur.

Ex quâ doctrinâ Molin. Tract. 3. disp. 12. n. 2. Bañez 2. 2. q. 64. art. 3. dub. 4. conclus. 2. Rodrig. 1. p. c. 136. n. 1. Less. sup. n. 45. Laym. lib. 3. Tract. 3. p. 3. c. 3. n. 1. Iul. Clar. §. Homicidium. n. 30. Nauarrus nuper citatus, & alij multi colligunt licere vxori occidere maritum, qui iam habet pugionem sub cervicali ad eius necem, vel parauit venenû aut quid simile si non possit aliter euadere. Idem sentiunt Rodrig. ibidem & Cordub. lib. 1. q. 38. dub. 1. de quouis alio, qui alteri parauit venenû; potest enim illud porrigere ei qui parauit, si non sit alia via euadendi.

Bañez verò q. 64. art. 7. dub. 4. concl. 5. putat non licere adulteræ, quæ nouit maritum consciû esse sui adulterij illum occidere, quando non se ille parauit ad eam occidendam, etiam si alioquin timeat mortem inferendam à marito. Non displicet hæc doctrina; cauendum tamen est diligenter ab vxore ne ille parat se ad iniustam occisionem; licet enim parat se ad occisionem iustam, nempe capiendum illam & includendo, vt sistat coram magistratu, & Iuridicè damnatam, sibi que traditam occidat; non potest vxor, quando ita parat se maritus, illum occidere; ille enim in his vitur iure suo.

Less. etiam suprà n. 48. & alij docent sagam, seu maleficam quæ magicis artibus sepe nocet interuentu dæmonis posse verberibus cogi ad desistendum, quando alia euadendi ratio non est, imò occidi si constet malum ab eâ inferri actû, & posse tollere prius maleficium absque nouo maleficio, & peccato.

Verum ego hoc vltimum non satis intelligo, si agatur de occisore priuatâ auctoritate, & non iuridicâ. Nam cum occisio permittitur ad auertendum malum, quod ab altero iniuste infertur, aliterque auerti non potest, tunc tantum licebit occidere, quando per occisionem auertitur. Sed per occisionem sagæ, vel maleficæ non auertitur malum, quod illa conseruat, non tollen-

tollendo aut destruendo prius maleficium; pari enim ratione non tollitur ab illâ post mortem, ergo mors non est medium ad illud maleficium tollendum; tantum ergo licebit tunc verberibus illam, & metu mortis afficere, vt tollat maleficium; quo semel sublato, cessat causa illam occidendi priuatâ auctoritate.

115 Nauarrus præterea c. 15. n. 9. Less. sup. n. 46. & alij, quos referemus agentes de censurâ, quæ contrahitur propter duellum. docent, si quis alium prouocat ad duellum; & prouocatus non potest aliter euadere, nisi acceptando, posse sic prouocatum acceptare; quod si in armis sit, posse etiam rogare aduersarium, vt arma sibi permittat; ea enim est vera defensio vitæ, quæ doctrina mihi placet.

116 Molin. etiam, & Nauarrus suprà docent me occidere hominem, qui per famulum, vel sicarium me aggreditur, & aliter euadere non possum; parum enim refert, an me inuadat per se ipsum, an per alium. Parique ratione posse me occidere eum, qui me oppugnat ad mortem, ita, vt aliter nequeam euadere, non tamen licere cum occidere, qui solum accepit consilium occidendi; hic enim nondum me aggreditur aut infert vim, egoque possum aliter euadere. Quæ doctrina vera est.

117 Vtrum autem liceat præuenire occidendo illum, qui falsis testibus iam subornatis ita me oppugnat in Iudicio, vt necesse sit me occidi, aut infamari, aut bona mea amittere, non omnino consentiunt Auctores. Negat Less. suprà n. 47. & alij alij. Affirmat Bañez suprà conclus. 2. quam sententiam probabilem etiam putat Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 361. & alij qui speculationi quidem putant hanc sententiam esse veram aut valde probabilem; qui enim falsum deponens sic me oppugnat, videtur me occidere alieno gladio, vel me iniuste infamare, aut bonis priuare. In praxi tamen tutius esse putant tueri sententiam Lessij, & aliorum, tum; quia homines facile crederet se per calumniam accusari, neque aliud esse refugium præter mortem accusatoris, indeque pateret aditus infinitis homicidijs, tum; quia, qui falsum testimonium dicit in Iudicio, non censetur aggressor vitæ, aut vim inferre, sed committere iniustitiam, quæ ex suâ naturâ puniri potest à Iudice.

118 Hæ tamè rationes mihi omnino displicent. Prima, quia non nititur in ipsâ rei naturâ; sed in passione, aut cæcitate mentis hominum, qui, si imprudenter agant, vel temerè iudicando aduersarium iniuste deponere apud Iudicem; vel non esse aliud medium euadendi, non id officit veritati opinionis, quæ tantum loquitur in casu in quo, vtrumque certò moraliter constet, & quod iniuste oppugnetur in Iudicio, & quod non sit alius modus euadendi. In quo casu mihi videtur valde probabilis sententia. Secunda ratio multò magis displicet, Negandum

enim est non censeri aggressorem, aut vim inferre eum, qui falsum testimonium dicit in iudicio; tunc enim apertè vim infert, & dolum contra alterius vitam adhibendo causam sufficientem ad occisionem innocentis, cum posito illo testimonio falso, & falsâ probatione necessario sim vel vita, vel fama, & honore, vel bonis spoliandus. Itaque placet mihi sententia Bañez. Legantur quæ dicemus num. 220.

Neque tamen inde sequitur, vt rectè docet idem Bañez & alij, posse me occidere accusatorem, qui bonâ fide me accusat etiam si non sit alius modus, euadendi. Neque enim ille tunc amittit Ius seruandi propriam vitam, vt non sit iniustus aggressor, qui solus quatenus talis amittit Ius seruandi propriam vitam, vt non sit iniustus aggressor, qui solus quatenus talis amittit ius vt priuatâ auctoritate possit vitâ spoliari, quando non vult cessare à damno, quod infert.

Dubitatio X.

An Clericis liceat occidere malefactores?

ASserendum est Iure tantum positio humano Clericis non licere neque priuatâ neque publicâ auctoritate alterum occidere quantumuis malefactorem; est enim prohibitum Clericis Iure humano miscere se in causâ sanguinis, seu mortis, mutilationis, c. sentent. ne Clerici vel Monachi, & quidem meritò propter indecentiam. Neque enim decet Clericos immiscere se in causâ sanguinis, quippe qui deputati sint ministerio altaris, in quo representatur Christi passio, qui tamquam agnus ad occisionem ductus, cum percuteretur non repercutiebat; (& vt ait Apostolus) cum pateretur, non comminabatur. Ita docet S. Thom. 2. 2. q. 64. artic. 4. estque communis sententia. Legatur Molin. tract. 3. disp. p. 8.

Dixi tantum Iure positio humano id non licere. Nam de Iure naturæ, vel diuino id non constat, nec apparet vnde ex naturâ rei, aut Dei præcepto non possit Clericis damnare ad mortem, aut se in causâ sanguinis immiscere, quando reus meretur eam pœnam. Et quidem Sacerdotibus antiquæ legis permittitur se immiscere in causis sanguinis v. g. Moyfi Exodi 22. & Samueli. 1. Regum.

Idè, vt rectè docet Molin. suprà n. 2. Sotus 5. de Iustitia q. 1. art. 4. Couarru. Clement. si furiosus de Homicidio p. 2. §. n. 1. & alij communiter, S. Pontifex potest dispensare cum quibuscumque Clericis, vt sine vilo peccato, aut irregularitate sententiam ferat in causâ sanguinis.

Solum est notandum, quamuis nomine Clericorum comprehendantur non solum, qui in sacris, sed qui in minoribus etiâ aut solâ primâ

302

LIB. II. TRACT. I. DISPVT. X. DVV. XI.

tonsurâ sunt, id esse discrimen inter ipsos, quòd qui in sacris non obtentâ licentiâ à Papâ, sese immiscerent in ferendâ sententiâ in causâ sanguinis lethaliter peccant; cuius indicium est, vt multi volunt, irregularitas, quam incurrunt, sed hoc indicium non sufficeret. Cæteri enim Clerici (imò, & non Clerici) incurrunt irregularitatem, & tamen non peccant mortaliter, sed ad summum venialiter, vt rectè docet Sotus sup. & Molin. sup. n. 12. aliq̄ue communiter. Ideò ratio discriminis est; quia iuxta cõmunẽ sensum respectu priorum videtur grauis indecentia, non respectu posteriorum; ac proinde prohibitio respectu priorum materia grauis est, non respectu posteriorum. Quamuis mihi quidem satis grauis videatur materia in Clericis habentibus beneficium Ecclesiasticum, qui peculiari ratione ex officio suo sunt deputati Diuino obsequio publicisque & Ecclesiasticis orationibus, multaque exercent, quæ spectant ad ministerium altaris.

124 Dubitabit tamen aliquis; an liceat Clericis, & Prælati Ecclesiasticis habentibus Iurisdictionem temporalem siue annexam Ecclesiasticæ dignitati, siue alias ex Patrimonio suo absque alio priuilegio Iudices sæculares constituere, qui iudicent in causâ sanguinis.

125 Respondeo licere; nec in hoc apparet vlla indecentia, neque vlla prohibitio (quod sciam) satis est id ostendit vsus, solumque prohibitum illis est per seipfos id exercere; imò Iudices à se constitutos, qui causas sanguinis agant, monere possunt non solum in generali, sed etiâ in particulari casu vt faciunt iudicium, & Iustitiam. Ita S. Thom. sup. ad 3. Molin. sup. cum Abbate, & alijs, sed de hoc iterum dicemus agentes de irregularit.

126 Pari ratione prædicti Prælati non habentes in temporalibus superiorẽ sæcularem, possunt indicare bellum, imò, vt ait Syluest. ver. *bellum*. q. 1. Azor, Valent. & alij, quos referemus agentes de bello, docent Episcopos ex vi spiritualis potestatis, quam habent, habere etiam Ius, & auctoritatem indicendi bellum Hæreticis, Sarracenis, Turcis, Hostibus fidei, ac Religionis Christianæ, atque excommunicatis parere nolentibus. An verò Clerici possint per seipfos pugnare in bello; postea dicemus agentes de bello, & de irregularitate.

Dubitatio XI.

An liceat occidere innocentem?

127 **P**rima assertio sit celebris, & notus casus, in quo licet innocentem occidere sine culpâ, quando, scilicet, ille comitanter occiditur cum alijs malefactoribus, qui iuste interficiuntur; neque possunt separari ab eo innocente, qui cum illis occiditur, v. g. quando in bello iusto iustis bombardarum occiduntur, non tantum nocentes inimici sed etiam

aliqui alij cum illis, in quo casu innocentis occisio culpâ caret, vt docet Sylu. verb. *bellum*. 1. q. 10. Sotus lib. 5. q. 1. art. 2. ad 1. Victor. relect. *de iure belli*. n. 39 & alij postea referendi.

Eadẽ ratione licet subuere in bello iusto mania, vel Turres in quibus multi innocentes opprimuntur, quando id necessarium est ad victoriam. Ita Less. lib. 2. c. 9. dub. 9. n. 39. Aragon 2. 2. q. 64. art. 6. & alij citandi. Ratio est. Primò, quia non intenditur mors innocetium; sed procuratur victoria, innocentium morte permisa. Secundò, quia Ius Reipublicæ, quæ iustum bellum gerit ad puniendos malefactores, & impedienda alia futura damna, censetur esse maioris momenti quam Ius hominis priuati innocentis seruandi suam vitam.

Hæc ratio etiam licitum est in bello iusto interficere illum, qui ex ignorantia inuincibili pugnat, & est innocens; hoc enim pertinet ad iustum bellum. Item licet interficere innocentẽ, qui pro scuto inferuit hosti, quando non potest aliter occidi inuitus hostis aggressor, neque potest vita propria aliter defendi; hæc enim censetur defensio propria vitæ. Potest etiam excusari, qui nequit aliter se defendere ab hoste insequente, quam fugiendo per angustum iter, vbi proculcat infantem iam baptizatum, aliquemue claudum; tunc enim vitur Iure suo illac transiens, vt vitam suam tueatur permisa morte proculcati. Ita Less. sup. n. 59. Referebat Cordub. & Caietan. Ita etiam Rodrig. 1. p. c. 136. n. 6. & 7. Iul. Clar. §. *Homicidium*. ver. *adde*. quamuis oppositũ sentiat Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 147. satis probabiliter.

Quod si infans baptizatus non sit, aliqui putant non licere illac transire cum periculo mortis; tunc enim non solum est periculum vitæ corporale, sed etiam salutis spiritualis. Salus autem spiritualis proximi præferri debet nostræ salutis corporali, quando proximus existit in extremâ necessitate.

Verum hæc doctrina, quamuis aliquando possit habere locum, nempe quãdo ille, qui occidendus est, nisi fugiat, credit probabiliter se esse in gratiâ Dei, aut satis habet temporis vt se in gratiâ constituat antequam occidatur. Nam aliquin non solum agit de seruandâ vitâ suâ corporali, sed etiam de salute suâ æternâ, fugiẽdo æternam mortem. Vnde sicut ad defendendam vitam corporalem suam, potest illac transire, quamuis sequatur præter intentionem mors corporalis proculcati. Ita pariter ad seruandam simul vitam spiritualem, & fugiendam mortem æternam propriam, potest illac transire, quamuis præter intentionem sequatur mors æterna alterius.

Ad honestatem vero occidendi indirectè innocentem duæ conditiones videtur necessariæ. Prima, vt actus occidendi hominem innocentem non sit separatus, & quasi per se ordinatus ad mortem solius innocentis; hoc enim modo

nunquam licet innocentem occidere vt postea dicemus cum D. Thoma. Oportet itaque id facere actione aliquâ ordinatâ ad occisionem alterius, siue ad tollendum impedimentum, vt malefactores interfici, aut capi possint; vel, vt possit quis ab eorum impetu effugere, & declinare. Secunda. vt malefactores quarantur non solum ad punitionem ratione damni præcedentis sed etiam ad impedienda alia mala, quæ ab ipsis timentur. Quando enim tantum esset titulus puniendi præterita damna, præponendum esse videtur ius hominis innocentis conseruandi suam vitam. Qua ratione intelligi potest, quod docet D. Thomas 2. 2. q. 64. art. 2. ad 1. circa sententiam Christi, qui esse malos occidendos, quando sine bonis occidi non possunt, scilicet titulo solius punitionis. Quando enim etiam concurrat ratio impediendi futura mala, non esset peccatum cum malefactoribus, quali per accidens aliquos occidere, in quo notanda est sententia Caietan. q. 2. 2. q. 67. art. 2. ad 1. qui docet occidere innocentem per se esse contra omnia iura; occidere tamen per accidens, dando operam reilectæ, & necessariæ, non esse contra vllum ius. Per illam vero particulam *necessariæ* significat rationem impediendi futura mala, quam diximus necessariam ad hoc, vt sine culpa cum malefactoribus aliquis alius possit occidi: Alioquin enim sine necessitate occideretur innocens.

133 Assertio secunda, non licet directè occidere innocentem. Hæc assertio satis manet insinuata ex dictis. Ita S. Thom. loco citato art. 6. Bañez, Salon, Aragon, ibidem, aliq̄ue multi iuxta illud Exodi 23. *infontem & iustum non occides*. Ratio est; quia cum nemo habeat dominium vitæ alterius, nemo potest eam directè tollere, nisi id necessarium sit ad propriam defensionem iuxta in præcedentibus dubitationibus, vel ob iustam delictorum punitionem publicâ auctoritate. Hanc, & præced. assertionem latè probant Couarru. regul. *peccatum*. 2. p. §. 3. n. 4. Victoria relect. de Iure belli à n. 35. Molin. Tract. 2. disp. 119. Suar. disp. 13. de *Charit.* sect. 7. à n. 15. Bonacin. disp. 2. de *restit.* q. vltimâ sect. 1. punct. 12. §. 3. n. 17. Valentia disput. 3. q. 16. punct. 3. Coninch. disp. 31. de *Charit.* dub. 7. n. 120. & alij.

134 Ex dictis in his duabus assertionibus colligi potest primò, pueros Sarracenorum, aut Turcorum, aut alios innocetes, qui capiuntur bello iusto, nõ posse occidi. Ita Victor. n. 38. Arag. sup. & alij citati; isti enim sunt innocentes, & innocentes directè non possunt occidi. Præterea, si possent occidi, maximè quia grandiores facti, erunt hostes Christianorum; hæc tamen ratio nulla est; neque enim (teste Apostolo) sunt facienda mala vnde eueniant bona. Et quidem nemo occidendus est pro iniuria futurâ, cum mors iniungatur in pœnam delicti non patrandi; sed patrandi; & huic periculo aliter occurrì potest, redactis scilicet illis in seruitutem,

& captiuitatem, aut appositis ad trirèmes.

135 Hinc etiam inferitur non licere occidere obfides innocentes, quamuis non stetur promissis ex parte eorum, qui obfides dederunt. Ita Less. sup. num. 37. Aragon ad q. 64. art. 6. Victor. relectio. de *iure belli*. num. 44. quamuis reclamet Azor 3. p. lib. 2. cap. 6. q. 16. Ratio pro nostrâ sententiâ est; quia intrinsecè malum est occidere directè innocentem, nec rationes Azorij aliquid probant. Non prima, quæ est idè obfides dari, vt hostes fidem seruent; responderi enim dari ab hostibus in hunc finem, vt non restituantur, quouique fides seruetur. Non verò posse accipi cum Iure ad interficiendum illos, quia nulla causâ est. Non etiam secunda ratio, nempe, quia aliter pax & securitas ex bello haberi non possit; negamus enim, cum non parua causâ, & quasi pignus seruandæ fidei sit, quòd videant hostes charissimos sibi, & coniunctissimos filios, cognatos aut amicos instar mancipiorum teneri apud aduersarios; nisi fides seruetur. Neque etiam probat tertia nempe; quia hostes semel deuicti in officio contineri non possent; negamus enim, cum, si non præstent officium & stent promissis, aut pactis, priuari debeant charis pignoris quod satis timendum malum est, maximè, si sapiunt qui obfides accipiunt, non utique admittentes in pactione, nisi tales personas, quas sciant hostibus esse, aut fore semper charissimas, vel sibi imputent. Eadem ratione colligitur non licere innocentes existentes in castris obsidentium occidere, vt obfessi se dedant obsidentibus; esset enim directâ occisio innocentium.

136 Si tamen inquiras quina pntentur innocentes, quos nullo modo potest per se bellator occidere; vix regula omnino certa dari potest. Plerumque sanè reputari possunt innocetes infantes, & mulieres, & quotquot carent vsu rationis, eosque omnes, qui non possunt arma sumere, bellumque iuuare, qui directè occidi non possunt, ecquæ videtur spectare illud *Deuteronomij* 20. *percu. ietis omne, quod in ea est, generis masculini, absque mulieribus, & infantibus*. Verum rectè Molin. disp. illâ 119 notat saepe mulieres adultas bellum iuuare, vel portado merces, vel seruando sarcinas, imò propriâ manu pugnando: Ideo non semper inter innocetes computari debent, si hostes comitentur, aut intra urbem obsessam resideant; in nõ nocentes præsumi possunt. Secus verò, si nihil horum constet; sicut, etiam si non constet aliud, censentur innocentes, qui non sunt Ciues Reipublicæ oppugnata, sed casu ibi pro mercimonijs, aut aliquo simili negotio exitebant. Item Iure gentium Legati, siue Oratores c. *paternarum*. & c. *illi*, qui. 24. q. 3. nisi enim præsumerentur innoxij, non possent munus suum debite exercere. Itè Monachi, Presbyteri & conuersi, quibus prohibitum est bellare (nisi oppositum constet) idè c. *innouam. de regul.* & *pæce*. habetur. *Innoctius, vt pres-*

ut Presbyteri, Monachi, conuersi, Peregrini, Mercatores, Rustici euntes, & rediunt, & animalia, quibus arant, & semina portant ad agrum, securitate congruâ letentur. Ita Valentia, Suar. Molin. Bonacina. citati hic & dubit. 16. §. 7.

137 Quæret aliquis primò, an liceat Reipub. ad seipsam liberandam tradere innocetem tyranno, qui eum petit ad necandum neque vult desistere ab oblidione, nisi ei innocens tradatur?

138 Affirmant grauissimi Doctores, quorum doctrina non displicet. Ita Molina Tractat. 3. disp. 10. n. 4. Less. c. illo 9. dubit. 7. n. 39. referens Adrian. & alios. Item Petrus Nauarra lib. 2. de restitut. c. 3. n. 120. Fundamentum est; quia tunc innocens tenetur ad mortem oppetendam pro patriâ vtrò se offerendo Tyranno. Ergo Respublica cooperari potest absque peccato, ad id, ad quod tenetur innocens pro ipsâ Republicâ, non quidem tradendo eo sine, vt occidatur, sed vt Respublica liberetur. In quo casu Respublica non propriè cooperatur ad occisionem innocens nec per se occidit; sed facit aliquid indifferens naturâ suâ, quo potest rectè vti Tyrannus, si velit.

139 Imo vt rectè docet Molin. sup. n. 1. potest Respublica illum compellere præcepto, & vrbe excludere, aut certè permittere, vt capiatur ab hostibus, non defendèdo illum. Non tamen potest illum interficere propriis manibus, cum homicidium innocens sit intrinsecè malum.

140 Contra traditam doctrinam sentiunt Sotus lib. 7. de Iustitia q. 64. artic. 4. Aragon q. illâ 64. art. 6. sed eorum rationes ex dictis, & dicendis satis soluentur.

141 Obijcies etiam Tyrannus ille peteret virginem sibi tradi ad eam violandam, quamuis, nisi traderetur, immineret periculum euerisionis totius Reipublicæ, non posse Rempublicam illam inuitam tradere, nec præcepto compellere, ergo, neque innocentem occidendum tradere, neque præcepto compellere, vt se tradat.

142 Responderi solet negando consequentiam; quia virgo non tenetur cum periculo animæ adire Tyrannum, ac proinde neque Respublica potest illam cogere, vel tradere. In nostro autem casu sicut innocens tenetur Tyrannum adire, ita Respublica potest eum cogere. In casu verò virginis potest Respublica eam intra urbem non retinere, neque illam tueri; cum tanto enim suo damno, neque ad illam retinendam, neque tuendam tenetur. Quæ doctrina satis probabilis est.

143 Instabis, si tyrannus peteret, Religiosas res, & Sacras, vt venerabile Sacramentum, aut aliquid huiusmodi, non solum ea non essent illi danda, quando scitur ea petere ad inferendam contumeliam, verum, neque permittere, vt capiat, eaque nõ defendere, cum posset Respublica, quia licet illis rebus sacris possit Tyrannus bene vti, si velit; nihilominus, si illi tradantur. vel

permittantur in eo casu graue peccatum erit. Ergo pari ratione si permittatur capi virgo ad illam deturpandam, vel innocens ad illum occidendum.

Respondeo adhuc disparè esse rationem; quia (vt rectè docet supra Less. nu. 40. & alij) bonum commune Religionis, & fidei præferendum est bono temporali totius Reipublicæ, ac proinde impedienda est illa irreuerentia; sed hoc explicatur paulò post num. 146.

Instabis adhuc, si quis in extremâ necessitate fugiendi, vt seruet vitam constitutus sit instantibus, scilicet, hostibus, à quibus proculdubio perimetur, nisi fugiat; non tenetur fugam intermittere cum certo periculo vite, vt res Sacras defendat, aut seruet ab hostium irreuerentia incurfione. Ergo signum est non obligare præceptum impediendi huiusmodi irreuerentes, irreligiosos atque sacrilegos actus, cum dispendio propriæ vitæ. Ergo pari ratione, imò fortiore non tenebitur tunc Respublica tueri, & seruare res illas Sacras cum periculo euerisionis suæ.

Respondeo non esse facilè disparitatem assignare. Ac proinde, quamuis consultissimum esset, si posset Respublica ea sacra, maximè Sacram Eucharistiam antea seruare, consumere, aut abscondere, quàm in hostium manus venirent, id teneri facere. Si vero videt se id non posse præuenire (quod vix videtur posse contingere) tunc non erit peccatum fugere, salua meliori iudicio. Itaque neque in ijs, quæ pertinent ad religionem, & cultum rerum sacrarum, est tam stricta obligatio oppetendi mortem, quàm sit obligatio, quæ reperitur in confessione fidei coram hostibus illius. Tunc ergo proculdubio erit obligatio etiam cum periculo priuatorum, aut totius Reipublicæ, quando in deserendo ea Sacra & Religiosa daretur signum fidei desertæ, ad cuius confessionem omnes tenemur.

Dubitatio XII.

In quo differant homicidium voluntarium, & casuale?

Homicidium extra casus prædictos factum à priuato, & particulari, vel casu committitur, vel voluntate; homicidium autem, quod omnino casu committitur, omnino culpâ vacat; neque est propriè homicida, neque ad restitutionem tenetur iuxta dicenda in Tract. de restitutione disput. 7. agentes de obligatione restituendi orti ex homicidio. maximè dub. 8. assert. 5. & deinceps.

Tunc autem fieri dicitur casu, quod præter operantis intentionem, & raro ita euenit, vt, si ædituus (quamuis interdicti tempore, & non sine peccato) Campanam pulset, quæ elapsa hominem conterat, casuale est homicidium, & incul-

inculpato, c. ex litteris 2. de Homicidio. neque enim interest, licita ne sit, an illicita operatio, vnde hominis occisio per accidens prouenit. Ita Less. c. 9. dub. 15. & alij multi, quos referemus loco citato. Quibus adde Laym. lib. 3. Tract. 3. p. 3. c. 4. n. 1. Legatur alia, quæ circa hoc dicemus eodem loco notato.

149 Homicidium verò voluntarium duplex est. Primò, directè & expressè volitum; diciturque homicidium ex proposito, & plene voluntarium; cui maxime affine est, aut æquiparabile, quod volitum est in causâ ad modum propinquâ, vnde mors suapte natura sequi solet. Exemplum adhibet Nauarrus in Summ. c. 27. n. 240. ferire punctum circa præcordia, vel casum circa caput, quamuis sine directo occidendi proposito. Æquiparatur etiam plene voluntario, quando quis debet ex Iustitiâ impedire homicidium, cum facilè possit, nullum tamen omnino adhibet impediendi conatum. Quo casu dolus non omnino abesse censetur.

150 Volitum indirectè, & interpretatiuè homicidium est, quod fit interueniente culpâ; sed non dolo, quod duobus modis contingit. Primò si quis euentum homicidij teneatur ex Iustitiâ lege impedire, v.g. naua naufragium, & negligat adhibere tantum conatum, quantum possit, aut deberet. Quæ de re Clement. si furiosus. p. 2. §. 3. Molin. Tract. 2. disp. 33. memb. 5. n. 3. Secundò contingit, quando quis eiusmodi actionem exercet, ex quâ hominis occisio non raro consequi solet; & id nouit; ac proinde actionem intermittere, vel aliter, maiorique cautione exercere debuisset; tunc sanè homicidium inde proueniens indirectè, atque imperfectè voluntarium censetur, & magis veniâ dignum, quam, si ex proposito factum esset iuxta l. 1. §. dignus. ff. ad l. Cornel. de Siccarijs.

151 Præterea Iudicis munus est tam in interno, quàm in externo foro attendere, an homicidium casu factum sit, vel dolo; dolus enim malus occidendi propositum continet, & Iure Cæsareo, plurimumque aliorum Regnorum homicidium ex proposito punitur morte occisoris, quamuis nobiliores, quando occisus est inferioris conditionis, mitius scilicet puniri; vel enim deportantur in insulas, aut alio modo exilio, alij sicut pœnis damnantur iuxta l. 3. §. vltim. ff. ad legem Corneliam Legatur Couarru. lib. 2. variar. c. 9. Gomez 3. variar. c. 3. n. 1. Molin. Tract. 3. disp. 21. Qui testatur etiam nobiles ob crimen multorum Regnorum consuetudine capite puniri.

152 Grauius autem puniri solet homicidium qualificatum, id est aliâ qualitate delicti affectum, vt parricidium, (quod propriè est voluntaria cædes ascendens, vel descendens iuxta l. vnicam C. de ijs, qui parentes vel liberos occiderunt) & meritò; horret enim natura, vel cogitando eiusmodi delictum.

153 Etiâ parricidio annumeratur occisio vnus Coniugis ab altero l. ff. ad l. Pompeiam. de parricidij.

cidij. Item occisio fratris, vel sororis, aliorumque consanguineorum ad 4. vsque gradum. Ita Gomez sup. n. 3. Rectè tamè notat Molin. sup. disp. 26. non parè pœnam solere imponi pro quouis ex his parricidij; sed maiorem vel minorem pro diuersitate delicti, maiorique vel minori coniunctione sanguinis cum occiso.

154 Solet etiam maximè aggruari homicidium ex occidendi modo. Primò, quando ex insidijs homo interficitur, ita vt sibi cauere non poterit; tunc enim admittitur illi Ius naturale suæ defensionis. Hac ratione interficitur quis veneno, l. 1. C. de malef. & mathem. vbi dicitur, plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio.

155 Secundò, aggruatur, quâdo quis pretio, vel premiò conductus hominem occidit, quando enim quis inimicitia instigante, vel irâ hominem inuadit, magis vt cumque venia dignus est, quàm qui interficit pecuniæ cupiditate in alterius gratiam. Argumento leg. Cicero. ff. de panis. Item; quia, qui occiditur, plerumque impetratus est ad sui defensionem contra eum, cum quo nulla ipsi intercedit inimicitia, neque suspectum habet. Legatur Molin. sup. disp. 25. & Gom. supra num. 10.

156 Rectè autem docet Molin. si criminaliter agatur cõtra occisorem, non æquiparari quantum ad pœnam, qui per culpam (quamuis latissimam) hominè interfecit cum eo, qui interfecit per dolum iuxta l. in lege cornelia. 7. ad l. Corneliam de Siccarijs. Legatur idem Mol. disp. 21. n. 1. Gomez sup. n. 16. Iul. Clar. lib. 5. sententiar. §. fin. q. 8. r. n. 71. ex quo fit occidentem solum ex culpâ, & non ex dolo non esse afficiendum ordinariâ homicidij pœnâ; sed Iudicis arbitrio iuxta culpæ proportionem secundum l. 1. §. dignus. & l. 3. ff. ad l. Corneliam de Siccarijs.

Grauitas autem aut leuitas culpæ expedit debet à Iudice secundum quantitatem periculi iuxta genus, & qualitatem facti, personæ, instrumenti, & similibus, vt rectè docet Gomez sup. n. 7. ex illo §. diuus. & ex l. omne delictum. §. si quis commilitonem. ff. de re militari, & c. sicut dignum. & c. significasti 2. de Homicidio.

157 De homicidio autem commisso in ebrietate dicemus eadem disp. 7. de restit. dub. illâ 8. post 5. assertionem num. 101. & in Tract. de Censuris agentes de irregularitate orta ex homicidio.

Dubitatio XIII.

An aliquando directè, vel indirectè liceat procurare abortum?

Astero primò, qui malitiosè impedit, ne foetus humanus, aut cõcipiatur, aut conceptus animetur, peccat mortaliter, non quidem propriè peccato homicidij; sed alio simili quodammodo. Hæc assertio constat ex c. si aliquis. & c. sicut ex littera-

rum. de homicidio. iuncto c. Quod verb. 32. q. 2. & l. Diuus ff. de extraordin. crimin. l. Cicero. ff. de penis. docentque multi. Ita Nauarr. c. Si quis necandi. de penitentia. distin. 1. n. 3. Gom. 3. variat. c. 3. n. 32. Couarru. Clement. Si furiosus. p. 2. §. 3. n. 1. Iterum idem Nauarr. in Sum. c. 16. n. 33. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 141. Less. lib. 2. c. 9. dubit. 10. & latissimè Sanch. lib. 9. de matrimo. disp. 20. n. 10. qui ait nullo sine posse cohonestari sumpcionem potionis, quâ prolis cõceptio impediatur, id referens, & approbans ex Nauarr. Huius rei rationem affert Laym. lib. 3. Tract. 3. p. 3. c. 4. n. 2. in fine ex Tertul. in Apologetico c. 3. vbi ait. *Homicidij sustinatio est prohibere nasci. Nec refert natam quis eripiat animam, an disturbet nascentem: homo est, qui futurus est, nam fructus in semine est.*

159 Altero secundò, qui foetum animatum enecat, propriè homicidium committit. Ita Molin. tract. 3. disp. 17. Couarru. 2. resolut. c. 20. Panor. c. sicut ex litterarum. n. 3. ex quo capite inferitur assertio nostra. Gomez sup. Clarus sup. §. fin. q. 68. n. 2. Nauarr. loco citato, Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 140. Idque docuit Gloss. recepta in l. Diuus ff. de extraordin. crimin. Sancusque Cyprianus Martyr lib. 2. Epistol. 8. ad Cornel. Pappam apud Pamelium 44. Nouatum parricidij crimine supplicat, quòd fecerit abortire vxorem pedis incussit calce.

160 Oportet tamen exploratum habere, an foetus tempore abortus animatus fuerit nec ne; si enim animatus fuit, incurritur irregularitas, secus, si nondum fuit animatus iuxta citatum sicut ex litterarum. de Homicidio. & citatum caput Quod verb.

161 Communis autem sententia est masculum die quadragesimo, foemellam die octogesimo à conceptione rationalem animam accipere. Ita Panor. c. Si aliquis in fine. de Homicidio. Nauarrus c. 15. n. 14. Finellius casu de abortu n. 5. Couarru. citat. illo §. 3. n. 1. post Gloss. in Clem. vnica. de Summa Trinit. verè simul vnitus in proximo disp. 5. verb. *Quadragesima*. sumpto argumento ex c. 12. *Leuitici*. Quasi ibi præceptum fuerit, vt quot diebus mater immundum, & anima non informatum foetum vtero portasset, totidem diebus post partum immunda censeretur. Quod tamen non placet Lessio lib. 2. c. 9. dub. 10. in fine.

162 Certe hæc opinio Aristot. placuit lib. 5. animalium c. 3. & 9. & præter citatos cū sequuntur Henricq. lib. 14. cap. 15. n. 6. Nald. & Quaranta postea referendi. Sa verb. *Homicidium*. n. 2. Gabarupta §. *Qui aborti procurauerim*. Zechius postea referendi Capeouilla de Abortu p. 1. Quaranta & Naldus obseruant verbo *Abortus*. in dubio, an sit masculus, vel foemina, præsumi masculum iuxta styllum Sacre penitentiariæ argumento capitis significasti de homicidio. Idem docet Feclicius tom. 7. Tract. 29. c. 6. n. 100. & alij, quos referemus agentes de matrimonio, & irregularit.

Alij tamen putant foetum animari, quando est formatus; formatio autem iuxta Hippocratem lib. de natura fetus. in maribus absoluitur aliquando die trigesimo, aliquando trigesimo quinto aliquando quadragesimo quinto; formatio verò foemina absoluitur aliquando trigesimo quinto, aliquando quadragesimo, aliquando quadragesimo quinto, aliquando quinquagesimo. Ratio autem cur foetus non formetur eodem tempore in omnibus, solet esse caliditas, vel frigiditas matris, vt notat Azor lib. 2. c. 4. referens Armill. & Syluestrum.

An verò, qui est causa abortus ante quadragesimum diem, debeat se existimare irregularem, agentes de irregularitate dicemus.

Ad nostrum ergo institutum redeuntes, si certum sit foetum nondum esse animatum, facilius permittitur pro salute matris eum expellere, imò, si foetus matri mortem allaturus putetur, etiã potest permitti eius expulsio directâ intentione. Ita S. Antonin. 3. p. tit. 7. c. 2. §. 2. Syluest. verb. *Medicus* q. 4. Lopez p. 1. instructorij c. 3. Couarru. Clem. si furiosus. p. 2. §. 3. n. 1. Nauarrus in Summâ c. 25. n. 62. Less. & Sanchez suprà. Quidquid reclamat Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. difficult. 2. n. 140. §. *mihi videtur*. Fundamentum est; quia in tali casu foetus est quodammodo aggressor, seu causa efficiens materna mortis; igitur eum expellere, si nondum animatus est, naturali Iure licet. Atque indirectâ intentione, seu per accidens, licet otatitertid foetum expellere, si matri graueret ægrotati venç sectio, aut purgatiuum pharmacum necessarium videatur cum aliquo abortionis periculo.

Quod si iam foetus sit animatus, talisque putetur, distinguendum adhuc est cum Sanch. suprà n. 13. atque in primis nunquam licet adhibere medicinas, quæ directè tendunt ad foetus occisionem, nempe venenum, dilacerationem, &c. numquam enim per se directè occidere licet hominem innocentem.

Licet tamen erit eas medicinas adhibere, quæ per se, & directè ordinatæ sunt ad sanitatem matris, quamuis per accidens inde timeatur foetus occisio, v. g. venæ sectionem pharmacum ventris purgatiuum in eo casu, in quo certo medicorum iudicio mater cum prole ante eius natiuitatem moritura sit, nisi tale medicamentum adhibeatur. Ita Nauarr. Less. & Sanch. suprà, Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 143. Sayrus lib. 7. Clauis Regia c. 12. n. 21. Finellius casu 4. n. 17. Ratio est: quia non repugnat rectæ rationi innocentem per accidens, & præter intentionem in casu necessitatis occidere. In prædicto autem casu occisio illa per accidens resultat cum enim foetus pèdeat à vitâ, & salute matris, rarissimeque contingat foetum viuum edi post matris mortem. Ideo medicamentum, quod ad procurandâ salutem matris adhibetur secundario tendit ad salutem foetus, licet per accidens illi noceat. Confirmatur exemplo, nemo enim negabit,

negabit, ferè inuadente matrem, ipsi licitum fore, imò & in præcepto naturali, vt fugâ vitam suam certæ morti expositam laberet, si possit, quamuis cum probabilissimo abortus periculo. Imò ego putarem, si possit illa, & auderet, quando aliter eflugere non possit, pugnare cum ferâ, quando spes esset vincendi illam, quamuis cum periculo abortus, id licitum esse. Ergo pari ratione medicamentis pugnare cum ferâ, etiam si extrâque pugnâ, vel cum ferâ, vel cum ægitudine imminet periculum probabilissimum abortus.

Tunc autem lege charitatis repugnabit matris vitam medicamento seruare cum probabili periculo enecandi foetus, si non adhibito tali medicamento, demortuâque matre, credatur foetum viuum in lucem edendum, & baptizandum fore. Ratio est; quia ordo charitatis postulat, vt vita spiritalis animati foetus præferatur vitæ corporali ipsius matris. Hunc tamen casum vix esse possibilem testatur Sanch. n. 17. Mihi tamen constat & me ferè præfente bis contigisse, vt mortuâ iam matre, foetus ederetur viuus, & baptizaretur. Quotum primum casum, cum narrafsem olim Excellentissimo D. Ioanni Aluárez de Toledo Comiti Oropefano, paulò post contigit, vt foemina communis conditionis difficili partu laboraret; at Comes pro insigni suâ pietate, & misericordiâ, quâ semper apud omnes commendatus fuit, per duos, tresve dies curauit, vt semper sine intermissione, & Chirurgus aliqui adesset, & Præfbyter, ille vt matrem mortuam dissecaret, hic vt foetum extractum baptizaret. Vtrumque factum est. Atque in hoc casu non licere etiam indirectè docent expressè S. Antonin. 3. p. tit. 8. c. 2. §. 2. Syluest. verb. *medicina* q. 4. Nauarrus, quem refert Clau. Reg. lib. 7. c. 12. n. 20. contra Cordub. lib. 1. q. 38. dub. 3. quem videtur sequi Sâ v. *homicidium* n. 1. & Azor 3. p. lib. 2. c. 4. q. 7.

169 Addendum præterea est cum Clauis Regia sup. Less. sup. n. 64. Sanch. sup. num. 18. quando nulla est spes, vt viuus edatur partus, & ex aliâ parte adeit spes sanitatis matris, si adhibeatur remedium illius sanatiuum, adhiberi posse, etiam si huiusmodi remedium aequè sit ordinatum ad foetus mortem; & ad matris salutem; tunc enim mater vitur Iure suo; nec tenetur vitam suam exponere, quando non est spes salutis proximi.

170 Dixi, si remedium sit aequè sanatiuum. Nam si remedium sit ex suâ naturâ mortiferum foetui, & solum hac ratione sanatiuum, quatenus est foetui mortiferum, non potest licitè adhiberi iuxta suprà dicta.

171 Obijcies intendere, vel procurare abortum ob sanitatem matris est contra naturam generationis, sicut est illicitum procurare pollutionem ob sanitatem cum non sit medium per se necessarium sanitati: ergo falsò diximus ante

foetum animatum, si foetus matri mortem allaturus putetur, permitti posse eum expellere directâ intentione.

Respondetur non esse parem rationem in vitroque. Nam, vt ostendimus suo loco, pollutio voluntaria & directè inuenta prohibita est quia non est concessa naturæ humanæ seminis administratio; nisi ad actum legitimum generationis, etiam si extra talem actum legitimum utilis, aut hic, & nunc forè necessaria iudicetur. Restabat autem probandum idem esse dicendum de abortu foetus nondum animato, quod negamus. Sed in casu, in quo est quasi aggressor, & causa efficiens mortis matris, potest expelli naturali Iure, vt cum prædictis auctoribus dicebamus, ad eum modum, quo & propria membra possent amputari, etiam si sit quasi partialis mors ea amputatio si propter ægitudinem vnus membri, inde timeatur mors toti homini; sed de his latius suo loco.

Quæret tamen aliquis priund, an foemina, quæ peccauit cum aliquo possit vti remedio impediens conceptionem foetus, vt eueitetur infamia vel mors?

174 Respondeo non posse. Ita Azor 3. p. lib. 2. c. 4. Sanch. suprà n. 10. Syluest. verb. *medicus*. q. 4. Capeouilla de casibus referentis. c. 9. difficult. 1. alijque multi. Quod verum est in foemina cuiuscumque conditionis, id est etiam si nobilis sit, aut monialis, & Deo sacra, aut etiam si scandalum timeatur. Probatur primò, quia non sunt facienda mala, vt eueniant bona. Secundò, quia hoc est contra naturam generationis; foemina verò sibi imputet periculum mortis vel infamiæ.

Quæres secundò, an sint aliqua poenæ contra procurantes abortum?

175 Respondeo Iure Ciuili communi, & plurimum etiam Regnorum esse impostam poenam mortis. l. penult. c. ad l. *Cornelianam*.

177 Deinde esse excommunicationem per constitutionem à Gregorio XIII. seu potius à Sixto V. quæ incipit efrænata. Quæ excommunicatio lata est contra procurantes abortum foetus animati. Nostro autem tempore non est excommunicatio Iure communi reseruata S. Pontifici, quoad absolutionem in foro conscientiae, sed quilibet Confessarius ad hos casus specialiter per loci ordinarij deputatus potest in foro conscientiae absoluerè iuxta decretum eiusdem Gregorij XIII. quamuis aliàs esset S. Pontifici reseruata per constitutionem Sixti V. quem referunt Clau. Reg. loco citato. Quarata, Nald. verb. *Abortus*. hoc autem tempore reseruata est ijs, qui per loci ordinarij non sunt ad hos casus specialiter deputati iuxta decretum Gregorij XIII. Quod intellige, nisi aliunde habeat priuilegium Confessarius vel, quia regularis gaudens priuilegio ad id concessio suo ordini, vel per Bullam Cruciatæ aut similem.

Quæres tertio, an ea excommunicatio se extendat

extendat ad ipsas quoque feminas prægnantes procurantes proprium abortum.

Negat Nald. supra, qui in secundâ parte Constitutionis Sixti V. vbi de ea excommunicatione agitur, tantum loquitur Pontifex de tradentibus vel consulentibus, vel cooperantibus, vel inuentibus; non verò loquitur de accipientibus potionem ad abortum.

179 Alij affirmant, & merito; sic enim videtur vsu receptum, ab omnibusque communiter intelligitur. Præterea textus loquitur non solum de cooperantibus, sed etiam de ipsismet feminis, quæ, vel tãquam principales, vel tamquam sociæ cõsociæ sunt talis criminis per opem, consilium, fauorem, potionem &c. ergo excommunicatio contra omnes, etiam ipsas prægnantes procurantes abortum foetus animati debet intelligi.

180 Contra procurantes verò abortum foetus nondum animati non est lata excommunicatio Iure communi, speciali verò Iure aliquarum diocesium solet esse lata excommunicatio. Legatur Zechius de casib. referuatis. casu 9. vers. *Quod verò*. Gambarupta sup. n. 2. alijsque recentiores contra Pinell. sup. & Capeanillam sup. q. 2. in principio.

181 Ex dictis colligitur eum, qui terrorem incutit, vel aliâ ratione est causa abortus, præuidens abortum inde futurum, incurere prædictam excommunicationem. Est enim illa causa de se sufficiens, & præuisa; atque adeò sufficienter volitus effectus in illâ, & illa sufficienter volita tanquam cognita causa.

182 Quæres quartò, an qui in actu coniugali se retrahit à feminis effusione intra vas, vt generationem impediatur, aut potionem fumit, ne concipiat, incurat prædictam excommunicationem?

183 Respondeo negatiue; tales enim licet grauius peccent, impediunt quidem generationem; sed non procurant abortum, aliud autem est impedire conceptum, aliud expellere; poenæ autem non extendendæ. Ita Clauis Regia lib. 3. c. 35. n. 27. Capeouilla sup. q. 2. & alijs.

Dubitatio XIV.

An, & quantum peccent consulens, auxilians, mandans, ratum habens, & non prohibens homicidium?

184 **L**egantur quæ de obligatione restituendi ratione cooperationis dicemus disp. 4. de restitutione. præcipue dub. 3. 4. & 5. in sequenti Tract. Legantur etiam quæ dicemus de Censuris disp. 1. dub. 21. & 22. & disput. 7. dub. 26. cap. 13. 14. & 15.

185 Afferò primò, qui consilio, vel auxilio mouit aliquem ad necem sibi vel alteri inferendam, verè ac propriè est homicida euentu secuto iuxta cap. *Sicut dignum*. §. *Clericos. de homicidio*. cap. si quis viduam. §. distinct. & docent Legisperiti in l. *sepe*. §. *item dubitatum. de verb. signif.* Quod si ille propositum antea conceperat, consilio verò, vel auxilio tuo cum magis confirmasti, mitius quidem puniendus eris iuxta cap. *sicut dignum*. citatum §. *qui verò*. Ita Molina Tractat. 3. disput. 33. membro 2. Couarru. in Clementina *si furiosus*. parte 2. §. 2. num. 1. Incurres autem irregularitatem, vt docent idem Molin. membro 6. num. 6. & dicemus in libro de Censuris. agentes de irregularitate. disp. 7. dub. 26. cap. 13. & 14. & 15.

Afferò secundò, mandans homicidium, secuto euentu, propriè est homicida, & ordinarijs poenis, & censuris obnoxius. Ita Molin. disp. 33. membro 3. Gomez 3. variat. cap. 3. n. 39. Fiaellus casu 4. num. 21. & alijs argumento c. *Perniciosa. de penitentia*. dist. 1. Legatur August. in Psalm. 63. vers. 2. quicquid reclamet Nauarr. c. 27. n. 51. ex Barthol. quem refert.

Notandum præterea est mandatum, & consilium deferre præcipue in duobus in ordine ad effectus, & poenas. Primò, qui mandatum occidendi datum ante eius executionem, vel expressè vel tacitè reuocauit, non incurrit irregularitatem, si ante executionem reuocatio innotuit mandatario. Qui verò dato consilio v. g. quòd turpe sit vindictam non sumere, & hominem non occidere aliquem ad inferendam necem permouit, etiam si postea reuocet, irregularitatem incurret secuto effectu, si persuasus semel conceptum propositum nihilominus executus fuit. Ita ex doctrinâ Innocentij cap. *Ad audientiam. de homicidio*. Probabiliter docet Gomez n. 40. & 44. Nauarr. c. 27. n. 233. Molin. Tract. 2. disp. 231. cuius discriminis rationem assignabimus disp. illa 4. de restitutione citatâ dub. 3. assert. 2. & dub. 4. assert. etiam 2. in simili agentes de obligatione restituendi oratâ ex damno dato, ad quod quis concurrat mandato, vel consilio, vbi, qua ratione intelligendum sit, quòd etiam reuocato consilio maneat adhuc obligatio restituendi, quod non semper est verum, sed quando consilium datum fuit ostendendo, aut proponendo vtilitatem, vel honorem eius, cui datur, vel docendo modum, quo delictum possit exequi, tunc enim, etiam si reuocet consilium, tenebitur ad restitutionem, & idem est quoad irregularitatem incurrendam. De quo etiam dicemus, agentes de censuris. Legantur loca notata, de Censuris.

Aliud discrimen est, quòd, si alicui mandes; vt hominem occidat, illeque mandatum acceptet, & tuo nomine exequatur, licet mandatarius alioquin concepto occidendi proposito ante mandatum tuum, etiam occidisset; censuris causa, & incurris poenas, si tamen suastisti homicidium alicui; consilium verò tuum nihil ad effectum contulit, quia per seipsum planè determinatus erat ad occidendum, nihilque per te confirmatus fuit. non incurris irregularitatem. Est communis sententia, quam testatur, & sequitur Molin. Tract. illo 3. disp. 33. membro 2. n. 7. Ratio discriminis est; quia mandatum fit in gratiam mandantis, consilium verò in gratiam capientis. Vnde fit, quòd si Petro suadeas occidere, qui antea tale propositum firmiter conceperat, nihil efficies. Sin verò eadem mandes, atque is exequatur mandatum tuum, iam tuo nomine homicidium fit, tibi que tamquam causa adscribitur. Legatur quæ dicemus eadem disp. 4. de restitutione dub. 2. 3. & 4.

DE INIVST. QUÆ COMMIT. IN HOMICIDIO.

189 Afferò tertio, si ei, qui affirmat se hominem interfectorum in gratiam tui, idque credas ab ipso faciendum esse, nec contradicas, aut impedias, cum possis, tunc tacitè consentis & mandas argumento c. *Constitutus 1. de testibus*. l. *in delictis. de moralibus actionibus*. l. 3. §. *item u. ff. ad l. aornel. de Sicarijs*. l. *Qui paritur. ff. mandati*. Ita Gomez sup. cap. 3. n. 47. & deinceps Molin. Tract. 2. disp. 50. & tract. 3. disp. 33. mem. 3. Ioannes Faber in §. 1. instit. de *noxalib. actionib.* eademque est ratio, si te rixante, verbi gratia, cum Ioanne, & superuenientes amici tui in tui gratiam Ioannem occidant à te non prohibiti, aut repulsi. In quibus duobus casibus irregularis fies argumento cap. *Petrus de Homicidio*. vbi id docet Abbas notabili 2. Couarru. in citatam Clementinam parte 2. §. 2. n. 8. casu 4. Henricq. lib. 14. c. 13. n. 4. Auila p. 7. disp. 6. sect. 3. dub. 5. Nauarrus in Sum. c. 27. n. 231. alijsque, quos referemus agentes de irregularitate contracta ex homicidio loco citato.

190 Afferò quartò, qui necem suo nomine illatam approbat postea, & ratam habet incurrit poenas ei homicidio decretas in Iure. Vnde si Clericus sit occisus, excommunicationem incurrit, de quo etiam dicemus agentes de excommunicatione in Tractat. de Censuris disp. 3. dub. 58. cap. 1. num. 99. iuxta cap. *cum quis. de sententia excommunicationis* in 6. iunctâ Gloss. ver. *tuo nomine*. Ita Molin. Tract. 2. disp. 729. Clarus §. *sententiarum* §. final. q. 87. (quamuis non sit eadem ratio de irregularitate, vt num. sequenti notabo.) Atque, vt habetur regula 10. Iuris in 6. *ratihabitionem retrotrahi & mandato non est dubium equiparari*. satis notum est.

191 Vtrum autem teneatur ad restitutionem non consentiant auctores; sed alij aiunt, alij negant, de quo latius dicemus disp. 4. de restit. assertione 3. vbi cum multis ostendemus non teneri, quibus adde Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*. Tract. 2. c. 5. n. 2. dub. 2. Imò neque irregularitatem contrahi à ratihabete probabilissimum & verum, vt docet Couarru. in citatâ Clement. p. 2. §. 1. n. 4. & Suar. de *censuris* disp. 44. sect. 3. n. 24. Auila sup. citatus sect. 2. dub. 6. Henricq. c. 16. n. 2. cum Gloss. in c. *si quis viduam*. 50. dist. quamuis oppositum sentiat Nauarrus cap. 27.

numero 233. Molin. Tractatu 3. disput. illa 33. membro 4. Ratio verò discriminis quoad excommunicationem, & irregularitatem est, quòd excommunicatio genus est quoddam poenæ legibus decreta, prinde ratum habenti atque mandanti; cum tamen irregularitas non tam poena sit, quam moralis quaedam macula, ab eo contrahi solita, qui homicidij causa fuit. Sed de hoc disp. illa 7. de irregularitate dicemus, & cum pluribus alijs probabimus non incurri irregularitatem dub. 26. assert. 2. n. 1054.

Pari ratione restituitio obligatio est effectus proueniens ex eo, quòd quis fuerit causa damni, talis autem causa non fuit, qui post illatum damnum ratam habet illationem damni, vt latius dicitur loco notato de restitutione.

192 Si tamen quis homicidium non suo nomine factum deinde approbet, non censetur ratificare, ita, vt censuram incurrat, ne dum irregularitatem, aut obligationem restituendi. Nam iuxta cap. *cum quis. de sentent. excommunicationis* in 6. *nemo ratificare potest, quod suo nomine gestum non est*.

194 Afferò quinto, qui facile posset impedire & non impediuit alterius necem iniustam, si tantum lege charitatis tenebatur, & non Iustitiæ; quia non illi incumbat ex officio, non dicitur propriè homicida, quia homicidium propriè peccatum est oppositum Iustitiæ ac prinde non erit irregularis. Ita Nauarrus cap. 24. numero 22. & cap. 27. numero 231. Molin. disput. illa 33. membro 5. contra Couarru. supra §. 2. numero 7. de quo dicemus loco citato de irregularitate.

195 Hac ratione non existimo irregularem eum, qui alium volentem impedire necem suasionem ab hoc opere charitatis reuocat, non enim peccat ille contra Iustitiam; sed solum contra charitatem. Ita docet Auila parte 7. disp. 6. sect. 2. dub. 7. conclus. 2. §. *ex dictis*. Contrarium tamen docet Suarius to. 5. disp. 45. sect. 4. n. 3. Vtrumque probabile; sed opinio Auilæ habet pro se, quòd cum ille, qui impedire volebat homicidium non teneretur ex Iustitiâ, ac prinde occidendus non haberet Ius Iustitiæ comparatione talis impedituri; neque, qui distuladone auertit, illum priuauerit aliquo bono, ad quod haberet Ius Iustitiæ, solum enim priuauit auxilio, ad quod Ius Iustitiæ non habebat, ac prinde non peccans contra Iustitiam, non est propriè homicida, consequenter neque irregularis. Pro Suario verò præter ea, quæ ipse pro se adducit, hæc potest esse ratio; quia quamuis is non habet Ius, vt aliquid boni ei fiat aliâ non debitum ex Iustitiâ; habet tamen Ius, vt non iniique, & malitiosè impediatur à consecutione boni, quod alter illi erat paratus cõferre. Vnde qui impedit alterum malitiosè, & per dolum, ne consequatur beneficium, aut officium, aliquid huiusmodi iniustitiam committit.

196 Quod si dicas eum, qui alterum auertit à donatione dehortando à beneficio, quod aliàs volebat deferre seclusà vi, & dolo solà suasionem, non peccat contra Iustitiam, vt qui alicui suadet, ne legatum relinquat ei, cui parauerat relinquere, non peccat contra Iustitiam. Ergo neque in nostro casu, vtrobique enim, qui accepturus erat beneficium non habet Ius Iustitiæ.

197 Responderi potest adhuc disparem esse rationem. Nam ille, qui futurus erat legatarius non habet Ius, vt vià alioquin licitâ, & sine peccato non impediatur huiusmodi bonum. Illud autem impedimentum potuit licitè adhiberi ab eo, qui suasionem auocauit testatorem à legando, solumque habet Ius, vt vià iniquâ, & iniustâ nō impediatur ab alio bonum sibi conferendum. In nostro autem casu, iniquâ viâ, & cum peccato impeditur bonum conferendum ei, qui occidendus erat, quem dicimus habere Ius vt viâ iniquâ non impediatur bonum, quod sibi conferendum erat. Nihilominus, quia tale Ius, quod habet non est Iustitiæ, sed tantum charitatis, adhuc manet firma opinio Auilæ, eamque sequemur loco citato de irregularitate num. 1051. Solumque dicemus tunc fieri irregularem, quando non simplici exhortatione, sed vi, aut dolo impedit, ne ille succurrat indigenti. Nam vt dicemus ibi num. sequenti habet ille indigens Ius, vt nemo per vim, aut dolum impediatur beneficium sibi conferendum, ibi legatur.

198 In externo quidem foro contra eum, qui necem, cum faciliè posset impedire, neglexit, præsumptio orietur, quodd cōsensisset, vel conspirasset in eam cædem, iuxta, cap. sicut dignum. §. illi etiam. de Homicidio. & cap. Quis a. de sentent. excommunicationis.

199 Vterius, si quis tractatum, vel conspirationem aduersus Principem non reuocat ad impediendum, capitali penâ puniendus est, l. Quisquis. §. id quod. C. ad l. Iuliam Maiestatis. neque ad hoc requiri videtur, vt conspiratio Iuridicè probari possit, cum satis sit simplici denuntiatione admonere, vt Princeps sibi caueat. Legatur Mynfinger. centur. 5. obseruatione 40. & 41. Iul. Clarus lib. 5. sententiarum §. finali. q. 87. nu. 2. vbi admonet non solere ordinariâ mortis penâ puniri ob solam taciturnitatem, qui mali consilij, seu conspirationis particeps non sit.

200 Quando autem quis ex officio, aut aliâ ratione ex Iustitiâ obligatur, v.g. Iudex, Gubernator ad impediendam occisionem innocentis, & Medicus, & Chirurgus ad non permittrandam mortem ægroti, quam ex officio suo possunt impedire, tunc & homicidij rei sunt, & irregulares fiunt. Ita Nauarrus cap. 24. nu. 18. Auila supra Henrici. lib. 14. cap. 12. n. 7. in Commentario litterâ D. Molin. supra membro illo 5. Legatur, quæ dicemus disp. 3. de restit. dub. 3. & locis notatis de Censuris.

Prædictis annumerandi sunt filij comparatione parentum & è conuerso, cum præter vinculum charitatis proximi ad proximum intercedat ipsi naturalis Iustitiæ obligatio.

202 Ex quo, si mulier fornicaria aperiat compliciti animum occidendæ proles conceptæ, & animaræ, & ille tamquam pater non impediatur si possit, irregularem fieri putant Rodrig. tom. 1. Summe c. 178. Auila sup. dubit. 7. §. sequitur 4. Eayman. citatus, & alij, Contrarium tamen sentit Less. lib. 2. c. 9. n. 94. Vtrumque probabile, sed prius probabilius, si semel concedatur aliqua obligatio Iustitiæ in parente erga prolem, seu foetum.

Dubitatio XV.

An aliquando liceat duellum?

203 **L**egantur, quæ dicemus dub. sequenti §. 12. vltimo, dum agitur de rexià in fine. Duellum dicitur pugna, in qua singularis contra singularem pugnat, Græcè *Monomachia*, ex condictione tamen.

204 Cause duelli instituendi multæ sunt, quas omnes numerare non vacat. Solebat, quidem institui ad demonstrandam veritatem, & testimonium innocentie, & erat vna ex vulgaribus purgationibus delicti, quæ damnata est in c. *Monomachiam*. 2. quæst. 5. & cap. 1. & 2. de purgat. vulgar. Quæ de re Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 95. artic. 8. ad 3. & quidem meritò damnata fuit. Nam præterquam quodd medium est per se valde difficile & ab horrens à naturâ humanâ, intento fini erudendæ, scilicet, veritati, aut inducendæ purgationi delicti omnino inepta est & inutilis; cum sæpe accidere possit, & acciderit, vt succumbat innocens & verax, præualeatque mendax & impostor. His posititis nonnulla quærenda sunt circa duellum.

205 Quæres primò, si iniquus Iudex alicui innocenti mortis supplicium illaturus sit, nisi duello se purget; an possit oblatum duellum acceptare?

206 Non conueniunt auctores. Prima sententia negat Syluest. verbo *duellum*. quæst. 2. Armill. numero 5. Henricus quodl. 5. quæst. 32. Abulensis in 1. Regum. cap. 17. quæstione vltima. Sanctus Antoninus 3. parte tit. 4. cap. vltimo §. vltimo.

207 Affirmant Angelus verbo *duellum*. num. 2. Toletus lib. 5. cap. 6. circa finem Sanchez lib. 2. *moralium*. cap. 39. numero 4. qui pro contrariâ sententiâ aliquos alios refert. Item apud Caietanum 2. 2. quæstione 95. articulo 8. ad tertium.

208 Ascendendum est primò, licere, si adsint duæ conditiones. Prima, vt non ineatur duellum causâ veritatis, vel innocentie tamquam certo signo demonstrandæ sine speciali Dei in-

209 stinctu, sed ad sui necessariam defensionem. Secundò, vt is, contra quem duello certandum est, sit nocens & iniqui Iudicis tamquam minister, vel satelles, ac proinde locum habeat Ius naturale defensionis. In hoc consentit Sanchez, & Petrus Nauarra lib. 2. de restitut. c. 3 in 2. p. dub. 13. in noua editione n. 295. & Caietan. loco citato statim in principio, & Valentia dicit non esse id improbabile 2. 2. q. 17. punct. 1. columna 3. vers. ponunt etiam. Cuius rationem reddit; quia quamuis innocens non patiatur iniuriâ ab illo 3. cum quo ei offertur duellum; sed à Iudice, videtur tamen habere Ius, vt aduersus Iudicis iniuriam nitatur per incertum duelli periculum euadere certam alioqui mortem, etiam cum tertij detrimento, quandoquidem plus seipsum, quam illum in eo casu diligere potest, eo vel maximè, quodd iniquus Iudex illo tamquam instrumento vtatur ad exequendam iniquam sententiam. Hæc fere Sanchez ex Valentia, quem sequitur. Item Laym. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 5. n. 1. ita vt acceptas duellum, non acceptet eâ prauâ intentione, quâ offert Iudex, sed solum intentione se defendendi.

209 Addit tamen Layman. nisi alter tertius sit tamquam minister iniqui Iudicis; atque aded aggressor, non posse acceptare duellum. Nam, si alter innocens sit, non apparet (inquit Layman.) quo Iure duello congregi liceat. Ponamus enim duos in criminis falsam suspicionem venisse, ijsque optionem dari, vt & mortem subeat, vel duello congregiantur; arbitrator (inquit Laym.) conflagere non posse, cum per se atque intrinsicè, malum sit ad innocentis occisionem, aggredi. Quæ doctrina mihi non displicet.

210 Quæres secundò, an Princeps, duobus reis, qui captis supplicium merentur, possit mutuum duellum indicere? & an Reis licitum sit acceptare?

211 Affero secundò, licet ex parte Iudicis secun-
eum se, & speculatiuè non videatur contrarium Iuri naturali. Id enim non videtur aliud, quam vtramque Reum alterum contra alterum Iustitiæ ministram decernere, vt iustam mortis sententiam in ipsam exequatur, ei autem, qui præuenerit, vita condonetur; ob adiunctas verò circumstantias scandalosum videtur, ac proinde, neque expediens, neque licitum. Ita Azor tom. 3. lib. 2. c. 5. q. 7. Paulus Comitulus lib. 6. *moral. responsionem*. q. 16. Maior. in 4. dist. 5. q. 23. §. *Quæritur argumentor*. Laym. sup.

212 Affero tertio, non est illicitum reis sic damnatis, postquam Princeps eâ facultatem decernendi vtrique concessit, eam acceptare, dummodò non fiat ex odio, sed Iustitiæ zelo, & propriæ vitæ saluandæ causâ. Ita Azor. & Layman. supra, quod mihi placeat.

213 Quæres tertio, an licitum sit duellum instituere, & acceptare ad litem terminandam?

213 Respondeo non licere; quia id non est me-

diu idoneum ad hunc finem iuxta dicta in principio huius dubitationis. Ita Layman. & Azor supra.

214 Quæres quarto, an si alicui constet certò, vel probabilissimè opprimendum se fore in Iudicio per accusatoris calumniam iniuste, & non possit aliter euadere periculum mortis, vel grauissimæ infamie; vel amissionis bonorum, quam acceptando duellum, possit acceptare? Non consentiunt Auctores; sed acriter inter se pugnant. Negat Abulens. 1. Reg. c. 17. q. vltim. Salon 2. 2. q. 64. art. 3. controu. 3. & alij.

215 Affirmat Maior. citatâ illâ q. 23. §. *sexto arguitur*. Nauarrus c. 11. n. 39. Valent. tom. 3. disp. 3. q. 17. punct. 1. dummodo id fiat ob vitæ defensionem. Consentit Caietan. 2. 2. q. 93. art. 8. casu 4. requirit tamen vt consensus Principis accedat. Cum Nauarro sentit Molin. Tract. 3. disput. 17. n. 7. Sanchez verò supra n. 7. cum Petro Nauarra lib. 2. c. 3. dub. 13. n. 289. putant licere tam offerre, quam acceptare duellum propriâ auctoritate, neq; tantum ob defensionem vitæ, sed etiam honoris, & fortunarum.

216 Addunt præterea tunc melius esse calumniatorem clam è medio tollere, quam duello se committere. Omnibus tamen pensatis mihi in hac re placet à toto genere sententia Laymani num. 2. Idedò.

217 Affero quarto, vt quis liberet vitam suam à periculo morali certo, licet duellum offerre, aut acceptare maximè accedente Principis consensu. Fundamentum est, quia Iure naturali licita est defensio contra iniustum vitæ insidiatorem, vel aggressorè, qualis est ille calumniator in nostro casu; non enim interest (vt rectè Caietan.) proprio ne gladio, alieno Iudicis te imperat. Idedò Nathan ad David dixit 2. Regum. 12. *Vriam percussisti gladio*. & (vt notat August. in Psalm. 63. vers. 2. & habetur in c. *penitentiæ*. de penitentiâ. dist. 1.) *Iud. ei. Dominum interfecerunt gladio lingua, crucifige, crucifige*. Idedò autem accedente Principis consensu præsertim locum habet hæc doctrina; quia illo decernente minus timeri debet de scandalo inde orituro, maloque exemplo, etiam si Princeps peccet decernendo tunc, vel permittendo duellum.

218 Affero quinto, vix occurrerit casus, in quo in praxi licitum sit ob defensionem honoris, famæ, vel fortunarum duello congregi. Nam vel potes innocentiam tuam demonstrare, vel non. Si potes, non est necessarium duellum. Si non potes, quantumuis in duello saperes, non abolebis criminis suspicionem sed certum crimè homicidij admittes pro depellendâ incertâ suspicionem alterius criminis. Exponere verò seipsum mortis periculo in duello, nō sine populi scandalo ob bonorum defensionem fieri potest. Vnde plura Reipublicæ incommoda sequentur, vt rectè docet Layman. supra. Quare indignum est hominè Christianum hæc admittere. Legatur Maior in 4. dist. 15. quæst. 23. §.

Sexto arguitur. Becanus 2.2. cap. 26. quæst. 6.

220 Illud autem, quod docet Sanch. sup. quodque probabile putat Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 359. & 376. nempe fas esse è medio tollere calumniatorem, aut falsum testem clam. ne iniuste noceat, in vitâ, vel externis bonis magni momenti, omnino displicet Laymano. Quia si caluniam passus innocentiam suam ostendere potest, non deerit alia media se à calumniatore liberandi. Si autem innocentia demonstrari non potest, res plena scandali, ac pessimi exempli erit, si innotescat hominem de calumnia non conuictum per infidias occisum esse. Hæc ille. Et confirmat ex Lessio lib. 2. c. o. dub. 8. n. 47. Quia, si sententia illa, vel scripto, vel ipso facto à viris doctis defendatur, sequetur facile multos persuasos si ab actore iniuriam, vel caluniam inferri ad eundem è medio tollendum clanculum fore, ut aggrediantur non sine maximo Reipublicæ detrimento.

221 Nihilominus non displicet doctrina Sanch. propter principia generalia, quod liceat iniustum aggressorem, quando non est aliud medium auertere graue malum, occidere. Quod si id cum scandalo fiat, non fiet clanculum, ut docet hæc opinio. Si autem leui persuasione, non fiet prudenter, & in his casibus non docet Sanchez, & Petrus Nauarra. Legantur, quæ diximus sup. dub. 9. huius disp. n. 117. & sequenti.

222 Quæres sextò, an liceat duellum indicere, offerre, vel admittere ad vindictam sumendam?

223 Respondeo nunquam licere, si sermo sit de priuata vindicta, vt ex dicendis constabit, estque communis sententia.

224 Tota difficultas est; an in bello offensiuo possit publicâ auctoritate duellum institui? Idemque quæri potest de bello defensiuo.

225 Sanch. sup. n. 15. Caietan. sup. art. 8. causa 4. Valentia supra puncto 1. Laym. sup. n. 3. & alij recentiores in neutro casu putant id licere. Ratio est; quia, qui iniuriam vindicat, debet esse velut agens comparatione eius, qui puniendus est. Agens autem fortior esse debet patiente, vt penes eum quasi certæ victoriæ spes existat, quod in duello non cernitur; quia vel par est vtriusque conditio, vel multa possunt accidere, vt is, qui videtur esse valentior succumbat. In bello autem defensiuo imitari oportet agentia naturalia, quæ efficacissimo, quam fieri potest, modo contrarijs suis resistunt. Inefficax verò est modus resistendi per vnum, quippe quem facile vinci contingit. Efficaciter autem modus est resistendi coniunctim, atque vnité; ergo inique communis defensio vni soli committitur.

226 Hæc tamen rationes mihi non admodum placent; atque in primis, quod attinet ad vindicandam iniuriam, si ea doctrina vera esset, vt omnino certum esset victoriam stare à parte agentis, sumentisque vindictam eo ipso, quod agens sit, sequeretur plura bella esse iniusta, quæ tamen iusta habentur; sicut enim incertum est

& varijs successibus obnoxium, quod singularis contra singularem pugnant vincat; ita incertum est quod exercitus contra exercitum. Ergo, sicut iusto prælio congregitur exercitus, qui iustam præliandi causam habet, etiamsi, non sit omnino certa spes victoriæ, (quâ ratione Rex, vel Imperator agit cõtra Prouinciam rebellem, & armatam, etiamsi non omnino certum sit, quod eius exercitus victor sit euasurus) & sicut dubiæ fortunæ prælij committitur iustè res tota; pari ratione dubiæ fortunæ duelli possit committi; nec video, cur non æquè dubius sit euentus prælij exercitus contra exercitum, atque monomachicæ singularis contra singularis. Ergo, sicut exercitus potest habere rationem agentis, etiamsi in prælio par sit vtriusque conditio, vel multa accidere possint, vt is exercitus, qui videbatur esse valentior. Succumbat (vt aduersarij dicebât de duello); ita singularis potest habere rationem agentis contra singularem, etiamsi, vel par sit vtriusque conditio, vel multa accidere possint, vt is, qui videtur esse valentior, succumbat.

Idem argumentum & paritas fit in bello defensiuo. Nam sicut se habet exercitus contra exercitum ad defendendum; ita se habet singularis contra singularem. Nec magis potens est, cæteris paribus exercitus, vt se defendat ab exercitu, quàm singularis à singulari. Et tam efficax esse potest resistens singularis contra aggressorem singularem, atque resistens exercitus contra aggressorem exercitum. Ergo prædictæ rationes non conuincunt. Ideo prædicti auctores descendendo in particulari in aliquibus casibus concedunt licitum esse duellum. In quibus satis constat prædictam doctrinam fore temperandam.

Primus casus est. Si hostis exercitui duellum offerat, & illud acceptare necessarium videtur ad auerendam ignominiam, animosque hostium debilitandos, & suorum confirmandos, vt fecit Dauid contra Philistæum 1. Regum. 17. Ita Nauarrus c. 15. n. 27. Valentia supra puncto 1. §. Quæquam.

227 Secundus casus est ad experiendos, ac debilitandos aduersariorum militum animos, victoriamque facilius consequendam, si id Duci videatur medium opportunum, scilicet, priuata duella suorum militum contra hostes indicere. Ita Sanch. sup. n. 13. Nauarrus supra. Valentia puncto illo 1. Becanus 2.2. c. 26. q. 1. Laym. supra & alij recentiores.

228 Tertius casus est, si ad Reipublicæ bonum, & ad belli exitum, securitatemque ab hostibus consequendam imminente belli conflictu magis expedire ducibus videatur, vt totum bellum ad duellum vel paucorum certamen reuocetur, hostique offeratur, vel ab eo oblatum acceptetur. Ita Nicolaus de Lyra in citatum c. 17. lib. 1. Regum. Maior in 4. dist. 15. q. 23. Caietan. supra art. 8. causâ 5. & in Sum. verb. duellum Sâ eodem

eodem verb. n. 2. Nauarrus c. 9. n. 39. Valentia q. illâ 17. punct. 1. Toletus lib. 5. c. 6. §. aduertendum Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 293. Becanus sup. c. illo 26. q. 4. Sanch. sup. c. 39. n. 16. Laym. supra, qui prædictos refert & sequitur.

231 Recte verò monet Sanch. quando huiusmodi duellum communi vtriusque exercitus, vel Ducum cõsensu instituitur, semper expressum, vel tacitum pactum continere, vt neutrius factionis militi succumbenti. à circumstantibus succurri debeat. Quam conditionem seruare debent; etiam ij, qui iusto bello decertant; id enim postulat bonum commune (cui reliqua posthabenda sunt) vt etiam hosti fides seruetur maxime in rebus ad bellum pertinentibus, vt docet Aug. Epi. 207. & refertur c. Noli. 23. q. 1.

232 Rectè autem docent Maior dist. 15. q. 20. ante 5. obiect. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 298. Sanch. & Laym. supra aliter esse agendum in duellis priuatis. Si enim duellum ex vtraque pugnantium parte illicitum sit, circumstantes saltè ex charitatis lege tenentur dirimere. Si verò tantum sit licitum, ex parte vnus, v. g. Calumniatoris, vel insidiatoris, & ex parte innocentis licitum iuxta supra dicta; tunc circumstantes, quamuis non debeant calumniatori succumbenti succurrere, debent tamen innocentis, si ipse vincatur, quantumvis conditio posita fuisset vt neutri parti succurreretur; est enim pactum iniquum in damnum innocentis, qui ob necessariam sui defensionem contra calumniatorem, vel vitæ insidiatorem pugnat.

233 Quæres quintò, an sint aliquæ pændæ impostæ duella indicentibus, gerentibus, permittentibus, spectantibus, auxiliu, vel patrocinium præstantibus &c.?

234 Respondeo. Primò, in Con. Trid. sess. 25. c. 19. de reformat. latam esse excommunicationem ipso facto incurendam tum in locorum Dominos, qui duellum illicitum suâ auctoritate permittunt: tum in ipsos bello concertantes, eorumque Patrones, auxiliares, spectatores. Insuper, vt qui in tali conflictu decesserit, Ecclesiasticâ careat sepulturâ. Loquitur verò Concilium tantum de duellis publicis, & cum solemnitate institui solitis.

235 Meritò tamen postea Gregorius XIII. motu proprio, qui incipit Ad tollendam. & Clemens etiam VIII. in Bullâ, quæ incipit Illius vices. vt refert, & testatur Sayrus tom. 1. lib. 3. 3. Thefauri cap. 21. Concilij penas ad priuata etiam duella extendi, & Sedi Apostolicæ reseruari voluit.

236 Inde colligit Sanch. sup. cap. illo 39. n. 28. & Martinus del Rio lib. 4. disquisitionum Magicar. c. 4. q. 4. sect. 2. n. 26. excommunicationis penam ex vi harum Bullarum etiam incurri ab ijs, qui certo loco ac tempore designato ad pugnam seu certamen singulare, quamuis nulla alia solemnitate adhibita ex condicto accedunt.

237 Layman. verò notat Germanos, aliosque

Septentrionales siue ob ignorantiam, siue, quia Constitutiones illæ secundum hunc sensum promulgatæ, & in vsum deductæ non sunt, à Censurâ excusari. Verum de vsu, vel notitiâ in ijs Regionibus fides sit penes auctorem indigenam. doctum, & pium. Certè id mihi videtur, quod attinet ad ignorantiam, sepius vbi que gentium excusare rusticos, milites, & nebulones, & id genus perditorem hominum, qui nec præcepta decalogi satis norunt, necum Bullas, & Motus proprios, quorum notitia ad medicriter instructos homines peruenit.

238 Illud etiam rectè notat Laym. Confessarios Ordinum Medicantium absolvere posse duello certantes; atque etiam socios, & fautores eorum, perinde atque ab alijs casibus, & censuris Sedi Apostolicæ reseruatis, ex declaratione Clementis VIII. de quâ testatur Paul. Comitulus lib. 6. Moralium qq. q. 17. Reginald. tom. 2. lib. 21. n. 83. Fillucius tom. 1. Traçt. 15. de Confessis in particulari. 1. §. 106. Excipe tamen Confessarios, tam Regulares, quam Sæculares, in Italiâ extra urbem degentes, quibus à casibus Sædi Apostolicæ, & Ordinarijs locorum reseruatis absoluedi potestas denegata est per decretum Congregationis Cardinalium ex mandato Clementis VIII. editum apud Marantam in Summâ Bullarij. verb. casus reseruatus. fol. 199. Hæc serè Layman.

Dubitatio XVI.

An, cui, & quando liceat bellum?

239 **H**Ac de re quamuis multi tractent in materia de Charitate; tamen ad hunc locum etiam spectat, cum in bello præcipue occidantur homines; sed quoniam longiuscula tractatio est, placuit per §§. illam partiti.

§. Primus.

Quid sit bellum? & quomodo à seditione, duello, & rixa differat?

240 **S**anctus Thom. 2.2. q. 42. art. 1. Antonin. p. 1. tit. 4. c. 8. §. 1. alijque multi cum ipso eo differre putant bellum, seditionem, & rixam, quod bellum sit pugna multitudinis, contra extraneos; seditio verò multitudinis contra multitudinem in eadem Republicâ siue communitate; rixa tandem, paucorum, vel singulorum contra paucos, vel singulos. Ac proinde differt seditio à bello, & rixa, quod hæc actualem pugnam, seu conflictum significat; seditio verò non solum pugnam, siue bellum civile ac intestinum; sed etiam præparationem animo-

rum ad pugnandum. Est enim seditio tumultus populi concitati ad pugnam.

241 Rixa verò definitur ex S. Thomâ q. 41. *verborum contradictio orta plerumque ex ira, & procedens usque ad verbera.* iuxta illud Prouerb. 17. *uir iracundus prouocat rixas.* Quapropter rixa priuatum quoddam bellum est, & ex genere suo peccatum mortale, nisi leuitas materiæ excuset, vt in pueris rixantibus iuxta S. Thomam q. 41. art. 1. cit. Quæ rixa seu priuatum bellum quid commune est ad priuatum duellum, & ad diffidationem. Duellum, de quo nuper egimus, vocatur rixa, seu pugna duorum ex conducto, publicis quibusdam conditionibus interpositis. Diffidatio verò dicitur pugna, quæ sine his conditionibus ex conuentione tamen partium assumitur, & vocatur etiam priuatum duellum; vtrumque complexi sumus supra.

242 Fit autem sæpe rixa venialis non solum propter leuitatem materiæ, vt notat Valentia sup. q. 12. punct. 1. & Molin. tract. 3. disp. 51. & D. Thom. supra, sed interdum etiam ob passionis vehemenciam, & animi præcipitationem.

243 Seditio verò, si, vt plerumque accidit, iuxta ratione subnixâ non sit, maius est peccatum, quam rixa; quia hæc, vel duorum, vel paucorum paci opponitur; seditio verò, publicæ quieti, & politicæ concordie. Sed de rixâ & seditioe iterum aliqua §. 12. vltimo.

§. Secundus.

Quotuplex sit bellum? & an liceat?

244 **O**missis alijs, quæ pertinent ad acceptationem nominis *Bellum*, siue dicatur bellum per antiphrasim, quia nihil habet belli, & pulchri, siue, vt significetur ex bono, & pulchro fine, quia est pax, debere institui; siue tandem deducatur à nomine *bellum*; quia belluarum est se mutuo laniare. Illud constat inter omnes bellum debere esse inter duos Principes supremos, vel Respublicas. Nam, quando discordia est inter Principem, & suam Rempubicam seditio est, sicut & inter Ciues, & Rempubl. Quando autem inter priuatas personas est rixa, vel duellum, iuxta dicta.

245 Bellum communi partitione duplex est, aliud defensiuum; aliud offensiuum. Defensiuum est, quo vis per iniuriam illata repellitur, quando in defensionem vitæ, honoris, vel fortunæ assumitur, quod non solum publicæ; sed etiam priuatæ auctoritate cuius omni iure permissum est. l. 3. ff. de *Iustitia & Iure.*

246 Bellum offensiuum, seu aggressiuum est, in quo vis inferitur iniuriæ vindicandæ causâ. Idem est actus Iustitiæ vindicatiuæ in satisfactionem iniuriæ iam factæ; potestque etiam vocari quodammodo defensiuum. Iniuriæ enim factæ

vindicatione ita defenduntur iniuriæ affecti, vt simili iniuriâ non iterum facile afficiantur. Vindicatione enim præcedentis iniuriæ continentur iniuriantes à simili iterum iniuriâ inferendâ.

In vniuersum ergo bellum non esse illicitum; sed quandoque licere, si debite conditiones, (de quibus postea) seruætur, de fide est, quam doctrinam latè solent ex varijs scripturæ locis DD. Catholicis probare. Legatur Valent. 2. 2. disp. 3. q. 16. pun. 1. Suar. de *Charitate* disp. 13. sect. 1. *Ægid.* de Coninch. disp. 3. r. dub. 1. Mol. de Iust. tra. 2. disp. 99. Et quidè Abraham vir Sanctissimus bella gessit, & Deo protegente hostes profligauit. *Genes.* 14. Itè insignes illi Moyses, Iosue, Dauid, Salom, Gedeo, Machabæi, & alij multi Deo, aut approbante, aut iubente bella gesserunt. Colligitur etiam hæc veritas ex *Luce* 3. vbi militibus ad vitandum Diuinum iudicium & condemnationem non bella, & arma deponere, sed vt suis stipendijs contenti essent iniungebatur. Vtique supponendo licitè in bello perseuerari, alioquin non possent accipere stipendia. Et *Matthæi* 8. commendatur fides Centurionis, & Cornelius item Centurio. *Actorum* 10. erat vir Religiosus, & timens Deum, & non coactus deponere militiam, baptizatus est, & Spiritum Sanctum accepit. Idem rectè notauit Augustinus Epistol. 5. ad Marcellin. si Christianis bella prohiberentur, primum consilium accipientibus fidem esse debebat, vt arma deponerent, & à militia se subtraherent, pluresque Sancti Martyres; & vita & honestate morum præstantissimi, cum adhuc essent amore Dei pleni atque feruentes sub Imperatorum Ethnicorum vexillis militabant. Legantur plura de hac re apud Gratianum 23. q. 1. & 2. & quidem de bello defensiono licere iam probauimus; quia, si cuiuslibet licitum est à prædictis iniurijs se defendere, illa defensio sæpe fieri non potest; nisi bello, maximè, quando pars offendens caret superiore.

De bello autem aggressiuo etiam facile probatur. Nam quæcumque Respublica ius habet, vt se illasam & incolumem seruet, iniurias sibi faciendas repellat, iniuriantes refrænent, & contineat. Ad quæ omnia consequenda necessarium sæpe est acceptas iniurias vindicare, & punire. Nisi enim timerent illas inferentes punitionem aut vindictam; omnino pateret aditus ingeminandi crimina, nouasque iniurias inferendi.

Ex hac doctrina inferitur cum Suario supra n. 4. & Molin. disp. illa 99. Non solum aliquando esse licitum bellum; sed etiam in præcepto, quo tenentur Gubernatores Ciuitatis pro communi bono tanquam medium necessarium bella suscipere, & iniurias vindicare.

Neque audiendi sunt aliqui Hæretici, qui malè vtentes quibusdam scripturæ locis, putant bella Christianis esse interdita.

Primo argumentatur Lutherus & alij huius farinae ex 2. c. *Isais*, vbi dicitur de Christianis

conflabunt gladios suos in vomeres & lanceas suas in falces; non leuabit gens contra gentem gladium, & non exercebuntur ultra ad prælium. Et simile quid habetur *Michee* 4.

252 Respondetur tantum ibi esse vaticinium tempore Christi fore summam pacem, quando scilicet ipse natus est, non tamen quod postea successu temporis bella, & arma non essent futura.

253 Secundo argumentantur ex *Matthæi* 5. vbi monemur adeo non resistendum in iniurijs, vt percutienti vnam maxillam præbeamus alteram. Et *Matthæi* 26. Petrus prohibetur gladio se defendere.

254 Respondetur in primo loco esse consilium non præceptum; deinde non semper esse præbendam alteram maxillam. Neque damnandus est Paulus. *Actorum* 23. qui percussus in facie ob mandatum Principis Sacerdotum, non tantum alteram non præbuit; sed zelo sancto subdidit: *Percutiat te Deus paries dealbate.* Imò Christus Dominus, cum percuteretur in facie coram Principe sacerdotum non obtulit maxillam alteram; sed increpauit potius percutientem dicens: *Si male locutus sum testimonium perhibe de malo; si autem bonè: cur me cadis?* Vnde non inferitur ex citato loco semper esse consilium accepta vnâ iniuriâ se exhibere paratum ad aliam. Rectè enim arguit Augustin. Epistol. 5. ad Marcellin. tantum voluisse Christum persuadere, vt accepta vnâ iniuriâ parati simus aliam grauiorem, si inferatur, patienter sustinere; non tamen voluisse, vt semper permittamus vt inferatur. Reprehensio autem illa Petri *Matthæi* 26. idem fuit; quia Petrus contra voluntatem, & consilium Dei procedebat. Scire enim debuisset se voluntariæ morti offerre, & (vt in superioribus iterum notauimus) inutilis erat defensio Petri. Quod si Christus subdidit *vomeris, qui exceperit gladio, gladio peribunt* intelligi debet de recipiētibus in vindictam propriam, propriâ priuatâ auctoritate vel ad omnino inutilem defensionem innocentis, qualis erat illa cōtra tot milites armatos, qui seclusâ supernaturali potentia Christi illâ actione Petri non coercendi; sed irritandi potius essent.

Eadem ratione intelligenda sunt verba Pauli ad Romanos 12. *nulli malum pro malo reddentes scriptum est enim, mihi vindictam & ego retribuam, &c.* In quibus consilium continetur certis circumstantijs seruandum.

255 Tertio, argumentantur ex 2. ad Corinth. 12. & ad Ephes. 6. *arma militiæ nostræ non carnalia; sed spiritalia.*

256 Respondetur hæc loca omnino extra rem more suo afferri ab Hæreticis: solum enim intendit Paulus docere Regnum Christi non temporale; sed spirituale, non armis aut bellis augendum esse, sed prædicatione, miraculis, & vitæ exemplo. Adde, quod in loco ad Corinth. agit de armis proprijs Principum Ecclesiæ

aduersus subditos rebelles, quales sunt celsuræ Ecclesiasticæ, & aliæ spirituales poenæ; in loco vero ad Ephes. lōgè abest ab instituto præsentis; agit enim de armis, quibus diabolo resistendum est, quales sunt orationes, poenitentia, &c.

Argumentantur deinde testimonij patrum, quorum aliqua inuenies apud Gratian. de *Poenitentia* dist. 5. in quibus, qui redeunt ad militiam sæculi postquam se Deo manciparunt, videntur damnari.

Respondetur facile aliquibus esse illicitum bellum ratione circumstantiarum v. g. eis, qui ex præcepto Ecclesiæ publicam poenitentiam agebant, non licebat eâ nondum peractâ, ad bellum proficisci, nisi necessitas urgeret, & tunc accedente consilio Episcopi, vt habetur in cap. *falsas* dist. illâ 5. citatâ.

Alijs verò non licebat ob professionem vitæ religiosæ; alijs præterea; quia spectatis circumstantijs ad militiam redeuntes videbantur profiteri defectionem à fide, & velle exequi Imperatorum iussâ, qui Religionem Christianam persequebantur.

Idque videtur colligi ex c. *si qui vero eadem* 260 dist. in. desumptum ex concilio Niceno cap. 11.

Ratione verò argumentantur primò, quia bellum cunctorum malorum causa est. Innocentes cæduntur, diripitur Respublica, deaustatur Regnum. Licentiam præbet plurimis peccatis, quibus sese milites implicare solent. Ergo non licet.

Respondeo solum id probare bellum per se non esse appetendum sed necessitate, quando non suppetit aliud remedium. Nam, vt rectè Augustinus Epistolâ 107. ad Belli ducem Bonifacium Comitem, *pacem habere debet voluntas; bellum necessitas.*

Essent autem multò maiora mala, quæ sequerentur, si bellum non moueretur, quam sint illa, quæ ex bello iusto inferuntur, aut per accidens, & præter intentionem primariam resultant; id, quod rectè docuit Augustinus, ex quo desumpta sunt verba. c. *Quid culpatur* 23. quæst. 1.

Secundò, argumentantur bellum est contrarium paci, quæ est effectus Charitatis, ergo malum, & illicitum.

Respondeo negando antecedens, imò est via ad pacem iuxta doctrinam Philosophi lib. 7. Polit. cap. 14. & 15. & August. Epistol. illâ 207. perinde, atque motus in naturâ non propriè dicitur contrarius quieti sed via ad quietem, v. g. motus lapidis ad centrum, vt in eo quiescat non est contrarius quieti, sed via & medium ad obtinendam illam in centro. Effet autem contrarius motus quieti, quando moueretur res alioquin quiescens in proprio suo loco. Pari ratione motus bellicus ad obtinendum proprium Ius non est contrarius paci, aut quieti in proprio Iure, sed via, & medium ad quiescendum, & pacificè agendum in illo Iure. Effet autem

contrarius paci, & quieti, si esset motus à proprio Iure ad alienum, sicut esset contrarius quieti lapidis motus à proprio suo centro, aut loco ad alienum.

266 Solet autem bellum sæpe dici contrarium paci; quia sæpe iniustum esse solet, atque adeo non est via ad quiescendum in proprio Iure; sed ad inuadendum, vel impediendum alienum. Imò semper bellum, seclusa ignorantia aut errore, falsæ opinione ex altera parte est iniustum, & sæpe ex utraque, atque absolute procedit ex diffensione voluntatum vnus ad alterum, in quâ semper interuenit defectus pacis.

267 Tertio, bellum videtur contrarium præcepto Christi diligendi inimicos, ergo non est approbandum.

268 Respondeo negando, sicut enim Iudex potest malefactorem punire; ita hostibus iniustis, seruatis circumstantijs, bellum inferre citra detrimentum dilectionis inimicorum, quæ solum obligat ne velimus inimicis inferre malum, quatenus illis malum est; non verò obligat ne velimus, quatenus est bonum Reipublicæ; imò & ipsi etiam bonum est, illud, quod alias videtur malum. Est enim bonum illis ab iniuriâ defistere & timere similem aliam inferre; sicut bonum est Reipublicæ quòd hac ratione in pace conseruetur.

269 Quarto, argumentantur; quia bellum opponitur Diuinæ voluntati intendenti peccata Christianorum bellis, & calamitatibus puniri; ergo non licet Christianis vi & armis propulsa.

Respondeo non esse contrarium voluntati Diuinæ prædictis malis iniusti belli obfistere; solum enim ea Deus permittit inferri, si nos non debitis medijs cauerimus, ac proinde non præcipit, vt omnino admittamus hæc mala, & non impediamus; perinde, atque pesti, inopia, falsis testimonijs, quæ sæpè Deus, vt nos puniat, permittit, & tamen possumus, & ferè semper tenemur remedia adhibere.

270 Vt autem bellum offensiuum, de quo est præcipua difficultas, absolute iustum sit, seruari debent aliquæ conditiones; quarum præcipue, & ad quas cæteræ reuocantur, tres, quantum sunt. Prima, legitima auctoritas. Secunda, causa iusta. Tertia, recta intentio. Ita Becan. in præclarâ suâ epitome seu Manuali controuersiarum lib. 4. c. 4. Layman. lib. 2. Tract. 3. c. 12. n. 3. Item solet quarta, addi ab alijs debitus modus in belli prosecutione. Ita colligitur ex Augustino lib. 22. contra Faustum. c. 74. & 75. & docet Suarius supra disp. 13. de Charitate sect. 1. in fine Valent. disp. 3. q. 16. punct. 2. Coninch disp. 31. dub. 1. in fine. Bonacin. disp. 2. de restitut. q. vltimâ sect. 1. punct. vltimo §. 2. Petrus Nauarr. lib. 2. c. 3. n. 268. & alij multi. Tertiam verò conditionem dictam, non tam ex parte operis id est belli constat esse requisitam, quam ex fine extrinseco operantis. Vnde dese-

ctus huius conditionis non proprie facit, vt bellum sit iniustum; sed, vt illud gerens, vel indicens peccet ad eum modum, quo Iudex qui ex animo priuata vindictæ, seu ex odio Reum damnat ad penam ritè, & rectè condemnando; tunc sententia quidem iusta est, animus autem iniquus, & charitatem offendens. Ita Coninch supra. Valentia supra punct. 2. §. Decimo certum est. Quod si de fine intrinseco belli agamus, ad quartam conditionem reducitur; atque adeo tres sunt conditiones requisitæ ad bellum iustum, scilicet auctoritas, iusta causa, & debitus modus, de quibus sigillatim dicemus.

§. Tertius.

De auctoritate requisitâ ad bellum, penes quem illa sit?

DE bello defensiuo nulla est difficultas; 271
iam enim diximus priuatam etiam auctoritatem sufficere; in quo conueniunt auctores. Solum de aggressiuo dubitari potest, in quo aliqua explicanda sunt. Communis doctrina est auctoritate Principis, aut Reipublicæ non habentis superiorem, gerendum & indicendum esse bellum. Ita S. Thom. q. 50. art. 1. Gabriel in 4. dist. 15. q. 4. artic. 1. Caietan. Arag. Bañez, & alij Thomistæ ad locum D. Thomæ citatum. Valentia disp. 3. q. 16. punct. 2. Suarius disp. illa 13. de Charitate sect. 2. n. 1. Coninch, disp. 32. dub. 3. n. 57. Couarru. regula peccatum. p. 2. §. 9. n. 1. Bonacina disp. 2. de restitut. q. vltim. punct. vltimæ sectionis primæ. §. 2. n. 4. Victoria relect. de Iure belli. n. 2. Molin. Tract. 2. disp. 100. Sotus §. de Iustitiâ. q. 3. art. 5. Probaturque ex Augustino lib. 22. contra Faustum. c. 75. citato. vbi ait: *Ordo naturalis mortalium paci accommodatus poscit, vt suscipiendi belli auctoritas penes Principes sit.* Probatur ratione; quia quæuis communitas, seu Respublica debet, & potest habere ea, quæ necessaria sunt ad sui conseruationem. Ac proinde non tantum debet habere potestatem instantia pericula repellendi, præsentemque iniurias arcendi; sed etiam præteritis vindicandi, puniendisque; alioquin non ita erit Respublica sibi comparata, vt sibi sufficiat ad publicum statum, quietemque seruandam, & seipsam tuendam neque enim id possit; nisi externorum etiam infestationes posset repellere, & propulsa, atque iniurias vindicare, belloque persequi, hoc autem discrimen est inter Magistratus Superiorem non agnoscentes, (qualis est Imperator, Reges, Respublica Veneta, Genueusis Heluetica, & alios Magistratus non supremos, sed superiorum agnoscentes, quales sunt Duces, & Comites, Marchiones, Regibus, & Principibus subiecti, inter quos numerantur Duces, & Ciuitates Imperij,) quod hi instante necessitate, vel periculo, vim, & iniuriam repellere possunt

etiam moderamine inculpatae tutelæ. Quo tamen periculo, seu necessitate cessante mox debent à bello cessare, & expectare sententiam, seu decretum supremi magistratus.

272 Idèd in l. Hostes. ff. de captiuis, & postliminio reuerfis. & in l. Hostes. ff. de verb. significat. Prædones appellantur, & latrunculi, qui in Imperio sine auctoritate, & consensu Imperatoris bellum offensiuum suscipiunt. Docet autem Victoria supra n. 9. & Molin. disp. illa 100. Becan. 2. 2. q. 25. cap. 1. n. 3. si supremus Princeps negligat, vel non audeat illatas iniurias vindicare; in tali casu necessitas licentiam tribuit bellum inferendi hostibus, eosque pro meritis puniendi, ne improbitas impunita maiores assumat animos.

273 Verùm hæc doctrina temperanda etiam est, neque absolute concedenda, ne videantur approbari bella inter subditos eiusdem Principis. Inde enim grauiissima mala orientur. Sequuntur enim cuiuslibet particulari patrifamilias licere se vindicare, si eius Princeps negligat Ius sibi dicere; imò & in confinibus dominorum sequerentur maxima mala, si oppida, vel Ciuitates confines se mutuo impeterent ex eo tantum titulo quod alterius, vt vtriusque partis Princeps non contineat aduersariū in officio. Idèd solum id licere puto in casu, quo bellum reputare omnino necessarium ad coercendos malefactores, ne nouam iniuriam inferant. Tunc enim, non tam vindicta est, & punitio illatæ iniuriæ (ad quam vindictam, & punitiohem expectari debet auctoritas supremi captis) quam defensio, quæ à Iure naturali concessa est. Atque ita temperat Molina doctrinam, quam ipse adducit ex Victoria, ait enim Molin. quando ita necesse esset, vt ab iniurijs inferendis, se continerent. Consentit Suarius supra sect. 2. n. 2. Coninch. dub. illo 4. n. 61.

274 Quod diximus de auctoritate solum resistente in supremâ potestate limitari debet, nisi aliter consuetudine præscriptum sit. Neque enim repugnat præscribi, vt vna Ciuitas incõsulto suo Principe bellum mouere possit aduersus sui offensores. Ita Caietan. 2. 2. q. 40. & alij Thomistæ, Molina & Victoria supra. Coninch disp. illa 31. dub. 8. n. 94. & alij alij. Quod verum est, si consuetudo legitime sit introducta. Nam si repugnantur Princeps capite introduci, ita, vt per impotentiam non amplius resisteret cum alioqui vellet; non illa consuetudo, sed seditio, & rebellio dicenda est; nullumque Ius vnquam tribuit, vt rectè Molin. & Caietan. supra.

275 Item ea consuetudo solum debet admitti circa auctoritatem mouendi bellum contra non subditos suo Regi. Si enim utraque pars contraria subdita sit eidem Regi non licebit bellum aggredi, & proprias iniurias vindicare, cum id fieri possit auctoritate superioris. Nec credendum est Principem consentire tunc. Tale enim bellum esset ciuile, & perniciosum eidem

Reipublicæ, & toti Regno. Ita Suarius disp. 12. de charitate sect. 2. n. 2.

276 Ex traditâ doctrinâ sequitur, si aliqua ciuitas subiecta supremæ alteri potestati iniuriam inferat alieno supremo Principi, vel Reipublicæ, non posse sic iniuriâ affectum aduersus illam Ciuitatem bellum mouere, quin prius ad eius superiorem recurrat, penes quem est potestas vindicandi, & puniendi crimina subditorum. Si tamen superior noluerit, tunc licebit illi Principi, seu Reipublicæ supremæ læsæ aduersus Ciuitatem iniuriantem, imò aduersus Rempublicam, & superiorem nolentem officium præstare, bello agere. Ita Augustin. reletus in c. Dominus 23. q. 1. Molin. disp. illa 100. verè illud tamen. Coninch sup. dub. 3. n. 58.

277 Colligitur secundò, si Princeps, vel Respublica habens superiorem iniuriâ afficiatur ab alio Principe supremo, supremæque Republicæ, non posse propriâ auctoritate bellum mouere aduersus illam Rempublicam seu Principem; sed necessariò requirere debet sibi superiorem, qui partes ipsius assumens satisfactionem exigat. Ita citati Doctores, cuius ratio est, quia omnis Respublica perfecta illa scilicet, in quâ omnes cause terminantur, potestatem habet vindicandi proprias iniurias, cum non habeat superiorem, qui illam defendat. Ergo Respublica imperfecta, quæ superiorem habet ad id obligatū, vtrparet Ius sui superioris, & Rempublicam perturbaret, si propriâ auctoritate bellum moueret. Nisi forte præscripsisset Ius mouendi bellum iuxta supra dicta.

278 Queret aliquis; an prælianti cum legitima auctoritate præberi possit auxilium ab alijs quorum nihil interest bellum gerere, qui nullam acceperunt iniuriam?

279 Respondeo affirmatiuè. Sicut enim licitum est exercere opus bonum, ita alium in opere bono adiuuare, quale est bellum iustum. Est communis sententia.

280 Inde colligitur licere alios in subsidium belli iusti conuocare etiam infideles citra scandalum, tamen, & periculum fidei. Ita Reginald. lib. 21. n. 100. Rodrig. tom. 1. Summæ c. 126. n. 2. Valentia, & alij supra.

281 Tandem aduerto inter habentes auctoritatem mouendi bellum illudque indicendi connumerandum esse S. Pontificem non solum, sicut quibus alius supremus Princeps; sed peculiariter etiam ratione, quando id exigit bonum commune Ecclesiæ, habetque tunc potestatem præcipiendi Christianis Principibus, ne bellum gerant. Cui præcepto ipsi obedire tenentur. Quod si rebelles sint, & bellum mouant, peccabunt, non solum contra charitatem, sed contra Iustitiam, cum in eo casu ob bonum commune Ius illis bellandi ablatum sit. Ita Suar. disp. 18. de charitate sect. 2. in fine alijque recentiores. Qui rectè ex dictis hucusque colligunt illis omnibus, quibus deest propria auctoritas

ad bellum prohibita consequenter esse conuenientia, & confederationes, quæ sine supremâ, & legitimâ auctoritate fiunt, l. *Denuntiamus*. C. de ijs qui ad Ecclesiam, & c. nisi fortè ad necessariam defensionem cõtra iniquos aduersarios, & legi potest de hac re Myningerus, centuria 6. obseruatione 2.

S. Quartus.

De causa iusta & titulo bellandi.

282 **S**ecunda ex assignatis conditionibus est *causa iusta*, vt habetur ex Augustino relato in capite *Domini nostri*. 23. q. 2. ex illoque D. Thomas 2. 2. q. 40. art. 1. id ipsum docet. Legatur Victoria relect. *de iure belli*. nu. 13. Nam cum Respublica, vel Princeps supremus sit in defectum proprii Iudicis, ac vindicis, quem non habet ipsam Respub. vel Princeps iudicandi, vindicandique sceleris potestatem naturali ac gentium Iure habere debet. Habet enim Ius se defendendi, in quâ defensione continetur, & iniuriam imminet impedire, & illatam reparare. Potest ergo Respublica eam reparationem bello procurare, si aliud medium non suppetat.

283 Atque in his continentur tres tituli bellandi, qui ab alijs solent assignari, scilicet, iniuriam imminet impedire, illatam refarcire, & illam vindicare. Qui tertius titulus etiam est quoddam impedimentum vltioris iniuriæ, vt n. 246. diximus.

284 Obijcies, ex hoc sequitur eundem simul esse & Iudicem, & vindicem propriæ iniuriæ, quod videtur repugnare propter periculum excedendi in moderamine vindicationis.

285 Respondeo primò, Principem supremum non proprio consilio sed communi sui Regni aggreditur eam vindictam; nec tam sui propriam causam agit, quam communem cuius oppositum contingit in priuato iniuriâ affecto, vbi maius est periculum excessus. Accedit quod cum priuato superiore habeat, potest illius auxilium implorare, vt sibi satisfiat eius auctoritate. Quod si nolit superior, id per accidens est, & debet patienter tolerari potius, quam se priuatè vindicando Respublicam turbare. Princeps tamen, & Respublica suprema cum superiorem non habeat, sui ipsius vindex esse debet. Legatur Molin. disput. 102. Rodrig. & Bañez supra citati.

286 Plures autem in particulari solent numerari causæ; de omnibus tamen, antequam illas recensamus, statuendum est ex constanti omnium sententiâ debere esse grauissimas; cum enim bellum plura in discriminatim omnibus mala secum afferat, & pericula mortis, vastationis &c. Nocentibus pariter; & innocentibus,

meritò grauem causam postulat. Et sicut in puniendo delicto modus esse debet, & mensura peccati, & plagarum iuxta *Deuteron.* 25. Ita & in bello. Sic docet Victoria supra n. 14. Suar. disp. 13. sect. 4. n. 2. Valentia disp. illa 3. q. 16. punct. 2. Molin. disp. illa 102. Coninch. disp. illa 31. dub. 2. n. 53. Vnde rectè Valentia ibi dixit ad bellum iuste inferendum non sufficit qualiscumque iniuria; sed, quæ vel absolutè, vel ob aliquas circumstantias sit vel maior, vel vel certè non minor, quam damna, quæ solet bellum afferre.

287 Idèò prudentissimè Suarius notat, aliquando videri leuem iniuriam, quæ p̄satis circumstantijs grauis est, vt pote parans viam grauioribus damnis. Quâ ratione non debet reputari leuis iniuria minimi vnus oppidi, vel occupatio, vel deaustatio. Is enim est grauis Domini contemptus. Idèò plures (vt dicebam) recentent causas Auctores, propter quas licitè bellum geratur, præcipuè Molina disput. 104. Valentia supra punct. 2. Coninch. n. 52. Azor 3. p. lib. 2. c. 7. q. 34.

288 Prima causa, quando negatur id, quod Iure debetur, nempe, quando bellum est necessarium ad recuperanda propria bona ab hostibus iniuste detenta.

289 Secunda, pro tuenda Republica contra aduersarios iniuste oppugnates, & ad impedienda Reipublicæ damna, vt contra Hæreticos. Hæresis enim grauissima infert Reipublicæ damna. Oportet tamen, vt sint Hæretici ab Ecclesiâ denunciati, c. cum secundum leges. de Hæreticis in 6.

290 Tertia, contra eos, qui ferunt opem & auxilium hostibus. Nam, si licet cum hostibus pugnare; licebit etiam cum ferentibus auxilium illis.

291 Quarta, ad contumeliam publicam Principi illatam vindicandam.

292 Quinta, quando subditi sunt rebelles, fautores, vel fabricatores rebellionis.

293 Sexta, quando aliqui opem ferunt malefactoribus, eosque tuentur ne iustas penas soluant.

294 Septima, quando aliqui violant fœdera, & pacta inita.

295 Octaua, vt impetrentur ea, quæ Iure gentium permilla sunt, & per iniuriam denegantur, cuiusmodi est, v. g. transitus sine morâ & sine nocumento, ex vnâ regione in alteram, vt habetur in cap. vltimo 23. q. 2. Quo sensu dixit Cæsar: *arma tenenti omnia dat, qui iusta negat.*

296 Nona, vt socijs iustum auxilium afferatur. Quod si ab hostibus infestetur auxiliarij, tunc & ipsi Ius adquirent per se bellum inferendi aduersarijs. Quâ ratione Victoria supra num. 27. testatur à Romanis Imperium fuisse ampliatum. Cuius rei exemplum, habemus *Genesis* 14.

298 Decima, quando subditi populi sunt Idololatras,

atra, vel si (vt supra dicebam) in hæresim lapsi alios secum trahant, excitentque in Regno, vel Prouincia dissensionem.

298 Vnde prima, si Rex vel subditi vnus Regni à vera fide deficientes ad eandem defectionem pertrahere conentur subditos vicini Regni, tunc iustè Rex vicinus bello potest se defendere & iniuriam vindicare, vt docet Becanus 2. 2. c. 25. q. 5. quam addit Aug. in citat. illo c. *Domini nostri*. his verbis: *etiam hoc genus belli sine dubitatione licitum est, quod Deus imperat, apud quem non est iniquitas, & nouit quid cuique fieri debeat.*

299 Est autem dissensio inter Moli. Coninch, & aliquos ex vnâ parte; & victoriam ex aliâ. Quod Victoria 2. p. de *Indis Insularum*. in princ. vt extendat octauam causam à nobis assignatam ait. Si aliqua Respub. v. g. Indica vel veneta non permittat Ciues alterius Reipub. ibi peregrinari, mercaturam exercere, per flumina illius Regni nauigare, piscari, mineralia extorere, gemmas, & aurum extrahere, maximè, si hæc alijs exteris concessa sint; tunc esse iustam causam gerendi bellum; quia hæc omnia Iure gentium videntur deberi. Quæ extensio Molinæ disp. 105. vers. à nobis contrarium. & Coninch disp. 31. dub. 2. n. 52. non placet; nullo enim Iure probari potest tale commercium cuiilibet extero deberi, maximè cum talis Respub. satis iustas causas habere possit negandi externis, id, quod est necessarium, aut vtile domesticis. Accedit, quod ex tali commercio sæpe damna proprijs ciuibus proueniunt. Præterea, si aliquibus ex suis subditis ob aliquam causam potest Respub. commercium, & nauigationem, piscationem, & alia eiusmodi interdicere, cur non poterit exteris, quibus prouideret Reip. non incumbit.

300 Omnes prædictæ causæ ad illa tria capita reuocantur, scilicet ad iniuriam impediendam, reparandam, vindicandam, & ob nullam aliam causam moueri potest bellum; quia bellum est actus iustitiæ, quo bellans intendit Ius suum illæsum seruare; ac proinde vbi nullum ius læditur, nulla est occasio bellandi. Quam doctrinam apertè, vel asserunt vel supponunt Auctores citati præcipuè Molin. disp. 104. & 105. Coninch disp. illa 13. dub. 2. n. 54. Suar. disp. illa 31. sect. 4. n. 3. & sect. 5. n. 6.

301 Ex dictis constat, posse aliquè bellum mouere aduersus eos, qui innocentes occidunt, ad Idololatriam cogunt, aliaque iniustitias committunt; quia suscipit bellum in defensionem proximi, & nomine illius. Ita Molin. disp. 106. concl. 3. Suar. sup. sect. 5. n. 5. Bonac. sup. n. 13. Item aduersus eos, qui prædicationem Evangelij impediunt, eiusque ministros iniurijs afficiunt, aut Christianam religionem blasphemant, quæ omnia pertinent ad Christianæ fidei defensionem. Ita Suar. supra q. 5. in fin. Bonacina supra n. 12. in fine.

302 Circa illud verò, quod diximus de Idolatriâ & infidelitate aduersus eos, qui eam exercet, aut

peccata alia committunt contra naturam, non potest bellum geri ab aliquo, nisi aliquo modo illi subditi sint. Ita Bonacina sup. Molin. disp. 106. Valentia disput. 1. q. 10. punct. 7. Coninch disp. 31. dub. 2. n. 54. Suar. sup. sect. 5. n. 3. Cuius ratio est; quia nemo ab aliquo puniri potest; nisi sit illi subditus, cum punitio sit actus iurisdictionis, & Iustitiæ vindicatiuæ. Potest autem esse subditus vel ratione personæ, vel ratione delicti. Quapropter, qui ex personâ non est illi subditus, ratione delicti subijci non poterit, nisi delictum aliquo modo cõtra illum sit, violando illius Ius. Alioquin quæuis Respublica aduersus aliam mouere possit bellum ob peccata commissa à Ciuibus, quod est omnino absurdum. Neque enim omnibus dedit Deus Ius, & Potestatem vindicandi casus iniurias, ex quâ doctrina à fortiori colligitur Suarius disp. illa 13. sect. 5. n. 5. Coninch. disp. 31. dub. 2. in fine n. 55. Molin. disp. 105. in fine, alijsque recentiores non censeri iustam causam, & titulum bellandi casus gentes, quæ barbaro, minusque politico modo gubernantur, vt aptiori magisque politico gubernentur; si modus ille suus agendi, & viuendi non sit alijs iniurius.

303 Quæres primò, vnde, & quâ ratione constare possit iustum esse titulum gerendi bellum?

304 Respondeo difficultatem hæc habere locum tantum in Principe, seu Republicâ indicente bellum, tum in milite militante in eo bello, & de vtrisque seorsim in proprijs §§. dicemus, Solum modo aduertendum est cum Coninch supra dub. 2. n. 44. neminem posse à possessione Regni alium deicere ex eo, quod credat probabiliter Regnum ad se potius quam ad possidentem pertinere. Nam in causâ vtriusque probabilis melior est conditio possidentis iuxta regulas generales de restit. Ita Valentia sup. punct. 2. Victoria *de iure belli* n. 27. sed Sanch. in Practicis disp. 44. n. 58. docet si optinio probabilis versetur circa Ius, licere pugnare. Vide Dian. 3. p. Tract. 13. resolut. 8. vbi plures citat de hac re tractantes. Vide quæ dicimus infra n. 335. & sequentibus vbi Ioanne ipsum Sanchez referemus & alios.

305 Item aduerto cum eodem, etiam si probationes claræ sint, ignotæ tamen possidenti, non posse alium contra possidentem agere dum claræ illæ probationes ei non ostendantur. Nisi enim illis sibi notis non tenetur se Regno priuare, quin possit aduersus inuadentem se tueri. Quod si possidens, vel quia habes est ingenio, vel passione obcæcatus, vel, quia pessimos habet Cõsiliarios, alijque; similibus causis prædictis rationibus euidentiibus non acquiescit; tunc fas erit aduersus illum bello agere (modo assulgeat spes bello proficiendi) tunc enim præsumi potest illum possessorem ex malitiâ vel ignorantiâ renuere, quæ habet Ius præiudicare non debet.

306 Quæres secundo: an esse possit bellum iustum, iustulque titulus ex vtrâque parte?

E c Respondeo

- 307 Respondet non posse per se, & seclusa ignorantia re ipsa esse iustum titulum vtriusque. Ita plerique Doctores citati, atque inter alios Coarru. ad regulam *Peccatum* p. 2. §. 6. n. 10. & Azor loco citato q. 2. 4. & 29. Valentia disp. 3. q. 16. puncto 2. vers. *Nono certum est*. Probatur primo, nulla enim virtus potest habere actus tibi contrarios, aliis secum pugnaret, & bonum bono contradiceret.
- 308 Secundo, quia Iustitia vindicativa, ex qua vnus habet ius puniendi delinquentem, non potest simul tribuere delinquenti ius resistendi punitioni.
- 309 Obijcies, sepe oppugnans, & oppugnatus licite belligerant, quia vterque probabiliter credit ad se Regnum pertinere vel iustam belli gerendi causam habere, ergo ex parte vtriusque est iustus titulus.
- 310 Respondetur inde non probari ex vtraque parte dari iustum titulum; sed ex vna parte dari re ipsa, ex alia vero probabiliter presumi; ratione cuius presumptionis potest ille actus ad Iustitiam spectare. Ideo neuter peccat quia altera pars procedit nitens vera sententia, altera sententia probabiliter existimatam vera.
- 311 Obijcies secundo, damnatus ad mortem ob delictum falsè probatum potest resistere executioni sententiæ, & oppugnans Ciuitatem, interficere innocentes, si alia via non potest illam subijcere; sed simul innocentes possunt se ab oppugnatione defendere, ergo iam datur bellum iustum ex vtraque parte.
- 312 Respondetur, innocentes oppugnari posse, quatenus sunt mixti nocentibus, per accidens, & indirectè iuxta dicta dubit. 11. quando nequeunt nocentes alia via oppugnari; & hac ratione innocētibus non conceditur ius resistendi; sed tantum ius fugiendi. Neq; id oppugnatores possunt impedire, sed potius facere tenentur. Eadem ratione delinquenti non conceditur ius resistendi magistratui in executione sententiæ, etiamsi habeat ius fugiendi sententiam, sicut & iustè captiuo, vt plurimum conceditur ius fugiendi. Non tamen resistendi detentioni, & punitioni; quæ licet aliquam contrarietatis speciem habeant, verè tamen Iura contraria non sunt, neque directè se oppugnant, vt rectè aduertit Valentia supra & Lest. lib. 2. de *Iustitia* c. 13. n. 30. Qua de re legenda sunt quæ supra diximus disp. 6. dubit. 4. & principia, quæ tradimus eadem disp. dub. 1. vbi ostendimus non esse illud bellum ex vtraque parte maximè à n. 27.
- 313 Obijcies ergo non rectè diximus solam iniuriam resarciendam, propulsandam, aut vindicandam, esse causam vnicam belli iusti; quia ille, qui non peccat iniuriosus non est; cum non sit iniustus, & nihilominus contra illum potest pugnari.
- 314 Respondet aliam esse iniuriam formale & cum peccato aliam materiale, & sine peccato; ad bellum ergo, cuius finis est defendere, &

reparare, qualibet ex prædictis iniurijs sufficit. Solum enim intendit bellans ius proprium illæsum seruari, & læsum reparare: huic autè fini nihil interest, an cum peccato an sine illo lædatur vel oppugnetur proprii Ius. Quod si bellum vindicatum sit, necessariò iniuriam cum peccato commissam requirit; quia pena, qualis est belli indictio, cum grauissima sit, necessariò culpam grauem, quam puniat requirit. Ita Molin. disp. 102. & alij recentiores.

Qui etiam ibidè rectè aduertit ex bello suscepto contra aduersarios, qui inuincibili ignorantia pugnauerunt, non posse bellatorem exigere belli expensas. Neque aliquid aliud præter id, super quo bellum geritur. Si tamen bellum cum culpa committatur, poterit etiam expensas exigere. Ratio est; quia tunc ipsi oppugnanti non tenentur oppugnati nec ratione rei acceptæ, nec iniustæ acceptationis.

Quæres tertio an aduersario, offerenti adæquatam satisfactionem, liceat adhuc bellum inferre?

Respondet iuxta supra dicta non licere; sed abstinendum esse à bello, quocumque tempore offeratur iusta satisfactio; si tamen læsus securè possit desistere absque periculo perendi victoriam, est communis sententia. Ita Laym. lib. 2. Tract. 3. c. 12. n. 5. assert. 4. Molin. disput. 103. Valentia 2. 2. disput. 3. q. 16. punct. 2. Coninch supra dub. 2. n. 38. Suarez disput. illà 13. sect. 7. n. 3. & alij, quos referunt. Partim tamen dissentit Caietan. qui dixit, si post bellum inceptum satisfactio offeratur, non esse obligationem admittendi quia iam aduersarij non sunt in statu satisfaciendi, sed satis patiendi. Cum Caietan. sentit Sa in vtraque editione verb. *bellum*. Prior tamen opinio placet, cui consonat illud *Deuterom.* 20. *si quando accesseris ad Ciuitatem oppugnandam, offeres ei primum pacem*. Ratio est; quia bellum solum necessitate, non voluntate suscipitur iuxta Augustin. *Epist.* 207. & refertur cap. *Noli.* 23. q. 1. Quando autem debita satisfactio offertur, cessat iam necessitas bellandi & contra Iustitiam peccabitur, si tunc in bello procedatur.

In satisfactioe verò iusta continentur non solum illa super quibus pugnatur; sed etiam expensæ in bello factæ, imo & pericula, & molestiæ, quibus se exposcit, qui bellum iustum suscepit iuxta principia generalia restitutionis. Hæc enim omnia sunt damna emergentia merito resarcienda. Imò petere etiam potest quicquid in posterum necessarium prudenter iudicetur, vt læsus ille securè viuat, & pacem obtineat. Ad hæc enim omnia ordinabatur bellum tamquam in præcipuum scopum. Cum autem hæc omnia incepto iam belli conflictu, & congressu ferè sint impossibilia: idèo fortasse Caietan. & Sa putarunt aduersarium, vt pote non potentem pro his omnibus satisfacere, non esse iam in statu satisfaci-

- tisfaciendi; sed satis patiendi. Nam (vt notarunt Doctores supra relati) vix tunc possibile est offerre satisfactionem quæ eà angustia temporis putetur, aut sufficiens, aut secura.
- 319 Quæres quartò, an, si pars rebellis ob illatas iniurias præter satisfactionem expensarum, & cæterorum digna sit morte, ita; vt partà victoriæ possis illam delere: nihilominus, quantum potest, se tibi submittit, & iniuriam pecunijs, tributis, alijsque similibus compensat pignora, cæteraque necessaria, tibi offert, vt securus in posterum sis ingeminandæ iniuriæ: tenearis eam satisfactionem acceptare, desistendo à bello, vel progredi possis donec tradantur tibi fontes iugulati?
- 320 In partem, quæ affirmat teneri acceptare huiusmodi satisfactionem videtur inclinare Coninch disp. 31. dub. 2. à n. 29. & dub. 7. à n. 106. Cuius præcipua ratio est; quia bellum contra non subditos non potest dici ad vindicandam iniuriam; nisi quatenus iniuriato necessarium est, vel ad reparationem honoris, vel ad futuram securitatem; bellum enim iuxta Augustin. cita. c. *Nulli*, indici non potest sine necessitate, alias (inquit Coninch) obligati essent nocentes seiplos tradere iugulandos, neq; possent vi resistere, neque alius illos defendere.
- 321 Nihilominus placet sententia aliorum, qui putant non teneri admittere eam satisfactionem; sed posse vterius procedere, & punire. Ita Molin. disp. 103. vers. *dubium est*, & sequentibus. Bañez 2. 2. q. 40. art. 1. dub. 2. conclus. 4. Lorca disp. 49. n. 6. & disp. 52. n. 3. & disp. 53. n. 12. Valentia infra citanda. Ratio est; quia comparatione illorum rebellium ob iniuriam, quam accepisti, factus es Iudex, & vindex, Iudex autem non tenetur oblatam satisfactionem à delincente acceptare; quin possit pro grauitate delicti punire, seruatò modo Iustitiæ.
- 322 Nec refert, si dicat aliquis te esse Iudicem extraordinarium in defectum alterius ex eo quòd pars contraria careat superiore: nam vt omittam non esse certum, sed sub lite, an debeas vocari Iudex extraordinarius, vel ordinarius ratione delicti & iniuriæ, quam accepisti (de quo nunc non disputo) eo tamen ipso, quo constitutus es Iudex in defectum superioris, censeri idem posse quòd possit ille. Cum ergo superior si esset, non teneretur satisfactioem illam acceptare, quin possit in aliorum exemplum dignam poenam fontibus irrogare, idem & tu Iuris rigore spectato videris posse, quamuis satius esset tunc mitius agere cum supplicibus.
- 323 Illa verò, quæ obicit Coninch leuia sunt, & contra communem sententiam affirmantem bellum esse actum Iustitiæ vindicatiuæ, qualis non esset, si tantum locum haberet in vindicandis iniurijs, quatenus præcisè ea vindicatio necessaria est, vt ius læsum reparetur. Tunc enim non tam ad Iustitiam vindicatiuam,

quàm ad commutatiuam, & legalem ille actus pertineret. Si ergo ad vindicatiuam spectat, non tantum bella gerens reparationem sui honoris, & securitatem in futurum cæteraque damna resarcire, & præcauere potest; idque intendere, sed etiam promeritam poenam iniuriantibus irrogare, id, quòd notauit Valentia supra disput. illà 3. quæst. 16. puncto 3. secutus Adrianum, quem refert. Neque nocentes tenentur, vt contendit Coninch tunc se tradere iugulandos; sat enim est, quòd vi; & armis teneantur non resistere, licet fugiant, si possint, iuxta dicta in superioribus, præponderat enim Ius seruandi vitam alijs Iuribus; eum id sit maximè conforme naturæ, sicut de quibuscumque delinquentibus diximus supra locis notatis.

Hæc dixerim, spectato (vt notabam) Iustitiæ rigore, sepe tamen peccato charitatis Iure poterit esse obligatio cessandi à bello, & miserendi afflictis, & humiliatis, ne in desperationem agantur, & tot incommoda euentiant, quæ bellum secum affert, vt rectè Molin. disput. 103. versiculo fin. & Coninch supra n. 26.

Quæres quintò, an posita iusta causà bellandi, possit adhuc illicitum esse bellum? Aliqui, in quibus Coninch disp. illà 31. dub. 4. putat non licere bellum mouere si minima spes victoriæ affulgeat. Tunc enim temerarius erit & iniuriosus tuis illos exponi à te periculis grauissimis ob exiguam vtilitatem.

Suar. vero disp. illà 13. sectio. 4. in fine putat omnia esse pensanda, & expendendum; an spes victoriæ præualeat damnis, quæ ex bello intur. Quòd si præualeat spes, tentari potest bellum, sin minus, abstinendum à bello aggressiuo; à defensiuo tamen non item. Hoc enim, cum necessitatis sit, & non voluntatis, cum aliquali spe victoriæ tentandum est.

Ideo non placet, quòd affirmat Caietan. requiri, scilicet, moralem certitudinem victoriæ, vt licitum sit indicere bellum; solum enim probabilis spes victoriæ potest quandoq; præponderare danis quæ ab hoste intur; sæpeque bonum est Reip. & maximè expediens, vt notum hostibus sit, gentem suam, & Principem non esse pusillanimum, & timidum, sed forti animo pericula, & congressum cum hoste subire, & sanè rarò liceret Regi minus potenti bellum cum potentiore gerere aggressiuum, si moralis certitudo victoriæ necessaria esset; quia rarò hæc reperiretur ex parte minus potentis.

Aliunde tamen bellum censeri potest illicitum, & contra Iustitiam subsistenti alioquin iustà bellandi causà. Primo contra Iustitiam erit bellum, si damna, quæ ex illo sequuntur Reip. propriæ maiora sint vtilitate victoriæ, quæ speratur, etiamsi alioqui Principi vtile foret; tenetur enim Princeps in communibus suis actioibus providere potius bono suæ Reip. quàm suo; ab eà quippè accepit gubernandi auctoritatem,

ritatem, non pro suo, vel nutu, vel utilitate, sed pro Reipublicæ bono. Quod si omittat facere, & sibi potius, quam Reipublicæ consulat, non Rex; sed Tyrannus erit, vt docet Suar. disp. 13. de Charit. sect. 4. n. 8. Molin. disp. 102. in fine.

329 Secundò non licebit bellum, vt docet Victoria relect. de iure belli. n. 33. Molin. disp. 107. vers. rectè admonet. Suarius vbi nuper. Valentia disp. illa. 3. q. 16. punct. 2. vers. Octauo certum est. imò erit contra charitatem debitam bono communi, si quis putet minuendam esse Religionem Christianam, & inde euasuros superiores, & potiores Ecclesie hostes, timeaturque nostra inualuros, & occupaturos; In his enim casibus debet Princeps Christianus laesus cadere suis commodis, ne Religio ita grauiter patiatur; ad idque præstandum compellere potest Pontifex etiam sublatâ Iurè bellandi facultate, vt notabamus n. 281. cum Suario.

330 Tandem rectè docet Suarius supra etiam esse contra charitatem debitam aduersæ Reipublicæ, si pro leui tuo commodo, grauissima illi mala bello inferas, maxime, si ipsa pro viribus tibi satisfacere sit parata.

331 Aduertit etiam Becanus 2. 2. cap. 25. q. 7. bellum interdum formaliter iustum esse ex parte Principis; non verò respectu consiliarios, aut eorum, qui Principem, vel Consiliarios informant de varijs circumstantijs causæ. Si enim informatio re ipsâ falsa vel consilium erroneum sit; Princeps tamen rationabilem causam non habeat suspicandi de falsitate, aut deceptione; tunc practicè poterit iudicium suum conformare allegationibus informantium, & virorum Doctorum consilij, qui minime suspecti sint.

332 Quæres sextò, an iudici possit bellum ab eo, qui dubitat, an sit iusta causa inferendi?

333 Respondeo ante accuratam inquisitionem tanti negotij non posse, imò, nec post inquisitionem (vt supra notabamus) manente adhuc dubio iustæ causæ, quando res super quâ bellandum est, est in possessione alterius contrarij; in dubijs enim melior est conditio possidentis regul. 65. Iuris in 6. Idèd possidens potest seipsum tueri, licet debeat, etiam si sit in possessione rei dubiæ, diligenter examinare, & permittere, vt examen fiat conuenienti modo; quod si id non permittat, eâ de causâ poterit illi bellum inferri. Ita Victoria de iure belli n. 27. Valentia 2. 2. disp. 3. q. 16. punct. 2. Azor 3. p. lib. 2. c. 7. q. 1. & 5. Bañez 2. 2. q. 40. art. 1. dub. 3. Sa verbo bellum n. 8. Rodrig. 1. p. c. 126. n. 3. Reginal. lib. 21. c. 8. n. 88. & alij recentiores.

334 Quando verò res in neutrius partis possessione est, vt quando dubium est quisnam mortuo Rege debet in Regno succedere tâquam Iure præualens; tunc neutri parti licet arma capessere pro occupanda parte æquali, vel inæquali pro æqualitate, vel inæqualitate dubij ex vtraque parte. Ita Bañez loco citato, qui

addit posse bellum iniuri contra possessorem dubium ab eo, qui licet non possideat, habet tamen minus dubium, quam possessor; sed de hoc §. sequenti tractandum est.

§. Quintus.

An Rex in inferendo bello sequi possit opinionem probabilem secundum quam Regnum ad se pertineat?

Omnes, quotquot putant licitum esse sequi opinionem probabilem, sentire tenentur licere Regni occupare urbem ab alio Rege possessam, illamque bello vindicare, si attentò Iure sit probabilis opinio, quod id liceat. Ita expressè Ioannes Sanch. disput. 44. n. 58. & alij recentiores. Nec refert, quòd alius iuste possideat; id enim non est absolutè, sed tantum probabiliter; ac proinde deijci potest à possessione; aduersarius enim probabiliter putat eum non habere possidendam Ius.

Si tamen probabilitas sit ex parte facti, seu Iuris; quia scilicet scripturis, vel testibus, vel aliâ viâ probabiliter infert sibi urbem competere, & post adhibitam diligentiam, adhuc res manet solum in statu probabilitatis, & alter est in possessione, nullo modo potest illum à possessione deturbare. Ita Molin. disp. 103. Salus 1. 2. Tract. 8. disp. vnica sectione 13. num. 128. Vazq. 1. 2. disp. 64. c. 3. n. 13. Villalobos tom. 1. Summæ Tract. 1. difficul. 17. n. 7. Ioannes Sanch. supra vbi multos alios refert, & iam olim docuerat Victoria de iure belli relect. de Indis num. 27. & deinceps. Cuius ratio efficax est; quia alius iuste possidet, & ratione possessionis suæ Ius efficacius est quàm illius, qui non possidet; & (vt dicebamus) in pari causâ seu dubijs, melior est conditio possidentis; atque in foro externo pro illo esset ferèdâ sententiâ. Iniquum ergo esset illum possessione suâ priuare. Atque hæc est sententia Ioan. Sanch. si rectè intelligatur, non verò vt retulit Diana à nobis relatus sup. n. 304.

Obijciēt tamen aliquis, saltem ille Rex habens Ius probabile, non debet Ius suum omittere, neque censendus est inferioris conditionis, quàm esset aliquis particularis in prosequendo Iure suo. Quapropter, si priuatus quisque Ius habens probabile, v. g. ad maiora- tum ab alio possessum, potest aduersus possidentem agere, vt expensis vtriusque rationibus, illi addicatur maioratus, qui potior habeatur in Iure: ita pariter Rex, aut Princeps supremus licet mouere, & agere contra possidentem poterit vt sententia feratur. Quâ latâ in sui fauorem integrum,

integrum illi erit possessorem à possessione expellere, & resistentem armis profligare.

338 Respondetur id totum licere. Tota verò difficultas deuoluitur ad definiendum, apud quem sit ea causa ventilanda, & decidenda?

339 Nonnulli putant quemlibet supremum Principem Ius habere pronuntiandi sententiam, & hæc in sui fauorem latâ, posse Regnum occupare, etiam vi, & armis, vi resistatur. Verum hæc opinio, si de propriè dictâ sententiâ loquatur non videtur superba: tum; quia supremus Princeps non est superior alio Principe secum de Regno altercâte, ac proinde, nec potest esse illius iudex, illumque sententiâ suâ obligare; & idem dici potest de illo erga hunc; cum iuxta statam, ac firmam Regulam Iuris, par pari non possit Ius dicere; tum, quia alius aduersarius non tenetur coram illo rationes suæ iustitiæ allegare; inauditâ vero parte, qui poterit iustam ferre sententiam contra illam? Idèd prædictam opinionem improbat Vazq. sup. n. 11. & Salas n. 123. Imò illam putant improbabilem.

340 Suarius supra disp. illa 13 de bello sect. 6. n. 2. sequutus Victoriam supra, & Villalobos tom. 1. Sum. Tract. 1. difficul. 17. num. 7. & 8. putant Principem cum alio tertio (etiam existente in legitima possessione) de Regno contendente, quamuis non possit aduersus illum sententiam ferre, posse tamen Iuris peritos sui Regni consulere. Quod si hi putent efficacius habere Ius ad Regnum, tunc virtute huius maioris probabilitatis posse Regnū possidere. Quod si impediat, armis iniuriâ vindicare. Probari potest ratione. Iudex enim tenetur ferre sententiâ pro illo, cuius Ius est efficacius. vt diximus disput. 5. n. 265. ergo pro hoc erat sententiâ ferèdâ, cuius Ius efficacius habetur. In supremis autè Principibus loco sententiæ ferendæ succedit declaratio maioris Iuris & probabilitatis. Poterit ergo eâ declaratione factâ Regnum occupare, & impedientem armis compescere, aut inde profligare. Quâ declaratione factâ non ita sunt iam paria Iura, vt melior sit conditio possidentis.

341 Hic dicendi modus suam habet probabilitatem, mihi tamen non placet; pari enim ratione alteri Principi sui consiliarij dicent efficacius se Ius habere in Regno, quippe cui possessio faueat. Eæc iam in hoc casu neuter alteri erit cur cedat, & vtrumque ius non potest effectum sortiri. Velle autem armis rem decidere, vt qui potentior est potior habeatur; barbarum est, & ferinum.

342 Alij propter hæc, & similia putarūt Regnum fore diuidendum pro qualitate dubij, vnumque Principem alteri debere recōpensationem facere; in quo, si alter non consentiat, tunc poterit armis cogi. Ita Bañez q. 40. art. 1. dub. 4. & 5. Rodrig. c. 124. n. 3. concl. 2. Villalobos supra n. 4. & alij quos referemus.

243 Verum neque hæc mihi sententia placet, quam rectè impugnatur possumus ex Molin.

disp. illa 103. §. mihi vero & ex Salas sup. n. 130. Quicumque enim est in possessione legitima, nō debet cogi rem cum alio diuidere, seu compensationem facere, ad quam nullus Iudex non arbiter solet compellere, ergo pari ratione cogendus non est, qui Regnum possidet.

344 Quiniam tantam existimo esse vim possessionis aliâs legitimæ, vt licet iuste possidens cōperiat aduersarium efficacius Ius habere (quod non facile sed raro eveniet.) Si tamen tale ius certum non est; sed tantum probabile, etiam post debitam diligentiam absque passione animi; adhuc probabilis existimam ipsū non teneri Regnum diuidere, aut compensationem facere, possessio enim vincit quodlibet ius alterius probabile, vt non teneatur sic Regno, vel parte illius spoliare quousque sententia feratur, quæ pro vitandis litibus, & conseruandâ pace solet vni potius, quàm alteri rem, de qua litigatur, adiudicare; quamuis vtriusque ius ferè sit æquale. Legantur, quæ dicimus Tracta. de reit. disp. 5. n. 200. vbi aliquantum hanc doctrinam temperabimus suppositâ doctrinâ num. 199. & 201. Quid quòd æterna adhuc & interminabilis esset controuersia in assignandâ parte, quæ tradenda esset contrarij? Quibus accedit periculosum, & perniciosum esse Regno, & illi iniuriam contra illius consensum illud diuidere. Ob quam rationē etiam neutra pars contendens possideat, diuidendum non erit, perinde atque maioratus non diuiditur, quando duos super illo litigare contingit. Legantur, quæ dicimus disp. 5. de reit. citato n. 199.

Propter prædicta mihi placet, quod docet Vazq. supra num. 19. Molin. supra §. Quædo autem. Villalobos sup. n. 7. alijque recentiores. Nempe si litigantes de Regno sint ipsi Regni subditi, & partes teneri parere iudicio ipsius Regni; hoc enim reuera est Iudex in eâ causâ. Si verò vnus litigantium sit Princeps supremus, & alius membrum sit prædicti Regni, Vazq. supra alijque nonnulli recentiores decidendum putant negotium ab ipso Regno, ab ijs scilicet, qui mortuo Rege habent ius gubernandi, siue ex electione Ciuitatum, siue lege, aut consuetudine receptâ ipsius Regni. Probat, quia controuersia illa decidi debet per illius Regni leges, quarum nemo videtur legitimus interpres, præter ipsum Regnum. Quamuis autem supremus ille Princeps aliâs nemini subdat, in eâ tamen causâ Regno debet subijci. Quâ ratione v. g. Gallus legibus, & Iudicibus Hispaniæ subijcitur, quâdo contra Hispanum de aliquâ hereditate Hispanâ contendit.

Hanc doctrinam non satis approbat Molina §. aduerte. Neque Suarius de Charitate. disp. 13. de bello sect. 6. num. 6. sæpe enim potest ille Princeps suspectos habere Iudices externos, nec tenetur stare iudicio illorum, quia ipsi non sunt ad iudicandum constituti ab ipsis litigantibus.

347 Ideo putat Molin. non Regni iudicio rem illam esse tractandam, sed perinde philosophandum esse, ac si inter duos supremos Princeps vel Respublicas exemptas causa agitur.

348 Placet nihilominus sententia Vazq. qui rectè admonet, tunc quemlibet ex litigantibus posse Iudices ordinarios Regni recusare, si prudenter iudicet eos esse sibi suspectos. Neque enim hi litigantes deterioris conditionis sunt, quam alij priuati de qualibet re minori contententes. In quâ iustâ recufatione, & in adhibendis alijs Iudicibus, si alter litigans renuat consentire: tunc poterit armis cogi, & ea iniuria vindicari.

394 Eadè ratione mihi placet, quod docet idem Vazq. disp. 64. n. 18. si lis sit de aliquo Comitatu, aut Dominio subdito alicui, vel Regi, vel Regno, teneri tunc litigantes, etiam si alijs supremi Principes sint, stare iudicio illius Regis, aut Regni, sub cuius ditione continetur Comitatus ille, vel dominium; ea enim controuersia decidi debet tamquam regulâ legibus ipsius Comitatus, quarum interpres legitimus Regnum illud, seu Princeps est, qui earum conditor est, & Auctor. Accedit, quòd, qui occupat talem Comitatum, vel dominium, eo ipso quantum ad illum, subditus efficitur illius Regni, & Regis, sub cuius ditione est; illi ergo debet ostendere titulum iustum occupandi eum statum; aliàs poterit Rex illum expellere à suo territorio.

350 De Principibus verò Supremis, aut Rebus publicis superiorem non agnoscantibus, quando pro vtraque parte sunt variegatæ rationes, neque euidens est, cuius sit Regnum adiudicandum, & neutra pars possidet, communior sententia est teste Suario sect. illâ 6. n. 4. vnumquemque posse Iure suo primò occupare. Neque esse inconueniens tunc bellum esse iustum ex vtrâque parte, cum interueniat ignorantia. Probaturque hæc sententia. In tali enim casu, si esset Iudex legitimus superior vtrique parti, posset, cui vellet, rem illam applicare. Ergo quilibet supremus Princeps poterit eam sibi applicare, & factâ applicatione occupare.

351 Hanc doctrinam non approbat Suarius, & quidem merito; quamuis enim Iudex pro conferuandâ pace possit vni ex litigantibus applicare rem illam in eo casu, (quod non est vsquequaque certum) concedamus tamen non obstantibus ijs, quæ dixi disp. 3. dub. 8. n. 267. vbi potius inclinauimus ad diuidendam rem, quod saltem probabile est, quando neuter possidet; adhuc eo concessò non obstante, non potest vnus Rex sibi applicare; eius enim applicatio non excludit applicationem alterius; ratio autem naturalis non potest vtrique tribuere ius sibi rem integrè applicandi. Debent ergo litigantes ab aliquo tertio expectare definitionem. Neque placet Suar. dum dixit quemlibet Regem ex consilio sapientum sui Regni mou-

ri posse ad Regnum occupandum, quod iam supra reieccimus.

352 Quapropter cum eodem Vazq. sup. n. 18. & Ioanne Sanch. disp. 44. n. 56. mihi placet definiendam esse controuersiam, sicut in casu præcedenti, nimirum Iudicibus eius Regni, quòd si quis ex litigantibus eos suspectos habeat, & recuset, assignandi sunt arbitri Iudices, & à bello interim abstinendum, cum à neutra parte inferatur iniuria vindicanda; nisi forte re adhuc indecisâ eorum aliquis aggrediretur Regnum occupare, aliumque excludere. Tunc enim posset iuste oppugnari ab alio, & eo titulo tamquam belli iusti rem totam occupare, vt docet Suarius sect. 6. n. 4.

353 Non tamen improbabile videtur quod docet Salas 1. 2. Tract. 8. disp. vnica sect. 13. n. 128. in nuper dicto casu Regnum manere liberum, & posse se instar reipublicæ exemptæ gubernare, aut Regem alium à litigantibus eligere. Nam hi ius habent incertum, ac proinde videtur respublica succedere, vt pote carens certo succedere neque; tenetur alteri illorum Regnum adiudicare, cui non est certum deberi; diuidere autem Regnum inter litigantes in grauem reipublicæ perniciem redundaret; ac proinde licet in alijs rebus minoris momenti, & quorum diuisio in se, vel in valore non affert secum inconuenientia notabilia probabile sit posse, & deberi sic diuidi iuxta dicta supra disp. 3. dub. 8. in his tamè Regnis, Principatibus, maioratibus, diuisio non habet locum; ac proinde, cum in hoc casu non sit maior ratio vnus, quam alterius, videtur tunc succedere respublica, vel communitas ipsa.

354 Nihilominus ergo adhuc distinguere. Nam vel dubium inter duas partes est respectuum ita, vt tantum dubitetur, an præualeat Ius huius contra Ius alterius, & è contra: De Iure tamen absolute constat, ita vt, non subsistente alterâ parte, haberet altera indubitatum Ius; vel dubium est absolutum, nempe an titulus, seu fundamentum petèdi Regnum sit tantum probabile, & non certum absolute, ita, vt etiam non subsistente alterâ parte petente, adhuc titulus huius esset probabilis, & non certus; de quibus duobus casibus pronuntio, in primò quidem Regnum non manere liberum sed alterutrum duorum litigantium debere eligere; vel, si malit, Regnum potest diuidere, ad quod (vt dicebam) non tenetur; quia non expedit. In secundo vero casu probabile est Regnum manere liberum; quia neuter habet titulum certum, neque determinatè, neque sub disunctione. Ratio disparitatis est, quia in primo casu est certa Regni subiectio, nempe quod Regnum sit alterius, & non sit sui Iuris; incertitudo autem tantum est inter duas illas personas litigantes, viri carum determinatè subditum sit; atque ad eò certum est in illarum esse dominium, quamuis non certum sit in quâ; ergo in hoc

in hoc casu certò constat de subiectione regni: in alio verò casu non constat, quòd regnum sit subiectum vni partium litigantium; sed absolute dubitatur de vnaquaque parte per se, cuius titulus absolute, & sine respectu ad aliam est tantum probabilis, & non certus. Ergo in eo casu non est certa subiectio regni, sed quâ ratione ius neutrius partis absolute est incertum, eadem ratione regni subiectio incerta est. Per mortem autem præcedentis regis cessauit, & finita est subiectio illi regi mortuo. In possessionem verò alterius regis nondum venit (loquor enim de casu, in quo neutra pars litigans possideat) ergo tunc respublica, & regnum suum possidet libertatem, ergo melior est conditio ipsius, quam sit conditio cuiusvis partis litigantis. Ita, vt adhibita sufficienti diligentia pro inuestigando Iure cuiusque partis, si absolute vtrumque ius incertum sit, poterit regnum, seu respublica in suâ libertate manere, vt tamquam exempta seipsam gubernet, vel regem sibi eligat, quem iudicauerit expedire.

355 Sed his omiſſis priorem doctrinam persequente, quando iam per Iudices regni, vacantis, vel arbitros causâ cognitâ, & discussâ ad iudicatum est regnum vni litiganti, poterit ille Iure suo regnum occupare. Quod si resistat alter, poterit oppugnari bello ab eo, in cuius fauorem data est sententia.

356 Dubitari tamen potest; an sit obligatio expectandi vltimam sententiam, si danda sit?

357 Quidam aiunt non esse obligationem; sed eo ipso, quòd pro vno est data sententia, illum habere Ius magis firmum. Quâdo verò certum est pro aliquo esse Ius magis firmum, potest ille rem intrare possidendam. Ita docet expressè Antonius Perez in sua Lauræ c. debet. 10. Scholastico n. 105. & consequenter id debet admittere Suarius disp. illâ 13. sect. 6. n. 2.

358 Verum si adhuc restat alia sententia mihi videtur expectanda. Vnde, si appellationem, seu supplicationem prior sententia admittat, non potest virtute illius regnum intrare, quorsum enim expectanda esset vltima sententia; maxime cum tunc appellatio executionem non suscipienderet, si non obstante appellatione, vel supplicatione armis agatur? Et quæ libertas esse posset Iudicibus, si videant iam armis occupatum regnum antequam ferant definitiuam sententiam?

359 Tandem queri potest, quodnam sit Ius censendum probabile quidem & litigiosum, non tamen armis definiendum?

360 Vazq. surâ c. 3. in fin. & Villalobos supra n. vltimo in fine, tunc tale censeri putant, quando apud viros prudentes probabile iudicatur, ita, vt licet negotium simile inter particulares ageretur nemo conferretur contra Iustitiam licentem mouere.

361 Si tamen omnino certò constat vni parti regnum sibi competere, etiam si alius possi-

deat, debet (vt iam supra notauimus) exponere alteri parti rationem sui Iuris, vt possessionem deserat, regnumque sibi restituat; atque hac ratione quantum in se est, bellum vitabit. Quod si monitus detrectet, poterit bello cogi, & expelli tamquam iniuriosus, ita Doctores citati in hoc, & præcedentibus §§. præcipue Victoria, Molina, Salas, Vazq. Villalobos, & Antonius Perez.

§. Sextus.

De probabilitate iustæ causæ, quam debet habere miles, vt possit, aut teneatur militare?

Distingendum est inter milites subditos ei, cuius nomine militat, & de non subditis. De subditis asserendum est, licitum esse illis militare, quoties non constat de Belli iniustitiâ. Ratio est; quia tunc præsumere debent bellum esse iustum. Ita habetur in c. *Quid culpatur.* 23. q. 1. desumptum ex Augustino. Atque ita docet Valentia 2. 2. disp. 3. q. 16. punct. 2. Vazq. 1. 2. disp. 66. cap. vltimo Medin. Tract. 2. disp. 113. conclus. 3. Nauarra lib. 2. de restitutione cap. 3. in nouâ editione 2. p. dub. 12. à num. 260. Azor 3. p. lib. 2. c. 7. q. 21. Caietan. & Victoria apud Molinam citatum. Tabien. verb. *bellum.* n. 14. Sa verb. *bellum.* n. 104. & 12. Angel. verb. *bellum.* num. 3. & 8. Thomas Sanch. lib. 6. *Summe* c. 3. n. 15. Salas 1. 2. Tract. 8. disp. vnica sect. 26. n. 266. Villalobos tom. 1. Tract. 1. difficult. 18. Suarius disp. 13. de *charitate* sect. 6. n. 8. Bonacina disp. 2. de *restit.* q. vltima sect. 1. punct. vltimo n. 10.

Dubitari autem potest, quinam veniant intelligendi nomine subditorum?

363 Respondetur non tantum indigenas terrarum eius Principis, & incolas, sed etiam illos computandos esse inter subditos, qui, licet alienigenæ sint, mercede conducti sunt, quique continuis stipendijs sub eodem Principe agunt tempore belli, & pacis. Hi omnes non solum possunt sed etiam tenentur in eo casu, & reputantur tamquam famuli, aut conductitij operarij, qui suis dominis tenentur parere, quando de iniustitia non constat, vt speciatim notarunt Molin. supra, & Villalobos n. 20. Valentia verb. *si autem miles.* Sanch. n. 16. Salas n. 68. post Nauarrum in *Sum.* cap. 15. n. 15. & Caietan. in *Sum.* verb. *bellum* in fine & 2. 2. q. 169. art. 1. circa solutionem ad 4. dub. 2.

Dubitari vterius potest, an prædicti subditi antequam militent, debeant inquirere de Iustitiâ belli?

364 Respondco, si tantum negatiuè dubitent, nempe, quia nulla specialis dubitandi ratio de iniustitiâ illis apparet, tenentur parere si cogantur

tar auctoritate Principis militare, ac proinde licitum est, si iniuriantur; debet enim presumi iustum bellum, quod à supremo Principe inditum est. Ita Suar. supra sect. 6. n. 9. Mascard. verb. *bellum* n. 5. Menoc. de *presumpt.* lib. 6. præf. 96. n. 7. perinde, atque executor sententiæ non tenetur de eius iustitia inuestigare, esset enim graue onus impositum subditis, si iustitiam tenerentur examinare. Imò ferè esset impossibile ab illis veritatè assequi, maximè cum ex parte Principis sæpè non expediat bellandi causas propalare. Legantur, que in simili dicimus de exigendis tributis in dubio iussu superioris in Tract. 20. de Tributis disp. 3. dubit. 8. vbi cum Vazquez docuimus, non quemcumque subditum teneri examinare rationes; sed illi, qui consiliarij sunt, & ex officio ad eos pertinet.

366 Si tamen subditi pro vtraque parte habent rationes probabiles, ac per consequens dubium habent positium, possunt se conformare rationibus superioris. Vtrum autem teneantur, pendet ex eà quæstione: an superiori præcipiendum opinio probabili, parere teneatur subditus, etiamsi habeat ipse subditus opinionem contrariam, nempe, quod actus ille præceptus non liceat; sed de hoc suo loco disputabimus. Interim vtrumque probabile puto. Quamuis enim communis opinio sit, quod possit superior præcipere, & teneatur subditus parere, non est tamen improbabilis opinio, quæ docet eo ipso quod probabile sit actum illum præceptum non esse licitum, consequenter probabile esse nullam obligationem esse patendi. Sed de hoc alibi.

367 Si verò rationes ita sint vrgentes de iniustitiâ belli vt subditus nequeat illas soluere, tenetur tunc aliquo modo veritatem inquirere; ne se morali periculo exponat iniustitiæ vt docet Suar. loco citato, qui etiam aduertit non faciliè hoc onus esse subditis imponendum.

368 Ergo sanè, licet subditus miles non sciat rationes de iniustitiâ belli soluere, sæpe illum non obligare ad peculiarem diligentiam; sunt enim non pauci milites, qui arma mouere, & strenuè pugnare sciunt; sed totam illam virilitatem quam in pugnando exhibent, in discurrendo, & disserendo, quasi in habitudinem conuertunt, & qui solertes sunt in pugna, inertes sunt in discursu. Itaque his satius erit suo Principi parere & bonâ fide arma capessere. Neque turbati debent ex eo quod nesciant soluere argumenta de iniustitiâ belli; fat enim est, quod sub Principe alioquin iusto, & Catholico pugnent.

369 De militibus non subditis in primis certò constat non teneri parere; an verò possint absque præmissò examine, aut certitudine morali habita, quod bellum sit iustum, in eo militare, communis sententia negat. Ratio est, tum; quia exponit se periculo inferendi damnum iniu-

stum aduersarijs, quibus, vt damnum iustè inferatur, debet esse in inferente morali certitudo de iustitiâ, tum; quia nulla necessitas eum cogit ad obtemperandum Principi non superiori, & cum tali periculo; atque (vt habetur regul. 19. de Regul. Iuris. in 6. non est sine culpa, qui rei, que ad eum non pertinet, se immiscet. Nempe rei periculosa, & quæ alteri damnum affert.

Mihi verò non minus probabile videtur pari ratione posse hos milites non subditos bellare, atque subditos. Ita Vazq. sup. c. 3. Suar. sup. n. 12. Petrus Nauarra sup. dub. illo 12. quamuis non ita clarè; & ante hos victoria supra à n. 24. Probatur, vnicuique enim licet alterum iurare in re, quæ præsumitur licita, maximè, si inde iuuans non leue emolumentum, & speret, & accipiat, sed ex parte talis Principis; quando de iniustitiâ non constat, bellum præsumitur iustum, ergo licitum erit etiam nõ subditis illum iurare. Atque ex his faciliè responderet oppositæ sententiæ argumentis. Ad illa petita ex ratione concedimus non licere inferre damna belli, neque cogi nõ subditum militem ad hæc inferenda, nec posse ea inferri sine morali certitudine, quod liceat. Ad hoc autem vt moraliter certus sit miles hæc & nunc licere pugnare, sufficit quod prudenter iudicet in auctore belli esse sufficientem cognitionem & certitudinem iustitiæ ad pugnandum. Quam opinionem de illo auctore belli aequè potest habere non subditus; atque subditus. Est autem hoc iudicium probabile quoties ex vnâ parte de iniustitiâ non constat, & ex aliâ Princeps habetur vir Christianus, & bonæ existimans.

Ad illud quod ex regulâ 19. *Iuris.* affertur, respondeo, cuiilibet militi esse vtile locare operas suas in bello, neque se immiscere rei periculosa moraliter, cum agat iuxta probabilem opinionem; atque hæc doctrina locum potiori ratione habet in bello defensiuo. Omitto alia, quæ possunt obijci, & faciliè soluentur ex dictis.

§. Septimus.

De modo seruando in bello vt licitè fiat?

Aliqua sunt seruanda à Principe auctore belli, & Ducibus, atque etiam à militibus ante bellum, alia in ipso bello, alia post bellum.

In primis tenetur Princeps exploratam satis habere causam iustam belli, eamque aduersario proponere, vt illi constet, possitque excusare belli damnum, si velit iustâ, & debita præstare iuxta supradicta. Ita Suarius disp. illâ 13. sect. 7. n. 3. estque communis sententia. Duces verò, & milites non tenentur, vt paulò ante diximus causam iusti belli examinare, maximè, si præcepto coacti bellum suscipiât, vt rectè Coninch disp. 3. 1. de *charitate* dub. 5. n. 84.

Quod

374 Quod attinet ad modum se habendi in ipso bello, Regula generalis sit, quam tradunt Auctores ex communi sententiâ; illa, scilicet, licere in bello Principi, & ex eius præscripto Ducibus, & militibus, quæ vel necessaria, vel vtilia sunt ad promouendum bellum vsque ad finem intentum, quem diximus esse reparationem acceptæ iniuriæ. illius vindicationem, pacem, & securitatem in posterum firmadam. Ita Victoria relect. de *iure belli* n. 37. Coninch. sup. dubit. 7. n. 108. Suar. sup. sect. 7. n. 6. & 7. Bonacina disp. 2. de *restitut.* q. vltim. sect. 1. punct. vltim. §. 3. n. 14. Molin. Tract. 2. disp. 117. Valentia 2. 2. disp. 3. q. 16. punct. 3. assert. 1. & alij apud citatos. Ratio est, media iuxta regulas generales adhibere licet media necessaria ad executionem alioquin licita, ergo etiam in nostro casu.

375 Ex quo sequitur primò, licere seclusis mendacijs vti insidijs, excogitare, & exercere stratagemata (dummodò de non adhibendis insidijs non fuerit data fides hostibus, quibus seruanda est fides.) Ita S. Thom. 2. 2. q. 40. art. 3. Molin. disp. 111. Azor 3. p. lib. 2. c. 7. q. 14. & 15. Syluest. verb. *bellum* 1. q. 8. n. 9. Sâ verb. *bellum* n. 15. Angel. verb. *bellum* n. 19. Valentia sup. & alij, quamuis seruari fides non debeat hostibus, qui illam non seruant stando promissis in eodem facto, frangenti enim fidem, fides seruanda non est; & promissiones consentur fieri sub conditione, si hostis steterit promissis. Vnde etiam Iuramento firmatæ non obligant. Legantur, quæ dicimus infra §. 9.

376 Sequitur secūdò, licitum esse in bello, etiam defensiuo bona hostiũ vrsupare, vastare agros, domos, & vrbes demoliri, Ciuitatem diripere, modò adsint conditiones belli enumeratæ in Superioribus. Ita Molin. disp. 120. & 121. Victoria supra n. 40. Azor supra. Tabiena. verbo *bellum* n. 11.

377 Sæpè autem contingere potest Duces, & milites in his committere iniustitiam, & teneri ad restitutionem damni illati, si contra Principis voluntatem, saltè præsumptam, tacitamque, vel expressam eius prohibitionem bellum moueant, vel aliqua damna inferant. Neque enim illis permissum est bellum mouere, aut iniurias sibi factas vindicare, cumque illa damna iniustè data sint, sequitur teneri ad restitutionem. Rectè autem notat Molin. disp. 101. quem refert, & sequitur Bonacin. sup. n. 16. sæpè milites non teneri ad restitutionem, quando damna illa intulerunt milites contra prohibitionem superioris, non in gratiam hostium, sed in militum, & Reipublicæ vtilitatem ne disciplina militaris deficiat, aut exercitus damnum aliquod patiat, aut ne hostes iritentur.

378 Verùm in hoc adhuc aduertendum puto, si damna inde resularunt Principi, vel Reipublicæ vel communitati exercitus; ita vt moraliter certò constet, si milites abstinuisent ab inferendis damnis, bona illa direpta, & vastata

cessura in potestatem, & vtilitatem Principis, aut aliorum, qui ad hæc capiendâ ius habebant, & cepissent, nisi essent vastata, tunc pro quantitate, & qualitate honorum, & pro maiori, vel minori certitudine aut spe, quæ erat in Principe, & alijs, ad quos pertinerent ea bona, obligatio manebit restituendi; sed de hoc in proprio Tract. de *restit.* dicemus. Maximè legantur alia quæ dicimus de *militibus* disp. 4. de *restitut.* dub. 2. assert. 4. & 5. & dub. 9.

Adhuc tamen exactius aliqua ex dictis examinada sunt, atque in primis de insidijs & stratagematis aduertendum est, tunc licere, quando reputentur media ad consequendam victoriam, neque illa sunt mendacia, aut aliquid per se malum; sed simulatio, & occultatio veritatis, quæ ex honestâ causâ sæpè non sunt illicitæ iuxta Augustinum relatum in c. *Dominus*. 2. 3. q. 2. Exemplo Iosue 8. cui præcipit Dominus insidijs vti ad ciuitatem expugnandam; & quidem, si licet hostes occidere, vt victoria obtineatur, potius licebit permittitur, vt decipiatur; nisi obstat data fides non decipiendi, vt supra dicebamus; nisi fortè eam fidem coactus dederis, aut; nisi in damnum boni communis redundet eam seruare. Legantur auctores supra citati.

380 Circa occisionem hostium difficultas est, an liceat bellanti eos occidere; atque hæc difficultas esse potest tum de innocentibus, qui sunt inter hostes, tum de nocentibus ipsis, & Rebellibus. De innocentibus quidem iam diximus supra dubit. 11. vbi & in præcedentibus, atque sequentibus alijs supposuimus, tamquam certius, nocentes, & fontes occidi posse. Id, quod verum est tam in ipso pugna congressu, quam post victoriam partam, si illorum occisio necessaria iudicetur, vel ad vindicandam iniuriam, vel ad stabiliendam pacem, & securitatem in posterum. Ita Valentia supra disp. 3. q. 16. punct. 3. Coninch sup. dub. 7. n. 129. Suarius sup. sect. 7. n. 7. Bonaci. supra n. 21. Si enim in ipso conflictu propter prædictos fines licet occisio, non est cur etiam partâ victoriâ non liceat hoc medium. Ita etiam Azor supra q. 13. Victoria supra n. 44. Molin. disp. 122. Reginald. num. 114. Rodrig. c. illo 128. n. 4. & c. 126. Lopez 1. p. *instructorij*. cap. 61. & alij, & quidem meritò, quia partâ victoriâ iam hostes vincenti subditi sunt, & ille est eorum Iudex, & superior. Ideò potest, in pœnam commissi delicti eos interficere, etiamsi nocentes ipsi se dederint inimicis, imò etiam obfides, si comperiti fuerint nocentes, vt docet Bonacin. supra referens Petrum Nauarram, & Sâ non tamen si sint innocentes, etiamsi hostes non stent promissis iuxta dicta dub. 11. n. 135. quod intellige; nisi hostibus se dederint sit data fides, & promissio vitæ seruandæ iuxta supradicta. Ita Bonacina sup. n. 25. Azor supra q. 11. Molin. disp. 122. Valentia supra q. illâ 16. punct. 3. & alij multi.

Pruden-

- 381 Prudentissime tamen docet ex Victoria sup. n. 44. Molin. disp. illa 122. conclu. 2. 3. & 4. Valentia, & Coninch sup. non esse dignum homine Christiano, etiam si multi nocentes omnes sint digni morte eos illa afficere, quamvis spectato Iustitiæ rigore sic essent afficiendi; redoleret enim crudelitatem, & cederet in detrimentum boni communis, & Religionis, nisi forte id necessarium simpliciter iudicetur, vt pax firmetur, alioquin sufficeret ad aliorum exemplum, cæterosque compendendos, præcipuos punire, & parcere multitudini.
- 382 Dubitari vterius potest, an hostes bello victos liceat libertate priuare, & in mancipia redigere?
- 383 Respondeo spectato præcisè Iure naturali licere quidem, si id necessarium iudicetur in recompensationem iniuriæ, & damnorum satisfactioem. Si enim vitâ priuare potest victor victum, à fortiori priuare poterit libertate, & habetur Infit. de rerum diuis. §. item ea, quæ ab hostibus. & l. naturalem. & l. Transfugam. ff. de acquirenda rerum domin. & l. si quid bello. l. hostes. ff. de captiuis. & post lim. reuers. consentitque c. Ius gentium. dist. 1. & c. dicat. 23. q. 5. & iam notauimus supra disp. 1. dub. 11.
- 384 Ibidem verò notauimus obiter, & in hunc locum reuocamus, Christianos captos ab alijs Christianis, eorumque filios non posse in seruitutem redigi iuxta receptam inter eos consuetudinem, licet detineri per aliquod tempus possint, interim dum aliqua pecunia in præmium capientium conceditur, vel (quod idem est) pro alijs à parte aduersa captis commutantur. Ita cum alijs multis Couarru. regul. Peccatum. 2. p. §. 11. n. 1. & 6. Mol. disp. 117. conclu. 4. Bonacin. sup. n. illo 21. Valent. supra q. illa 16. punct. 3. vers. Quinta assertio. Suarez sup. sect. 7. n. 13. Coninch disp. illa 31. dub. 7. n. 120.
- 385 Notant verò Suar. & Valent. hoc priuilegio non gaudere Christianos Apostatas à fide, siue subditi sint bellatis, siue non; id enim, quod in fauorem fidei introductum est, non debet prodesse fidem abiurantibus. Receptum tamè est, vt Hæreticis proficit; hi enim aliquo modo Christiani fatentur. Ita Suar. sup. Ego autem distinguere de proprijs Hæreticis. Nam, qui non verum habent Baptismum non video cur hoc priuilegio gaudere debeant: sicut enim Catechumenus v. g. inter Mauros, aut Ethnicos nondum est in statu gaudendi hoc priuilegio, quia non est baptizatus, etiam si totam fidem Christi, & animo, & ore amplectatur, multò minus Hæreticus ille gaudere debet eo priuilegio, qui neque baptismum habet verum, neque fidem. Filij autem Apostatas, & Hæretici, qui fidem non relinquunt, prodesse debet tale priuilegium.
- 386 Quæres primò, an innocentes bello capti redigi possint in seruitutem? Ratio dubitandi est; quia Respublica neminem solet libertate

priuare, nisi ob ipsius culpam.

Respondeo nihilominus, id rectè posse fieri, si iniuria Ciuitatis deuitæ eam pœnam mereatur. Ita Victoria sup. n. 42. Molina disp. 120. Sa verb. bellum n. 2. Coninch. dub. illo 7. n. 112. & 119. & sequentibus. Ratio est; quia libertas inter bona fortunæ cõputatur, quorum Reipu. dominium habet; eorum enim bonorum censetur Respublica dominium habere quorum habent eius subditi, & membra; sed quisque propriæ libertatis habet dominium, quam vendere potest necessitate virgente: ergo Respub. idem facere poterit, sicut & potest Pater, si necessitas urgeat, & creditor posset debitorem, qui non est soluendo, si ius positium id non impediret. Imò à fortiori poterit Respub. cum par sit, vt quilibet satisfaciatur pro debito Reipublicæ tamquam pars ipsius. Et quidem satis vsu receptum est tradi infantes obsides inimico nolenti aliter à bello desistere; qui tamen sæpe in arctam, imò & in perpetuam custodiam concluduntur, quod est grauissimum quoddam genus seruitutis, & priuationis libertatis.

Quæres secundò, an prædicti captiui possint fugere?

Suppono quod capti sint bello iusto. Si enim bello iniusto vt Christiani à Mauris, & Turcis, possint procul dubio fugere & laudabile est illos iuuare. De captis ergo bello iusto, Nauarr. c. 17. n. 103. & 104. alijq; plures apud Couarru. Valent. & Less. postea citandos, putant non posse fugere. Quod si seruus Christianus sit, & se subtrahat ab infideli domino, teneri mittere pretium; sed non redire propter peruersionis periculum. Probat primò, Nauarrus; quia seruus pretio emptus nequit fugere. Ergo nec bello captus; tùm, quia potius titulus seruitutis est qui ob bonum cõmune Reipublicæ introducit, quã qui priuatâ auctoritate comparatur; tùm; quia nulla datur distinctio inter seruum emptitium, & bello captum. Probat secundò, quia hæc seruitus est quædam pœna à Repub. imposita ijs, quibus fortè pœna mortis debebatur ob iniuriam illatam, & in hanc leuiorem commutatur; quã commutatione factâ, non licet fugere ab illâ pœnâ, aliàs liceret cuilibet damnato ad tiremes, aut exilium, ab eo fugere. Tertio, fugietem seruum potest dominus castigare, ergo commisit culpam in fugâ. Item potest illum vi, & armis, si opus sit, reducere, nec potest ille repugnare, aliàs daretur bellum iustum ex vtraque parte, ergo seruus non habet Ius fugiendi. Tandem probatur ex Conc. Gangrensi c. 3. & refertur in c. si quis seruum 17. q. 4. vbi anathemate dånatur, si quis seruum prætextu Diuini cultus doceat dominum contemnere proprium, vt dcedat, ab eius obsequio, ne ei cum beneuolentiâ & omni honore deferuiat. Si igitur consuli non potest fuga; ergo neque exequi. Item l. i. c. de seruis fugitiuis dicitur fugitiuus seruus furtum sui facere

- cere domino. Neque ibi distinguitur de seruo empto, & de seruo bello capto.
- 389 Aliterendum nihilominus est cum communi sententiâ licere seruo bello capto fugere, vel ad suos, vel ad aliquam Ciuitatem amicam, in quã tutus sit. Ita Couarru. Regul. peccatum 2. p. §. 11. n. 6. & lib. 1. variarium c. 2. n. 10. Bañez 2. 2. q. 40. art. 1. dub. 3. Valent. disp. 3. q. 16. punct. 3. circa finem Less. lib. 2. de iustitiâ c. 5. dub. 5. n. 24. Sa verb. bellum n. 7. Bonaci. sup. n. 26. & alij plures quos refert, & sequitur Laym. li. 1. Tra. 3. c. 12. n. 16. Ratio desumitur ex §. item ea, quæ ab hostibus. Infit. de rerum diuis. vbi de seruis bello captis dicitur: si nostram potestatem euadant, & ad suos redeant, pristinum statum accipiant. Id est consequitur libertatem, quam antea habebant. Ergo tacitè illis conceditur facultas fugiendi à confinibus dominorum; aliàs irrationabilis esset lex que cõcederet libertatem in præmium actionis iniquæ, & quæ hac viâ ad malum incitaret. Atque intelligi debet, etiam si seruus iterum, ac sæpius vendatur. Numquã enim vendi solet, nisi feruus bello comparatus; semperque idè priuilegiũ retinet seruitutis bello comparatæ, etiam loquamur de prole, quæ nõ debet esse deterioris conditionis, vt rectè Less. sup. n. 25.
- 390 Diximus autem licere fugere seruo ad suos; alia enim fuga intra confines domini, cum ex eâ libertas non obtineatur, non licebit. Quã ratione Couarru. supra intelligit Textum. l. i. c. de seruis fugitiuis, & c. Ius gentium. dist. 1. & in Castella l. 23. tit. 14. partit. 7.
- 391 Limitant verò hanc doctrinam Valent. Less. Bonacin. & Couarru. supra vt locum habeat, nisi seruus fidem dederit non fugiendi; quia tunc speciali titulo fidelitatis, maximè si iuramento firmasset, tenetur non fugere. Hæc tamen limitatio intelligenda est; nisi vi, metu, aut dolo coactus fuisset ad sic promittendum & iurandum. Imò licet absolute iurauerit & promiserit, si de facto fugiat, & redeat ad suos, consequetur libertatem, quam illi leges concedunt.
- 392 Ad argumeta Nauarri facile est respondere. Ad primum admitto seruum, qui per iustam emptionem factus est seruus, non posse à domino fugere; quia receptum est emptionem fuisse factam pro Iure seruitutis perpetuæ. Quod tamen non reperitur in seruo bello capto, cuius titulus nobilior est. Ideo permittitur ad suos, non vero seruo emptitio.
- 393 Rectè tamen Nauarr. ipse c. 17. n. 102. Less. c. 5. dub. 5. n. 19. excipiunt casum, quo dominus seruum ad peccatum incitaret, neque rogatus vellet desistere; tunc enim licita erit fuga, si non sit aliud medium magis commodum ad vitandum animæ periculum; estque communis sententia. Idem iudicium sit (vt docet Less. si fame, siti, frigore verberibus sine sufficienti causâ affligatur; tunc enim dominus est iniurius, & ab eâ iniuriâ se potest seruus iure de-

fensionis eripere per fugam, quando aliter non potest. Sed in his casibus non ita potest seruus fugere, vt consequatur libertatem quin teneatur redire, sic esset, periculum similis inductionis ad peccatum, vel inhumanæ tractationis. Nisi fortè, vt ait Less. tanta fuerit iniuria, vt meritò libertate compenferetur.

Ad secundum admitto posse dominum esse pœnam impositam, sed eâ conditione, vt seruus ad eam damnatus liber maneat, si ad suos reuertatur, eaque de causâ licebit reuerti.

Ad tertium admitto posse dominum hunc fugitiuum seruum, interim dum est intra suam ditionem, castigare, tùm; quia adhuc est seruus, & sibi subditus; tùm; quia non tenetur præsumere cum fugisse animo redeundi ad suos; sed vagandi, & (quod caput est) dominus sequi potest probabilem opinionem Nauarri, & aliorum, qui putant non posse fugere, & cõsequenter dominus poterit punire. Prætercâ non puni ob culpam commissam; sed, vt deterreat à simili fugâ in posterum, atque huic doctrinæ consonant ea, quæ diximus supra disp. 6. dub. 4. à n. 60. de reo fugiente ex carcere, vt viter mortem, vel perpetuam captiuitatè in carcere. Ibi legatur. Tandem; quia sub eâ conditione videtur illi concessa fuga, vt si intercipiatur, puniri grauius possit. Ad cõfirmationem respondeo, licere domino reducere vi, & armis seruum fugientem, interim, dum non peruenit ad suos, & seruum non posse resistere pugnado contra dominum. Non tamen inde sequitur non habere Ius fugiendi ad suos, si à domino non impediatur iuxta dicta in simili loco notato de re fugiente ministros Iudicis; qui illum capere volunt, vel ad carcerem reuocare; cui licet citra iniuriã corũ fugere vt euadat; neque hoc esse bellum ex vtraque parte Iustum satis probauit.

Ad vltimum verò ex Concil. Gangrensi respondeo, ibi non absolute reprobari consilium fugiendi datum seruo; sed consilium prætextu Religionis Christianæ, quasi Religio Christiana opponatur seruituti.

Ad l. vero 1. c. de seruis fugitiuis, respondetur, vel loqui de seruo merè emptitio, vel de seruo fugiente animo diuagandi intra confines, quin redeat ad suos.

Tertio: Quæret aliquis, an liceat victori hostium bona occupare?

Assero primò, illa bona hostium, quæ putantur necessaria, tam ad reparationem iniuriæ, quàm ad illam vindicandam, & in posterum tutò præcauendam, licitè occupari à Principe auctore belli v. g. arcem, Ciuitatem. Item licitè exigi summam pecuniam, imponique tributa in futurum; atque ad horum securitatem licitè exigi, & retinere obsides. Quã de re videri potest Moli. Tract. 2. disp. 117. Suar. disp. 13. lect. 7. de charitate n. 20. estque communis sententia.

Quæ potestas extenditur non tantum ad bona nocentium, & solum eiuſdem Reipub. sed ad bona

ad bona innocētium, & infontium. Nam, quod dicebamus suprà de libertate, cuius etiam dominium erat penes Rempub. potiori ratione dicitur de bonis, tunc enim non puniuntur innocentes, sed Respublica in ipsis, cuius ipsi sunt membra. Ita idem Molin. disput. 121. concl. 4. Suar. suprà n. 12. Coninch disp. 31. dub. 7. à n. 113. Valent. q. illà 16. punct. 3. Victoria sup. n. 40. Couarru. regul. peccatum p. 2. §. 9. n. 4. sunt tamen aliquæ exceptiones ab hac regulà.

401 Prima quidè exceptio seruanda esset, & meritò deberet seruari; sed præcipuè locum habet in Iure positio. Canonico quidem, atque adeò magis vniuersali; sed nescio an omnino seruetur, nempe, vt ab hac occupatione bonorum libera sint animalia, quibus rustici euntes, & redeuntes arant, & semina portant vt vidimus suprà ex decreto Alexandri III. in c. *Immuamus de Tregia & pace*.

402 Secunda exceptio, quæ etiam in eo capite continetur est bonorum Ecclesiæ, & Ecclesiasticorum innocentium. Hæc enim ob delictum Ciuitatis non possunt occupari. Primò, quia specialiter dedicata sunt Deo, & à Iurisdictione seculari exempta. Idèd non debent ob aliorum delictum pati, aut grauari. Secundò, quia Ecclesiastici sunt quædam pars per se distincta à Repub. ciuili, ac proinde non ipsis imputari debent Reipub. ciuili excessus, neque ob ipsos puniri. Ita Valentia sup. punct. 3. Suarius sup. n. 14. Coninch sup. n. 118. Bonacina suprà n. 18. Molin. disp. 121. conclus. 3.

403 Illud verò, quod addit Suar. cum Syluestro verb. *bellum*. in fine nempe hoc priuilegio immunitatis gaudere omnia bona quorumcumque sint, si in Ecclesià ad custodiam reponantur, pio magis, quàm firmo fundamento dictum videtur; si enim illa bona ex se obnoxia sunt, & cedunt iam in ius; aut dominium victoris, non multum videtur referre, quod in Ecclesià abscondantur.

404 Rectè autem notat Bonacina n. 18. & 19. Valentia sup. Coninch sup. Syluest. verb. *bellum* 3. q. 6. & 8. prædictis non obstantibus, posse per accidens ipsam Ecclesiã, eiusque bona diripi, comburi, & deuastari, quando id necessarium fuerit ad finem belli consequendum; pacemque firmandam; atque hostes etiam ex Ecclesià extrahi, aut in illà occidi maximè, si prius ipsi Ecclesiã sint abusi tãquam arce, aut castro, vt inde repugnant. Tunc enim ipso facto amittunt priuilegium immunitatis, iuxta c. *SS. Patrum*. 10. q. 1. Quod tamen priuilegium non amittunt, si illam præcisè munierint ad defensionem Ecclesiasticorum, & innocentium.

405 Eadem ratione cuiuscumq; innocentis bona, etiam si pars non sit Reipub. aduersæ, possunt destrui, aut capi, quantum necessarium id fuerit ad belli finem consequendum. Atque id potiori ratione locum habet, si putetur aduersarius illis bonis vsurus ad oppugnandum, vel

repugnandum; tunc enim ea occupatio est naturalis quædam defensio. Ita Molin. disp. 121. Valentia suprà, & alij recentiores.

Vtrum autem sit obligatio prædictis satisfaciendi partè victoriã, quado victor ex illis bonis ditior non euasit, nõ consentiunt auctores Molin. vbi nuper concl. 2. Bonacina n. 19. negant; ex nullo enim capite videtur teneri, cum, neque ratione rei acceptæ, quæ non extat, neque ratione iniustæ acceptationis, quæ nulla fuit debeat restituere.

Alij putant teneri reparare damna sic data primò ex bonis hostis, si qua sint; quia hic causa fuit iniusta horum damnorum victor verò illius bona occupans eandem obligationem contrahit, idque videtur colligi ex Molin. suprà.

Addunt præterea si victor bona non accepit sufficientia ad reparandum sua damna, & iniurias, adhuc ex proprijs bonis esse obligatum ad satisfaciendum. Nam innocēs ille, qui pars Reipub. peccantis non est, non tenebatur victori donare sua bona, vt ipse ius proprium recuperaret; quia non erat absolutè, & simpliciter pauper; sufficiebat enim ea bona mutuo dare; ac proinde ex tacito contractu manet victor obligatus.

Mihi verò adhuc in hac re distinguendum videtur. Nam in primis, si loquamur de bonis omnino destructis, & vastatis in ipso belli conflictu, vt, si oppugnando moenia læsisti bona illius innocentis alienigenæ, mihi placet opinio Molinæ. Tunc enim, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptationis, aut damni iniuste dati teneris restituere; sed vteris Iure tuo, & per accidens ea damna inferis ad eum modum, quo in superioribus diximus de occisione indirecta innocentis; neque in eo casu video contractum mutui; ad quod inter alia requiritur quod res mutuo data cedat in mutuararij Ius, & dominij, quod hic non contingit. Numquã enim oppugnator Ciuitatis acquisiuit dominium illorum bonorum, quæ numquam uenerunt in suam potestatem; sed ab illo destructa fuerunt, & vsque ad ipsam destructionem perseverarunt interim dum durarunt sub dominio innocentis domini. Vbi ergo hic est materia, aut contractus mutui?

Vel loquimur de bonis, quæ bellator occupauit, illaque accepit, & illis tamquam instrumentis est vsus ad oppugnandum hostem; vel illa directè, & per se seorsum occupata accepit, & destruxit, & in hoc casu probabilius est debere restituere innocenti illorum bonorum valorem; primo quidem ex boni hostis deuicti, si sufficiant vel super sint. Ille enim fuit in causa horum damnorum. Quod si illa non super sint, debet de suo victor resarcire, qui illa directè occupauit, & destruxit. Imò, si rectè aduertatur, illis bonis directè vsus est tamquam medijs positiuis, aut negatiuis ad victoriã. Vnde, si accepit equos innocentis, & illis pugnaui, & equi

equi perierint in bello, vel deteriores effecti fuerint, debet restituere, & saltem stipendium, quasi essent conducti. Neque enim tenebatur innocens illa gratis dare. Item, si eos equos, vel gregem innocentis accepit, & destruxit, ne forte ea bona uenirent in potestatem aduersariorum, qui fortiores redderentur ad resistendum, etiam tenetur restituere, quantum ea bona in eà occasione, & periculo censerentur valere. Neque enim tantum valent tunc, quantum censerentur valere, si essent extra illud periculum. Atque hic vsus bonum est vsus medij, quasi negatiui. Id est ablationis, aut negationis subsidij, quod possent habere hostes, & in hoc sensu mihi placet secunda sententia.

411 Querer tamè aliquis, an licitæ sint illæ, quas appellare solent Represalia, seu impignorationes; bona, scilicet, illa, quæ Princeps, vel Resp. iniuste læsa solet assumere pro pignore resarciendi sibi damni, si quisque ciuibus, interim dum satisfactio sit? Sæpè enim contingit incolas vnius Regni damnum inferre incolis alterius; quo casu à Rege, vel Repub. læsa moneri potest Rex, vel Resp. lædens, vt fieri satisfactio nem procurat. Tunc, si Rex Reip. lædenti negligat id curare, Rex læsus permittès, quia non valent à nocentibus obtinere satisfactio nem, vt innocentium bona occupentur, Represalia concedere. Queritur ergo, an id licitum sit?

412 Respondeo iuxta doctrinam traditam licitum videri; illa enim bona, quæ tunc occupant læsi, sunt bona sub dominio Reip. lædenti constituta, quæ in culpa est interim dum non procurat, vt sibi subditi resarciant damna illata alterius Reip. incolis. Pøterit ergo, quæ iniuriam passa est in suis ciuibus, punire Remp. iniuriantem, etiam grauando (si opus est) eius ciues innocentes, si quisque bonis priuando. Nam iuxta August. vt habetur c. *Dominus*. 23. q. 2. iusta belli causa est, si Resp. vindicare negligat quod à suis improbè facti est. Atque ita docet Molin. disp. 121. concl. 4. vers. *confirmari verò*. Victor. de Iure belli. n. 42. Couar. reg. peccatum. 2. p. §. 9. n. 4. Valentia disp. 3. q. 16. punct. 3. vers. *quimo infero*. Coninch, disp. illà 31. dub. 8. n. 132.

413 Sunt tamen aliquæ conditiones requisitæ, vt liceant represalia. Prima, vt iniuria sit manifesta, & indubitata, secus enim non liceret incertum debitum certà compensatione resarcire; atque hæc iniuria debet esse magni momenti, vt notat Molin. suprà vers. *licet autem*. maximè, si bona vsurpanda sint ab innocentibus Reipublicæ lædenti, & sanè est hic modus resarciendi multis expositis iniurijs, & scandalis, atque quod fieri potest, vitandus.

414 Secunda conditio, vt moneatur superior delinquentium de iniuriã illatã, vt eam mandet satisfieri. Secus enim iniuste vexarentur innocentes, & alienæ Reipublicæ Iurisdicctio vsurparetur. Docet etiam Molin. ibidem vers. *ad quem pertinet*. si fortè dum satisfactio à supe-

riore petitur adsint lædenti Reipublicæ mercatores, periculumque sit, ne illi discedant interrim, dum satisfactio petitur, nec forte debitum facile recuperetur, posse partem læsam illos detinere; eorumque bona sequestrare, expectando rei euentum, maximè, si putet prædictum damnum illatum fuisse auctoritate Principis; est enim iusta defensio.

Tertia conditio, debet etiam constare Principem Reipub. lædenti culpabiliter nolle contrahere subditos, vt satisfaciatur; secus enim non possunt in eius satisfactio nis defectum bona innocentium subrogari.

415 Quarta, Princeps Reipublicæ læsæ monendus est, & ille facultatem concedere potest, sine quã concessione non licet; quia solus ille potest represalia concedere, qui auctoritatem habet indicendi belli.

417 Quinta, vt damnum inferendum Reipublicæ, limites non excedat eius, quod necessarium est ad integram satisfactio nem.

418 Sexta, vt seruetur, c. vnicum. de iniurijs. in 6. vbi eximuntur personæ Ecclesiastica sub pœna excommunicationis. Itaque hæ personæ innocentes illa læ seruandæ sunt. Ita Valentia suprà vers. *Quinto infero*. Coninch sup. n. 133.

419 Obijciens c. 1. Authent. *vt non fiant pign.* col. lat. §. nouellà 52. & l. vnica. C. *vt nullus ex vicinis*. in quibus iuribus habetur æquitati contrarium esse pro alienis debitis alios molestari. Respondeo id intelligi auctoritate propriã non auctoritate, & facultate Principis, qui sub prædictis conditionibus id potest concedere, contra eos, qui sunt partes Reip. lædenti.

§. Octauus.

De ijs ad quos pertinent bona bello capta.

Assero primò, bona immobilia pertinent ad Principem in satisfactio nem iniuriæ acceptæ, & pro compensandis expensis factis, & pro periculis, quibus se exposuit. Est communis sententia. Ita Bonaci. disp. 2. de restit. q. vltim. sect. 1. punct. 12. n. 22. Valent. disp. 3. q. 16. punct. 3. Coninch disput. 31. dubit. 7. n. 121. & alij recentiores & constat ex l. *Si captiuus*. §. 2. ff. de captiuis.

Assero secundo, seclusã consuetudine in contrarium bona mobilia regulariter sunt capientium, vt his stimulis militum animi exaccuantur ad pugnam. Ita Auctores nuper citati. In Castellã tamen varia statuuntur de diuidendã prædã, vt videri potest tit. 26. partit.

422 Dubitari autem potest quid faciendum de ijs bonis, quæ ab hostibus quidem eripiuntur, ipsorum tamen non sunt; sed furto atque rapinã à Christianis erepta, vt sæpe contingit in prædã Turcarum? Respondeo, & -

423. Affero tertio, si bona sint immobilia, restitui debent prioribus dominis. Ita Molin. disp. 118. §. his ita explicatis. Couar. reg. peccatum. 3. p. §. 11. n. 7. cū Gloss. l. 2. ff. de captivis. Valent. sup. probaturq; ex l. Captivus. §. expulsis hostib. ff. de capt. & post lim. reuersis. & l. Pomponius. ff. de acquir. rer. dom.

424. Affero quartò, si bona capta ab hostibus sint mobilia, quàmvis probabile sit, quod docet Valentia, & Couarru. sup. & Sa verb. bellam in antiquioribus editionib. n. 4. (quamvis hic auctor consuetudinem esse sequendam tandem doceat) scilicet non esse prioribus dominis restituenda; nihilominus placet mihi sententia Molin. disp. illà 118. Coninch disput. 31. dub. 7. n. 122. Iure quidè naturæ dominis esse restituenda, qui non amiserunt dominium; Iure tamen Cæsareo capientium fieri, si hostes ea deportarunt ad præsidia, vel loca tuta. Tūc enim habetur, ac si essent ipsorum hostium propria. Secus verò, si nondum ad ea loca deportarunt, aut, si veri domini adhuc hostes fuerunt infecuti. Tūc enim nondum possunt quieti possessores illorum reputari, l. si quid bello 18. iuncta post lim. §. ff. de captivis. & post lim. reuersis. Legantur quæ dicemus in Tract. de restit. disp. 5. dub. 2.

425. Excipe tamen aliqua, quibus erat concessum privilegium postlimini, nempe quod si ab hostibus caperentur, ob quorum capturam, quasi extra limen, & terminum Regni constituerentur, si tamè postea redirent sine bello extincto ab hostium potestate, siue alià quavis ratione recuperarentur, quasi numquam in potestatem hostium statum obtinerent, quem prius habuissent ante capturam. Inter hæc bona computabatur in primis serui suiliberi, qui redibant ad pristinam, siue libertatem, siue seruitutem, hoc est ad priorem dominum, siue ad illius hæredes. Quod si pretio quis ab hostibus redemisset, si intra tres annos pretiū illi offerretur, tenebatur seruos priori domino tradere, non verò post triennium. l. bello §. si quis seruum. ff. de captivis. & post lim. reuersis. iuncta l. ab hostib. 2. ff. cod. Secundo naues aptæ vibus belli, non verò piscatoriæ, aliæq; agiles recreationis causâ paratæ. Tertio, equi pariter, & equæ patietes frænū vt habetur, l. 2. ff. de captivis & post lim. reuersis.

426. Prædicta etiam confirmata sunt in Castellâ maxime l. 26. tit. 26. partit. 2. vbi tamen solum requiritur, quod res capta ab hostibus cū ipsis pernoctauerit etiâsi nondū fuisset in loco tuto collocata. Neque iniquum est leges prædicta bona militibus concedere, & à veris dominis auferre; id enim potest esse vtile bono communi militiæ; tūm, vt ipsi milites maiores animos assument in pugna, tūm, ne scrupulis vexentur, tūm denique ad vitandas lites. Legantur quæ dicemus loco nuper citato de restit. in fine dubitationis illius secundæ.

427. Quamvis autem rectè aduertant Molin. & Coninch sup. has leges vel Cæsareas, vel Castellæ

non extendi ad bona sublata ab ijs, qui subiecti non sunt Iuri Cæsareo, & Castellæ: idèd, si Hispanus v. g. bona vsurpet à Turcis, quæ Turcæ accepissent à Gallis, non videtur ex vi harum legum ea posse retinere; sicut neque è contra Gallus, si vsurpet bona Hispanorum à Turcis; Gallus enim, & Hispanus non subduntur eidè Iuri. Nihilominus existimo ferè vbiq; gētium hoc Ius approbante consuetudine esse introductum, & videtur id significare Sa verb. bellum. n. 4. in antiquioribus editionibus.

Putant verò aliqui hoc privilegium esse concessum tantum militibus hæc bona ab hostibus eripientibus; non tamè, si emptione aut donatione accipiant, quia tunc putant debere prioribus dominis restituere. Verū mihi placet, quod docet Sa loco citato in prædictis editio. (quicquid in alijs expungatur à scrupulosis sciolis) stādum scilicet in hac re consuetudini, vt etiam dicemus loco notato, solet enim esse consuetudo in locis maritimis, vt id fiat.

Verum etiam, si quis sequatur oppositâ sententiam, poterit nihilominus, quando creditur dominus non recuperaturus rem ab hostibus malè possessam (quod ferè semper accidit) eam ab illis vili pretio emere ac intentione, vt si dominus cōparuerit, illi reddas; ei enim nullam inferis iniuriā, quin potius è re suā fuerit quod sic feceris. Idèd si ipse postea velit rē sibi reddi, tibi reddendum est ab illo pretiū, quod dedisti, idque verum est in vtroque foro. Hostis enim nō tenetur de euitione, & tu nomine veri domini ex præsumptâ eius voluntate pretium soluisi. Ita Molin. & Coninch sup. Vazq. de restit. c. 9. §. 2. dub. 5. n. 28. referens Couar. Angel. Syluest. & alios, Reginald. lib. 21. c. 8. sect. 4. n. 117. Rodrig. c. 128. n. 6. Bonacin. sup. n. 24. & vt docet Molin. disp. illà 118. in fine, idem iudicium est de rebus cultui Diuino dicatis, quas hæretici vsurpant à Catholicis, & vili pretio vendunt. Tunc enim licet tibi parato illa restituere dominis pro dato pretio interim tibi retinere ex præsumptâ dominum voluntate. Meritò enim credendum est dominos Catholicos potius velle vili pretio à te emanatur, cultui Diuino applicentur, quàm, quod apud Hæreticos perseuerent ad vsus profanos, & in ludibrium rei Catholicæ.

Dubitari tamen in hac re potest, an aliquando liceat vnam vel etiam plures ciuitates militum prædæ subijcere?

Respondere per se loquendo licere, & quandoq; expedire, v. g. si nimis rebellis fuit, & iniuriola Ciuitas, vt aliæ Ciuitates cautiore factæ illius exemplo tamquam in alieno periculo sibi præcauentis à similibus iniurijs abstineant, plerumq; tamen id non videtur decere. Inde enim occasione sumunt milites grauiâ patrândi sceleris, vt extorqueant pecunias, & contra fas & Ius multa prohibita inuadunt captiuorū scæminas violantes. Idèd Princeps, quādo forte eam prædæ

prædæ copiam fuerit, attentissimè debet vigilare, ne talia crimina patretur à militibus, & fontes grauissimo supplicio afficeret. Secus enim prædictorum damnorum reus erit. Ita Molin. disp. 122. Victoria sup. citatus Azor 3. p. lib. 2. c. 7. 13. Regin. sup. n. 115. Valent. 22. disp. 3. 16. punct. 3. vers. Sexto infero. cum Syluest. quem refert. Coninch. disp. 31. dub. 7. n. 12. Bonacin. sup. n. 20. & alij recentiores.

432. Dubitari etiam potest; an liceat Principi compositionem facere cum alio Principe iniuste bellante circa damna, quæ sui subditi acciperunt.

433. Respondeo primò, si subditi consentiant, potest; quia tunc nemini fit iniuria. Ipsi verò renuentibus, non poterit; Principes enim non possunt absque iustâ causâ disponere de bonis subditorum, est communis sententia. Nā Princeps ex officio tenetur subditos defendere, & iniurias cogere ad satisfaciendum. Idèd, si absq; rationabili causâ id faciat, subditis est iniurius. Si verò bonum cōmune id postulet, poterit Princeps etiam iniuris subditis eam remissionem, seu compositionem facere. Habet enim potestatem cogendi subditos, vt pro bono cōmuni aliquam iacturam patiantur. Ita Syluest. verb. bellum q. 12. Molin. disput. 123. 3. & 4. concl. Bonacina supra n. 28. Tabiena verb. bellum. q. 12. n. 26. alijque multi.

434. Rectè autem docet Molina supra non idem iudiciū esse de dānis Ecclesiæ, & Ecclesiasticis personis illatis, quæ non potest Princeps remittere sine consensu Prælati Ecclesiastici, etiamsi bono communi expediat, cum sæculari iurisdictioni non subijciantur; tenetur tamen tunc Prælati consentire, quando bono communi expedit, idque maxime, si ex progressu belli maius damnum Ecclesijs timeatur.

§. Nonus.

An hosti, quantumvis iniuste vexati, aut iniustum bellum gerenti, fides publica seruanda sit?

435. Sanctus Thom. q. 40. art. 3. Couarru. in 4. Decretal. q. 2. §. 4. n. 22. Ioan. Molan. de fide Hæreticis seruanda lib. 1. c. 16. alijque multi meritò affirmant eam fidem esse seruandam iuxta Augult. epist. 205. ad Bonifacium Comitè, & refertur in c. Noli 23. q. 1. illis verbis: fides, quando promittitur, etiam hosti seruanda est contra quem bellum geritur; S. Ambros. 1. officiorum c. 29. cum dixisset, quanta iustitia sit ex hoc intelligi potest, quid nec locis, neque personis, nec temporibus excipitur, que etiâ hosti reseruat: paulò post subiungit. Liqueat igitur etiam in bello fidem, & iustitiam seruari oportere, neque vllum decorem esse posse si violatur fides. Sermo autem est de fide publicâ, quæ vel à communi magistratu, vel à cōmunitate datur. Ratio autem est, quia fœde-

ra publica Iure gētium introducta sunt, vt habetur c. Ius gentium. distinct. 2. iuncto §. Ius gent. Instit. de Iure naturali gentium & ciuili.

Atque hoc maxime introductum esse oportet, & firmum ob communem necessitatē; nisi enim fœdera publica inter diuersos Principes, aut Respub. inita, itemque inter Principem, seu Magistratū eiusq; subditos quandoque rebelantes omnimodè seruanda sūt, nulla pax, aut societas stata esset ac firma inter homines, quod intellige, quando fœdus ex obiecto malum non sit; ad id enim quod ex se malum est, nulla est obligatio.

Neque obstat prædictis, quod pars altera in bello per vim adacta sit ad huiusmodi fœdus ineundum ab alterâ parte iniuste bellum gerente, vt sæpe fit. Nam cū pacificentes superiores Iudicem non habeant, qui causâ cognita Ius ipsi dicat, sanè pars quælibet pacifens postea causari possit, ac dicere sibi vim iniustâ esse illatam. Ideoque fœdus à se rescindi potest.

Oppositum verò contingit, quādo priuatus aliquis alteri priuato, vimq; iniustam inferenti promissionem facit metu adactus. Quamvis enim ea pactio valeat merò Iure (de quo dicemus in Tract. de Contract. in genere dub. 7.) tamè propter æquitatem rescindi potest auctoritate Iudicis iuxta Prætoris edictū lib. 4. ff. tit. 2. ibi. quod metus causa gestum erit, ratū non habebit. Quod locum habet, quādo pacificentes, aut saltem ille, qui vim iniustam intulit, magistratui alicui subest; potest enim tunc, & debet à suo Iudice compelli vt promissionem iniquè extortam quantumnis iurata remittat.

Constat præterea ex c. nouit 13. de Indic. & c. sicut. 29. de Iure iurand. si inter dominos Catholicos iuratum fœdus ex vnâ parte iniustitiam manifestam contineat, posse S. Pontificem per viam denuntiationis Euangelicæ se interponere, atque alteram partē à Iuramento absolueri.

Vltius tergiverfationi locus non est, quamvis postea appareat fœdus publicâ auctoritate initum Principi, aut Reip. pacifenti perniciosum esse, dummodo alioqui ex obiecto, vt dicebam, malū seu iniquum non sit. Alia vero ratio est de fœdere priuato inter priuatos inito, seu inter Priuatum, & aliâ Remp. aut Principem quādo enim tale fœdus cedere videatur in proprii Principis, aut Reipub. perniciem, rescindi poterit, in omni enim promissionē intelligi debet exceptum Ius superioris, cui nemo subditus potest præiudicare, c. venientes. de Iure iurand.

Quod si fœdus, siue promissio alieno Principi, aut Reip. facta, in publicam perniciem non cedat, v. g. si quis Tyranno reditum vel redemptionis pretium promittit, & iuramentū firmat, seruari debet fides data. Ita Couarru. supra. Molanus lib. 1. citato c. 17. & 29. Idèd exemplum huius rei apud Ciceronem lib. 1. de officijs in Marco Artilio Regulo laudat Augustinus lib. 1. de Ciuit. c. 15. & 24.

442. In hac materiâ & negotio, de quo agimus celebris est doctrina Ioan. Molani lib. 3. de fide Hæreticis seruanda c. 14. vbi merito in quæstionem vocans, an saltem ex dispensatione, & interpositâ auctoritate Romani Pont. possit non seruari fides data Hæreticis, maximè, quando id vergit in detrimentum Ecclesie. Respondet ille huic difficultati his verbis.
443. *Respondeo (inquit) Romani Pontificis auctoritatem nullam esse ad destructionem; sed ad edificationem. Quia autem absque magnâ destructione non possit dispensare, ut fides publica à Concilio, aut Principe data violetur; Idem dispensationis eius auctoritas, & potestas eo se non extendit, neque ulli hætenus extitit, aut vquam extabit huius rei exemplum. Nam, si Romanus Pontifex semel in fidei publica transgressione dispensaret, quod hæc non foret legitima dispensatio; sed potius dissipatio, probatur. Quia deinceps nemo possit esse securus habito à Rege aut alterius tituli Principe saluo conductu, aut solenni Iuramento: quod semper periculum foret ne Regia potestas id viâ dispensationis extorqueat, quod semel concessum esse nouit.*
444. Hæc doctrina vera quidem continet; sed maiori indiget explanatione, & separanda sunt certa ab incertis.
445. Certum primò sit foedus publicum initum inter duos Principes Catholicos, in se quidem iustum, & quod nullâ ratione in detrimentum vergat Ecclesie, nullâ potestate etiam Ecclesiastica directè potest dissolui, siue dispensando, siue iuramentum relaxando, cum ea potestas penes Ecclesie Prælatos resideat in edificationem; non in destructionem. Vergeret autem ea fidei, aut fœderis publici relaxatio in magnum detrimentum societatis humanæ, & grauissimum alterius partis præiudicium, atque adeo esset omnino contra Ius gentium.
446. Certum secundò sit, quando prædictum foedus initum inter Catholicos prædictos, tēporis decursu constet vergere in notabile Ecclesie detrimentum, posse Papâ cōgere alteram partem, vt remittat obligationem fœderis, vnde publicū Ecclesie detrimentum proueniat, quod est indirectum quoddam rescindendi genus. Si tamen ille immeritò recuset, integrum erit Pontifici propriâ auctoritate relaxare, ad quod sic relaxandum obligabitur spectatis circumstantiis; cuius ratio est primò, quia id exigit bonū Reip. Christianæ, atque ordinatum regimen, nempe, vt supremum caput Ecclesie ea possit auertere, quæ in perniciem, & graue detrimentum eiusdem Ecclesie redundarent. Secundò, quia ipsi Catholici Principes tamquam gregis Christi oues eâ conditione sua foedera iniuste censendi sunt, vt salua semper sit Ecclesie Christi incolumitas.
447. Tertio, certum sit, quando Princeps Christianus cum infidelibus nullo modo subditis Pontificis, vt potens non Baptizatis, publicum ineat foedus, non potest Pontifex (ne inderectè quidem) id relaxare. Fundamentum est; quia

id vergeret in detrimentum; & contemptum Ecclesie Catholice, cui nihil tam foedum, & turpe, quam fidem publicè datam frangere, & foedera legitimâ potestate inita violare. Vnde, si fortè contingat, vt foedus sic initum cum infidelibus compariatur postea in graue Ecclesie detrimentum redundare, fatius erit; imò omnino necessarium huiusmodi potius detrimentum pati, quam indignum illud perfidie remedium, (quod tunc sane remedium non est) turpiter adhibere, sperando interim, & petendo à Christo domino tanti mali remedium, ob cuius honorem, & Ecclesie suæ gloriam facta testaque fides omnino seruetur. His positis.

448. Alferendum in hac re est cū prædicto Ioan. Molano, quando Catholici cum Hæreticis publicè paciscuntur legitimâ potestate, non potest id foedus, aut pactum auctoritate Pontificiâ rescindi aut dissolui, atque hoc est quod præcipue intēdit Molan, quod sic probo. Quamuis Pontifex solâ spectatâ Iurisdictione, quam habet in Hæreticos propter Baptismū sibi subiectos, & in poenam, & odium ipsorum possit illos compellere ad remittēdum foedus, & pactum sic vergens in Ecclesie detrimentū; penfatis tamen omnibus circumstantiis absolute non potest; cū id in detrimentum potius, & destructionē Ecclesie, quam in edificationem, ad quā tantum data est illi potestas relaxandi. Omnes enim Hæretici in omni foedere, & pacto cum Catholicis inito exclusam volunt Pontificiâ relaxandi auctoritatem. Quod si sciant, vel timeant nos prætexentes Pontificis nostri cōsentium, aut relaxationem foedera publica, & ius gentium erga ipsos. tāquam erga hostes nostros violare, nullum vnquam nobiscum aut pactum inibunt, aut negotium curè tractabunt; quin & nomen Domini blasphemabitur, fides nostra nihili fiet, & religio Catholica veniet in contemptum. Quæ omnia cum grauissima mala sint Ecclesie Catholice, & ex illâ relaxatione, & potestate relaxandi sequerentur, alferendum omnino est talem in Pontifice potestatem non residere.

449. Ex his constat, quam egregiè mentiantur Caluinistæ, alijque Hæretici, qui, vt impune possint pacta cum Catholicis inita violare, causam prætexant, quod Iesuitæ, & alij Catholici doceant fidem Hæreticis non esse seruandam. Ex quo inferunt non esse nobis Catholicis seruandâ fidem quippe qui parati sumus eandem violare. Cū tamē (vt rectè notat & docet Lay. & ipse Iesuita) lib. 2. Tract. 3. c. 12. n. 15. (cuius est etiam hæc doctrina quam tradidimus) nullo possint exemplo ostendere quod id fecerint Catholici, & multò minus quod Catholici Doctores in eâ sententiâ sint, vt fides Hæreticis non sit seruanda. Ecce enim (inquit Layman, cui & ego ipse Iesuita subscribo) tam Iesuitæ quam alij DD. Catholici contrarium apertè profitentur, ac docent fidem publicam Hæreticis

- Hæreticis datam inuiolabiliter, & sine vllò dispensationis, aut absolutionis remedio seruandam esse quamdiū ipsi seruari parati sint.
450. Objicies Concil. Constantiense, in quo saluum conductum Ioanni Hussio datum cōque-runtur Hæretici violatum fuisse. Hoc tamen probare non possunt. Nā Patres (inquit Laym.) Hussio saluum conductū dedisse non legimus. Sigismundus autem Imp. dedit saluum conductum, at non violauit. Primò; quia dedit in formâ Iuris communis, id est saluâ executione Iustitiæ, quo ipso modo Patres sess. 6. Hieron. Pragenis dederunt omnem saluum conductū à violentiâ, iustitiâ semper saluâ. Secundò, quia Hussius post datum saluum conductum fugam arripuit, quæ ipsi sub pœnâ capitis ab Imperatore prohibita erat, vt ostendit Martinus Becanus in opusculo de fide Hæreticis seruandâ. Tertio, ipsamet Synod. Constant. sess. 19. optimè demonstrat à sæculari ipsaq; Imperatori potestate per saluum conductum alicui datū Ecclesiasticæ (quippe omnino distinctæ, atq; superiori iurisdictioni) nullum præiudiciū generari posse, quominus de personarum erroribus inquirere, & contra pertinaces ad punitionem procedere possit. Hæc Layman.

§. Decimus.

De peccatis, quæ specialiter Principes, Duces, & milites solent in bello committere.

451. Circa Principes certum est peccare cōtra Iustitiam, quando bellum iniustū mouent, neque tantum committere iniustitiam erga oppugnatos; sed etiam erga sibi subditos, quibus omnibus tenetur satisfacere, cum omnium prædictorum damnorum sit iniusta causa; liberaretur tamen ab obligatione erga subditos (vt rectè docet Molin. disp. 123. concl. 2.) si ipsi scientes bellū esse iniustum sponte, & non coacti bellum aggrediantur.
452. Affero primò, supposito bello iusto, peccat Princeps non soluens stipendia militibus, imò tenetur illa soluere quantum fieri potest statuto tempore. Id enim cōtinetur in pacto, saltem implicito, quando miles dat nomen militiæ. Est communis sententia Doctorum, in quo satis frequenter peccatur, & occasio præbetur militibus multa per nefas inuadendi.
453. Debetur autem hoc stipendium militi, etiâ si contingat ægrotare. Ita Syluest. verb. miles n. 8. Sa verb. bellum. n. 15. & alij.
455. Inde colligitur cum Molin. disp. 116. posse militem occultè se compensare iuxta regulas occultæ compensationis, si aliter non possit obtinere stipendium.
456. Affero secundò, tenetur Princeps resarcire omnia damna, quæ milites pressi necessitate patiuntur, & alijs inferunt v.g. si propria vili

pretio vendant, si præ fame aut inedia ægrotent, aut pereant, cessentq; à lucro, si vicinos populos molestant egestate adacti, si indebita extorqueant, si exercitus concitetur, vel rebellionem aut defectionem meditetur propter defectum solutionis. Quorū omnium, & pluriū aliorum causa erit tunc Princeps, resarcireque teneatur. Quod dictum est de Principe, dictum puta de cæteris officialibus à Principe destinatis pro prædictâ solutione militibus faciendâ, qui, si in culpâ sint non soluendo, concurrere censentur ad prædicta damna inde orta, vt rectè Coninch disp. 31. rub. 7. n. 95.

457. Affero tertio, peccat Princeps, & tenetur restituere, si temerè, & absque iniustâ causâ exercitum graui periculo exponat. Vitæ namque subditorum dominus non est; sed gubernator, solumque potest periculo exponere, quando communi bono necessarium fuerit, alioquin tyrannus potius erit, quam Rex. Ita Valentia q. illâ 16. puncto 3. vers. item peccaret.

458. Circa Duces verò, cæterosque Ministros Principis affero quartò, grauissimè peccant, quādo plures representant personas, vt plura stipendia recipiāt. Ita Bonac. sup. n. 27. Coninch sup. n. 100. Molin. disp. 116. Pet. Nauar. lib. 2. de restit. c. 3. n. 285. Rodrig. 1. p. c. 127. n. 1. In primis enim iniuste surripiunt à Principe ea stipendia supernumeraria. Vterius grauissimorum damnorū causa sunt. Primò, quia Princeps credēs plures esse milites, non curat alios submittere ad defendendum vel oppugnandum, qui alioquin erant necessarii. Vnde fit, vt victoriam non reportet, quam alioquin reportaret, vel, vt arces ab inimicis occupentur, cedantur milites, Respub. Religioq; patiatur, insolentiores redantur hostes, & animosiores fiant, &c. Quæ omnia tenentur Duces reparare.

459. Affero 5. peccare Duces, aliosque officiales, si vel victualia exercitui necessaria cōuehi negligant, aut per auaritiā vel negligentiā militi cibum, potumue corruptum præbent, ex quo morbi oriantur. Itē si pulueri tormentario alienam materiā admisceant luci gratia, aut pro cibo, & potu & similibus plus iusto à militibus accipiant. Item, si pecuniam extorqueant à domibus pro redempta vexatione, seu subleuato onere, quod in eas milites hospitij causa non mittant, præsertim, si propterea alios incolas plus grauati accidat, in quo sæpe peccat Duces & Capitanei, suspēsa tenentes loca vicina, neq; manifestates, quod sint diuersi, vt hac ratione vnusquisque locus accedat, & offerat magnam quantitatem, ne illac exercitus trāseat. Hoc enim modo Regnū grauatur iniuste, tūm grauando populū, apud quē diuertit exercitus; tūm illos alios, à quibus summa accipiunt. Quamuis autem Ducibus permissum sit à Principe seu à Generali eligere populos, per quos exercitus debeat transire; non tamen illis integrū est, neque concedi potuit, vt eam electionē venalem

faciant, & sibi pretium retineant, potius enim ita debuisse rem totam cōponere, vt, si vnus populus grauarietur excipiēdo exercitum, reliqui ad eius leuamen concurrerēt media aliqua contributione. Quā de re Molin. disp. 126. Coninch disp. 3. l. dub. 7. n. 100. Bonacina suprà n. 27. & alij relati, & referendi.

459 Peccant vterius Duces, si nullā cogente necessitate milites suos exponant certæ interuentioni, aut in locis palustribus, valdeque infalubribus castra figant cum periculo morbi, seu contagionis. Item, si in solutione stipendiorum iniustus, & vsurarijs cambijs, seu permutationibus pecuniarū vtantur. Præterea, si dimissis veteranis, & exercitatis in eorum locum novos, atque inexpertos suscipiant pro minori stipendio. Tandem, si simulēt se præparasse ea, quæ ad bellum sunt necessaria ex voluntate Principis, cum tamen in minori quantitate præparata sint, aut non satis bona, sed fucata & dolosa. Legatur Molina suprà disp. 117. Becanus 2. 2. c. 16. q. 15. Nauarra lib. 2. c. 3. n. 285. Coninch. & Bonacin. suprà Laym. suprà n. 18.

460 Prædicta peccata tūm Principes, tūm duces, tūm etiam ministri, & officiales vitare tenentur sub obligatione restitutionis damnorum, si aliqua ex prædictis, quatenus fieri potest, vel fecerint vel omiserint. Dixi *quatenus fieri potest*: sæpe enim contingit, vt prædicta omnia non possint omnino præstari, vel omitti; atque imprimis considerandum est, an Princeps vltro ad bellum gerendum accedat, v. g. ad bellum iustum pro occupandâ Ciuitate, aut Prouinciâ, quæ ipsi Iure debita negatur; tunc enim persuadere sibi debet, quod futurus sit idoneus reuēte sustinendo bello, nempe tam potens diuitijs vt militibus, quandiu bellum geritur, stipendia soluere, & tam potens auctoritate, vt eosdem per subordinatos duces possit in officio continere; secus verò bellum tenetur intermittere.

361 Quando verò necessitate coactus bellum aggreditur præcipue defensuum v. g. contra incursum infidelium, aut Hæreticorum (vt hisce calamitosi temporibus, quibus hæc scribimus in Germaniâ contingit) tunc sanè fieri potest, vt absque culpâ Principis, aut ducis diuturnum bellum gerentis, stipendia militibus tardius quidem, & minora soluantur quàm ipsi promeantur, aut alioquin ipsis deberentur. Quo casu tamquàm, vel extremæ, vel grauissimæ necessitatis (si fortè sumptus etiam summo studio quæsit, & collecti non sufficiant) necesse erit partim milites ipsos, partim incolas boni publici causâ aliquâ incommoda vtumque tolerare.

462 Fieri etiam potest vt quantumvis belli Dux supremus disciplinam militarem seruari curet, non tamen possit, vel quia milites, vel quia eorum capitanei secessionem aut defectionem ad aduersarios omnino meditantur, si à prædis, alijsque criminibus cum supplicij seueritate ar-

ccantur. In quo euentu ea tamquàm minora mala permitti, & ab incolis perferri debent pro grauioribus incommodis vitandis, dummodo verum sit periculum prædictorum damnorum, quæ prudenter timentur, nec vanâ excusatione prætendantur.

Præterea quod attinet ad solutionem stipendiorum militibus faciendam, rectè notat Laym. suprà (qui etiam in prædictis consentit) spectandam esse consuetudinem Regionum; in quibusdam enim mos est, vt milites in partem stipendij sui pannum cogantur accipere eo pretio auctiore, quo mercatores fœneratores Principi vendiderunt.

Item plerisque locis consuetudine receptum est, vt trium, vel quatuor plerumque mensium stipendia militibus seruentur nondum soluta, fortassè, vt dum eam summam, quasi depositam habent apud ducem, à fugâ, & defectione retrahantur. Quod si ex militibus aliqui interim moriantur, eius summæ nihil soluitur hæredibus. Sin autem dimissio militum fiat, aliquid etiam debiti ipsis stipendij detrahatur, tamquàm in pœnam, quia multas contra Ducis voluntatem rapinas abegerunt. Esto, multi eorum in hac re innocentes sint. Hæc fere Layman. qui rectè subiungit, hæc & similia interdum probabiliter excusari, vt saltem à Confessarijs tamquàm manifestè iniusta damnari non possint, tūm ob necessitatis rationem; quia ad bellum necessarium gerendum, vel continuandum pecuniæ non sufficiunt, ac proinde priuata militum iactura posthabetur bono publico; tūm; quia ipsi milites dum nomen dant militiæ scientes eiusmodi consuetudinem sponte in eam videntur consentire. Quæ doctrina mihi placet.

Quod attinet ad milites, multa sunt eorum peccata, eaque grauissima, & primò tenentur Duci ac præfidi militiæ obtemperare in acie consistentes, è pugna non facillè fugientes, ne alijs timorem iniiciant iuxta l. *omne delictum. ff. de re militari*. Secundò, tenentur stationem seruare, arcem sibi commissam defendere etiam cū vitæ periculo, quandiu spes defendendi superest, alioquin capite plectuntur iuxta l. 2. ff. *ad l. Iul. Maiest.* Tertio, sine Ducis sui cōsensu à Castris, vel exercitu discedere non licet; eo enim pacto à belli duce conducti censentur, vt illi quidem integrum sit illos dimittere soluto stipendio, ipsis verò non liceat pro libito discedere. Vbi maxime aduertendū est ex eo discessu, aut fuga plura sequi posse incōmoda, nēpè quod alius miles non nisi longo tēpore magnisq; expensis colligi possit & ad castra venire. Itē periculū est ne paucorum exemplum alij sequantur, & castra, vel etiam acie aduersus impetus hostiles non satis instructa deserant. Idē meritò ijs capitis supplicij decretum est in l. *omne. §. qui in facie. ff. de re milit.* & l. 3. ff. *ad l. Iul. Maiest.* Quarto, milites suis stipendijs contenti esse debent, vt illos

vt illos docuit S. Ioan. Baptista Luca 3. ac proinde homines innocentes, & quorū terras non hostiles transeunt, vel apud quos diuertūt, non possunt insolitis atque indebitis exactionibus grauari. Quintò, contra fortitudinē peccant, si remerē, & absq; vllā necessitate periculo vitæ se exponunt. Quando tamen probabilis esset spes cum proprio, vel aliquorum damno fructum copiosum reportandi, laude dignum, & strenuæ fortitudinis opus erit, se mortis periculo obijcere, vt fecerunt viri fortissimi Machabæi, & alij. Ita Valētia disp. illa 3. q. 16. assert. 2. Quod si nulla spes sit hostibus resistendi, non tenentur mortem expectare; id enim non inuite tantum; sed maximè nociuū, tūm sibi, tūm Reipub. erit, neque ad id se obligare potuerunt nomen dantes militiæ. Ita Molin. disp. 116. Coninch disp. 3. l. dub. 7. n. 97.

466 Quamuis autem Duces non facillè militibus licentiam deserendi militiam debeant concedere, maxime quando miles nulli pugne interfuit, quia inde non paruum Reipu. & Principi damnum resultabit, cum tot sumptus fecerit in milite sustentando, & asportando absque vllā vtilitate; tamen postquam miles aliquibus annis officio, quo functus est fatiscit, expediens fuerit ex rationabili aliquâ causâ discedendi, licentiam concedi. Nam (vt rectè Molin. sup.) ea facultas viam aperit, vt alij se militiæ dedident; è contra verò difficultas prædictæ licentiæ omnino præcludit.

467 Quamuis autem milites iniustam stipendij, vel imminutionem, vel dilationem patiantur, non obinde licet ipsis hospites grauari, subditos, aut accolas innocentes spoliare. Nam (vt Caiet. verb. *bellum*. in fine) aliena bona non sunt opignorata militibus pro stipendio, neque dissimulatio, vel auctoritas sui Ducis ipsos excusabit; nisi id fiat in pœnam iuste infligendam nocentibus, aut licet innocentibus, membris tamen Reipub. nocentis iuxta supradicta. Alioquin tenentur Princeps stipendia militibus præbere ea corradendo (si aliunde non habeat) ex prouentibus totius Prouinciæ, vel Regni pro ratâ facultatum, & bonorum vniuscuiusq; non ideo particulares personas, vt agricolas, aliosque misellos præ alijs grauando.

468 Excusabuntur tamen milites primò, si consuetudo loci obtineat, vt hospites militibus habitationem, ligna, palleas, & similia gratis dent, quæ excusatio, etiam respectu Principis locum habet. Tunc enim per accidens, & quasi fortuito accidit, vt vna pars Prouinciæ grauetur præ alterâ.

469 Excusantur etiam milites secundò, si extrema, vel grauissima necessitate pressi necessaria capiant ab innocentibus; talis autem censenda est necessitas, si vel perire, vel deserere castra cogentur præ indigentia, non sine magno, vel sui, vel Reipub. damno. Tenentur autem Princeps hæc omnia dāna reparare si ob eius cau-

sam iniustā stipendiorum detentione damna data sint. Secus verò, si non eius culpa. Tunc enim tantum tenentur, in quantum postea factus fuerit ditior, vt latius in Tract. *de restitut.* Quā verò ratione faciēda sit restitutio à militibus, qui damna intulerunt communitati explicat Less. lib. 2. c. 14. n. 32. nempe, vt totus valor rerum restituendarum, si magni momenti sit, loci magistratui mittatur à quo prædictum conuocari debeant omnes, qui expoliati fuerant, & examinentur vbi, quando, & quibus, & qualibus rebus iniuste expoliati fuerint.

De obligatione autem restituendi ortā ex communi direptione à militibus factâ, dicemus in eodem Tract. *de restit.* disp. 4. dub. 2. post §. assert. præsertim à n. 33.

Tandem multorum militum peccatum est facere, vt sibi plures domus assignentur pro ipso, vt in vnâ tantum excipiantur, ab alijs pecuniam recipiant, ne ibi commorentur. Iniuste enim eas recipiūt pecunias & obligati sunt eas restituere; quam etiam obligationem subit, qui eis chirographa diuersa concessit, qui huius iniuæ vexationis causa fuit. Legatur Molin. disp. Coninch sup. n. 94. Bonacina suprà.

§. Vndecimus.

Quibus licitum aut illicitum sit bello pugnare? & quo tempore?

Omnēs in bello iusto pugnare possunt, nisi prohibeantur; oportet ergo videre, an Iure interdictum sit aliquibus hoc opus, alioquin honestum, & laudabile, exercere.

Assero primò, Episcopis, Clericis, & Monachis, seu Religiosis prohibitum est propriam manu pugnare, vel exercitum ducere constat ex multis Iuribus. De Monachis, etiam laicis, habetur expressè c. *eos*, qui. 20. q. 3. de Clericis verò c. *Clerici*. & c. *Quicumque ex Clerico* 23. q. 8. & c. *Clericum. c. de his Clericis*. 20. q. 3. & cap. *Quicumque Clericus* eadem 23. q. 8. c. *ex multa* §. vltimo *de voto* & docet S. Thom. q. 40. art. 2. Quod verò non possint exercitum ducere habetur c. *sententiam* 9. *Nec Clerici, vel Monachi*. & quidem meritò, & congruentissimè; quia Clerici, & Religiosi dicari sunt speciali ratione diuino seruitio, à quo sæcularis pugna maxime reuocat, atque indecens est, vt, qui spirituali militiæ se tradidit, negotia sæcularia, maxime arma tractet. Idē Apostol. 2 ad Timoth. 2. *nemo militans Deo, implicat se negotijs sæcularibus*. Adde, quod Clerici ordinantur ad ministerium altaris, in quo mors Christi, & passio patienter tolerata repræsentatur. Ergo non decet Clericos alienum sanguinem fundere, quin potius proprium offerre pro Christo, vt imitentur opere, quod gerunt ministerio.

Obligat autem hæc prohibitio tamquàm grauis ad culpam mortalem Clericos in facris, & satis

& fati constat ex penis impostis; priuantur enim vsu Ordinum, recluduntur in Monasterio; quod si in bello cadant, non offertur pro illis Sacrificium, & oblatio, vt videre est in Iuribus citatis. Atque ita sentit Doctores ferè omnes, non de Presbyteris tantum, & Diaconis; sed de subdiaconis etiam. Legatur D. Thomas loco citato, ibique docet Caiet. Sylu. verb. *bellum*. 3. q. 2. Couarru. Clement. *si furiosus*. 2. p. §. 3. n. 2. Valentia disp. 3. q. 16. punct. 4. Bonacina disp. 2. de *restit.* q. vit. sect. 1. punct. 4. n. 29. Suar. *de bello*. disp. 13. sect. 3. Molin. disp. 108. vers. *secundum est*. Coninch disp. 31. n. 86. Layman. lib. 2. Tract. 3. c. 12. n. 19. & alij multi.

475 Est autem hæc prohibitio tantum Iure Ecclesiastico, vt vidimus, non verò Iure naturali. Ita Bañez ad q. 40. D. Thom. citat. art. 2. cõtra Valent. sup. Idèd est locus dispensationi.

476 Sed quæres quisnam possit in hoc dispensare? Respondeo solum Pontificem iuxta Regulas generales; quia nemo potest in lege superioris dispensare, si inferior sit; nisi ex illius commissione, cuius commissionis ne vestigium quidem inuenimus. Ita docet Bañez sup. dub. 2. Azor 3. p. lib. 2. c. 16. Bonacina sup. & alij.

477 Hac autem dispensatione concessã, siue pugnandi manu propriã, siue ducèdi bellum, præsumitur Pontifex simul aufere etiam periculum irregularitatis. Ita Syluest. sup. q. 6. Couarru. supra n. 2. Gutierrez. lib. 2. pacticar. qq. c. 6. n. 65. Molina sup. & Tract. 3. disp. 8. n. 1. Auila *de Censuris* p. 7. disp. 6. sect. 3. dub. 2. concl. 2. & quidem in lege veteri Exodi 32. Leuitas laudantur à Moyse, quòd contra idololatrias pugnaverint, & Machabai S. Pontifices, & belli pariter Duces erant propria manu pugnantes, vt constat ex 1. & 2. lib. *Machabeorum*.

478 Quæres secundo, an Monachi laici, & Clerici in minoribus Ordinibus tam rigorosã prohibitione comprehendantur?

479 Negant aliqui; quia consuetudine receptum est eos canones ad illos non extendi. Ita Couarru. & Bonacina. sap. Lorca 2. 2. disp. 51. sect. 3. n. 12. Idèd Couarru. ait prædictos Clericos eodem modo atque laicos posse pugnare.

480 Mihi tamen magis placet sententia Molinæ sup. quam sequitur Coninch supra xi. 87. & alij recetiores, nempe Clericum in minoribus gaudet privilegio fori, peccare si eat ad bellum, quia cum ex officio deputatus sit ad Ecclesiæ seruitium, indecens est militiæ seculari seruire; si tamen Clericus in minoribus non gaudeat privilegio fori, ad bellum procedere potest æquè atque laicus, quia tamquam talis habetur, & in hac parte vera est prima sententia, quam etiam sequitur Suar. supra recipiens tantum Clericum habentem beneficium Ecclesiasticum; hic enim ratione beneficii ad altiõr ordinem aspirare debet, aut saltem impedimentum non apponere. Equidem in alijs præter habentem beneficium Ecclesiasticum, quamuis culpam

aliquam agnoscam, propter indecentiam, non tamen mortalem; imò neque beneficium auferem culpæ mortalis damnare (quamvis grauior sit in eo indecètia quam in alijs) tùm, quia nullus est textus, qui specialiter de illo loquatur: tùm; quia beneficium præcisè solum obligat, vt non opponat quis impedimentum ad officium eius exercendum casu, quo retinere illud velit. Sed tibi integrum est procedere ad bellum animo relinquendi beneficium, si impedimentũ irregularitatis ex bello resultet. Ergo ex eo præcisè capite quòd habeas beneficium, si alioquin Clerici in minoribus mortaliter non peccant, neque tu peccabis. Eandem sententiã sequitur Laym. sup. vbi docet etiam beneficiatos non semper esse peccati mortalis damnandos, si eorum beneficia residentiam non postulet, & nihil obligationis, quòd beneficijs eorum incumbit, negligatur, maxime, si bellum contra infideles, aut Hæreticos institutum sit. Hæc ille & subiungit. Quod idèd assero; quia hoc in quibusdam Germaniæ diocesis vfitatum est, vt Canonici nondum Capitularibus, neque redditus Capitularium habentibus interim permittatur quodcumq; ipsis luitum est, etiam ad bellum proficisci. Si tamen accidat beneficiarium propriã manu in bello aliquem occidere, vel mutilare, beneficium resignare debet, vel dispensationem super irregularitatem impetrare. Hæc ille.

Maier est difficultas circa Religiosos laicos. Nam c. eos qui citato mandantur excommunicari. Ergo signum est esse graue peccatum illos pugnare, aut exercitum ducere. Nihilominus probabile est ex eo præcisè non excommunicari; sed in eo capite agi de ijs, qui apostatando à Religione se militiae, & publicis honoribus tradiderunt. Idèd præcisè ex processu ad bellum non satis constat illos mortaliter peccaturos, quamuis, vt aliqui putant, grauius peccent, quam Clerici beneficiati.

Hucusque dictum est de pugnã Clericorum propriã manu: nam ad alia munera possunt interesse bello de cõsensu expresso, vel tacito, aut rationabiliter præsumpto sui superioris, absq; vilo peccato, aut irregularitate. Nempe, vt iusto bello pugnantibus spirituale auxilium vel consilium afferant, aliaque subsidia spiritualia, & Sacramenta ministrent. Imò vt ad pugnam excitent fortiter exercendam pro patriã, pro Iustitiã, pro Religione. Est doctrina D. Thom. sup. & Gratiani super citatum c. *Quicumque ex Clero* Gloss. in c. *Quod in dubijs. de penis*. vbi monet, quòd cum ibi Innocent. III. sub pœna depositionis Sacerdotibus prohibet ne alios ad pugnandum incitent, intelligendũ esse in bello iniusto. Si tamen bellum sit iustum, id non prohibentur argumento c. *sicut dignum. §. qui verò. de Homicidio*. & l. *Item Mela. §. Item cum is. ff. ad l. Aquilam*.

Limitant hanc doctrinam aliqui dummodò non

non excitent specialiter, & expressè ad occisionem, & mutilationem inimicorum, quia hæc omnia aliena sunt à Clerici statu. Legatur Couarru. Coninch Valentia, Suar. sup. & quidem Nauarr. c. 27. n. 21 §. Molin. disp. 108. §. *his non obstantibus* Becanus sup. c. 25. q. 25. n. 5. Laym. supra monet non esse dicendum à tali Clerico, *occide, macta*.

484 Verum probabiliter docent Henrriq. libro 14. c. 12. n. 4. littera R. Auila sup. dub. 2. & videtur mens Nauarri loco citato; si attentè legatur iuncto Consilio 4. & 6. de Homicidio, posse Clericum sine irregularitatis periculo, milites in bello iusto hortari generatim ad percutiendum, & occidendum hostes modò in particulari neminem occidi suadeat, cum talis concursus ad homicidium directus, & valde propinquus sit.

485 Addendum etiam est posse Clericos alijs bellum iustum suadere. Ita D. Thom. sup. art. 2. ad 3. & colligitur ex cap. *omni tempore. & sequenti* 23. q. 8. Item possunt Principem sæcularem in subsidium inuocare ad bellandum contra infideles in defensionem Ecclesiæ, vt fecit Maximianus Episc. teste August. Epist. 50. & refertur c. *Maximianus* 23. q. 3. vterius Clerici temporale iurisdictionem obtinentes, v. g. Episcopi Germaniæ bellum legitimã cum auctoritate indicere, exercitum conducere; Ducem belli præficere, arma ad pugnandum militibus dare non prohibentur iuxta c. *Episcopus. Ne Clerici vel Monachi*. in 6. ipsi tamen sine Pontificia dispensatione, aut ratione necessitatis non debent esse exercitus duces, vel propria præsentia ius, & auctoritatè bellandi militibus præstare iuxta c. *Sententiam*. Extrau. eod. tit. vbi id notat Panormitanus.

486 Dubitari adhuc potest, an necessaria sit licentia, cuius nupèr meminimus obtentã à Prælato.

487 Respondeo non videri necessarium; nullo enim Iure cauetur; nam c. *reprehensibile. c. Quo ausu*. 23. q. 8. nihil probant, quamuis ad id probandum adduci soleant. Nam in priori capite reprehenduntur quidem Episcopi, non quia ad bellum ad consolandos milites, vel ad pugnam hortandos sine licentiã profecti fuerint; sed quòd ibi pugnauerint instar aliorum militum, & quòd eã occasione præpediti venire neglexerint ad Concilium, quòd S. Pontifex Romæ cõgregauit. Posterior verò textus non de professione ad bellum, sed ad Imperatores loquitur; & grauius reprehenditur à Põtificè Episcopus, qui, vt Imperatoris iussa exequeretur, Pontificia mandata contempnit, maxime, cum, iuxta Canones, *Nemo Episcoporum, qui leuitica portione sunt contenti; nisi S. Pontifice viso, atque consulto ad comitatum* (id est Imperialem aulam) eat.

488 Quamuis, quæ hucusque dicta sunt, generaliter seruari debeant, virgite verò necessitate, possunt etiam Clerici in Sacris constituti &

Religiosi propriã manu pugnare, & occidere, verbi gratia vt se, suosque defendant. Neque enim lex Ecclesiastica prohibet quòd Iure naturali conceditur, & eadem imò potiori ratione possunt pro Patriã, & bono communi Reip. fideique pugnare, si nisi pugnent, in periculo graui prædicta sint constituta. Item pro victoriã obtinenda, à quã pax Reip. fideique progressus non leuiter pendet. In quibus casibus non tantum possunt; sed debent. Ita Molin. disp. illã 108. Valent. pun. illo 4. Bonacina. sup. Suar. sup. n. 6. Coninch. sup. n. 91. Becanus. sup. concl. 3. Ioan. Malderus 2. 2. q. 40. art. 2. alijque multi, neque contrahunt irregularitatem, vt suo loco dicemus, & pluribus rellis docet Coninch *de Sacramentis* disp. 18. n. 88. & 89 & 97. & disp. 31. *de bello* dub. 6. n. 91. Couarru. Clement. *si furiosus* 2. p. §. 3. n. 2. & §. 4. n. 9. & 3. p. §. vnico. n. 5. Valentia supra vers. sed contraria sententia Suarez supra n. 6. & 7. & alij.

489 Vterius dubitari potest, an Clerici, qui non pugnandi, sed spiritualiter adiuuandi causã bello interfunt, spolia hostium perinde ac milites accipere possint, & retinere?

Affirmat Molin. sup. Laym. supra n. 20. (nisi de contrariã supremi Ducis voluntate constet) quia tales Clerici sunt exercitui viles, imò, & pars exercitus, ideoque gaudere debent commodis belli, qui etiam periculis sunt expositi.

491 Quamuis prædictæ personæ sint præcipuè prohibitæ à pugnã, aliæ sunt, de quibus dubitari potest; an sint exclusæ à bello iusto Christianorum? Hi sunt infideles, ex quorum consortio meritò grauissima possunt Reip. mala timèri, ac proinde excludendi videntur à bello quòd contra Christianos geritur. Licet enim per se illicitum non sit eos infideles in adiutorium vocare, aut defensionem; per accidens tamen sæpe erit illicitum, quippè qui assumunt inde occasionem profanandi sacra, templa destruendi, violandi virgines aliãque innumera scelera perpetrandi. Idèd Princeps Catholicus, quoad fieri potest, omnino illos vitare debet, & potiori ratione debet abstinere ab auxilio ferendo ijs infidelibus, quando aduersus Catholicos pugnat, etiam si ex parte infidelium videtur bellum esse iustum, bonum enim Religiosis omnibus alijs præferendum est. Ita Bonacina sup. n. 6. Suar. supra sect. 7. in fine n. 25. Molin. disp. 112. in fine. Coninch disp. illa 31. *de bello* dub. 7. n. 102. Rodrig. 1. p. *Summa* c. 126. n. 2. Reginald. lib. 21. n. 190.

492 Egimus hucusque de pugnantis bello iusto. Nam iniusto nemini licet pugnare, vt per se notum est, & omnia damna pro viribus debent refarciri. Tantum dubitari potest de ijs, qui pugnant ob metum mortis, amissionis membrorum, aut alterius similis damni, v. g. captiui in nauibus Turcarum remigantes; an ratione huius metus à culpa & obligatione restituendi excusentur, de quo dicemus in Tract.

495 *de Resitut. disp. 4. dub. 7. n. 122. & 126.*
De tempore pugnae assero quolibet tempore praeter tempus induciarum, & diei festi licitum est pugnare. Circa tempus enim non alia extat prohibitio; quamvis enim olim tempore Adventus, & Quadragesimae, id est ab Adventu usque ad Octa. Epiphaniae, & a Septuagesima usque ad Octavam Paschae prohibitum esset ab Alexandro III. pugnare c. 1. *de Tregua & pace.* sub graubus poenis & excommunicatione; ea tamen prohibitio vel recepta non fuit, vt testatur Gloss. ibi, vel contraria consuetudine abrogata est. Ita Suarius disp. 13. *de bello.* se. 2. 7. n. 24. Valent. 2. 2. disp. 3. q. 16. punct. 5. in fine Bonacina sup. n. 30. & alij recitiores. Quod vero attinet ad tempus induciarum, Iure naturae prohibitum est; quia iuxta supra dicta, fides data seruari debet.

496 Quod vero ad diem festum attinet, aliqui in eo fundantur, quia pugnare est opus seruale; sed de hoc fundamento dicemus in §. praecedente Ecclesiae, & quidem opus est, quod etiam a Principibus exerceri solet; nihilominus non expedit pugnare eo die, quo potius vacandum est rebus spiritualibus; nisi forte urgeat necessitas saluandae Reip. aut assulgeat spes consequendae victoriae, similitudine grauis utilitas comparanda, aut damnum vitandum &c. Tunc enim perinde bellum geri potest, atque laborare diebus festis pro utilitate notabili, etiam priuata, quod potiori ratione locum habet pro bono communi, maxime; cum (vt dicebam) pugna non videatur opus seruale. Imo addit Caietan. 2. 2. q. 40. art. 4. Bañez supra n. 4. Rodrig. tom. 1. *Summae* c. 126. n. 10. Sa verb. *bellum* n. 15. pugnare in die festo praesice absque necessitate, vel utilitate Reipub. non esse peccatum, saltem mortale, si Missa audiatur quamuis in Sa plerisque. Summis id non reperitur; reperitur tamen in antiquiori Summa Barcinonae excusata obiter, & absolute dictum verb. *festum*. num. 5. licere praerari.

§. Duodecimus.

De Seditione, & Rixa, & diffidatione.

497 **D**E his duobus praeterea, quae diximus sup. n. 24. & seqq. breuiter dicendum est *Seditionem esse bellum aggressiuum vnus partis Reipublicae aduersus aliam, vel aduersus suum Principem*, ac proinde numquam licere. Opponitur enim paci, & Iustitiae & sine vlla auctoritate fit cum pars Reipublicae non habeat eam auctoritatem, quae solum residet in Principe, aut Republica perfecta; ac proinde contra Charitatem, & Iustitiam peccabit ea pars Reipublicae, quae bellum mouet.

498 Quod si dicas fieri posse, vt vna pars Reip. aliam infestet, & Princeps rogatus non impediat eam iniuriam; tunc autem potest altera

pars se defendere, & offendentem debellare, ergo non semper id est illicitum.

499 Respondeo eam non esse seditionem, sed iustam defensionem. Consulto enim diximus *Seditionem esse bellum aggressiuum*, vt significarem, si pars aliqua bellum gerat contra partem iniuriosam, quatenus ad se defendendum necessarium est, in eo praesice non seditiosè procedere; perinde, atque persona quolibet particularis, quando cum moderamine inculpatae tutelae se ab iniuadente defendit. Ex parte itaque partis iniuadentis seditio se tenet.

500 Quod si adhuc dicas posse contingere, vt Princeps non Rex, sed Tyrannus sit, mouere autem bellum aduersus Tyrannum cuiuslibet parti Reip. licitum est; ergo non est seditio bellum vnus partis Reip. aduersus Principem.

501 Respondeo suppositis ijs, quae notauimus, & diximus dub. 2. huius disputationis dupliciter Regem posse esse Tyrannum. Primum vsurpando Regnum sibi Iure non debitum. Secundò, suum quidem Regnum iniuriosè administrando. Primum quidem modo tota Resp. & quilibet eius pars expellere eum a possessione potest, qui non Rex est; sed latro, & inuafor, ac proinde non contra Regem, aut Principem suum agit; tuncque ex parte sic bellantium tantum est defensio. Quando vero secundo modo Tyrannus est, tunc iniuriam patientes defendere, quidem bello se possunt, & vnite non tamen licet suum Principem, ac verum dominum aggredi. Erit enim illa seditio ac rebellio proprie dicta. Pro qua doctrina auctores nostrae Societatis turmatim possem afferre nomina indicabo. Azor, Valentiam, Molinà, Greterferum, Lessium, Becanum, Cottonum, Richeomum, Heyfium, Serarium, Sa, Martinu del Rio, Andream Eudemon, Ioan. Suarium, Cardin. Toletum, Card. Bellarminum, Salmeronem, Claudium Aqua viua in decreto de hac re edito cum esset Praepositus Generalis, denique noster Ioannes Argentus in argenteo suo; imò plane aureo libello, quem edidit de rebus Societ. I. E. S. V. in Poloniae Regno, vbi praedictos omnes refert, & sequitur satisq; ostendit hanc esse doctrinam nostrae Societatis, quidquid vnus Mariana in contrarium inclinauerit. Legatur praedictus Ioannes Argentus c. 11. non longè a fine. Tota vero Respub. priuare illum poterit Regno, si nolit ab iniurijs desistere; sed in eius perniciem gubernare. Accepit enim Rex a Reip. Regiam auctoritatem, & potestatem in aedificationem Reipublicae non in destructionem. Ita Suarius disp. 13. *de bello* sect. 8. & alij citati.

502 De Rixa, multa ex ijs, quae diximus dub. 15. *de duello* possunt hic esse dicta, & accommodata, cum Rixa nihil aliud sit, quam priuatum bellum priuata auctoritate assumptum, quo vnus alterum laedere conatur; estque mortale peccatum ex genere suo; nisi leuitas materiae excuset, vt in pueris rixantibus iuxta S. Thom. 2. 2. q. 1.

2. q. 1. art. 1. estque communis sententia.
501 Est autem Rixa quid commune ad duellum, & ad diffidationem: duellum quidem, vt ex dictis dub. 15. constat est rixa, feu pugna duorum, quae olim solebat fieri, & modò alicubi fit ex coadicto, publicis quibusdam conditionibus interpositis; diffidatio vero dicitur pugna, quae sine his conditionibus ex conuentione tamen partium assumitur, quae vocatur priuatum duellum. Ideò in omnibus philosophandū est iuxta principia a nobis tradita eadem dub. 15. huius disputationis, ad quae remitto Lectorem.

Dubitatio XVII.

An alicui liceat occidere seipsum? aut vulnerare, & mutilare membra sua?

502 **C**ERTUM est non licere, idque constat tum ex fide, tum ex ratione naturali; illud enim praecipit Exodi 20. *Non occides*, etiam prohibet occidere seipsum. Nam iuxta August. 1. de Ciuitate c. 17. & 20. *qui seipsum occidit, hominem occidit, & homicida est*; comprehenditurque in vniuersali sententia Ioannis *omnis homicida, non habet vitam aeternam*. Ideo in Conc. Bracaren. c. 34. in poenam huiusmodi delicti statuitur, vt pro ijs, qui se occidunt, nulla fiat commemoratio in sacrificij oblatione, neque cum Psalmis eorum corpora sepeliatur. Vnde Castro *de Heresibus* apud Auctores infra referendos oppositum docet esse errorem & haesim. Ex instituto autem id probat August. 1. de Ciuit. a c. 17. vsque ad 26. vbi explicat nullam esse causam, ob quam quis possit occidere seipsum; ac proinde eos, qui referuntur seipsum occidisse, qui tamen propterea non reprehenduntur, id fecisse ex speciali iussu Dei, ex quo praecipit tollitur circumstantiae, in quibus fundatur malitia peccati occidendi seipsum, vt infra declarabitur.

503 Vt hoc autem melius explicetur, notanda est differentia inter actum occidendi seipsum, & occidendi alterum; actus enim occidendi alterum, etiam priuata auctoritate esse potest aliquando honestus, titulo iustae defensionis; actus tamen directè occidendi seipsum priuata auctoritate in nullo casu potest esse honestus vt cum August. docet plerique DD. Ita S. Thom. 2. 2. q. 64. art. 5. *Sotus* de Iust. q. 1. art. 5. *Pet. Nauarra* lib. 2. c. 3. n. 14. *Molina* tom. 4. Tract. 3. disp. 9. *Gom.* 3. *variar.* c. 3. n. 13. & alij communiter. Ratio potissima est à D. Thoma primo loco tradita, quia actus occidendi seipsum necessarius est disconueniens naturae rationali, ac proinde inhonestus; destructio enim ipsius naturae rationalis per se est eidem naturae disconueniens, ipsi enim suum esse est magis conueniens, quam alia obiecta extrinseca. Ideò contraria ratione eius vitae rationalis destructio

per se est disconueniens, ac proinde quocumque; ex fine fiat priuata auctoritate, est peccatum. Aliter probabimus infra eandem doctrinam.

504 Obijciat aliquis contra hanc rationem; ex illa sequi, actum occidendi se ex manifesto Dei praecipio non esse honestum; destructio enim naturae rationalis non potest non esse disconueniens eidem naturae. Cum ergo malitia in ea disconuenientia sita sit, & haec disconuenientia sit necessaria, malitia quoque erit necessaria in quocumque euentu.

505 Respondet aliqui, quando quis seipsum occidit, etiamsi talis actus non sit conueniens naturae rationali, esse nihilominus bonum, quando fit ex praecipio Dei, qui est Dominus vitae, & mortis, & operari potest supra, & contra inclinationes rerum particularium.

506 Haec solutio displicet primò; quia contradictione inuoluit, esse aliquem actum bonum, propter quem agens laudari possit, & per quem mereatur; & tamen talis actus non sit eidem agenti conueniens. Secundò, quia praedictum argumentum, si quid probat, vtrique probat eum actum non solum non esse conuenientem; sed etiam esse positiuè disconuenientem, cum destruat naturam rationalem, ac proinde esse inhonestum, quia malitia posita est in disconuenientia actus cum natura rationali.

507 Ideò magis placet respondere negando quaelam, & ad eius probationem negando actum occidendi seipsum ex praecipio Dei, qui est dominus vitae, esse disconuenientem naturae rationali, quatenus natura rationalis est. Hec enim essentialiter est sub dominio Dei, sub qua ratione non est illi disconueniens destrui ex praecipio Domini, cuius est; sed potius congruit illi quatenus subdita est Deo habenti praedictum dominium, qui mortificare potest, & viuificare, & apud quem manet illa pars immortalis, ratione cuius natura humana rationalis est. Hoc enim sufficit, vt censeatur illi conueniens officio ex praescripto illius, cui essentialiter subditur. Hoc tamen praecipio secluso, necessarium est disconueniens, quando solum prouenit actus à priuata auctoritate, & est actus directè se occidendi. Quamuis enim si in natura rationali consideretur tota communis ratio existentiae, aut vitae, non videatur illi conueniens actus occisionis, per quem ipsa destruitur; si tamè consideretur, quatenus est sub dominio illius, cuius auctoritate occiditur, & ex cuius praecipio agens operatur, conueniens illi est, vt de illa dominus pro sua voluntate disponat. Quando vero non est ea circumstantia, destructio naturae, necessarium est contra inclinationem, & dilectionem quae natura rationalis debet se diligere. Qui totus discursus satis insinuari videtur supra à D. Thomà dum ait hoc homicidium esse peccatum, quia est contra inclinationem, quae debet homo se diligere.

508 Secundam rationem afferunt multi ex parte Reip.

te Reip. Quia quilibet est Reip. pars, & aliquaratione sub illius Iure. Ideo occidere seipsum contrariū est Iustitiæ, & Iuri, quod Resp. habet circa suas partes, quæ quidem ratio sumitur ex Aristot. 5. Ethicor. c. vltim. vbi probat in multis casibus homicidium esse peccatum contra Rempub. Hæc tamen ratio non est vniuersalis; multi enim casus sunt, in quibus occidere seipsum nullum esset damnum Reip. sed potius iuxta ipsius voluntatem v. g. quando Resp. quæ non potest capere aliquem malefactorem, premium proponit illis, qui cum occiderint; in quo casu si ille seipsum occideret, non censetur esse homicidium Reip. iniuriosum.

509 Verum quidem est in multis alijs casibus posse occisionem sui ipsius, habere malitiam contra Iustitiā, vt cum Aristot. & D. Thom. docent plerique Auctores tum citati, tum etiam alij quicquid Petrus Navarra lib. 2. de restit. cap. 3. n. 34. & alij alij absque sufficienti fundamento contradicant.

510 Neque enim aliquid probat, quod non debeat restitutio Reip. propter huiusmodi iniuriam. Ratio enim, ob quam non debetur restitutio, est; quia absentia vnus, vel alterius, quando non, est persona publica, aut valde utilis Reipub. non est damnum alicuius momenti; deberetur tamen satisfactio ex bonis eius, qui se occidit si illi esset valde utilis, aut necessarius, & fortasse propter hanc causam multi volunt bona eorum, qui se occidunt, in aliquibus locis fisco applicari, quæ de re legi potest Moli. sup. disp. 10. Præcisè tamen propter ablationem vitæ non debetur restitutio; non tamen ideo non est contra Iustitiā. Id enim etiam contingit in occisione, mutilatione, & vulnere alterius iniuste facta, ratione cuius præcisè nulla debetur restitutio, vt dicemus in Tract. de restit. disp. 7. dub. 3. & 4. alijsque in locis.

511 Tertia receptissima ratio est; quia liber homo non est dominus vitæ aut membrorum suorum, vt habetur l. liber homo. ff. ad l. Aquil. Sed contra hanc rationem obijci potest, quod in aliquibus casibus homo potest se exponere periculo amittendi vitam videtur ergo habere aliquod dominium vitæ suæ, vt illa vt possit actibus non prohibitis secundum legem. Hæc enim facultas vtendi re modo non prohibito, est dominium.

512 Nihilominus communis & omnino vera sententia approbat prædictam rationem, & docet hominem non habere propriè dominium vitæ suæ, & membrorum, quamuis habeat quoddam Ius custodiendi illam, & vtendi illa, & suis membris. Ita Caietan. 2. 2. q. 150. art. 2. & q. 154. art. 6. & in Sum. ver. Homicidium. Adrian. q. vltim. de restit. Victoria relect. de homicid. a. n. 23. Sotus lib. 4. de Iustitiā. q. 2. art. 3. & lib. 5. q. 1. art. 5. Couarru. lib. 1. variar. c. 2. & plerique summistæ ver. Homicidium. alijsque recentiores.

513 Hæc autem carentia talis dominij probatur

ratione, quia res, quæ cedit sub dominio alicuius, necessario est illi subiecta, & quasi ordinata ad commodum, & vtilitatem eiusdem, sed fieri non potest, vt substantia hominis subdita sit eidem homini, & ordinata ad illius vtilitatem, cum potius ipsa substantia sit finis, cui omnia homini vtilia, & commoda ordinantur; ad huiusmodi enim subiectionem necessaria esset distinctio inter rem, quæ habet dominium, & inter illam, quæ est materia dominij, & sub eo dominio continetur, quod non contingit in hoc casu, cum vita, & esse hominis, quod destruitur per occisionem sui ipsius, non distinguatur ab ipso homine. Potius igitur natura rationalis est sub dominio solius Dei quoad vitam, & substantiam suam; aliæ verò creaturæ irrationales esse possunt sub dominio naturæ rationalis, ad cuius vtilitatem ex naturâ suâ ordinantur.

Hæc ratio etiam probat hominem non habere dominium suorum membrorum, sed tantum habere Ius illis vtendi Humana enim substantia, & vita non est sub hominis dominio, vt probauimus. Fieri autem non potest, vt humana substantia extra hoc dominium sit; nisi etiam sint extra hoc dominium aliquæ partes, in quibus essentialiter illa consistit. Nulla autem esse potest ratio, ob quam aliquæ partes sint extra hoc dominium potius quam aliæ, ergo omnes pari ratione sunt extra hoc dominium.

Dicit aliquis, illas partes, sine quibus humana vita non consistit, esse quidem extra humanum dominium, sicut & ipsam substantiam humanam; esse tamen aliās partes, sine quibus humana vita potest consistere v. g. manus, aut oculos, & has, alijsque huiusmodi partes posse esse sub hominis dominio.

Sed contra est; quia licet sint aliquæ partes heterogenæ, sine quibus vita esse non potest. Nullæ tamen sunt partes minimæ homogenæ sine quibus vita non posset cōseruari. Quarum tamen aliquæ necessariò sunt extra hominis dominium, sicut, & vita, quæ sine illis consistere non potest. Nulla autem est ratio, ob quam quædam partes sint extra hoc dominium, non autem aliæ, ergo omnes huiusmodi partes minimæ & homogenæ sunt extra hominis dominium. At verò partes heterogenæ ex alijs partibus homogenijs componuntur, vt Aristot. docet; omnes ergo partes heterogenæ, quæ membra dicuntur, sunt extra hominis dominium; caret igitur homo dominio vitæ suæ, & membrorum.

Ad rationem supra positam respondeo dominium non esse solam facultatem vtendi re qualicumque; sed facultatem vtendi re, destruendo substantiam eius. Propterea enim usufructuarius dominio caret, quamuis habeat facultatem vtendi; quia non potest vti re, nisi saluâ illius substantiâ, homo autem, quamuis habeat facultatem vtendi vitâ, & membris suis, non

non tamen illis potest vti destruendo illorum substantiam. Quare propriè illorum non est dominus.

518 Instabis tamen, quia in multis casibus potest homo vti vitâ, & membris suis cum periculo mortis v. g. assistendo ægroto cum periculo contagionis, vel primo loco occurrendo in acie inimicis, alijsque multis modis, est igitur dominus vitæ suæ, quæ, vt potest etiam cum periculo destruendæ substantiæ.

519 Respondeo quamuis homo habeat facultatem vtendi suâ vitâ cum prædicto periculo; non tamen habere facultatem illâ vtendi, eam destruendo directè, & per se, dominium autem hanc etiam facultatem includere, vtendo re etiam per se destruendo eius substantiam, & propterea hominem non esse dominum suæ vitæ.

520 Verbis tamè nemo potest plus Iuris in alios transferre, quam ipse habeat iuxta regul. 54. ff. de regul. Iuris. sed homo potestatem habet transferendi in alium dominium sui, saltem loquendo ex naturâ rei, secluso impedimento legis positivæ, v. g. per venditionem, vt dicitur Deuteronom. 25. ergo homo habet dominium sui.

521 Respondeo ex naturâ rei loquendo posse hominem dominium suarum operationum in alium transferre, vt illi seruire velit, non tamen dominium suæ vitæ, aut substantiæ. Neque enim ipse dominium habet, quod transferre possit. Neque etiam domini in suis seruis dominium habent eorum vitæ, & substantiæ, vt dicitur §. vltim. Instit. de ijs qui sui Iuris.

522 Aliqui hinc inferunt posse hominem cooperari aliquibus modis ad propriam mortem. Primò, indirectè, per accidens, & mediâtè, actionibus scilicet illis, quæ naturâ suâ indifferentes sunt, vt ex ipsis mors sequatur; aut non sequatur; qualis est actus eundi ad supplicium, supponendî caput, & similes; non tamen posse concurrere illis actibus, qui per se, & necessariò ordinantur ad mortem; quales sunt actus iugulandi, accipiendi venenum, proijciendi se in ignem & similes. Ita Couarru. lib. 1. variar. c. 2. imo alij concedunt posse concurrere per omissionem actionum, quæ necessariae sunt ad vitam v. g. voluntariè abstinendo à cibo, etiam si ille sit præsens quando aliquis damnatus est vt fame interficiatur. Ita Sotus lib. 1. de Iustitiâ q. 6. art. 6. Toletus lib. 5. c. 6. concl. 3. Lib. 2. c. 9. dub. 6. n. 27. imò etiam aliqui concedunt posse damnatum cooperari actioni positivæ bibendi venenum. Ita Victoria relect. de Homicidio à n. 30. Toletus sup. concl. 4. Quæ sententia est probabilior eamque sequuntur plerique recentiores. Pro cuius intelligentia notandum est, huiusmodi actus positivos, aut negativos, ex quibus necessariò sequitur mors, aliās, continere notabilem crudelitatem, si exercentur ab eo, qui damnatur; aliās verò non item. Ideò Iudex publicâ auctoritate præcipere potest; vt secundî generis actus exerceat; quia

non continet modum irrationabilem punitivus, qualis est actus bibendi venenum, qui non continet maiorem crudelitatem, quam actus illud accipiendi per vim externam, imò videtur habere minorem.

Ex quâ doctrinâ existimo damnatum cooperari posse ad suam mortem illis actibus, ad quos sine iniustitiâ damnari potest, qui scilicet non continent aliquem modum pœnæ irrationabilis; non tamen posse cooperari alijs actibus, quos Iudex præcipere non potest propter nimiam crudelitatem, qui nullo modo necessarij sunt ad punitivum delicti. Cuius ratio est; quia quando mors mādatur executioni ratione punitivus, idèd actus interficiendi non est peccatū; quia non fit auctoritate priuatâ hominis exequentis; sed publicâ superioris mandantis. Quando ergo fieri potest ab ipso damnato auctoritate superioris mandantis, non potest esse peccatum. Quod potest accidere quando sententia non est irrationabilis, vt quando non potest damnatus interfici commode nisi per venenum; tunc ipse cooperari potest auctoritate superioris mandantis, atque in tali casu ipsius cooperatio nullam habet malitiam. Pari ratione quando per huiusmodi actū damnato mors suavior sequitur, quàm esset alia, quæ illi inferretur, si ipse non cooperaretur; tunc enim & ipse potest honestè venenum fumere, & superior permittere, vt hac ratione interficiatur.

Contrariâ vero ratione probatur non posse damnatum cooperari eo genere actionis, quod contineret modum sententiæ crudelis, si exerceretur ab ipso damnato, qualis est actus iugulandi se; tunc enim, sicut superior non potest illum actum iuste præcipere; ita neque damnatus potest illum exercere nomine superioris, & quidem actus iugulandi se multò maiorem continet gravitatem, & multò grauiorem pœnam quam illa iugulatio, in quâ damnatus tantum passivè se habet.

Ex dictis constat tribus modis posse hominem ad mortem suam sine peccato concurrere. Primò quidem priuata auctoritate mediâtè solum, atque indirectè, exponendo vitam periculo ob aliquam rationabilem causam; aut omitendo actionem ad vitam necessariam, quando rationabilis est causâ eam omitendi. Ita Sotus, Toletus. Less. sup. & alij alij.

Secundò immediâtè, & directè ex diuino præcepto; sub Dei enim dominio vita nostra continetur. Atque factum fuisse credendum est in nouo pariter, & veteri testamento, vt fecit Samson, & probat D. Thom. sup. his enim alijs occidendo, seipsum occidit ex præscripto Dei. Hac de re videri potest Molina sup. disp. 9. & Less. sup. qui etiam ignorantie titulum prætendunt in aliquibus exemplis eorum, qui sibi mortem conscuerunt.

Tertiò potest aliquis publicâ auctoritate humanâ immediâtè, & per se ad suam mortem

cooperari actione, quæ non habeat specialem crudelitatem, vt explicatum est, quæ actio non videtur contraria Iuri naturæ, si fiat coactè. Ita Aragon 2. 2. q. 69. art. 4. Sa verb. *Iudicialis actus*. n. 54. & alij contra Less. sup. n. 26. & cõtra Salomon. 2. 2. q. 69. art. 4. contra Salas de *Legib. disp. 15. concl. 7. n. 82.* & contra Vazq. 1. 2. disp. 173. c. 3. & alios apud citatos Auctores. Ratio est; quia ipsa subiectio, quæ quis subditur illi; à quo puniri potest per mortem iustam, est ratio, vt cõcurfus ille ad mortem non sit peccatum quando ex tali præcepto fit. Extra præceptum vero Dei, aut publicæ auctoritatis prædictæ non potest quis sine peccato immediatè & per se concurrere ad mortem suam. Atque hac de causâ ille, qui damnatus est ad mortem non potest se interimere aliquâ aliâ morte præueniendo supplicium; illa enim non mandaretur executioni publicâ auctoritate; sed ex solâ propria voluntate, ac proinde esset intrinsecè malum.

528 Addendum præterea est quotiescumq; aliquis occiditur auctoritate sententiæ iustæ, illum non occidi sine auctoritate, & concursu Dei, qui dominium habet vitæ illius; ab illo enim deriuantur potestates, quas superiores habent, vt puniant aliquando, etiam per mortem, malefactores, qui iuste damnantur.

529 Restat nunc ex prædicta doctrinâ aliqua pro praxi corollaria deducere.

530 Primum Corollarium. Inuasus potest permittere sui mortem quando vitam suam tueri nequit, nisi occidendo inuasorem tunc enim iustam habet causam permittendi suam mortem dummodo ipse inuasus non sit Reip. vtilior iuxta ea, quæ dicemus in Tract. de *restitut.* de quo etiam diximus supra num. 34. & seqq.

531 Secundum Corollarium est, non esse obligationem redimendi vitam aliquo excessiuo pretio, etiam si quis damnatus ad mortem possit vitam illo pretio redimere. Ita auctores infra referendi.

532 Tertium Corollarium, non tenetur quis cõseruare vitam exquisitissimis cibis, & medicamentis, ad deserens patriam ad eum locum se transferre, in quo ipse est salubrior. Ita Victoria supra n. 33. Aragon sup. art. 5. Vtriusque Corollarij ratio est, quia hoc non est seipsum occidere, sed omittere actiones ad vitæ cõseruationem. Neque ad eas exercendas videtur homo ab ipsâ naturâ & à Deo auctore illius cum tanto incommodo obligari.

533 Quartum Corollarium. Potest quis mortem oppetere pro amico, pro patriâ, pro Religione, &c. habet enim iustam causam exponendi vitam periculo.

534 Quintum Corollarium. Potest filius relinquere patri aut offerre tabulam in naufragio vt Pater euadat, etiam si ipse non habeat aliam spem euadendi.

535 Sextum. Potest quis dare amico in extremâ

necessitate existente, quæ sunt sibi necessaria ad vitam.

Septimum. Damnatus ad pereundum fame, potest abstinere à cibo etiam sibi oblato, vt supra significabam.

Octauum. Potest quis iniungere, & inseruire infectis peste cum manifesto vitæ periculo, imo magno cum merito, vt est communis Doctorum sententiâ agentium de charitate. Ita Sa verb. *Homicidium* & alij Doctores supra relati, & infra referendi.

Nonum. Licet militibus iuxta Less. supra n. 32. & alios de communi consensu aliorum ad mouere ignem, quo nauis incendatur, vel etiam se præcipites agere in mare quamuis cum manifesto vitæ periculo ne nauis cum ipsis & mercibus veniant in manus infidelium.

Decimum. Licet in bello iusto turrim & mænâ suffodere, etiam si sciatur fore opprimendos simul cum hostibus; in his enim casibus non videtur intendi directè mors propria, sed euitatio & fuga crudelis mortis, quam milites recipere ab inimicis victoribus. Ideo censetur habere iustam causam exponendi vitam periculo mortis Quâ ratione videtur licitum desilire ex altâ turri, vel domo ad euadendum ab incendio, quando aliter non potest.

Vndecimum. Licet in flumen vel mare descendere, vt eripiat amicum, quem quis videt submergendum, etiam si se exponat periculo, quando spes est illum liberandi.

Duodecimum. Qui ad bellum proficiscitur, potest in primò ordine stare, etiam si probabilissimum imminet periculum occumbendi, vt iam notauit.

Decimotertium. Licet obijcere se telo ab hostibus dispolo ad cõseruandam vitam Principis; tunc enim tale periculum subitur ob iustam causam, nempe ob commune bonum.

Decimumquartum. Excusatur etiam ab aliis quibus, qui propter sibi iam notam corporis agilitatem Schænobatiam exercet ambulando per funem, ibique ludit, & saltat. Item, qui venenum sumit confidens remedio, quod paratum iam habet, & immediatè adhibet, aut se vulnerari permittit adhibito remedio, vt eius remedij efficaciam alijs exploratâ faciat. Licet enim hæc, & similia periculo non vacent, excusatur periculum per sufficiens remedium. In prædictis conueniunt Nauarrus in Sum. c. 15. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 82. Rodrig. tom. 1. Sum. c. 137. n. 1. & 2. alijque non pauci.

Quæres tamen primò, an, & quando sit peccatum accelerare mortem per ieiunia, abstinentiam, chamæcuniam, & alias corporis afflictiones, quibus vtuntur Sancti, & Religiosi viri?

Respondetur primò, nemini posse animum, seu intentionem habere accelerandi sibi mortem per prædicta; quisque enim tenetur ex dilectione debitâ sibi ipsi seipsum cõseruare, ne

que-

que habere affectum oppositum. Non tamen ideo peccat quis, etiam si præuideat fore, vt per moderatam abstinentiam, ieiunia, studia aliaq; similia vita aliquantulum contrahatur, non intendens in ijs mortem sed virtutem, vt carnem cum vitijs, & concupiscentijs domet, & castigationibus (vt ait Apost.) in seruitutè redigat, neque hoc rectè rationi aduersatur. Hæc enim & leuis est cooperatio ad vitæ contractionem, non admodum certa, sed ob iustam causam non excusabilis tantum, seu laudabilis. Quâ de re legi potest Victoria de temperantia num. 1. Aragon vbi supra ad 5. Pet. Nauarra sup. n. 89. Azor tomo 1. lib. 5. c. 6. q. 7. Toletus n. 14. alijque recentiores.

545 Hoc tamen fieri debet, vt notabam; per abstinentiam moderatam; si quis enim modum excedat in his afflictionibus præuidens inde vitam breui finiendam, peccabit quidem iuxta grauitatem excessus; tunc enim censetur se immediatè occidere. Idè (vt dicemus agentes de voto) non obligat votum immoderate abstinentiæ, vt pote rei illicitæ. Ita Doctores nuper citati, & alij.

546 Hinc colligunt aliqui Auctores, & meritò obstrictum voto abstinentiæ à carnibus, si non suppetat alius cibus, posse carnis vesci, imo teneri; votum enim pro eo tempore, & cum eâ circumstantiâ est de materiâ illicitâ, & contra ius naturale; adest enim tunc obligatio cõseruandi vitam per media ordinaria, nisi fortè adsit aliqua alia ratio, ob quam possit ab eo cibo abstinere, vt rectè notat Azor sup. cum alijs. Verum de hac re iterum in Tract.

547 Quæres secundò, an liceat alicui seipsum occidere, vt transeat ad vitam feliciorem, vel excuset aliquod peccatum? Respondeo non licere. Neque enim sunt faciendâ mala, vt eueniant bona. Ita S. Thom. & Molin. sup.

548 Hinc inferitur non posse feminam seipsam occidere ne ab alio violetur. Nam violatio non imputatur illi ad peccatum; nisi adsit consensus, neque ideo virginittatis aureolam amittet, cum potius vim patiarur, quam actiue concurrat, & ad tale peccatum vitandû non est necessaria mors. In viro autem fornicatio ob metum mortis semper erit peccatum, cum actiue concurrat, & liberè velit eum actum agere. Ita Petrus Nauarra sup. n. 104. Reginaldus tom. 2. lib. 12. c. 4. n. 43. Nauarrus c. 16. in principio, & alij.

549 Quæres tertio, an Princeps, aut Iudex possit contra seipsum mortis sententiam ferre, & executioni mandare per ministrum ad id deputatum, quando ipse graue delictum morte dignum commisit?

550 Respondeo non posse. Neque enim est superior, aut Iudex sui ipsius, ergo non ipse habet publicam potestatem; sed Resp. cui, vel alteri legitimo superiori poterit se iudicandum

exhibere. Ita S. Thom. 2. 2. q. 64. art. 5. Petrus Nauarra supra n. 94. & alij.

551 Quæres quartò, quantum, & contra quam virtutem peccat, qui seipsum occidit? Respondeo primò aliquando peccare cõtra Iustitiam, vt supra significabamus, imò aliqui volunt semper peccare contra Iustitiam; quia facit iniuriam Deo, qui habet altissimum dominium supra vitam hominis; sed hæc, aut non est propriè Iustitiæ, aut non est huius loci de hac re disputare. De iniuriâ autem, quæ inferitur Reip. iam supra diximus; peccat tamen procul dubio contra dilectionem quâ quis tenetur seipsum diligere, & cõseruare, quæ dilectio significari videtur illis verbis Diuinæ Legis. *Diliges proximum tuum sicut te ipsum.* Legatur S. Thom. nuper citatus. Ita docet Less. sup. n. 20. Molin. sup. n. 2. Bañez q. 63. in commentario art. 15. concl. 2. estque communis sententia.

De vulneratione, & mutilatione membrorum.

552 Circa hanc rem præmittendum est, nemini esse permittum sibi membra amputare; est enim hoc quasi homicidiû partiale; licet enim nõ occidatur totus homo, pars eius occiditur.

Quæres ergo primò, an ob sanitatem corporis liceat sibi membrum, vel membri partem amputare?

553 Respondeo primò, licere, quando id necessarium est ad salutem totius corporis. Respondeo secundò, etiam esse obligationem, si dolores sint exigui, & medicus censet id necessarium ad vitam tuendam. Ita Molina tomo 4. Tractat. 3. disp. 19. & 20. Sotus libro 5. q. 2. art. 1. Sa verb. *homicidium*. n. 23. Toletus lib. 5. c. 6. n. 7. Less. & alij supra. Respondeo tertio, si dolores, & cruciatus sint graues, posse quidem fieri propter dicta, sed non esse obligationem. Nemo enim tenetur cum magno cruciatu vitam propriam seruare. Excipiuntur tamen duo casus, vt multis placet, & primus quidem satis est communis, quando scilicet quis est Reip. valde necessarius. In quo casu propter bonum commune tenetur permittere sibi membrum, aut membri partem amputari etiam cû magno dolore, ad idque potest cogi à Reip. cuius bonum præferendum est bono priuato. Secundus casus est, quando Religiosus se totum tradidit voluntati superioris iuxta suam regulam; tunc enim Less. li. 2. c. 9. dub. 4. Pet. Nauar. li. 3. c. 3. n. 102. putant teneri superiori præcipièti amputari membrum ad cõseruandû totum corpus parere, etiam si dolores sint magni, & ingentes; quæ doctrinâ probabilissima est, & in praxi obseruatu dignissima. Sed nõ improbabilis est sententiâ Salonij, & aliorum 2. 2. q. 65. art. 1. nempe non teneri; est enim actus nimis difficilis, & (vt aliqui loquuntur) nimium heroicus, nec cadit sub imperium Prælati ob exitium diffi-

difficultatem, quamvis in virtute sanctæ obedientiæ id præcipiat. Consequenter docent neminem teneri sibi membrum amputare, quando à Patre, vel magistratu alijque superioribus præcipitur. Inde est illud celebre pronunciatum non est tanto dolore digna salus. Ex his aliqua corollaria licet inferre.

555 Primum Corollarium. Licet membrum amputare, quod vipera, vel aspis momordit, aut ubi Cancer serpit, si non occurrat aliud remedium procurandæ sanitatis.

556 Secundum Corollarium. Licet sibi membrum amputare iubente Iudice, vel Tyranno, qui, nisi faciat, mortem minatur. Ita Tolet. sup. Less. sup. n. 102. Sa supra, & alij (quamvis non improbabiler reclamatione Pet. Navarra lib. 2. de restitut. c. 3. n. 102. Rodrig. c. illo 137. num. 4. Arag. & Bañez sup.) Ratio est primò, quia pars subit periculum, vt totum seruetur, plusque se homo diligit, quam sui partem, maiusque bonum præferendum est minori, idque dictare videtur prudentia, & fortitudo.

557 Tertium Corollarium. Potest, qui in carcere detinetur, vt à vinculis ferreis sese expediat, membrum sibi amputare, quando videt se esse occidendum, comburendum flammis; item quado captus est à latronibus ab illis occidendus, aut quando à feris vorandus est, nisi se expediat, & fugiat. Tunc enim id facit, vt vitam rotam conseruet iuxta dicta.

558 Quartum Corollarium. Potest etiam miles in bello, si non habet iam glandem plumbeam, quâ se ab hostibus defendat, excutere sibi dentes, vt illis pro glandibus vtatur, id quod teste Mapheo in Indica suâ Historia Lusitanus milites præstitit quod refert & approbat Less. sup. n. 100. Item potest quis desilire à turri vel domo ne pereat in incendio quando aliter euadere non potest, etiam si certò inde præuideat brachium, aut crus fore perfringendum, vt in simili de periculo vitæ supra dicebam.

559 Quæres secundò, an ob sanitatem spiritualem liceat membrum, aut membri partem mutilare? Respondeo non licere. Ita D. Thom. 2. 2. q. 65. art. 1. ad 3. Molin. Tract. 3. disp. 9. Toletus, Salon, & Bañez supra, alijque communiter; membri enim mutilatio in nullo euentu est medium necessarium ad salutem animæ, quæ sine consensu animi in peccatum, amitti non potest, cum tamen ante teneatur vitam conseruare quæ perfectè constat integritate membrorum, imò nec est medium conueniens, etiam si peccatum non esset id, de quo

præcipue est quæstio nempe castrare se, aut virilia amputare; tantum enim abest, vt id vel tollat, vel temperet carnis tentationes, vt tales effecti grauius, & ardentius ad libidinem incitentur maximè in virili ætate, vt notat Less. supra n. 8. ex Basilio, & August. Licet verò est & laudabile membra flagellis, & cilicijs affligere etiam cum aliqua sanguinis moderatâ emissionem, iuxta leges prudentiæ, citra periculum scilicet amissionis membri, aut vitæ iuxta dicta vt rectè docet Molin. loco citato.

Neque contra hæc vim habent exempla seu facta quorundam, vt Origines, qui sibi amputauit virilia, & Marci cuiusdam Anachoretæ, qui nè sacris initiaretur, sibi pollicem amputauit, præ humilitate scilicet fugiens tantum honorem, & cætera similia. Hæc enim, vel excusari possunt ob ignorantiam, vel dici potest diuinâ inspiratione aliquando facta fuisse, aut etiam aliqua esse reprehensione digna. Ita Molin. Less. & Salon sup. Sa verb. homicidium n. 24. & alij communiter. Probabile tamen est posse particulam linguæ dentibus mutilari, vt expuatur in faciem meretricis instantis iam & sollicitantis ad libidinem, quando non potest quis aliter euadere, vt de quodam adolescente non sine laude refert Hieronymus in vitâ Pauli. Illud autem Matthæi 4. dictum à Christo Domino, *Si oculus tuus scandalizat te, erue eum, & proijce abs te.* Ita intelligendum est, vt non de corporali oculi, manus, aut pedis extractione, & abscissione, sed de spirituali accipiendum sit, vt Patres docent, atque Doctores, nempe de remotione occasionum & periculi peccandi. Item illud Matthæi 16. *Sunt qui se castrauerunt propter Regnum Cælorum.* de obseruatione castitatis intelligendum est iuxta Augustin. c. 24. de Virginibus, & iuxta Basilium, & Chryostomum in eum locum Matthæi.

Tandem quod attinet ad poenas impositas tum occidenti se, aut mutilanti, tum intendenti id facere, & conanti, licet à superuenientibus impediatur, varia docent Auctores, & merè ad forum externum pertinent. Quæ de re legi potest Molina Tract. 3. disp. 20. qui cum alijs eruditè explicat tum, Ius commune, tum Regni Castellæ, maximè circa confiscationem bonorum, quibus supersedeo, vt potè ad forum conscientie minimè necessarijs, maximè cum non obligent ante sententiam iuxta dicta in superioribus. Atque in proxime sequente Tract. de restitut. alijque in locis id ipsum necessariò inculcandum est.

TRACTATUS

SECUNDVS,

De Restitutione.

DISPVATIO

PRIMA,

De natura & necessitate Restitutionis, & quale peccatum sit non restituere, & quomodo in confessione explicandum.



De hac re agit D. Thom. 2. 2. q. 62. & postquam nos egimus de Iustitiâ, & iniustitiâ in vniuersum & de iniustitiâ circa bona vitæ & corporis, descendimus iam ad agendum de Iustitiâ & iniustitiâ circa externa bona, quod fiet in sequentibus Tractatibus.

Dubitatio I.

Quid sit Restitutio?

Restituere in præsentî communiter significat reddere alicui, quod ab eo ablatum, vel acceptum est, tam in Sacris quam in profanis litteris. 2. Reg. 8. Rex Ioram præcepit Eunucho restituere cuidam Mulieri dicens: *Restitue ei omnia, quæ sua sunt, & vineros redditus agrorum à die, quâ reliquit terram, vsque ad præsens.* Eodè sensu Cicero in Topicis *ei cui vsus fructus legatus sit domus, non restitutum heredem, si domus corruerit.* Eodè sensu viuuntur hac voce cæteri latini.

2 Apud Iurisperitos. interdum hæc vox refertur ad personam, quæ suo Iuri restituitur. Communiter tamè apud eos pariter, & apud Theologos ad rem, quæ restituitur, solet referri. Idè D. Thom. q. 62. art. 1. definit restitutionem esse iterato aliquè statuere in dominum suæ rei.

3 Propriè tamen restitutio est positio rei in suum pristinum statum. Verum; quia quando res ablata redditur, in priorem statum reponitur, idè significat magis communiter redditionem rei ablatæ, siue acceptæ iuste vel iniuste. Non enim id tantum, quod furto, rapinaue ablatum est, sed depositum etiam commodatum, & mutuum dicitur restitui; quia saltem secundum speciem, & valorem censetur idem. Idè etiam emptos rei emptæ præteritum soluens dici potest restituere: quia reddit rem illi æquivalentem; quamvis hoc non ita vsu receptum sit. Theologi etiam frequentissimè damni illati compensationem restitutionem vocant, ibi

enim etiam redditur æquivalens.

Hinc inferitur 1. qua ratione differat restitutio à solutione. Neque enim omnis solutio propriè restitutio est, neque è contra. Dicitur enim soluere, nõ verò restituere, quod ex voto, Iuramento, charitate, aut misericordiâ debetur, è contra etiam, qui reddit repositum restituit, non tamen soluit. Ratio huius est; quia restitutio postulat, vt res sit quodam modo eadem, vel in se, vel in æquivalente, solutio verò, vt sit diuersa.

Inferitur 2. contra Sotum. 4. de iustitiâ q. 6. 5. Bañez ad q. D. Thomæ citatum art. 2. & Petrum Navarra 2. de restitutione c. 1. n. 4. Quod restitutio, etiam si aliquando supponat iniustitiam rei ablationem (quod tantum affirmavit D. Thom. à tit. 2.) non tamen semper, vt rectè docet Valentia Tomo 3. disp. 5. q. 6. punct. 1. Rebell. lib. 2. q. 1. n. 2. Less. lib. 2. c. 7. dubit. 4. & supponit D. Tho. ar. 1. in corpore non tamen id semper est necessarium. Nam res inuenta, deposita, aut commodata, restituenda est proprio domino, si cognoscatur, etiam si in retentione nullum fuerit peccatum, vel iniustitia. Id enim debitum est, ne iniustitia fiat. Non negauerim tamen, quod communiter iniuste ablatum, aut saltem iniuste detentum dicitur restitui, debitum verò potius reddi dicatur.

Solet hic etiam disputari quâ ratione differat restitutio à satisfactio? Breuiter tamen & facile respondetur, quod quamvis in omni restitutione inueniatur aliqua satisfactio, ac proinde omnis restitutio possit quodammodo latè satisfactio appellari, non tamen omnis satisfactio restitutio est rei ablatæ, vel acceptæ. Nam in satisfactio, quæ Deo fit pro peccatis non reperitur restitutio. Præterea in materiâ Iustitiæ satisfactio frequentius solet sumi pro compensatione illatæ iniuriæ iuxta D. Thomam in 4. dist. 15. q. 1. Atque adè satisfactio strictè, & proprie sumpta sumitur in hac posteriori significatione. Si vero sumatur latè pro actione omni, quâ quis facit, vel reddat quod debet in materiâ Iustitiæ, non distinguitur à restitutione.

Dubitatio II.

An Restitutio sit actus solius Iustitiæ? vel possit aliquando oriri ex violatione charitatis, alteriusque virtutis.

Communis sententia est esse actum solius Iustitiæ. Nam miles, qui in bello iusto pugnatur, & occidit ex odio, vel vindictâ, peccat contra charitatem; quia tamen non peccat contra Iustitiam, non tenetur aliquid restituere. Pari ratione Iudex, qui vel fert, vel exequitur iustam sententiam, ex malo tamè animo, nihil etiam tenetur restituere. Item diues, qui non succurrit extremè indigenti, ad nullam tenetur restitutionem, quippe qui non contra Iustitiam; sed contra Misericordiam peccat, de quibus Tractatur & in seqq.

8 Obijcies, qui non defendit proximum innocentem ab iniquo aggressore, cum commode possit, & qui ratum habet homicidium suo nomine factum, & qui impedit pauperem à beneficio, eleemosynæ, qui etiam malum alteri contulit, tenetur restituere, & tamen non peccant contra Iustitiam, ergo &c. Respondetur de his omnibus fore, speciales dubitationes postea explicandas in disp. 4. & 8. Interim tamen dico, vel predictos non teneri ad ullam restitutionem, vel aliquo modo etiam lædere Iustitiam, vt ibidem explicabimus. Alia argumenta contra nostram sententiam leuiora proponit, & soluit Petrus Nauarra lib. 2. c. 1. dubit. 3.

Dubitatio III.

An Restitutio sit actus solius Iustitiæ commutatiuæ, aut etiam distributiua?

Hæc dubitatio non habet locum in sententiâ eorum, qui putant violationem Iustitiæ distributiua non inducere obligationem restituendi. Quæ de re agemus disp. 8. dub. 6. habet tamen locum in sententiâ D. Thomæ, aliorumque, qui putant ex distributiua Iustitiæ violatione induci eam obligationem iuxta quàm dubitatur, an omnis Restitutio etiam damni illati per violationem Iustitiæ distributiua, sit actus Iustitiæ commutatiua?

10 Multi probabiliter docent esse actum solius commutatiua. Ita expressè D. Thomas q. 62.

art. 1. ad 3. eiusque interpretes ibi. Valentia quoque & Rebell. citati dubit. 1. qui id tanquam planum supponunt, non tamen probant. Item Richard. in 4. dist. 15. art. 5. q. 3. Gabriel ibidem q. 2. Nota 3. Sotus 4. de Iustitiâ q. 6. art. 1. Couarru. regul. peccatorum 1. p. in princ. Nauarr. c. 17. n. 6. 10. & 96. Molin. Tract. 1. de Iustitiâ. disp. 12. Probant; quia, vt ex Aristotele, & ratione ipsâ docet D. Thom. 2. 2. q. 61. in eo differunt Iustitiæ commutatiua, & distributiua, quòd commutatiua respicit formaliter, vt ad æquatum obiectum, æqualitatem Arithmetica, quæ est æqualitas rei ad rem; Iustitiâ verò distributiua respicit æqualitatem geometricam, quæ non est rei ad rem; sed duarum proportionum inter se per respectum ad plures personas. Atqui nulla est restitutio, in qua non attendatur æqualitas arithmetica rei ad rem, videlicet inter damnum illatum, & recompensationem faciendam, quantumvis tale damnum ortum habuerit ex violatione Iustitiæ distributiua, vt optime docet D. Thom. art. 1. ad 3. ergo omnis restitutio pertinet ad commutatiua. Maiorem propositionem huius Syllogismi contendit Suarius opus. de Iustitiâ sec. 3. à n. 8. non esse vniuersaliter veram, sed tantum vt plurimum, vt videbimus disp. 8. dub. 3.

Probat 1. quia, quando beneficium datur digniori, seruatur iusta distributio, & est actus Iustitiæ distributiua; & tamen in eâ distributione nõ seruatur proportio geometrica, quòd maximè locum habet, quando datur beneficium sine aliorum concursu quia non accesserunt tempora edicti.

Secundò Probat; quia aliquando etiam ad commutatiua pertinet seruare æqualitatem geometricam, vt patet in debitore, qui non potest pluribus creditoribus integrè soluere; sed tantum ex parte. Iste enim lædet iustitiam commutatiua, nisi seruet geometricam proportionem, ita, vt, si, ei, cui debet centum, soluit quinquaginta, ei cui debet quinquaginta, soluat 25. & eadem proportione in cæteris.

Tertiò, quia etiam virtus Misericordiæ debet aliquando seruare proportionem geometricam, vt quando quis non potest pluribus necessitatibus extremis subuenire, debet ea, quæ habet distribuere per respectum ad necessitates.

Verum, quia nemo ex antiquis videtur sensisse cum Suario, eum impugnant Molin. loco citato, & 1. p. q. 2. art. 1. Vasq. 1. p. disp. 86. c. 3. & 1. 2. ad finem materiæ de gratia Atque vel ex hoc tantum capite admitti non vult Suarj doctrinam, quia dum à Theologis vel Philosophis assignatur obiectum alicuius virtutis, tale debet assignari, vt ad æquatum, & specificatum sit virtutis illius. Mirum autem & pene incredibile esset ante hæc tempora vsque ad Suarium. Neque Aristotelem, neque aliquem alium

alium Philosophum; neque etiam Theologum integrum obiectum huius virtutis vel assecutum fuisse vel assignasse.

5 Vterius, si predictam explicationem, scilicet, vt in plurimum admittamus circa obiecta virtutum, vix erit aliquid stabile in definitione & obiecto alicuius virtutis, quæ à Theologis, vel Philosophis definita sit; maximè cum neque argumenta Suarj irrefragibilem vim habeant, vt à constituta doctrina recedamus.

6 Ad primum ergo respondent in collatione beneficij, etiam si soli digniori conferatur, esse ibi respectu ad alias personas, & earum merita, & dignitatem; nempe ad personas, quæ accesserunt tempore edicti, vel ad personas, quæ eo tempore dignæ erant, sed quia noluerunt tempore edicti accedere, ille solus, qui alias erat dignus, mansit capax beneficij. Ita respondent aliqui recentiores probabiliter tamen respondet collationem beneficij non esse actum Iustitiæ distributiua, sed commutatiua; quod ipse Suar. n. 10. docet esse probabile. Nam Arist. 5. Ethicor. c. 3. plane docet iustum distributum vt minimum in quatuor consistere, nempe in duobus bonis distributis, & in duobus hominibus, quibus illa bona distribuuntur.

17 Ad secundum respondetur cum Vasquez. 1. p. disp. 86. c. 3. n. 15. in eo casu seruari obligationem vtriusque Iustitiæ; quia ibi seruatur æqualitas arithmetica ex vna parte, nempe inter id, quod soluitur, & partem determinatam debiti, quod negari non potest, sicut neque potest negari esse actum Iustitiæ commutatiua, quando debitor vni soli creditori restituit aliquam partem debiti, & deinde seruatur æqualitas geometrica, quia debitor soluens, eadem proportione dimittit solutionem cuiusque, quæ proportione se excedunt debita. Vnde debitor eâ ratione soluens, poterit quidem operari ex honestate vtriusque Iustitiæ, & exercere duos virtutis actus, vel etiam ex honestate alterius tantum, imò etiam nullius; quia etiam si illa solutio fiat ex prauo motiuo ad inebit obligatio præcepti.

18 Ad tertium respondetur in eo casu ex solâ misericordiâ, neminem obligari ad subueniendum pluribus ex parte tantum seruata illâ proportionem geometricam inter miseras, & eleemosynas: sed probabilius esse liberum fore facienti eleemosynam, vni illorum integrè succurrere, quod videtur ex mente S. Thom. in eadem 2. 2. q. 66. ar. 7. in corpore. Vbi dicitur arbitrio cuiusque relinqui, cui necessitati sit succurrendum, quando plures sunt, nec potest omnibus occurrere. Quam veritatem confirmat communis vsus; nemo enim existimat se peccatum committere, quando agnoscens plures necessitates, soli vni plenè succurrere decreuit, absque eo quod inter omnes diuidere id quod dare poterat. Atque ex his probant maiorem propositionem illius syllogismi.

Minor vero propositio eiusdem, quòd scilicet, etiam in restitutione faciendâ propter violationem iustitiæ distributiua, attendatur æqualitas inter rem & rem, quæ est arithmetica, & tantum pertinet ad iustitiam commutatiua, constat inductione in omnibus iniustis distributionibus. Nam, si quis spolia, quæ diuidenda erant inter milites, habitâ ratione meritorum iniuste distribuat, non pro meritis, postea in restitutione faciendâ tantum attenditur damnum illatum & tantundem est restituendum: ergo attenditur æqualitas inter rem & rem, atque adeò est actus commutatiua.

Petrus Nauarra lib. 1. de restitutione, c. 2. difficultate 2. multa congerit argumenta, vt probet restitutionem damni illati contra Iustitiam distributiua esse actum ipsius distributiua Iustitiæ, quorum omnium argumentorum vis in eo sita est, quòd qualibet virtus destruit, excludit, & tollit vitium sibi oppositum, vt inductione patet in omnibus; sed iniusta distributio directè opponitur virtuti Iustitiæ distributiua non commutatiua; ergo per distributiua iustitiam debet tolli, & reduci ad æqualitatem. Respondent aliqui in violatione Iustitiæ distributiua esse etiam coniunctam violationem commutatiua; atque ex hac tantum oriri obligationem restituendi Ita Rebell. lib. 3. q. 7. Bannez 2. 2. q. 62. ar. 2. dub. 12. Nauarrus c. 17. n. 69. & alij multi.

Hæc tamen doctrina alijs non probatur; quia obiecta vtriusque iustitiæ separari possunt, & vt dicemus in sequentibus, violatio Iustitiæ distributiua formaliter inducit obligationem restituendi & docet Vasq. de restitut. c. 1. dub. vniçò n. 6. Petrus Nauarra lib. 2. n. 144. Saloni. 2. 2. q. 62. art. 2. controuers. 25. concl. 7. & alij Ratio est; quia inæqualitas contra illam verè est inæqualitas contra Iustitiam, sicut inæqualitas contra commutatiua, ac proinde obligatio est reducendi illam ad æqualitatem, aliàs semper violator Iustitiæ distributiua manebit inæqualis, & iniustus.

Aliter ergo respondetur concedendo quidem quod directè, & formaliter opponatur iusta, & iniusta distributio, hoc autem habet peculiare iniusta distributio, quòd ea iam semel facta iniuste, quæ iuste debebat fieri, non maneat iam materia iustæ distributionis faciendæ, quia iam bonum illud communi diuidendum fuit diuisum; neque iam est iterum diuidendum sed tantum restat, vt ex bonis alijs videlicet ex proprijs ipsius distributoris refarciatur damnum illatum, scilicet, per arithmetica æqualitatem, vt patet. Neque mirum est, si circa eandem numero materiam non maneat actus Iustitiæ distributiua; quia alijs etiam virtutibus id accidit. v. g. circa eandem numero materiam temperantiæ, post factam intemperantiæ, non potest esse actus temperantiæ.

Deinde respondetur, quòd licet qualibet virtus

virtus dum exercetur excludat vitium sibi oppositum; non tamen necesse est ad id excludendum, quod exercetur opposita virtus. Nam v. g. per virtutem penitentiae destruantur peccata opposita sere omnibus virtutibus; ergo paritate per actum Iustitiae commutativae poterit destrui, ut de facto destruitur, damnum illatum per iniustam distributionem; quia facta semel iniusta distributio, solum est considerandum quantum sit damnum datum, ut fiat aequalis compensatio, quod totum provenit; quia res non se habent eodem modo ante distributionem, & post violationem Iustitiae distributivae qui diversus rerum status in causa est, ut postea constituantur diversum obiectum Iustitiae. Nam ante distributionem erat obiectum Iustitiae distributivae, & vigeat obligatio servandi illud; facta vero distributione tantum remanet servandum obiectum commutativae. Atque ex hoc fundamento facile solvi possunt omnia, quae congerit Petrus Navarra.

24 Obijciens in hac restitutione faciendâ ad reparandum damnum aliquibus illatum per iniustam distributionem, non potest tale damnum estimari quantum sit, nisi habeatur ratio meritum istius cum meritis aliorum, & nisi ea computatio fiat per geometricam proportionem; ergo etiam ibi adest obiectum Iustitiae distributivae. Præterea, ut supra dicebamus, quando debitor non potest pluribus creditoribus integre solvere, obligatio est faciendi restitutionem observatâ proportionem geometricâ, ergo ea restitutio fit per Iustitiam distributivâ.

25 Respondetur in tali restitutione re vera exerceri obiectum utriusque Iustitiae, quia aequalitas utriusque Iustitiae servatur, commutativae quidem, in quantum solvitur alicuius æquale parti debiti, quæ est aequalitas arithmetica; distributivae vero in quantum vni creditori solvitur servatâ proportionem debiti illius cum debito alterius, quæ est aequalitas geometrica. Ac proinde modus faciendi restitutionem pertinere aliquando potest etiam ad Iustitiam distributivam, ut concedit Valq. 1. p. disp. 86. c. 3. n. 17. & alij recentiores eius discipuli, & ipse Valq. iterum in fine totius Tractatus, de restitut. utriusque Iustitiae actum exerceri concedit.

26 Communis autem doctrina in eo casu locum habere intelligenda est, quando in restitutione faciendâ contra violationem Iustitiae distributivae solum attenditur aequalitas arithmetica inter damnum illatum soli vni personæ, & reparationem illius. Item locum etiam habet in hoc sensu quod in omni omnino restitutione necessitudo debet exerceri, & servari aequalitas arithmetica, quæ pertinet ad commutativam Iustitiam, licet aliquando simul cum ea possit coniungi, & servari aequalitas geometrica, quæ pertinet ad distributivam.

27 Verum hæc omnia dixerim in sententiâ, quæ docet ad æquatum obiectum commutativae ef-

se aequalitatem arithmeticam; distributivae vero Geometricam, quam sententiam mutavimus, licet olim placuerit: oppositumque dicemus disp. 8. dub. 3. & quia ibidem dub. 6. maxime nu. 135. & 150. duas sententias probabiles indicabo, alteram, quæ docet ex violatione Iustitiae distributivae posse, saltem aliquando oriri obligationem restituendi ex tali Iustitiâ distributivâ; alteram vero, quæ negat ex illa precise oriri talem obligationem, ita, ut si ex violatione distributivae resulter; id proveniat ex eo, quod simul consurgat ius strictius Iustitiae commutativae; ideo huius rei resolutio ex ibi dicendis dependet. Si enim distributivae, ut talis, inducit obligationem restituendi; actus restituendi tunc erit actus distributivae; scilicet si tota obligatio restituendi fundetur in solâ commutativâ.

Dubitatio IV.

An Restitutio sit necessaria ad salutem.

Ide certum est necessarium esse restituere id, quod alteri ablatum est, vel illi debetur. ita, ut si id fieri possit, sit de necessitate salutis, ut colligitur, ex multis scripturæ locis. Exodi 21. & 22. Ezechiel 33. & Tobiae c. 2. Matthæi 22. vbi Christus Dominus aperte declarat omnibus ex Divino præcepto reddi oportere quæ sua sunt, & eis debentur. *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo*, & Apostolus ad Rom. 13. *Reddite omnibus debita, cui tributum, cui vestigal, vestigal, & ad id Nemini quidquam debeatis, nisi, ut invicem diligatis.* Quo loco illa particula nisi, vel est declarativa, (ut magis placet Soto 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 2) ut sit sensus esse omnibus solvenda debita, ut possit mutua charitas retineri, quæ alioquin violatur violatâ Iustitiâ: vel est exceptiva, (quod cum Christo solo in eum locum, & cum Augustino in lib. *expos.* quarundam propositionum Epistolæ ad Romanos, magis placet) ut sit sensus nihil aliud esse debendum nisi dilectionem; cuius natura est talis, ut quia perpetua esse debet semper supersit impendenda, neque ita vnumquam persolvi possit, quin etiam ulterius debeat.

29 Est etiam necessitas Restitutionis doctrina omnium Sanctorum Patrum præsertim Augustini Epistol. 54. ad Macedonium, quæ refertur in regulâ Peccatum. *De regul. Turis in 6. & c. cum tu de vjris, & c. si res.* 14. q. 6. Vbi Macedonius, qui scripserat Augustino, quosdam & sceleris poenam cupere sibi relaxari, & id, propter quod scelus admissum est possidere. Respondens ad hoc Augustinus ait, *pejimum hominum genus commemoras, cui penitendi medicina om-*

nino non prodest. Si enim res aliena propter quam peccatum est, cum reddi potest, non redditur, non agitur penitentia; sed fingitur. Si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum nisi restituatur ablatum, sed ut dixi, cum restitui potest; Si enim non habet unde restituat, huic certe non possumus dicere reddere quod abstulisti nisi cum habere credimus. & negare.

30 Ratione autem probatur primò ex illo principio lumine naturali noto, quod sibi non vis, alteri non feceris. Quod Christus apud Matthæum confirmans ait. *Quodcumque vultis, ut faciant vobis homines, & vos facite illis.* Cum ergo nemo sit, qui velit suis rebus iniuste privari, satis constat iniuste parta retineri non posse; sed deberi restitui.

31 Secundò quia, sicut furando alteri rem suam violatur aequalitas Iustitiae, ita etiam retinendo rem alienam invito domino, violatur Iustitia; est enim eadem deformitas, & malitia, ut rectè Divus Thom. 2. 2. q. 66. art. 3. Hæc autem inæqualitas auferri non potest; quin semper perseveret, nisi fiat restitutio si fieri possit, ergo necessitudo est faciendâ, si est unde fiat.

32 Obijci potest primò quod Christus Dominus Lucæ 11. 39. cum reprehendisse Pharisæos tanquam rapina plenos, non præcepit restituere, sed addidit, *verumtamen quod supersit date elemosynam & ecce omnia munda sunt vobis.* ergo ex his verbis videtur colligi per elemosynam liberari hominem à Restitutione.

33 Respondetur ibi Christum Dominum consilium dedisse de elemosynâ largiendâ, non, quia per Misericordiam formaliter iustificetur homo; sed, quia per eam disponatur ad impetrandam iustificationem, eo quod, qui fecerit Misericordiam, misericordiam consequetur. poterat autem Misericordia impetrare auxilium non minus ad implendam obligationem restitutionis, quam ad implendum quodvis aliud præceptum, nam sine adimplerione omnium præceptorum, vel expressâ vel virtuali, non potest fieri iustificatio adulti. Præterea in citato loco non negatur necessitas Restitutionis.

34 Obijci secundò solet, detentio alieni non est peccatum nisi dominus illius rei rationabiliter inuitus, sed nunquam est rationabiliter inuitus; quia semper debet homo potius velle pati detrimentum suorum bonorum temporalium, quam quod alius mortaliter peccet; ergo nunquam est peccatum retentio alieni, ac proinde, neque eius restitutio necessaria ad salutem.

35 Aliqui multum laborant in respondendo huic argumento. Responsio tamen facilis est negando Minorem nemo enim tenetur velle pati damnum temporale in suis rebus, ad vitandum peccatum in altero, quando peccatum est ex malitiâ; tale autem est, quando habens quis unde restituat, non vult, solum itaque minor est vera, quando peccatum proximi futurum est ex ignorantia vel fragilitate, aut infirmitate.

Itaque quando debitor potest restituere Rationabiliter est inuitus, si sibi non fiat restitutio.

36 Affero ex dictis restitutionem non esse necessariam ad salutem necessitate mediæ sine finis sed necessitate præcepti. Hæc assertio est contra Gabrielem in 4. dist. 15. q. 2. conclusi. 1. quem sequitur Mercado Tractatu de restitut. c. 1. eam tamen docet S. Thomas, & communiter Doctores; neque oppositum sensit D. Thom. art. 2. quamvis dixerit restitutionem esse de necessitate salutis. Sæpe enim dicit, quæ sunt de necessitate præcepti, esse de necessitate salutis. Ut patet. 2. 2. q. 3. art. 2. & q. 43. art. 7. Vbi omnia illa docet esse de necessitate salutis, quæ omitti non possunt sine mortali, imo in eodem illo art. 2. q. 62. in argumento *sed contra.* Et in solutione ad primum, & art. 8. ad 2. id ipsum satis significat. Item Augustin. Epistolâ illâ 54. citatâ aperitissimè docet restitutionem non esse necessariam necessitate mediæ. Uterque ergo Sanctus dicit tantum esse de necessitate salutis, quando fieri potest, id est, quando, qui debet restitutionem, habet unde restituat, & non aliter. Unde aliquibus de causis postea explicandis, omitti, aut saltem differri potest restitutio; atque etiam, si obligatio restituendi iniunctibiliter ignoretur, aut memoriæ non occurrat, sine eâ poterit obtineri salus. At verò sine medio necessario ad salutem obtineri non potest, etiam si iniunctibiliter ignoretur, aut non occurrat memoriæ. Sufficere enim debet tale medium in re, vel, si in re non potest, saltem in voto. Ita hoc explicat Petrus Navarra lib. 1. c. 1. dub. 2. Rebell. lib. 2. de Restitutione. q. 1. Aragon. Valentia & alij statim referendi, quod quæ ratione, & an in omnibus intelligendum sit, vel an sint aliqua media quæ nisi in re suscepta sint non potest obtineri salus, non est huius loci disputare, de quo multa dicimus in nostro opere de Sacramentis.

37 Secunda vero pars assertionis patet ex supradictis, in quibus necessitatem restitutionis adstrinximus; si enim mediæ necessitas non est, saltem debet esse necessitas præcepti qualis colligitur ex locis scripturæ citatis; & ex alijs, quæ diximus. Ita Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 2. Salon 2. 2. q. 62. art. 2. controuersi. 1. Aragon ibidem. Molin. disp. 716. n. 2. Less. lib. 2. c. 7. dub. 10. Rebell. & Navarra sup. Clavis Regia lib. 10. Tract. 1. c. 3. n. 2. & alij multi.

38 Hinc corrigendus est quidam vulgare error, qui putant non liberari à Purgatorio cum; qui aliquid in vita alijs restituere debebat, quousque eius debita ab hæredibus, vel alijs, quibus incumbit, solvantur; id quod videtur sentire Angel. ut refert Navarra sup. quæ sententia omnino falsa est. Nam, si quis, dum viueret, cum posset restituere, neglexit facere negligentia mortali; absque dubio damnatus fuit: si tamen dum viueret, iustus de causis excusabatur à mortali culpa non restituens, vel, si fuit in morâ, etiam mortali pro temporis tempore

opportunitate fecit, quod potuit mandando hæredibus, aut alijs restitutionem de bonis ipsius faciendam, atque in gratia ex hac vita decessit, cuius primum satis passus fuerit in purgatorio pro debitis poenis temporalibus, transiit ad gloriam, etiam si aliorum culpa fiat, ut debitum nunquam soluitur. Neque enim salus pendet ex restitutione per se aut per alios, ipsa faciendâ, tamquam ex medio re ipsa ita necessario ad salutem, ut sine illo nequeat illo modo salus obtineri, ut dictum est. Quapropter prædictum error vulgarem redarguunt D. Thom. Quodl. 6. art. 13. Adrianus Quodl. 9. Sotus 4. de iustitia. q. 6. art. 1. circa fin. Nauarrus. c. 17. n. 68. ubi recte probat si hæredes culpabilitate differant restitutionem, totam culpam illorum esse, non defuncti. Consentit etiam Valentia disp. illa 5. q. 6. punct. 2. Petrus Nauarra lib. 4. de Restitutione. cap. 4. dub. 12. qui etiam citat Syluestrum. Verbo Testamentum. q. 8. Consentit etiam Suar. tom. 4. de penit. disp. 4. sectio. 8. n. 20. ubi ait certissimum esse animam non detineri in Purgatorio ob solam omissionem restitutionis, si non habet reatum poenæ, quia anima non punitur à Deo, nisi poenæ debitrix sit, alius puniretur propter id, quod non est in eius potestate absque alio reatu, qui in eâ perseveret.

39. Vt prius dilatio beatitudinis sæpè perpetuo duraret, saltem vsque ad finem mundi, si restitutio nunquam fieret, quod non raro contingit.

40. Quæret aliquis, an restitutio facta per hæredes defuncti, conferat aliquid ad remissionem, aut satisfactionem poenæ Purgatorij debitæ à defuncto, ita, ut, si non fiat, diuturnior eius poena sit.

41. Sotus supra, & in 4. dist. 45. q. 2. art. 3. negat aliquid conferre, eius tamen discursus, quavis recte concludat, solutâ totâ poenâ à defuncto non ulterius detineri in purgatorio, etiam si restitutio nunquâ fiat; non tamen probat non iuuare, si fiat. Ideo Petrus Nauarra sup. & lib. 1. de Restitutione. c. 2. dub. 3. n. 23. & Bellarmin. lib. 2. de purgatorio. c. 16. qui sequuntur Sotum. Probat, quia restitutio non est satisfactio siue actus satisfactorius; quia satisfactio est bonum opus poenale, quale est dare ex suis bonis elemosynam; non tamen restituere alienum. Hoc enim potius est cessare à peccato. Suar. verò sup. n. 21. contra hoc recte argumentatur, eamque rationem friuolam esse ostendit. Nam omnino opus virtutis in gratia factum satisfactorium est, & inter homines viuos facere opus iustitiæ restituendo alienum, opus est satisfactorium, & poenale. Ideo, si dicatur (ut concedit Nauarra) executionem elemosynæ mandatæ à defuncto conferre postea, cum sit, ad specialem satisfactionem pro defuncto, idem dicendum est de executione restitutionis à defuncto mandatæ; & sanè hoc probabile est, quia id tenet D. Thom. in 4. dist. 45. q. 2. art. 1. q. 3. & Pa-

ludan. ibi. q. 1. art. 1. concl. 3. & 5. Bonauentura art. 2. q. 2. Sotus ibidem, q. 2. art. 1. conclus. 4. Gabriel ibidem, q. 2. art. 2. & Ricard. art. 2. q. 4. Nauarrus Tract. de oratione. c. 19. n. 59. loquuntur autem de ipso opere externo dandi elemosynam, vel restituendi independentem à voluntate eius, per quem executioni mandatur, id est siue illa sit bona, siue mala, siue hominis iusti, siue peccatoris actu existentis in peccato mortali.

Hæc sententia probatur; quia hic videtur esse communis sensus fidelium, & eam ob causam legatæ relinquunt.

Secundò, huic fauent multæ reuelationes animarum defunctorum, quæ viuis apparet, & petunt restitutionem suorum debitorum fieri, ut valeant à Purgatorio liberari. Imò sancta Birgitta lib. 6. reuelationum. c. 66. affirmat animam tamdiu cruciari in Purgatorio donec restituitur quod ablatum est, quod intelligi debet iuxta doctrinam traditam nempe quod diutius detineatur, nisi fiat restitutio. Ergo hæc prodest, quod si non prodesset, neque eius ommissio obesset.

Suar. tamen disp. illa 48. sect. 8. n. 16. ait se non posse fidem adhibere huic opinioni propter rationes, quas attulerat n. 12. & 13. Quorum omnium summa hæc est, quia illæ elemosynæ, vel restitutiones, quæ postea fiunt, quia eas fieri defunctus præscriperat, iam non sunt voluntariæ ipsi defuncto. Neque actiones humanæ respectu illius, in cuius potestate iam non sunt, ac proinde sicut non potest illis mereri, ita neque potest illis satisfacere. Satisfactio enim debet esse opus voluntarium flagella namque, & poenæ nullo modo sunt satisfactoria; nisi aliquo modo fiant voluntariè saltem per acceptationem. Si enim quis sumpsit poenitionem amarum in poenitentiam aut mortificationem, licet postea ob eam causam grauissimos patiatur dolores, si circa illos nullam habeat voluntatem, vel, si iam non habet vsum rationis, nihil iam per illos dolores satisfaciunt.

Item, si quis viuens præcipiat famulo facere elemosynas ex suis bonis, si quando postea famulus eas largitur, ipse dominus, vel dormit, vel nihil de ijs cogitat, nullam nouam satisfactionem habebit propter externam largitionem; quia respectu illius iam non est humana actio; perinde, atque qui præceperat famulo, ut inimicum illius interficiat, si quando fit homicidium ipse dormit, vel nihil de illo cogitat, nihil etiam de nouo peccat, neque est dignus apud Deum maiori supplicio, quam fuerat ex vi prioris voluntatis. Sic ergo defunctus, quando viuens præcepit elemosynam dare, vel debitum restituere, tunc, si erat in gratia, & meruit, & satisfecit per illam voluntatem, & actum præcipiendi, qui studiosus est, & poenalis, tamen postea nihil illi additur satisfactionis. Legatur Molina Tract. 3. disp. 747. ubi de elemosynâ

mosynâ factâ ab executore in peccato.

46. Dicat fortasse quis. Animam defuncti posse semper perseverare in illâ priori voluntate considerando, ut fiant, quæ præcepit, Respondetur hoc nihil referre, tum, quia ista opera erunt quidem volita per illam voluntatem obiectiuè; non tamen voluntaria: tum etiam, quia, cum talis anima iam non sit in statu merendi, nec satisfaciendi, per illam voluntatem non satisfaciunt, sicut neque meretur.

47. Illud tamen valde notandum est, quod, scilicet, omnia ista opera, quando executioni mandantur ex accidenti, & remotè multum solent prodesse defunctis. Primò, si ipsi viui exequentes offerant pro defuncto satisfactionem illius sui operis. Secundò, si ea exequantur ex pio affectu commiserationis animæ defuncti, quia illa commiseratio est quoddam desiderium, & oratio, quæ impetratoria est. Tertio quia illi, qui elemosynam, aut restitutionem recipiunt, sæpè excitantur ad orandum, vel satisfaciendum pro defuncto, ut saltem ex gratitudine tenentur. Tandem quarto verisimile est talia opera facta ex præcepto alterius conferre aliquid ad impetrationem; quia non tantum bona opera; sed etiam effectus bonorum operum possunt Deum mouere ad exaudiendum facilis orationes; ob quas causas nocentium inferunt defuncto, qui eorum pia legata omittunt implere præter peccatum infidelitatis, quod committunt. Præterea peccant etiam peccato iniustitiæ, si elemosynas pauperum, vel bona restituenda retineant; atque ex his capitibus poterit interdum diuturnior fieri poena Purgatorij propter dilationem restitutionis, & hac ratione possunt explicari prædictæ reuelationes, si admittendæ sint (inquit Suarius n. 21.) Ideo per se, & præcisè ob dilationem restitutionis non erit diuturnior poena defuncti in Purgatorio, ut dixerunt Sotus, Bellarminus, & Petrus Nauarra supra. Ita Suarius supra, & Angles in Floribus q. de Indulgenti. & Carillo in Bullam defunctorum. Tyrreus de locis infestis, qui duo vltimi docent, quod, quando spiritus defunctorum redeunt ut restitutionem fieri vrgent (quod fieri dispensatione diuina non est dubitandum, cum Sanctorum testimonij, & experimento quotidiano constet) vel redeunt, vt modo prædicto iuuentur à fidelibus, vel maxime in bonum viuorum negligentium facere, quod debent. Vrgere autem curant restitutionem apud hæredes, quod cum sint boni spiritus omnibus bene velint, & præcipue ijs, quibus peccati occasio fortasse fuerunt, ut ijs solet accidere qui quod ipsi facere tenebantur, alijs faciendum reliquerunt.

48. Postremò notandum, si hæredes defunctorum omittant, vel differant curare, ut celebrentur Missæ testamento mandatæ grauissimè peccare, & in causâ esse, vt animæ in purgatorio detineantur; cum Missæ ex opere operato sint

satisfactoriæ pro defunctis, ut dicitur in materia de Sacrificijs misse. Idemque probabiliter dici potest de alijs suffragijs, & Oracionibus, quæ à Ministris Ecclesiæ nomine ipsius Ecclesiæ fiunt; hæc namque orationes impetratoriæ sunt, quasi ex opere operato, quia etiam si à peccatore ministro fiant nomine Ecclesiæ impetrant. De quo legi potest Suar. sup. & Petrus Nauarra lib. 2. c. 2. p. 2. dub. 9. ubi agit de peccato eorum qui Missas differunt pro defunctis dicendas.

Dubitatio V.

An præceptum restituendi sit affirmatiuum vel negatiuum? Et quomodo peccatum non restituendi multiplicetur numero?

Præmissi docent præceptum hoc, quoad vnam partem, scilicet, quoad reddendam rem esse affirmatiuum; quoad alteram verò, scilicet, non retinendam alienam esse negatiuum. Ita Caiet. in sum. Verbo restitutio c. 6. Syluest. restitutio. 5. q. 1. Nauarrus. c. 172 n. 54. Sot. 4. de iustitia q. 6. ar. 2. Bannez ad ar. 2. q. 62. Diui Thomæ. Valentia disp. 5. q. 6. puncto. 2. Less. lib. 2. c. 7. dub. 10. n. 49. Clauis Regia lib. 10. Tract. 1. c. 3. n. 7. Bonacin. de restitutio. disp. 1. q. 1. punct. 2. n. 4. qui etiam refert Vasq. de restitutione. c. 5. §. 1. dub. 3. n. 25. qui refert D. Thom. 2. 2. q. 62. ar. 8. Nauarr. Gabriel. & alios citatos, sed ibi Vasq. tantum dicit præceptum restitutionis obligare ad semper, quia licet appareat affirmatiuum, secum inuoluit negatiuum non detinendi alienum. Quam sententiam postea doctior factus alio loco explicauit vt paulo post dicemus. Hanc primam sententiam sequitur etiam Layman. lib. 3. de iustitia. Tract. 1. c. 1. & 2. dum docet hoc præceptum explicite quidem affirmatiuum esse, implicite tamen & in virtute contineri in eo præcepto negatiuum, atque in hoc sensu putat locutus Nauarrum supra citatum, & Molin. disp. 716. Rebellum de obligationibus iustitiæ. p. 1. lib. 2. de restitutio. q. 2. Imo, & Sanctum Thom. 2. 2. q. 62. art. 8. ad iquam sententiam veram putat Layman. modo fateamur præceptum negatiuum non detinendi magis principaliter esse intentum.

Sanctus Thom. difficilè videtur locutus varijs in locis; possunt tamen facile conciliari. Nam 1. 2. q. 72. art. 6. ubi agens de distinctione peccati omissionis; & commissionis docet in homine auaro peccatum non restituendi alienum esse peccatum omissionis, hoc autem peccatum semper est contra præceptum affirmatiuum. Q. autem 62. ar. 8. ad 1. tantum secundum

dum formam, & apparentiam appellat affirmatiuum, ait enim: licet præceptum restituendi secundum formam sit affirmatiuum, tamen includit negatiuum, & ita ad statim obligat, sicuti omnia negatiua præcepta, vult ergo Sanctus Thom. abfoluere esse negatiuum, & solum secundum formam, & apparentiam affirmatiuum; idemque existimo voluisse Vasq. loco citato, imo & pleorque Auctores huius sententiæ.

51 Si autem obijcias huic opinioni, inde sequi cum, qui non restituit, committere duplex peccatum commissiõis, scilicet, & omisiõis contra affirmatiuum, & negatiuum; respondet Valentia propter diuersitatem præceptorum non esse diuersa peccata secundum veriore doctrinam. Nam qui occidit, etiam si peccet contra præceptum naturale, & contra diuinum positium & contra humanum, vnicum committit peccatum.

52 Hæc tamen doctrina, licet vera, non est ad rem, nec satisfacit argumento proposito. Illa enim doctrina solum locum habet, quando diuersa præcepta cadunt supra eandem materiam omnino; at in præsentibus diuersa materia est retinere alienum, & elargiri illud, sicut aliud est accipere, aliud dare, quod (non attendens ad nostrum argumentum) planè concessit Sotus, dum inde probat hic esse duo præcepta; quia est obiectorum diuersitas. Nam actiones (inquit ille) malæ prohibentur negatiuis præceptis, bonæ autem affirmatiuis mandantur. Furari autem, seu retinere alienum malum est, reddere verò, bonum. Hæc Sotus.

53 Si autem secundò prædictis obijcias, quòd si præceptum restituendi est affirmatiuum, non obligabit pro semper. Respondent idè se dicere non esse tantum affirmatiuum, sed semper includi in eo Negatiuum, ratione cuius obligat pro semper.

54 Secunda sententia asserit hoc præceptum vere esse negatiuum, ita Ioannes Medina. C. de restitu. q. 2. ad primum Adrian. de restitu. q. 1. in princip. Canon relectio de penitentiâ. p. 4. §. ad primum itaque. Petrus Navarra lib. 1. c. 1. dub. 3. & aliqui Thomistæ in art. 8. q. 62. citant. Hanc sententiam tenent expressè Vasq. & Molin. Ille prima secundæ ad q. 72. in explicatiõne articuli 6. in dubitatione circa doctrinam articuli n. 10. & maximè n. 21. vbi expressè dicit non esse peccatum omisiõis, sed commissiõis. Neque enim ex Iustitiâ obligamus ad aliquem actum positium virtutis ex positio præcepto illud faciendi, sed, vt non retineamus ex præcepto negatiuo, contra quod peccamus actu commissiõis positium retinendo. Hæc Vasq. hic verò, scilicet, Molina disp. 716. §. ad primum autem argumentum expressè docet hoc idem, vt ex dicendis constabit. Hæc sententia mihi maximè placet, sed, vt probetur, aliqua notanda sunt.

55 Notandum primò ad præceptum non fu-

ranti pertinere non retinere alienum inuito domino; eadem enim malitia secundum speciem est in vtroque, imò accipere rem alienam, & contrahere, nisi esset retinendum inuito domino, non esset malum. Vnde eodem peccato, quo fur peccat, peccat etiam, qui est in morâ soluendi debita etiam contracta ex contractu iusto, si creditores sunt inquit rationabiliter, in quo conueniunt omnes Auctores citati pro vtrâque sententiâ, & docet expressè D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 3. ad 3. vbi sic ait, *deinere id, quod alteri debetur, eandem rationem nocentiam habet, eum acceptione iniustâ.* Atq; hoc habetur ex Innocentio c. Sape. de restitu. spol. vbi ait, *Non multum interest, quoad forum animæ iniuste detinere, & iniudare, alienum.* Vbi Gloss. pro eodem, inquit, reputant Iura auferre & detinere iniuste, & habetur in dicto. c. Sape & c. Decima. 16. q. 1. Vbi, qui Decimas dare negligunt, dicuntur res alienas iniudare, & in c. Sicut. 47. dist. & §. 1. 42. dist. & in c. Indignè 12. q. 2. His enim Iuribus declaratur tantum peccare eum, qui rem alienam detinet, quantum qui furatur; quia agit contra eandem legem, & præceptum.

Notandum secundò naturam præcepti non esse colligendam ex solâ formâ externâ verborum; quia per formam affirmatiuam potest tradi præceptum negatiuum, & è contra, vt si dicatur omnes teneantur, & conferent res proximi sui, vel omnes permitant alijs vt Iure suo, idem est ac dicere nemo impediat, aut faciat contra Ius alterius. Eadem ratione cum dicitur omnes ieiunent, præceptum est secundum formam affirmatiuum, sed re verâ est negatiuum, nam violatio ieiunij planè est peccatum commissiõis, cum tale præceptum frangatur per actum positium prohibendum, nempe per sumptionem cibi. Nam, qui die ieiunij nihil omnino sumeret cibi, non violaret Ieiunium, vt rectè probat Vasq. sup. Item præceptum affirmatiuum audiendi Missam, potest tradi per formam negatiuam, vt si dicatur nemo desit Missæ.

Notandum tertio sæpè negatio alicuius actus positium & abstinentia ab illo pertinet ad præceptum affirmatiuum, quando, scilicet, necessaria est propter actum præcepti affirmatiui. v. g. Si audienda est Missa in festo necessarium est pro eo tempore, non studere, ludere, aut manere domi, &c. Et tamen hæc obligatio non studendi non est præcepti negatiui sed affirmatiui, quia ex affirmatiuo audiendi Missam vt ex primaria radice oritur.

Pari ratione vice versâ sæpè actus positium potest esse necessarius propter necessitatem implendi præceptum negatiuum. v. g. ad vitandam odium proximi aliquando necessarius est actus positium vel alloquendi illum, vel aperienti caput in eius honorem, &c. & tamen non est necessarius ex præcepto affirmatiuo; sed tantum ex illo negatiuo, quod est non prosequedi odio proximum, Hæc est doctrina Adriani.

Adriani. q. 1. de restitu. & Ioannis à Medin. q. 2. quos omnino sequitur Molina loco citato, & ad nostrum casum applicat. Qui adhibent exemplum in præcepto non occidendi, quòd negatiuum est; præcipimur (inquit) proximum periclitantem defendere, vel cibum ei porrigere, vt est illud vulgare axioma *si non paupis, occidisti.*

59 Habemus ergo ex dictis qualitatè præcepti sumendam esse ex primariâ & immediatâ materia illius. Cum ergo actus positium restituendi alteri rem suam oriatur ex præcepto negatiuo non retinendi alienum, quod ex omnium sententiâ, vt diximus, pertinet ad Septimum Decalogi præceptum: planè sequitur præceptum restituendi esse negatiuum, quod vt optimè explicuit Molin. loco citato, censetur illo eodem negatiuo præcepto, *non furtum facies*, præceptus actus positium restituendi &c. tanquam medium, quo cessandum est, & sine quo non cessatur ab iniustâ rei alienæ detentione, quandoquidem qui finem præcipit, eo ipso censetur præcipere medium, sine quo finis mandari non potest executioni, nec alia malitia est in omisiõne medijs ea præcisè ratione, quâ necessarium est ad finem. Hæc Molin. & post pauca subdit in re propositâ, *cum idem prorsus sit, retinere iniuste alienum, & omittere restitutionem ipsius, &c. Sane eadem numero culpa est retinere alienum iniuste hoc est illud ei non tradere, cui debetur, & omittere restitutionem illius.* Hæc ille. & post pauca *retinere iniuste, & iniuste illud non exhibere, ac restituere, idem prorsus sunt.* Hæc dixerim pro Vasq. & Molina, vt cõstet falsò illos referri pro oppositâ sententiâ; habemus ergo huiusmodi præceptum esse negatiuum quamuis in forma & modo loquendi videatur aliquando affirmatiuum, vt notauimus supra ex D. Thom. art. 8. ad 1.

60 Hæc itaque regula generalis seruanda est ad cognoscendam qualitatem peccati, dum obligamur aliquo facere, vel ab aliquo abstinere. Consideranda nempe est radix primariâ, vnde oritur obligatio. Quapropter; quia reddere alienum tenemur, eo quòd non liceat illud retinere, idè obligatio reddendi in radice est obligatio præcepti negatiui non furandi, aut non retinendi; quia reddere est medium necessarium ad cessandum à retentione iniustâ.

61 Ex his constat falsò dixisse primam sententiam hoc præceptum esse compositum ex affirmatiuo, & negatiuo.

62 Quando autem D. Thom. loco illo citato ex prima secundæ dixit peccatum avari non restituendo esse omisiõnem, intelligi debet esse quidem omisiõnem actus necessarii ex præcepto negatiuo. Vnde totum reductur ad præceptum negatiuum; vel responderi etiam potest solum appellari omisiõnem secundum formam externam præcepti affirmatiui, id est secundum vocem. Nam etiam eo loci violatiõnem ieiunij appellat omisiõnem ieiunij, & ta-

men violatio ieiunij (quicquid aliqui dicant) est peccatum commissiõis contra præceptum negatiuum.

Circa secundum quod quærebatur in titulo dubitationis, vt explicemus, an sint multa vel plura peccata; quando quis multo tempore retinet alienum, explicandum prius est; an peccet actualiter is, qui retinet alienum domino rationabiliter inuito; etiam si non habeat in voluntate expressum actum, quo velit non restituere. Nam Caietan. 2. 2. q. 66. art. 3. putat illum solum manere in statu peccati habitualis; quia retinere (inquit non est actio sed effectus prioris acceptionis. Meritò tamen hæc doctrina plerisque omnino displicet. Quâ de re optimè Vasq. prima secundæ disp. 75. c. vltimo. Licet enim retentio alieni non semper sit actio physica, satis est, esse actionem moralem, voluntariam. Retentio autem voluntaria planè est vsurpationis rei alienæ continuatio; imò sola vsurpatio instantanea aut parui alicuius temporis vix potest esse graue peccatum actuale; nisi ratione detentionis continuetur, quod intellige seclusâ intèntione retinendi per multum tempus; tunc enim; quamuis de facto non retineat per multum tempus, peccatum fuit mortale ratione intentionis. Deinde libera illa omisiõ restituendi non potest non esse actuale peccatum aliàs non diceretur peccare; qui non restituit, sed esse in peccato ad eum modum, quo ille, qui fornicatus est, & nodum pœnitent illius peccati dicitur non quidem peccare, sed esse in peccato. Atque ad hominem est euident argumentum contra Caietan. & sequaces; quia, vt vidimus, ipse docet præceptum restituendi esse affirmatiuum ergo per liberam omisiõnem violatur. Ratio autem Caietani nihil probat; retentio enim libera, continuatio est primæ acceptionis.

Leff. lib. 2. c. 12. dub. 3. probat retentionem esse actuale peccatum, licet non sit actio physica à simili; quia omisiõ extinguendi ignem, ne noceret alteri, quando teneris ex officio est peccatum actuale iniustitiæ. Item, si detineas iniuste aliquem in vinculis toto tempore, quo detines peccas actualiter, & non sunt actiones physicae. Hæc tamè exempla vera quidem sunt; primum tamen non est admodum ad rem; nam per illam omisiõnem extinguendi ignem, non perseveratur in dâno facto, sed semper nouum damnum fit, ac proinde semper est noua omisiõ impediendi nouum damnum diuersum à præcedenti. Secundum verò exemplum eandem habet difficultatem cum nostro; perinde enim dubitari potest, an perseverare in non reddenda pecunia sit actualis continuatio peccati, atque an perseverare in non reddenda libertatem sit etiam actualis continuatio peccati. Vera tamen est doctrina Lesij, & vtilis quatenus probat sine actione physica nouâ posse esse continuationem moralem eiusdem actus primo facti facti

facti, quicquid probent exempla.

65 Hoc suppositam variè sunt opiniones circa propositam partem secundam dubitationis, de quibus late Valq. Suar. Molin. Rebell. Less. Arag. Rodrig. & alij infra referendi. Hac de re vniuersim pro omnibus peccatis agemus in tract. de penitentiâ disp. 9. dub. 2. Interim breuiter colligam quæ ex prædictis Authoribus, & ex ipsâ rei naturâ mihi magis placet.

66 Dicendum igitur est cum Valq. prima secundæ q. 75. c. 3. n. 14. & 4. tom. in 3. p. q. 91. art. 1. dubit. 5. & in opusculo de restitutione c. 5. §. 1. dub. 3. n. 13. & sequentibus & cum Suar. tom. 4. in 3. q. disp. 22. sect. 5. Rebell. l. 2. de restitutione q. 17. sect. 2. Nauarra lib. 4. de restitutione. c. 4. in principio & Aragon. q. 62. art. 8. Rodrig. verb. restitutio. c. 44. conclus. 1. Molin. tomo 4. de iustitiâ disp. 753. Primo non esse diuersa numero peccata repetere diuersas voluntates non restituendi; quia omnes illæ continuantur in retentione illâ exteriori. Hæc enim peccata iniustitiæ exterius cõsumuntur. Ex quo etiam fit contra alios non semper esse distinctum peccatum vti re alienâ, vt probat Less. sup. dubit. 5. Nauarra Arag. & Rodrig. citati, & alij multi.

67 Secundò dicendum, esse diuersum numero peccatum, quando illa exterior retentio non potest dici voluntariè continuari. Quod contingit primò per actum contrarium, nempe per voluntatem, & propositum restituendi. Secundò, quando interruptitur per somnium. Tunc enim nulla actio, neque omisso est propriè peccatum actuale, ac proinde nihil manet exterius, quod sit actuale peccatum, in quo dici possint continuari voluntates. Tertio interruptitur per naturalem inconsiderantiam, quando nullâ ratione homo recordatur eius obligationis.

Quartò, interruptitur per impotentiam restituendi. Tunc enim omisso restitutionis aut retentio alieni non est peccatum; cum non sit in potestate restituere; atque adeò non est voluntaria talis retentio, aut omisso.

In quâ re Less. dubit. 4. notat esse impossibilem restitutionem, si debitor procul abijt; vel graui penuriâ laboret. Notat etiam quod eo tempore nõ incurrat excommunicationem, si feratur, etiam si animum haberet, numquam restituendi, quia hoc peccatum est internum; exterior tamen retentio, peccatum non est in eo casu.

Quod vero attinet ad examen confessarij 69 interrogando penitentem, melior modus, quod fieri potest certus de numero peccatorum commissorum in non restituendo, erit, si interroget tempus, à quo est in morâ restituendi. Deindè quoties, vel quàm frequenter recordabatur, cum esset potens, huiusmodi obligationis suæ. Hæc omnia tradunt Less. lib. 2. c. 12. dubit. 4. Molin. disp. illa 753. & alij. Notatq; Molina ne sit nimis Confessarius in numero hoc examinando. Ne penitenti, & sibi molestiam exhibeat, & tempus sine fructu infumat; quia satis est, si breuibis interrogationibus non multum premendo aliquoties per se ipsum conijciat numerum incertum quantum rei naturâ patitur.

Addit autem Less. eum, qui est impotens ad 70 restituendum, si tunc putat, quod peccet, peccare; sed hoc falsum omnino est, vt suo loco dicemus, & rectè probat Sanchez. in Summâ agens de conscientia erroneâ.

Aliquæ quæ hic addi possent in huius rei explicationem magis opportunè disputabuntur infra disp. 10. dubit. 1.

DISPUTATIO

SECUNDA.

Quid sit restituendum? & ex quâ radice oriatur hæc obligatio?



In hac disputatione generatim solum explicabimus, quid restituendum sit vt postmodum in qualibet materia pronum sit, & facillè indicium ferre de eo, quod restitui debet; prius tamen præmittenda est explicatio capitum seu radicum ex quibus oritur obligatio restituendi.

Dubitatio Prima.

Vnde oriatur restituendi Obligatio?

62 **P**lerumque docent Authores duas esse radices, ex quibus oritur hæc obligatio nempe ex re acceptâ, & ex rei acceptio- ne. Ita D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 6. Caietan. & reliqui expositores ibi, & idem Caietan. in summa. v. restitutio. c. 1. qui rectè aduertit per acceptionem intelligit iam damnificationem proximi

proximi, seu læsionem etiam si nihil inde commo- di sit acceptum.

3 Alij addunt duas alias radices nempe ratio- ne legis, ad quam reducitur Iudicis sententia. Vnde iuxta leges, in quibus statuitur præscri- ptio, tollitur, vel imponitur obligatio resti- tuendi, secundum quod per eas leges trans- fertur, vel non transfertur dominium. Deinde ratione voluntatis, siue sit vltima, quale est testamentum; siue non vltima, ex quâ omnis contractus habet vim obligandi.

4 Verum has duas sub prioribus comprehen- dunt. D. Thom. dicto art. 6. & alij. Nam sub acceptione recomprehendunt, tam acceptionem iniustam quæ fit per furtum aut læsionem; quàm iustam, quæ fit per contractus; & quæ verò fit per legem, aut testamentum transfe- rendo dominium rei potest renouari ad eam, quam vocamus ratione rei acceptæ.

5 Quod autem ratione contractus, etiam sine vllâ prorsus culpâ Theologicâ, vt in commo- dato possit esse obligatio, patebit ex infra dicendis.

6 Gregorius de Valentia disp. illa 5. q. 6. citatâ punct. 3. triplici ex capite (inquit) oritur obli- gatio restituendi, scilicet, vel ratione solius ac- ceptionis, etiam si rem acceptam non habeas, vel ratione solius rei, quam habes, licet à do- mino non acceperis, vel ratione vtriusque scilicet acceptionis, & rei, cum eam accepisti, & retines. Alij ex triplici capite dicunt oriri. Pri- ma ex re acceptâ, secunda ex iniustâ acceptione, seu damno illato, tertia ex contractu. Quæ posterior diuisio mihi placet, quamuis omnes eodem ferè recidant.

7 Ex re acceptâ oritur, quando quis pecu- niam, aut aliam rem alienam aduertit esse apud se, nullâ præuâ iniustâ acceptione, aut, quando illam rem sic acceptam consumpsit bonâ fide & ex eâ cõsumptione factus ditior. Ex contra- ctu verò nascitur obligatio, quando ratione contractus celebrati emergit obligatio resti- tuendi, vt ratione pignoris, commodati, de- positi, & similibus.

8 Ex iniustâ acceptione, aut damno illato at- que adeò ex delicto oritur, quando quis rem alterius abstulit, vel alteri damnum intulit. Ita Rebell. 1. p. lib. 1. q. 2. Less. lib. 2. c. 27. dub. 5. à quorum sententiâ non discrepant alij, vt notauius.

Dubitatio II.

Quid & quantum sit restituendum, pro bonis diuitiarum ratione acceptionis illorum?

9 **H**ic tantum disputamus de eo, quod de- bet restitui ratione acceptionis siue iustæ, siue iniustæ. Nam de eo, quod debet restitui

ratione rei acceptæ agemus disp. 5. de obliga- tione verò ex contractu dicemus in alijs sequen- tibus Tractatibus, & in hoc etiam aliqua per occasionem.

Notandum est posse esse dubium de restitu- tione faciendâ vel pro rebus, quæ vsu consu- muntur, vel pro ijs, quæ non sic consumuntur, sed perseverant.

10 **A**ssero primò si res, quæ non consumuntur vsu extent, & iniustè sint acceptæ, eadem res in indiuiduo sunt restituendæ; quia dominium illarum semper apud dominum perseverat; nullo enim titulo translatum est in accipien- tem iniustè. Constat est hæc sententia apud Theologos & Iuris peritos. Iuris periti verò dicunt easdem res in specie esse restituendas, in quæ non differunt à Theologis. Nam per ean- dem rem in specie intelligunt id ipsum, quod Theologi, nempe ipsissimâ rem in indiuiduo; de quâ meritò etiam docent perpetuò secum afferri obligationem realem; scilicet; quæ ori- tur ex ipsâ re, cuius dominium adhuc pertinet ad verum dominum.

11 **E**adem ratione philosophandum est, si res fuit concessa absque translatione dominij ad certum vsu pro certo tempore vel ad voluntatem domini; reddenda enim est omnino res illa, vt seruetur æqualitas, & iustitia contra- ctus. Quod si ex aliquâ causâ vel res omnino perierit, vel in tali statu sit constituta, vt nullâ ratione in potestate debitoris sit, tum restitutio faciendâ est vel per rem similem vel per æquale prætium illius iuxta voluntatem creditoris. Quæ orania per sese ex æquitate iustitiæ satis elucent. Præcipit enim Iustitia, vt res suo do- mino reddatur, si fieri potest, & eadem dicitur recompensationem illius ad æqualitatem esse faciendam, quando res ipsa non potest suo do- mino reddi. Ita communiter omnes Doctores, probatq; Nauarrus cap. 17. n. 24. illud primum ex 1. eum à quo & 1. Manifeste. C. de solutionibus. Secundum verò probat ex Authentica Hoc nisi eodem titulo.

12 **L**imitat tamen Nauarrus, & Greg. de Va- lentia. disp. 5. q. 6. punct. 5. hanc doctrinam; nisi ex restituendâ re ipsâ numero peccator oc- cultus manifestaretur, vel aliud magnum incommodum sequeretur. Consentit Antonin. 2. p. tit. 1. c. 12. §. 17. & Syluest. Restitutio. 7. q. 5. dicto 1. & 2. item; nisi aliâ re vel prætio domi- nus esse contentus.

13 **Q**uod autem eadem omnino res sit resti- tuenda, si extat, docet etiam Couarru. regul. peccatum. 3. p. n. 2. & Medin. q. 10. de restitutione. §. Notatur. Suarius opusc. de iustitiâ. sectione 2. n. 54. vbi probat fieri posse, vt vnus reddat alteri æqualem satisfactionem rei debitæ, & quod alter non teneatur eam satisfactionem acceptare, vt si quis (inquit) per furtum abstulit equum, & velit reddere pretium æquale non tenetur dominus equi acceptare illud pre- tium.

- tium, quantumvis æquale; quia ipse habet Ius, vt sibi reddatur suus equus. Idemque iudicium est, si quis abstulit honorem, & velit redde pecunias. Consentit etiam Vasq. 1. p. disp. 85. c. 6. & prima secundæ disp. 223. c. 3. licet enim doceat esse obligationem in creditore acceptandi satisfactionem, quoties satisfactio est æqualis iuxta regulas Iustitiæ; simul tamen docet, sæpè contingere, vt satisfactio, & compensatio, quæ esset æqualis in commutatione contractus, non sit æqualis pro delicto siue contractu. Vnde inquit Vasq.) si furatus est quis equum æstimationis centum aureorum, & det centum aureos, esset æqualis satisfactio in contractu emptionis, si Dominus vellet equum vendere; si tamen non velit vendere, non est æqualis satisfactio. Idem docet Sotus lib. 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 5. §. de *Duabus* & Ludouicus Lopez 1. p. c. 102. §. vltimo, & expressius, latiusque Rebell. lib. 2. de restitutione q. 5. in fine Valentia sup. punct. 6. Molin. disp. 751.
- 25 Idèd omnino mihi displicet Petrus Nauarra lib. 4. c. 1. dub. 3. Clausis Regia lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 11. dum docent, etiam si absque rationabili causâ fur, nolit eadem numero rem extantem restituere modò det aliam æquè bonam, satisfacere, solumque peccare putat Nauarra contra charitatem, quando videt dominum ægrè ferre neque vilo modo consentire in eâ commutatione. Et verò hic Author neque rectè, neque consequenter loquitur. Concedit enim peccare contra Iustitiam in acceptione qui auferret ab alio pallium, si aliud æquè bonum daret, vel etiam si daret æquale pretium, & tamen in retentione postea, si det rem similem, etiam contra voluntatem domini, dicit peccare contra charitatem, & non contra Iustitiam; cum tamen retentio nihil aliud sit (etiam in eius opinione) quam continuata surreptio, & vsurpatio, vt vidimus dubit. præcedenti.
- 26 Maneat ergo restitutum, eandem in individuo rem esse restituendam, si fieri possit; nisi ipse dominus contentus sit aliâ compensatione, aut, nisi sequantur incommoda, quæ diximus ex ipsâ redditione rei.
- 27 Imò probabile est vltra Iustum rei pretium debere dari aliquid in eo casu incommodorum arbitrio prudentis ob illam violentiam, quâ dominus cogitur carere re suâ, Nam, cum quis ob affectionem peculiarem ad suam rem, nollet eam vendere, & rogatus vendit, potest vltra Iustum pretium aliquid aliud exigere, vt dicemus in tract. de emptione, & venditione, atq; ita concedunt in hoc casu Lopez, Rebell. & Valentia sup. & Salon. q. 62. art. 4. Nihilominus probabilius est non deberi aliud præter pretium, quia illa violentia pertinet ad iniuriam, pro quâ probabilius est precisè nihil debere restitui, vt dicam num. 134. & 135.
- 28 Nobiscum quoq; videtur tenere Less. lib. 2.

cap. 12. dubit. 19. etiam si idem Less. eodem lib. c. 21. dub. 4. n. 26. doceat cum Petro Nauarra posse venditorem exigere maius pretium propter prædictam affectionem, quando rationabilis est. Idemque docuit Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 23. & Molin. disp. 351. legantur etiam quæ dicemus in hac disputatione dubit. 5. citatis num. 134. & 135.

29 Affertendum 2. si res sint vsu consumptibiles, & debitæ ex aliquo contractu, per quem verè transfertur dominium, non sunt necessariè eadem numero restituendæ; sed sufficit, si vel earum valor in similibus, vel earum pretium soluatur, iuxta naturam & conditionem contractus.

Illud autem obseruandum est circa pecuniam ex naturâ vel non esse simpliciter necessarium, vt solutio fiat in eadem materiâ pecuniæ, v. g. in aurâ, vel argenteâ; sed fat est, si fiat in aëre vnde in Castellâ l. 6. tit. 2. l. 5. noue collect. statuitur quodcumque debitum solui posse in pecunia aurâ, vel argenteâ prout debitori placuerit. Quæ dispositio (ni fallor) non tantum Iuris positiui est; sed etiam naturalis, quia quacunque pecunia sit æqualitas, & in genere pecuniæ omnes sunt æqualis valoris. Intelligendâ tamen est hæc doctrina iuxta dicenda in tract. de *Mutuo, Cambijs, emptione, & venditione*. Scilicet, nisi is, qui dedit pecuniam à principio peteret, vt in eadem materiâ sibi fieret solutio, licitum enim id deducere in pactum, vt in prædictis Tractatibus dicemus.

22 Affertendum 3. si res sint vsu consumptibiles, & iniuste ablatæ, vt pecuniæ, triticum & similes, si extent in specie impermixtæ cum alijs, eadem numero in rigore reddi debent, quia adhuc dominium earû pertinet ad priorem dominum. Ita docet Couarru. & expressè Medina, & Rebell. supra, alijque multi. Verum in his probabile est satisfacere, qui alias omnino similes, & eiusdem valoris redderet. Communiter enim hæc censetur iusta, & æqualis restitutio, in his enim rebus sola diuersitas numerica ex communi hominum Iudicio non facit inæqualitatem, si cætera omnia paria sint. Idèd communiter non censetur rationabiliter iniustus, qui nollet recipere solutionem pecuniæ furto ablatæ in aliâ omnino simili, solo numero diuersâ, quæ casu etiam si haberet dominus peculiarem affectionem ad suam pecuniam; ea tamen affectio irrationalis censetur.

22 Obijciat aliquis ex Petro Nauarra eum saltem peccaturum contra charitatem, qui videret dominum id ægrè ferre. Verum, si hoc non est contra Iustitiam, neq; erit ex obiecto contra charitatem, cum possit fieri, neque ex displicentiâ Dei, neque ex displicentiâ proximi, nec contra misericordiam, quia posset illud facere, quando proximus non patitur miseriam, quæ inducat obligationem misericordiæ; atq;

adeo

Dubitatio III.

An res aliena restituenda sit secundum maiorem valorem, quem habuit à tempore iniuste acceptionis, quando consumpta, vel deterior facta est.

26 Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dubit. 1. conclus. 3. Syluest. verb. *furtum*. q. 16. & v. *restitutio*. 3. q. 7. Angel. v. *furtum*. §. 44. & *restitutio*. 1. §. *vtum scienter*. Tabiena *restitutio*. 1. n. 13. Mercado. c. 14. Nauarrus c. 17. n. 10. in principio, & 16. in fin. Azor. & alij sine distinctione asserunt restituendam esse rem secundum meliorem statum quem habuit in potestate detinentis illam: Primò probant; quia fur ab eo tempore, quo rem abstulit, semper est in morâ; nisi eam purget rem offerendo. Ergo eo tempore, quo res furtiua ad maiorem æstimationem seu valorem peruenit, tenebatur eam restituere, si tunc extabat. Si verò non extabat, tenebatur eam restituere in simili re, quæ haberet eundem valorem, vel tenebatur restituere pretium illud maius. Ab hac autem obligatione non est liberatus per dilationem restitutionis, quin potius culpam, & iniuriam auxit, non restituendo; ergo secundum talem valorem tenetur restituere; secus ex suâ culpâ & morâ commodum reportaret contra legem vltim. C. de *conditione furtiua*, & contra regulam. *Mora de regul. Iuris*. in 6.

27 Confirmatur, quia restitutio rei fieri debet secundum æstimationem conuenientem rei, tempore, quo solui debuit, non autem quo debitor soluere velit; sed debuit tempore maioris valoris; ergo semper tenetur restituere secundum illum valorem.

28 Probatur secundò, quia compertum & plannum videtur debere furto ablatum restitui saltem secundum valorem, quem habuit tempore furti commissi, etiam si postea decreuerit æstimatio; sed perinde est non restituere, cum possit, tempore illo maioris valoris, ac si tunc illud furripere ergo &c. Pro hac sententiâ referunt aliquas leges ex Iure Ciuili, atque ci fauent. c. *Cum Canonicus*. & c. *olim causam de censibus* & c. *Quando de Iureiurando*.

29 Verum Medin. q. 6. de restitutione. Couarru. regul. *Peccatum*. p. 2. §. 6. n. 2. Petrus Nauarra lib. 4. c. 1. dubit. 4. n. 29. Less. l. 2. c. 12. dub. 16. Vasq. de *restitut. c. 5*. §. 1. dub. 12. n. 75 & 77. Reginald. lib. 10. tract. 2. q. 2. n. 46. Rebell. l. 2. q. 6. n. 6. Molin. disp. 725. conclus. 2. & alij recentiores asserunt solum esse restituendam secundum

H h

cundum

adeo non præbere occasionem tristitiæ, quam teneatur euitare.

23 Asserendum quartò quando quis rem alienam bonâ vel malâ fide possidet, & permixta fuit cum alijs, iam acquisiuit dominium illius, si illa non potest discerni, & separari, atque adeo sufficit restituere vel aliam similem vel valorem ipsius. Ita Azor. 3. p. lib. 4. c. 4. Sanch. in Sum. lib. 2. c. 23. n. 34. Sa verb. *restitutio*. n. 7. Less. lib. 2. c. 14. dub. 3. n. 22. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. p. 2. n. 17. Angel. verb. *vsura* q. 18. Vasq. de *restitutione* c. 9. §. 2. dub. 5. n. 27. Medina. q. 10. de *restitutione* Clausis Regia lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 12. & alij multi. Ratio est naturalis æquitas. Nam, si commiscui vinum cum meo vino, vel oleum cum meo oleo, vel nummos cum meis nummis, ita, vt nequeant discerni, par est, vt mei sint, cum non sit maior ratio cur hæc pars potius sit mea, & non alia. Ita habetur Instit. de *verum diuisione* §. *si duorum* & L. *si alieni nummi*. ff. de *solutionibus* & L. *si frumentum*. ff. de *rei vindicatione*. Idèd tamen manet obligatio restituendi rem æqualem, vel valorem ipsius; quia nemo potest locupletari cum iniusto damno alterius, quod refarciendum est meliori modo, quo fieri possit.

24 Inde colligitur primo cum, qui scienter emit à fure vinum, quod ab ipso fure commixtum fuit cum proprio vino non teneri ad restitutionem, quia emit rem à vero domino nempe à fure, qui acquisiuit dominium vini alieni, per commixtionem cum proprio. Ita Clausis Regia. Sanch. Vasq. & Petrus Nauarra supra, alijque communiter, quamuis teneatur restituere, si emat in fraudem creditorum iuxta dicenda in sequentibus.

25 Infertur secundo cum, qui bonâ fide vendidit equum pro quinquaginta nummis furtiuis, si antequam illos misceat cum proprijs suis nummis cognoscat esse furtiuos, tunc teneri illos restituere; Res enim suo proprio domino debet restitui. Tunc autem dominium perseuerat apud illum, à quo fur illos abstulit. Si verò tantum post commixtionem cum proprijs nouit non teneri restituere; quia neque ratione iniustæ acceptionis cum bonâ fide, & absque peccato acceperit, & misceuit nummos, neque ratione rei acceptæ, cum nihil habeat, cuius ipse non sit dominus, neque factus sit locupletior ex re alienâ, cum tantum acceperit, quantum tradidit. Ita Sanch. sup. n. 35. Petrus Nauarra sup. & alij. Verum de his omnibus, quæ pertinent ad dominium acquisitum rei, quæ permiscetur cum aliâ, & quomodo in eâ re philosophandum sit latè dicemus in tract. 10. qui est de *Mutuo & vsura* disp. 3. dub. 2. n. 40. & sequentibus, vbi ex occasione dominij acquisiti ab vsurario rei vsurariæ propter commixtionem cum aliâ, exactius explicabimus traditam doctrinam, & Iura positiua, quæ de hac re decernunt.

- Secundum illum statum; in quo res à domino erat vendenda vel distrahenda. Quam sententiam probabiliorum existimo; sed iuxta particulares casus rem decidere oportet exemplum secutos aliorum Auctorum.
29. Affero primò, si res eadem perseveret cum melioratione & incremento, cum illo restituenda est suo domino. v. g. si rapuisti pullum equinum, aut vitulum, qui adolevit apud te Ratio est; quia, vt supponimus, res illa perseverat sub dominio prioris domini. Res autem, si crevit, domino suo crevit. Ad illum ergo pertinet maior illa perfectio.
30. Hoc autem verum puto, etiam si res illa esset vendenda secundum viliorum statum, aut tempore vilioris pretij, si penes ipsum dominum tunc foret. Ratio est; quia licet hoc accidat, tamen semper verum est dominium huius rei perseverare apud priorem dominum, ac proinde ad illum pertinere incrementum.
31. Rectè autem notat Medin. sup. & Couarru. sup. n. 3. Navarra n. 31. Rebell. infra & Less. sup. expensas non tantum necessarias, sed etiam vitales, quibus res melior effecta est, deducendas esse; nullus enim est titulus propter quem dominus ipsius rei velit gaudere incremento illius absque solutione expensarum. Non tamen deduci possunt expensæ voluntariæ, & non vitales, quæ solum ad ornatum rei, & voluptatem pertinent iuxta ea, quæ in simili dicimus. Tract. de locatione, & conductione circa expensas rei conductæ.
32. Hæc autem deductio expensarum in foro conscientiæ locum habet; nam in foro exteriori, vt notat Couarru. acceptor iniustus priuatur iure petendi expensas vitales, & hoc in pœnam delicti. L. Si ex argento. ff. de conditione furti. vnde nisi per sententiam condemnatur, vt illas omitat, potest rursus conscientia eas deducere, etiam si dominus sit inops. Imò, vt ait Petrus Navarra, ipse dominus ante condemnationem tenetur eas soluere.
33. Notandum præterea, quod, vt fiat æqualis satisfactio, considerari debet, non solum rei pretium; sed ipsius etiam vsus, quando est pretio æstimabilis iuxta dicenda dubit. 5. & consentit Less. sup. vnde Afferendum secundum si res extat in specie & valor perseverat immutatur, satisfacit debitor eandem rem restituens; in quo neque est, neque esse potest dubitatio, sic enim seruatur æqualitas.
34. Afferendum tertio, si res erat mansura apud dominum vsque ad tempus, in quo facta est deterior in potestate debitoris, & eodem modo futura erat deterior in potestate ipsius domini; sat erit eandem rem illi restituere secundum statum, quem habet in potestate debitoris. Ratio est; quia etiam si res tempore restitutionis deterior facta sit, tamen, vt supponimus, idem decrementum passura erat apud dominum. Ergo damnum illi illatum per iniu-

stam detentionem sufficienter compensatur per restitutionem eiusdem rei, vel pretij illius, quo illam dominus erat venditurus. Ita contra Auctores primæ sententiæ, hanc tertiam assercionem tradunt, Medin. Couarru. Navarra & Less. sup. imò fortè etiam Syluest. v. furtum. q. 16. dum innuit primam sententiam habere locum in foro iudiciario, & leges illud statuisse in pœnam, secus in foro conscientiæ.

Ex tertiâ conclusione sequitur, quod, si furatus fuisti mensuram tritici, quæ tunc valebat tres aureos; sed ante restitutionem excreuit valor ad quinque, deinde si enim remisit ad tres, dominus autem vsque ad hoc tempus eam erat asseruaturus, tantum debetur ipsa res, vel tres aurei, quia nihil amplius erat habiturus.

Hanc sententiam sequitur Rebell. 2. de restitutione q. 6. cum limitatione tamen; vt non habeat locum, quando fur aut possessor malæ fidei rem consumpsit, aut distraxit tempore maioris valoris: quia tunc (inquit) maiorem istum valorem tenetur restituere; quia iniuste consumpsit rem alterius tanti valoris. Quis enim fateatur eum, qui equum alienum vendidit, quando valebat 200. Aureos, propter instans bellum satisfacere domino equi, à quo furatus erat illum, dando centum aureos, quod transacto bello erat iustum pretium, etiam si dominus seruaturus esset equum ad hoc vsque tempus, in quo non est bellum? Profecto (inquit ille) hoc non videtur concedendum; quia ratione iniustæ acceptiōis tenetur. Nihilominus addit probabile esse, & defendi posse, quod tunc satisfaceret, cum Medina, & alijs, qui hanc limitationem non apponunt.

Less. etiam lib. 2. c. 12. dub. 16. limitat tertiam conclusionem ad casum, in quo res perseverat tempore minoris valoris. Si tamen fur illam vendidit, aut consumpsit tempore maioris valoris, aut in optimo statu, tunc distinguit, si augmentum illud fiat intrinsicum ipsi rei, tunc secundum æstimationem, quam habuit in illo statu debet restitui, vt, si rapuisti pullum equinum, & postea iam adultum vendidisti magno pretio, totum id debes restituere deductis expensis, quicquid enim illi magnitudinis, roboris, dexteritatis accessit, totum est Dñi. Ergo, sicut æstimatio substantiæ rei est domino restituenda quando ipsa res restitui non potest, ita etiam æstimatio huius augmenti.

Si autem augmentum illud fuit extrinsecum, vt, si re eadem perseverante in sua intrinsicâ bonitate pretium auctum fuit, & eo tempore vendidit; tunc, si Dominus non erat venditurus eo tempore tantum debetur illi pretium eius temporis, quo venditurus erat; quia nihil minus habebit, quam si res non fuisset illi subrepta. Quæ doctrina mihi placet; contra quam ratio Rebelli nihil probat, neque est inconueniens concedere quod ipse concedere refugit.

Obijcies

39. Obijcies dominus habet Ius ad pretium suæ rei, ergo totum est illi restituendum. Confirmatur; quia nemo potest ex alieno discescere; ergo illud, quod restat amplius, non poterit pertinere ad furem, neque ad emptorem, qui iam accepit rem æquiualentem illi pretio, ergo pertinebit ad dominum.

40. Respondetur dominum non habere Ius ad pretium rei suæ, nisi, quatenus opus est ad refarciendum damnum acceptum ex ablatione rei, totum autem pretium est furis, apud quem est onus restituendi. l. Qui vas. §. vlt. de sur. Ad confirmationem respondetur, quod tanquam ex causâ, aut occasione potest quis ex alieno discescere, vt si furtiuâ pecuniâ fur negotietur.

41. Ad argumenta verò allata proximi sententiâ, ad primum respondetur concedendo maiorem, quod scilicet, tempore maioris pretij tenebatur restituere; negando verò minore quod, scilicet, per dilationem non fuerit liberatus ab obligatione soluendi maius illud pretium neque enim ex culpâ suâ reportat commodum, sed ex diuerso euentu rerum, sicut etiam ex diuerso rerum euentu prouenit, vt dominus ex furto alterius commodum, & maiorem vtilitatem adquirat, vt patet in casu primæ assercionis.

42. Ad confirmationem, & ad secundum argumentum respondetur, in restitutione faciendâ non esse attendendum ad pretium currens, tempore quo res furto ablata fuit; quia aliàs nunquam obligaretur ad maius pretium alterius temporis. Neque etiam est semper attendendum ad maius, quod currit vsque ad tempus restitutionis; sed ad illud, in quo eam erat dominus venditurus, si verò similiter scribi potest; quia in eo tantum fuit damnificatus, vt docet secunda opinio.

43. Ad leges autem illas respondetur in pœnam id statuisse, ac proinde post sententiam Iudicis debetur illud maius pretium, non autem in foro conscientiæ ante sententiam. Legatur Medin. q. illa 6. ad 2. & 3. & 4. argumentum, vbi fusè explicat illa capita Iuris Canonici.

44. Afferendum quartò, si res apud furem deterior facta est, qualis apud dominum non fuisset effecta, quia eam venditurus erat antequam deterior fieret, tunc supplendus est defectus vel restituendum integrum pretium rei secundum valorem, quem esset habitura in potestate domini. Probatur; hoc enim modo, & non aliter, inæqualitas reducit ad æqualitatem. In hoc conueniunt Auctores vtriusq; sententiæ, & alij multi, qui etiam consentiunt, si damna aliqua dominus incurrit ex furto, illi esse restituenda, vt, si sublatum fuit triticum, quod erat domi suæ consumpturus atque ob id coactus est alias res vili pretio vendere, vel accipere ad vsuram vt triticum emeret, illud emittit caro pretio, hæc omnia damna sunt illi refarcienda; alioquin non reduceretur in-

æqualitas ad æqualitatem.

Quæret aliquis quid faciendum, si ignoretur quo tempore dominus rei esset illam venditurus, vel quid valitura illi fuisset?

Azor & Rebellus sup. respondent tunc esse restituendum maius pretium, quod res potuit habere in potestate Domini; illo enim pretio vendi potuit, & in dubio melior est conditio domini, & innocentis, quam nocentis, & furis. Ita etiam Vasq. cap. illo 5. §. 1. dub. 12. n. 77.

Less. verò, & alij recentiores illum secuti docent probabilius esse restitutionem fieri debere secundum pretium medium; sicut enim potuit vendi pretio supremo; ita potuit contingere, vt venderetur infimo. Ergo ratione illius periculo sufficienter res reducit ad æqualitatem, si assignetur pretium medium. Quæ philosophandi ratio mihi placet; ad nihil enim amplius tenetur, si certum esset illum venditurum rem pretio summo. Cur ergo tantum tenebitur restituere quando est incertum, quantum, quando est certum? Nam de se patet damni incertitudinem minuire æstimationem damni. Quod si toto illo tempore, à quo res ablata est vsque ad tempus, quo fit restitutio, nullum habuisset pretium notum res illa; tunc restitutio faciendâ esset Iudicio prudentis assignato pretio iuxta regulas, quas communiter tradunt Doctores in materia de emptione, & venditione. Rectè autem notat Vasq. supra n. 77. si dominus non erat rem illam alienaturus, sed domi consumpturus; ideoque pro illâ aliam emit, reddendum esse pretium, quo creditor emit rem aliam suo vsui; quia in eo tantum sessionem passus est.

Illud tandem aduerto vtramque ex his sententijs esse satis probabilem tum propter Auctores vtriusque, tum propter vtriusque rationes satis vrgentes, vt rectè expendit Medin. q. illa 6. Qui ait, Prima opinio planior est, nec distinctionibus indiget, sed rigidior, & iusta; secunda verò humaniter, licet multis indigeat distinctionibus.

Dubitatio IV.

An fur, & quicumque mala fidei possessor teneatur rei æstimatione restituere, quando apud eum res furtiua perijt, quæ eodem modo apud Dominum peritura erat?

Consentiunt D. D. Iurisperiti pariter, & Theologi furem, & quemcumque mala fidei possessorem (qualis est etiam depositarius

& debitor à tempore, quo est in morâ culpabili obligari ad restituendam æstimationem rei, quando pud ipsum res perijt casu fortuito, quæ tamen non sic perijisset apud dominum; quod idem est, ac dicere periculum rei furto ablata, aut iniuste retentæ pertinere ad furem vel malæ fidei possessorem, & non ad dominum; quod alijs verbis dici solet possessorem malæ fidei teneri de casu fortuito. Ita D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 6. in corpore, ubi sic ait. *Quandoque actio est iniuriosa, ut puta contra Domini voluntatem existens, ut in furto, & rapina, & tunc non solum tenetur ratione rei; sed etiam ratione iniuriosæ actionis, etiam si res apud ipsum non remaneat, sicut, qui percussit aliquem tenetur recompenare iniuriam, etiam si nihil apud ipsum maneat.* Item Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 7. art. 2. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 1. conclus. 5. Gabriel. ibi q. 2. art. 3. dub. 1. conclus. 3. Couarru. regul. Peccatum 2. p. §. 6. n. 1. Medin. C. de restitutione q. 6. Antonin. 3. p. tit. 1. c. 12. §. 16. Syluest. v. *furtum* q. 16. & Restitutio 7. q. 5. dict. 3. & v. *Mora* q. 4. Angel. *Mora*. n. 2. & Restitutio. 1. §. *Morosus*. Tabiena. v. *Mora*. n. 2. Armill. n. 4. Toletus lib. 5. c. 17. Nauarrus c. 17. n. 10. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 1. dub. 3. Rebell. lib. 2. q. 7. Mercad. c. 14. ad finem Vafq. de *restitu* c. 5. §. 1. dub. 12. n. 64. & 65.

Excipiunt alij, vt notat Vafq. casum, in quo iniustus detentoriam purgauerit moram, offerens rem illam domino: si enim eam ille noluisse acceptare; sed custodiendam illi reliquerit, tunc non tenebitur de casu fortuito; sed solum de culpâ iuxta regulas depositarij, de quibus nos in tractat. de contractibus in genere dicemus dubit. 18. in 4. p. dubitationis, & in tract. deposito.

Tota iam difficultas est, an etiam sit obligatio restituendi, quando etiam apud dominum esset peritura, & de eo constat. Quæ de re dux sunt opiniones inter Iurisconsultos, altera asserit obligare, quam videtur secutus Vlpianus, vt colligitur ex L. si pecuniam. §. si ferui. verf. sed ubi accepit. ff. de conditio. caus. dat. quam sequitur Accurs. in l. Item si verberatum. §. si feruus peritus. ff. de rei venditione. pluresq; pro eâ sententia leges citat, sed omnes, præter citatam, non ad rem; solum enim loquuntur vel de casu, in quo res non peritura esset apud Dominum, vel in generali, non exprimendo an esset, vel non esset peritura; Cum Accurtio sentit Gloss. in regul. Mora de reg. iur. in 6. Ioan. Cremonensis & pro ea citatus etiam Barthol. Bald. Salicetus Castrus, Romanus, & Immol. & pro foro conscientia tenet Paludan. concl. illa 5.

Secunda sententia negat teneri, quam sequuntur Labco, & Paulus, atque ita statutum est l. si vehenda §. 1. l. final. §. finali. ff. de lege Rhodia de iactu. Sic etiam senserunt Caius, Cassius, & Sabinus, & ita statuerunt l. si plures. §. fin. ff. de positi. Quam latè sequitur Iason in l. Quod te

ff. si certum petatur, & pro ea refert Raphaëlem Fulgösium, & Martinum. Sed quidquid sit de opinionibus Iurisconsultorum, qui magis pro foro exteriori quam pro interiore loquuntur, apud Theologos quidem pro foro conscientia communiter est accepta hæc secunda sententia.

Asserunt ergo morosum debitorem, siue ex contractu, siue ex delicto non obligari in conscientia in casu, quo sine culpâ debitoris res apud ipsum percat, si eodem modo peritura erat apud dominum, vel creditorem. Ita Angel. Syluest. Tabien. Armill. Medin. Couarru. Petrus Nauarra. Rebell. & Vafq. supra alijque multi. Ratio est; quia in eo casu, non passus est damnum aliquod, quod aliàs non esset passurus. Quod si à tempore, quo debitor fuit in morâ vsque ad tempus interitus aliqua emolumenta, vel fructus dominus erat percepturus, illa sunt omnino restituenda, in quo omnes conueniunt, quia illis fraudatus est ex morâ debitoris. Damnum tamen rei non est passus, quod aliàs passurus non esset dominus.

Sed obijcit Paludan. mora trahit ad se periculum ex sententiâ omnium iuxta dicta in primo casu huius dubij; ergo ad morosum pertinet rei periculum. Respondetur hoc verum esse, quando non eodem modo res peritura esset apud dominum; tunc enim patitur damnum, quod non esset passurus.

Inde colligitur primo. Si alienum rapuisti, & retinebas in navigatione eadem cum domino illius, postea verò perijt naufragio perinde, atque perituum erat, si non rapuisses, non teneris restituere illius æstimationem.

Colligitur secundò, si furatus es equum moroso occulto incurabili laborantem, & postea sine tuâ culpâ perijt, non teneris restituere. Idem est de dolio vini conuersi in acetum, eodem modo corrumpendi apud dominum, quæ illud erat asseruaturus. Item si furatus es à diuite aliquas res bello ingruente, vel incendio deuantante, & superuenientes hostes, aut ignes res destruxerunt, aut subriperunt, sicut, & cætera alia, non teneris eas restituere, quæ eodem modo periturae essent apud dominum.

Præterea, si vineam alterius occupasti per vim, quando novella erat, & ob id magni pretij, si post multum temporis eam restituas, quando vetus est, aut ferè effata, teneris quidem restituere vineam, & fructus inde perceptos deductis expensis, deteriorationem verò non teneris supplere, cum idem passura esset apud dominum. Ita Authores citati præcipue Medin. idque locum habet non solum in fure, & raptore; sed etiam in quocumque moroso debitore.

Sunt autem in hac re maximè circumspiciendæ circumstantiæ à Doctoribus assignatæ, qualibet enim variatâ, poterit oriri obligatio restituendi. Ideo primo aduertendum est, vt

casu res pereat, nam secus erit, si fur, vel morosus debitor eam consumat, vel destruat, etiam si postea casu alioquin esset peritura, vt, si, fur scidit vestem quæ casu erat peritura, vel conculcauit segetes, aut incendit domum quæ turbine, aut terræmotu postea destruenda esset, vel, si in navigatione aliquis furatus cibos, eos comedit, quo tamen ex naufragio subsécuto constat fuisse perituros, nihilominus fur eos iam consumpsit ante naufragium.

In quibus omnibus casibus tenetur restituere, vt contra aliquos Recentiores latè probat ex mente Medinæ. Couarru. & aliorum Rebell. cum Azor. & latius Petrus Nauarra sup. qui probat, quia depositarius, antequam sit in morâ tenetur de culpâ latâ in omnium sententiâ. Vnde, si ipse consumpsit rem, vel destruxit, tenetur eam restituere, etiam si postea peritura foret apud dominum; ergo etiam tenetur fur, quia non debet esse melioris conditionis, quia iure naturæ tenetur fur eam reddere, & quamdiu non reddit, tenetur fideliter custodire suo domino ne pereat. Quia ipse per furtum se oneravit re illâ, & obligatione eam custodiendi non minus, quam depositarius per fidelitatem.

Sed opponunt prædicti recentiores, etiam in hoc casu locum habere rationem nostram supra ablatam, nempe id tantum esse restituendum in quo dominus damnum passus sit, quod aliàs non esset passurus, sed in hoc casu nihil damni patitur dominus ab iniusto destructore quod aliàs non esset passurus, ergo neque hic tenetur restituere.

Quod si respondeas ex illâ iniuristâ actione teneri restituere contra est vsurpationem, seu iniustam detentionem rei alienæ etiam esse actionem iniuriosam, & peccatum eiusdem speciei, cum illâ destructione. Ergo sicut illa obligat ad restitutionem, ita & hæc; imo multo magis, quia destructor, seu dissipator rei alienæ tantum tenetur ad restitutionem ratione iniustæ actionis. At verò vsurpator, seu detentor vel morosus debitor tenetur & ratione iniustæ actionis, & ratione rei acceptæ. Hoc vitium satis probabilè reddit eam sententiam.

Nihilominus illud peculiare est in casu recentiorum, quod, qui rem illam anticipatè destruxit, atque consumpsit, ferè fuit causa ob quam dominus priuaretur dominio illius rei & res illa non extaret, cuius causa fuit iniusta dilatio, seu destructio. Quando autem in alio casu iniustæ retentionis & acceptationis, res illa absque culpâ furis, aut debitoris, casu perijt; perinde atque perijisset apud dominum, non est illa detentio causa destructionis rei, & quod dominus eius dominio priuaretur aut amplius futura possibili possessione; sed independentes ab eâ subreptione furis vel detentione debitoris, ea destructio, aut distractio rei facta est; in quo est latissimum discrimen, vt patet.

Secundò in circumstantijs illis, consulto dicebatur, si eodem modo peritura erat res apud dominum, id est, si etiam casu fortuito erat peritura apud illum. Quapropter nullo modo liberabitur ab obligatione restituendi, qui sciens paulò post aliquos furaturos à Petro res aliquas, ipsæ præueniens furaretur illas, vel destrueret, quia licet essent periturae res illæ; erant tamen periturae per aliorum iniuriam.

Tercio etiam dicitur in circumstantijs, si eodem modo esset peritura res casu fortuito. Nam si tardius perijt apud furem, quam fuerat peritura apud dominum, non excusatur fur, vel morosus debitor à restitutione, vt expressè notant Petrus Nauarra sup. n. 7. Azor. Rebell. & alij supra exemplum pallium Petri cras erat incendio domus suæ comburendum, quod tamen ego hodie sum furatus; teneor quidem ad restitutionem; quia pallium creptum fuit meâ causâ à periculo, & dominum illius manet apud Petrum. Vnde tunc Petrus factus est fortunatior ex meo furto; eaque propter teneor ad restituendum pallium quod non erat interituum post meam culpabilem motam. Post ipsum enim incendium ego fui in morâ culpabili. Alioquin fieret posse me id concurrere sine obligatione restitutionis. Imò etiam omnibus, qui venient ad succurrendum incendijs, naufragijs, & similibus damnis liceret vsurpare, quæ vellent sub prætextu quod res illæ; nisi ipsi eas eriperent, forent interiturae, quod nemo concedet.

Verum, vt ea quæ hucusque dicta sunt, amplius explicem & quæ mihi probabiliora appareant, his sequentibus assertionibus de hac re, & de vtrâque sententiâ iudicium feram.

Assero primò si res furto ablata, aut aliter iniquè detenta casu, vel naturaliter pereat, iniustus detentor tenetur ad restitutionem pretij quando non putatur fuisse apud dominum peritura. Hoc omnes Authores concedunt. Cuius ratio est, quia dominus damnum passus est ex iniustâ illâ detentione, & iniustus detentor non solum obligatus erat ratione rei acceptæ, sed etiam ratione iniustæ acceptationis.

Assero secundò, si res casu fortuito, vel iniustâ hostiû incursionè certo erat peritura apud dominum, aut naturali interitu, non tenetur fur siue iniustus detentor ad restitutionem, si apud eum tali casu perijt. Ita Medin. Couarru. Syluest. Tabien. Armill. Petrus à Nauarra. Rebell. Vafq. & alij supra, & habetur in legibus pro secundâ opinione citatis. Probatur ratione, quia æqualitas Iustitiæ solum postulat, vt damnum re ipsâ illatum compensetur, in hoc autem fur non intulit re ipsâ aliud damnum, quam quod dominus esset passurus, eo quod impediri à domino non posset. Vnde moraliter perinde se habuit, ac, si iam illatum esset, ergo fur non censetur nouum damnum intulisse.

67. Probatur secundò quia iniqua acceptio non inducit obligationem restituendi, nisi quatenus inserit damnum efficaciter, at qui hæc acceptio non censetur talis, ergo &c.
68. Probatur tertio quia fur non est causa damni ratione interitus rei, quia ipse non cooperatur ad illud, vs supponitur, nec ratione iniquæ acceptiois, cum similiter interitura fuisset apud dominum.
69. Sunt tamen maximè notandæ circumstantiæ in hac secundâ assertionione. i. enim dicitur, si casu fortuito peritura erat apud dominum quam conditionem, seu circumstantiam apponunt omnes citati Authores; idemque iudicium est, si erat peritura in bello Iusto, vt rectè notauit Lessius infra citandus. Item idem est, si naturaliter ipsa erat corrumpenda, vt notauit Petrus Nauarra. Quorum omnium ratio est; quia si non erat peritura apud dominum, nisi per iniuriam aliorum; quia alij futuri, vel destruenturi eam essent, illi quidem tenerentur restituere, ergo si tu præuenires, teneberis. Nam obligatio, quam alij subiissent, in te, qui verè fuisti causa damni transfusa est.
70. Secunda circumstantia est si certò erat peritura apud dominum. Quia, si id sit dubium, vel si dominus erat eam venditurus vel alienaturus ante tempus illud, teneberis restituere modo dicto dub. præcedenti, quia in dubio melior est conditio innocētis, & possessio stat pro domino. Ita expressè Syluest. Armill. & Rebell. sup. Less. sup. n. 92. Reginald. lib. 10. n. 46. & alij multi.
71. Tertia circumstantia est si apud furem tali casu perijt. Quia si ipse eam iniquè destruxit, consumpsit, aut suâ negligentia perdidit, quia non seruauit, cum posset, tunc tenetur restituere. Ita Medin. sup. exigit enim, vt fur non fuerit causa interitus rei, vt patet in responsione ad 6. & latè hoc defendit Petrus à Nauarra n. 23. expressèque tenet Rebell. cum alijs supra. Secundum quam sententiam verum puto, quod supra notabam; si alienum rapuisti in navigatione, & illud consumpsisti ante naufragium, etiam si alias in naufragio perituram foret, teneberis restituere; quia tu fuisti causa, vt re verè res periret; non verò naufragium, quod foret quidem causa, sed præuentum à te non fuit, sicut, si tu præuenisses iniustos fures, hostes, aut incendiarios, præcipiendo rem illam, eamque consumpsisses; si tamen tu rem illam non consumpsisti, sed in ipso naufragio perijt, in quo etiam periret apud dominum, non teneris restituere.
72. Item restituere teneris, si equum occidas, qui postea die fuerat ab hostibus capiendus, vel perimendus vel alio casu erat periturus, & sic de alijs.
73. Hæc tamen tertia circumstantia, seu limitatio non est adeò certa, quin habeat probabilitatem aliorum sententia, quæ sequitur.
- Afferendum ergo tertia probabilis est opinio eorum qui docent furem aut morosum debitorem non teneri ad restitutionem, etiam si culpâ ipsius res talis perierit, v.g. si eam suâ negligentia perdidit, vel destruxit, aut consumpsit, dummodo eam perdidit, aut peremerit eo loco quo alioquin peritura erat, & intra illud tempus, quo apud dominum perijisset, dummodò etiam fur non eam vendiderit, vel eam consumendo factus sit locupletior. Ita Bartholom. à Medin. in Sum. c. 14. §. 30. Less. lib. 2. c. 12. dub. 15. conclus. 3. Sa. v. furtum. n. 6. Vafqu. c. illo. §. 1. à n. 67. & alij multi, & Petrus Nauarra supra cum alio viro docto, quem tacito nomine refert, probabile putat.
- Probatur hæc sententia, quia illa res in eo statu considerata nullius pretij, aut valoris est domino suo. Vnde illi non censetur irrogari damnum alicuius momenti, vt, si incendas segetes: quas certò vides eluuiione euertendas. Si consumas antionam, quæ proijcienda est in mare: si interficias equum, quem iustus hostis erat abducturus. Secus, si prædicta peritura erant per iniustam incurfionem hostium. Legatur Molin. disp. 725. Vafq. & alij supra. Item Less. n. 93. & Petrus Nauarra sup. n. 28. qui docent etiam non teneri ad restitutionem, qui occidit hominem, quem scit certissimè paulo post moriturum, vel vi morbi, vel per Iudicis sententiam iustam, quamuis id facere sit graue peccatum. Item non teneri restituere furem auferentem equum stentium, qui apud ipsum postea infirmus euasit, & eodem modo euasit infirmus apud Dominum, non (inquam) teneri quantum deperdidit, sed quantum nunc valet. Ita Petrus Nauarra sup. n. 35.
- Ex eadem ratione concedit Medin. quod, qui accipit, & consumit à diuie quæ apud ipsum erant naturaliter corrumpenda, non tenetur ad restitutionem, quod etiam probabile est, ac proinde rarò erit mortalis talis acceptio.
- Sed argumentatur Petrus Nauarra contra prædictam tertiam assertionem. Si res deposita pereat culpâ aut negligentia depositarij, tenetur ad restitutionem, etiam si apud Dominum peritura fuisset sed fur non minus tenetur rem custodire eo ipso quod se eam oneravit, quam depositarius. Ergo &c. Respondet Less. negando minorem. Nam depositarius, quando verisimile est rem saluari posse, si alio transferatur vel abscondatur, ex Iustitiâ tenetur id facere. Nam ad hoc conducitur (licet si constet interitum rei caueri non potuisse, non tenetur restituere depositarius, etiam si negligens in eâ custodiendâ fuerit, vel eam consumpsit) fur autem non tenetur ex Iustitiâ eam alio transferre, si videt apud dominum, & eo loco, vbi nunc est, perituram esse. Quare etiam si tunc eam consumat, ad nihil tenetur, quia in eo statu considerata, nihil censetur valere domino.

Consulto

78. Consulto tamen dicitur in conclusione modo in eodem loco, & intra idem tempus, &c. quia, si eam perimat in alio loco, vbi non perijisset, vel post illud tempus, quo periret apud dominum, tenetur fur ad restitutionem, etiam si postea casu pereat, quia transactio periculo, erat in morâ restituendi rem cuius dominium pertinet ad dominum, & quidem, si tunc iam restituisset, non perijisset apud dominum. Ita Less. sup. n. 96. Petrus Nauarra sup. n. 26. Rebell. sup. N. 3. Vafq. supra n. 70. & 71. & alij multi.
- Dicitur etiam modo eam non vendiderit, aut consumpsit, &c. quia tunc in pretio, quo factus est locupletior, res ipsa censetur perseuerare.

Dubitatio V.

An fur, & quilibet alius malæ fidei possessor fructus perceptos, & qui percipi poterant teneatur restituere? & damna emergentia, & lucra cessantia domino rei?

80. **T**antum hic agimus de possessore malæ fidei; nam de eo, qui, vel possidet, vel cepit possidere bonâ fide, & postea est dubius, agemus disp. 5. dubit. 3.
81. Notandum primò fructus alios esse merè industriales, id est, qui non respondent ipsi rei, sed negotiationi, & industria videntis re illâ vt questus, qui percipitur ex negotiatione cum alienâ pecuniâ, quæ ex se non est fecunda; sed sterilis. Alij verò sunt fructus merè naturales ipsius rei id est, quos spontè natura sine industria humanâ in re ipsâ profert, quales sunt quercus, glandes, & terræ herba, quæ nullâ, aut modicissimâ industria procreantur. Alij verò fructus sunt mixti, scilicet, qui partim ex ipsâ re naturaliter, & partim ex hominis industria pendunt, vt sunt fructus agrorum & arborum, quæ coluntur, vinearum, ædium. Item aliorum, quæ habent vsum locationis. Vterius equi, legetes, oleum, lac, & similia, quæ percipiuntur adiuncto hominum labore. Ita Molin. disp. 719. Couarru. 1. v. v. n. 3. n. 6. Vafquez de restitutione c. 9. §. 2. dub. 1. Rebell. i. p. l. 2. q. 4. Azor. 3. p. lib. 4. c. 4. Sanch. in Summ. l. 2. c. 23. & alij multi: vt infra latius disp. 5. dub. 3.
82. Notandum secundum alios esse fructus pendentes, alios perceptos, & alios, qui percipi possunt. Pendentes sunt, qui nondum quidem collecti ex arboribus sed in ipsis existunt. Percepti verò sunt non tantum, qui iam collecti, & in horreum, vel cellam reconditi sunt; sed etiam, qui iam collecti, & separati à solo adhuc forte sub dio iacent, antequam recondantur, fructus verò, qui percipi poterunt, dicuntur illi, qui percepti quidem fuissent à viro diligentissimo; sed re ipsâ non sunt percepti ex latâ, aut leui culpâ. Plura circa hanc præcedentemque notationem legatur disp. 5. dub. 3.
- Notandum tertium nudum pretium rei non computatur inter fructus ipsius rei, sed succedit in locum rei ipsius tãquam altera res, quod planè supponunt Authores, & docet D. Tho. 2. 2. q. 78. art. 3. in corpore. Et colligitur ex c. Cum tu de Vfuris.
- His positis assero primo: quicumque malæ fidei possessor tenetur restituere non solum rem alienam, quam iniuste retinet; sed etiam fructus ex eâ perceptos, tum merè naturales, tum etiam mixtos, deductis tamen expensis, & laboribus factis, & quas dominus facere debuisset ad tales fructus percipiendos, ita communiter Doctores omnes citati dub. præcedenti. Quæ assertio, vt bene notat Rebell. locum habet siue res apud furem maneat, siue ad alium transeat; parum enim id refert cum fur sit causa, vt dominus suâ re, & illius fructibus fraudetur. Conclusiois ratio est; quia fructus rei hoc ipso, quòd producuntur à tali re cedunt in dominium eius, qui est dominus talis rei, vt habetur §. is verò. Infit. de rer. diuis. ergo non minus sunt restituendi, quam res ipsa. Intelligitur hæc assertio, vt rectè notat Rebell. lib. 2. q. 5. & Vafq. c. 5. §. 1. dub. 13. de fructibus, quos res protulit, vsque ad tempus, quo perijt, aut destructa est quia ex tunc etiam perijt dominium, & Ius, quod habebat tam ad rem, quam ad fructus, non enim fructificat domino, nisi quamdiu extat. Ex illo autem tempore sufficienter restituentur fructus, qui in posterum essent percipiendi, si pretium rei restitueretur iuxta dicta num. 3. quia in ipso pretio rei habetur ratio fructuum in eius potentia existentium; sicut is, qui emit rem, emit fructus eius.
- Si tamen possessor malæ fidei post peremptam rem, sit in morâ, tenebitur præter pretium ad interesse, si dominus erat negotiaturus, vt postea dicemus in vltimâ assertionione nu. 109. & sequentibus.
- Ex dictis colligitur propositam assertionem non solum locum habere in fructibus perceptis à fure; sed etiam in non perceptis ab ipso ex suâ negligentia, quos tamen dominus singulari suâ diligentia perciperisset, vt habetur c. Grauis de restitutione spolia. Est communis Doctorum sententia. Ratio est; quia possessor malæ fidei suâ detentione est causa illius lucri cessantis. Detrahendum tamen est ab hoc non solum expensæ; sed etiam iusta æstimatio laboris impensæ. Ita Panormitanus. c. Conquestus de Vfuris. Azor. 3. p. lib. 4. c. 2. q. 4. & alij multi, habeturque l. si à patre vel à domino. §. fructus. ff. de petitione hereditatis.
- Queret tamen aliquis; quid dicendum, si fur sua diligentia rem meliorem effecit, sed

H h 4

postea

postea sua negligentia exiguos fructus percipit, minoresque, quam colligitur dominus. si cum illo augmento rem accepisset, apud ipsum tamen dominum res illud augmentum habitura non fuisset. Nauarrus. c. illo 17. n. 15. Valq. c. illo. 5. de restit. §. 1. dub. 13. n. 6. & 85. Azor. lib. 4. c. 4. Less. sup. c. 12. dub. 17. Sanch. in Sum. lib. 2. c. 23. n. 105. & 123. Rebell. & alij affirmant. Couarru. vero 1. variar. c. 8. n. 4. & Sotus 6. de iustitia q. 6. art. 3. Negant teneri quia cum res apud dominum non fuisset melior reddenda, consequenter neque fructus illos ipse erat percepturus. Hæc sententia probabilis est, & nititur quâdam æquitate; prior tamen mihi videtur probabilior. Ratio est, quia res domino fructificat, non verò possessori malæ fidei, & illa melior actio eo ipso quod est, domini est, cum sit affixa rei, quæ est domini, & iniuste à fure detinetur, ex quâ detentio hoc lucrum domino cessat. Quamuis enim fur non sit causa huius damni in primâ acceptio rei; est tamen causâ illius in detentioe iniustæ; nam post meliorationem est in morâ culpabilis, ac proinde tenetur de casu sortuito, & de omni damno orto ex illâ.

88 Inde colligitur ut notat Azor. & Valq. sup. & c. 17. n. 5. possessorem malæ fidei teneri restituere pecuniam, quam accepit ex locatione rei alienæ, quam dominus non locasset, sicut etiam tenetur ad restituendos fructus agri, quem dominus non coluisset; res enim domino fructificat maximè, cum hi fructus non sint merè industriales, ut infra dicemus.

89 Secundò colligitur teneri ad restitutionem fructuum, quos accepit & iam consumpsit, etiam si non inde factus sit ditior, neque dominus illos percepisset. Ita Less. c. illo 12. dub. 17. n. 118. Molin. supra disp. illâ 718. Clauis Regia lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 24. Rebell. lib. 2. q. 5. n. 4. Sanch. sup. n. 126. & alij. Ratio est; quia res domino fructificat, consequenter fructus sunt domino restituendi, etiam si dominus illos non percepisset.

90 Contrarium tamen sentiunt Couarru. regul. peccatum. 2. p. §. 6. Valq. sup. n. 84. hac ratione ducti quod possessor malæ fidei nullum damnum inferat domino in proposito casu. Quæ ratio nihil probat, neque enim ille tenetur restituere solum ratione iniustæ damnificationis præcisè; sed etiam ratione rei acceptæ ex re alienâ, quæ domino fructificat.

91 Quæret aliquis, an qui domum alienam pluris locauit ratione alicuius portæ, Cancelli, vel lapidis pretiosi à se affixi, quam dominus locasset, teneatur restituere excessum pretij in locatione inde provenientis? Respondeo non teneri; illa enim melioratio est iniqui possessoris actio aded illi fructificat. Si quis autem pluris locauit fundum propter plantas ibi à se confitas, aut propter domum à se in eo fundo alieno mala fide retento ædificatam, tenetur

restituere illud augmentum quamdiu durant plantæ vel domus. Illa enim melioratio cædit domino fundi, ac proinde illi debet fructificari. Ita Sanch. & Molin. sup. Rebell. 1. p. lib. 2. q. 5. n. 3. & colligitur ex Institut. de rerum diuisione.

92 Assero secundò iniustus detentor tenetur restituere fructus rei, quos ipse suâ singulari industria percepti deductis tamen expensis, quamuis dominus eos percepturus non fuisset suâ negligentia vel aliqua aliâ ratione: probatur eadem ratione; quia omnes fructus rei eo ipso quod extant, cedunt in dominium eius cuius est res. Institut. de rerum diuis. §. Si Titius & duobus sequentibus. Et quidem si fructus extant, & iniquus detentor factus sit locupletior, in omnium sententiâ sunt restituendi; si tamen non extant, neque esse restituendos putant Ioannes à Medina q. 6. de restitutione. Couarru. Angel. Syluest. & Lopez infra citandi, & Petrus Nauarra. lib. 4. c. 5. n. 44. quibus consentit Valqu. in simili nuper citatus; quia iniusta illa detentio non intulit damnum domino, qui eos fructus non esset percepturus. Oppositum tamen est probabilis, ut in simili nuper dicebamus, & præter Rebell. Lessium, Molinam, & Clauis Regiam ibi citatos tenet Rodrigo. c. 42. conclus. 5. Et quidem, ut rectè notat Rebell. Si ratio aduersarij valeret, etiam si tales fructus extarent, non deberent restitui; quia dominus, cum eos non esset percepturus, nullum damnum pateretur; itaque non tenetur restituere, ut dicebam, ratione damni illati, sed ratione rei acceptæ ex re alienâ, ut præter Institut. citat, habetur etiam lege cum hereditas ff. de positione hereditatis. & l. cum autem. ff. de Edilitio edict. quas refert Azor. sup.

93 Et sanè ratio efficax est; quia illi fructus statim, atque producti fuerunt, debuerunt restitui, cum sint in specie debiti, sicut ipsa res, ergo eos consumere, est domino damnum inferre; est enim consumere rem ipsius, quæ ipsi reddita non perijisset. Ergo etiam si nihil emolumentum fur inde perceperit, ratione rei alienæ acceptæ, debet restituere, quicquid sine idoneo fundamento dicant, ut vidimus Couarru. regul. Peccatum §. 6. n. 4. Ludouicus Lopez. 1. p. c. 111. Angel. verb. restitutio. 1. ver. Possessor malæ fidei. Syluest. Restitutio 3. q. 9. Castrens in l. si urbana. ff. de conditio. in debitor. & Gloss. in l. si fundum. C. de rei vindicatione.

94 Quod diximus locum habet non tantum, si scienter rem alienam detineas; sed etiam, si ignoranter ignorantia crassa, quæ te à mortali arbitrio prudentis non exueret in illius retentione, & omissione inquirendi. Quid verò dicendum sit, quando ignorantia tantum est venialiter culpabilis dicemus disp. sequenti.

95 Quæret aliquis, an possessor malæ fidei teneatur restituere fructus, quos ipse non percepit ex re alienâ, potuisset tamen percipere?

Respon-

96 Respondeo sub distinctione, si dominus illos erat percepturus, tenetur; cum sit domino causa efficax damni emergentis, & lucricessantis. Ita Molin. disp. 723. Less. sup. n. 106. & alij multi. Si verò non erat illos dominus percepturus (quidquid dicat Azor, c. 4. quæsto 4.) probabilis est non teneri. Ita Clauis Regia sup. c. 3. n. 23. Syluest. sup. Couarru. 1. variar. c. 8. n. 4. Valqu. dub. illo 13. n. 86. & alij apud Sanch. n. 118. quod intellige in foro conscientie; nullus enim adest titulus restituendi, non quidem ratione rei acceptæ, cum eos fructus non perceperit, non ex vi contractus, quem non iniit, non ex vi iniustæ acceptiois, cum nihil fructuum accepit iuste, nec iniuste, neque ratione damni illati, quod non passus est dominus.

97 In foro autem externo possessor malæ fidei cogitur restituere fructus, quos ex re alienâ percipere potuit. l. si fundum 17. C. de rei vindicatione. Rectè autem notat Sanch. n. illo 118. legem illam, poenalis cum, sit non obligare ante iudicis sententiam.

98 Vtrum autem teneatur restituere fructus, quos dominus ex re sua potuisset percipere inhonestè, & cum turpi vfu rei? Respondeo non teneri ita Sanch. sup. n. 102. & 122. Clauis Regia sup. n. 24. Azor. sup. cum Angelo, & Syluestro, quos refert. Ratio est quia isti non tam sunt fructus rei, quam humanæ malitiæ, ut habetur. l. fructus. ff. de rei vindicatione. Præterea dominus rei non censetur rationabiliter inuitus, nec lura patrocinantur delinquentibus.

99 E contra verò ait Azor. sup. & Menoch. de recuperanda possess. remedio 15. n. 605. obligatus possessor malæ fidei ad restituendum lucrum inhonestum, quod ipse acquisiuit ex re alienâ, modo non sit lucrum meræ industriæ. l. Ancillarum. ff. de petitione hereditatis. Ratio est, quia possessor malæ fidei tenetur restituere fructus mixtos perceptos ex re alienâ, cum res aliena domino fructificet, ac proinde pretium locationis dominus alienæ, quam locauit meretrici ad meretricium.

100 Et quidem generaliter loquendo, fructus ex locatione rei, non est fructus merè industrialis, licet communiter aliqua industria requiratur; nam totum pretium non responderet soli industriæ, ut patet, etiam in locatione iumentorum, & operam ferui, qui re verâ sunt fructus rei, & idem est de pretio pro locatione vestium, vel torquis aurei, vel pecuniarum, quando ad pompam, & ostentationem locantur. Quæ omnia debent restitui deductis expensis.

101 Accedit quod, si locatio rei esset fructus merè industrialis; sequeretur posse aliquem mutare cum pacto, vt ex domo datâ in pignus, sibi acciperet redditus locationis, non computando eos in fortem mutui.

102 Vnde non benè Nauarrus c. 17. n. 25. & Lopez. sup. c. 101, docent, quod is, qui tor-

quem alienum sæpe locauit, non tenetur restituere pretium locationis (quamuis non sit omnino improbable cum limitatione Syluestris nempe, quando dominus non erat locaturus rem illam. Ita contra Nauarrum docent Petrus Nauarra lib. 4. c. 1. dub. 6. n. 4. Molin. tom. 3. disp. 719. n. vlt. Less. dub. 17. n. 114. Sanchez. sup. n. 132. Valq. c. 5. §. i. dub. 13. n. 93. Rebell. & Azor. sup. non sunt enim hi fructus industriales, sed locationis.

103 Sequitur præterea, cum qui agrum sterilem oppignorat, quem dominus coli non curabat, excoluit, & inde fructus percipit, teneri ad illorum fructuum restitutionem, deductis expensis, vt docet Nauarrus c. 17. n. 216. Rebell. & Less. contra Sotum lib. 6. q. 1. art. 2. & Couarr. regul. Peccatum. p. 2. §. 6.

104 Quando autem diximus deducendas esse expensas factas in fructibus percipiendis, & laborem, intelligi debet de expensis non voluntarijs, vt supra in simili diximus; sed de necessarijs, aut vtilibus, quatenus eas dominus fecisset, & sunt domino vtilis, atque hæc debent deduci, his enim deductis, non dicitur dominus pati damnum, cum cedant in eius vtilitatem, resque facta sit per eas melior, & fructuosior, Ita Sa verb. restitutio. n. 15. Salon. 2. 2. q. 62. art. 6. controuers. 3. Clauis Regia loco citato, n. 4. Azor. 3. p. lib. 4. c. 5. q. 3. Less. lib. 2. c. 12. dub. 17. n. 111. Molin. disp. 725. ad finem. Sanch. supra n. 138. Rebell. lib. 2. q. 8. n. 3. qui refert Couarru. Medin. & alios.

105 Asserendum tertium, fructus merè industriales non sunt restituendi à possessore malæ fidei. Hæc est communis sententia doctorum, & ratio est facilis; quia fructus isti non respondent ipsi rei, sed puræ industriæ eius, qui cum realianâ negotiatur. Vnde ratione rei acceptæ non sunt restituendi neque pertinent ad dominum rei, cum non sint fructus rei illius.

106 Quapropter lucrata negotiatione vel ludo per alienas pecunias non debent restitui, saltem ex hoc capite, vt contra Altiusdorenses lib. 3. summæ. Tract. 21. docet communiter omnes & plures ex supra citatis restantur, & latius dicitur in materia de Mutuo, est enim pecunia ex se sterilis, & infœcunda.

107 Pari ratione si quis furatur ferram, vel aliud instrumentum, cum illo fecit sibi arcam, non tenetur restituere arcam, sed tantum instrumentum, & detrimentum instrumenti.

108 Obijcies, sicut iniustus detentor pecuniæ alienæ cum illâ lucratur, possit dominus pecuniæ etiam lucrari, ergo lucrum, quod amittit illi est compensandum? Respondeatur id tantum verum esse in omnium sententiâ; quando dominus re verâ lucraturus erat per illam pecuniam; hoc tamen non est propterea quod fructus industriales sunt restituendi ex eo titulo, sed ex alio iam declarando videlicet ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, qui titulus non

Ius non semper adest. Vnde non tenetur fur, neque usurarius restituere ea, quæ lucratus est pecunia furtiua, vel usuraria, quando dominus illius pecunie non erat negotiaturus. Hanc conclusionem latè probat citatis Auctoribus. Petrus Nauarr. c. 1. dub. 9. sed dicta sufficiant.

109. Afferendum quantum tenetur fur, vel iniustus detentor restituere præter rem iniuste detentam omne interesse, quod patitur creditor ex carentiâ suæ rei, quia iniustus detentor est causa illius damni, ergo debet illud refarcire. Ita communiter omnes Auctores citati. Nauarrus c. 17. n. 26. & alij supra.

110. Inde colligitur, si furatus fuisti pecuniam à Petro, quam habebat negotiatiõni expositam teneri restituere illi lucrum cessans deductis laboribus, & expensis modo explicando dubit. sequenti.

111. Item, si furatus es à Sutore acum, & ob id non locauit suas operas, vel à Petro pecuniam, quam paratam habebat ad reficiendam domum, & ob id domus corruit, hæc omnia damna teneris restituere.

112. Hinc inferunt Azor, & Nauarrus n. 140. restitueudas esse impensas à domino factas in quærendâ re sibi ablata, si tales sint qualis vir prudens in simili casu facere debuisset, nisi verò similiter dominum putet solâ restitutione rei fore contentum. Quod si quæras, quare Confessarij hæc non præcipiunt poenitentibus? respondet Nauarrus, fortè, quia ipsi poenitentes non consentunt hæc damna secuta.

113. Obijcies in contractu nemo potest recipere lucrum cessans, vel damnum emergens ex contractu, nisi deducatur in pactum, ergo neque in delicto. Respondetur cum Paludano, & Petro Nauarra sup. dub. 5. licet in contractu id verum sit, quia est voluntarius ille contractus scõus tamen est in delicto, ubi iniuste, & inuoluntarie priuatur dominus re suâ, ac proinde naturali Iure debetur illi omne interesse quod patitur iniustus, vt habetur. c. Si tua culpa, de iniurijs.

Dubitatio VI.

An semper sit restituendum ad æqualitatem? Et an aliquid pro iniuria ultra damni compensationem.

114. Circa primùm communis est sententia Doctorum cum D. Thomâ 2. 2. q. 62. art. 3. tantum esse restituendum, quantum est à Domino ablatum, vel damnum illatum, vt patet ex dictis hucusque. Vnde sepe restituendum est plus, quàm ablatum fuit propter damna secuta, vt diximus. Ratio est;

quia actus commutatiue Iustitiæ necesse est fiat ad æqualitatem læsionis.

Illud tamen valde notandum est cum D. 115 Thom. sup. art. 4. aliquando quantitatem rei vel damni illati non esse certam, & omnino cognitam, sed vel in dubio quodam, vel in spe sub varios atque incertos euentus & casus. vt, dum quis factis alterius conculcauit vel dissipauit, vel impediuit à consecutione beneficij vel fructuum futurorum in spe vel ab interesse lucrificantijs, & horum tunc facienda est restitutio ad arbitrium quidem non creditoris, qui faciliè plus, nec debitoris, qui faciliè minus esse quàm est iudicabit, sed ad arbitrium boni, & prudētis viri spectatis omnibus circumstantijs loci, temporis, personarum, & maioris vel minoris spei, vt hac ratione æqualitas, quoad fieri potest cognoscatur. Ita Molin. tom. 1. de Iustitiâ disp. 47.

Sotus quidem lib. 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 5. 116 Salon q. 62. art. 4. putant, si quis segetes ex malitiâ incendit, aut pullum equinum interfecit, teneri restituere quod valiturus erat adultus, si verò ex negligentia tantum, quod valebat in spe.

Hoc tamen improbat Lessib. 2. c. 12. n. 19. 117 Quia restitutio non debetur, nisi ad æqualitatem. Respondent tamen illi, quod dominus eo pretio noluisse vendere, vtget tamen Less. hinc non sequi damnum fuisse maius, quàm ipsa res valebat tunc, sed iniuriam fuisse maiorem id est magis contra domini voluntatem, quod pertinet ad incrementum iniuriæ. Nec mihi displicet doctrina Lessij, sufficienter enim seruatur æqualitas eâ ratione quantum ad damnum illatum. Et quidem, si rectè aduertatur, non sunt in contraria sententiâ prædicti Auctores, solum enim contendunt restituendum esse arbitrio prudentis quantum valeret segetes iam ad maturitatem perductæ, & pullus equinus iam in perfecta ætate, deductis tamen expensis, laboribus, & æstimatione periculi. Quod totum eodem recidit atque soluere domino quantum de præsentî valent huiusmodi segetes, vel pullus. In horum enim pretio, hæc omnia prædicta pensanda sunt. Neque enim illæ res alium valorem censentur habere, quàm, quem vir prudens spectato incremento, ad quod poterant peruenire iudicat cum res sint in spe, spectatis etiam periculis laboribus, expensis, &c. ita Petrus Nauarra lib. 4. c. 1. n. 52. Bañez 2. 2. q. 62. art. 4. Salon ibidem conclus. 3. quod non negant. Molin. neque disp. 47. neque disp. 726. Nec Lessius supra. Quid autem de iniuriâ, iam dicemus.

Circa secundum scire oportet D. Thomam 118 2. 2. q. 62. art. 3. duo in peccatis cõtra Iustitiam distinguere. Vnum est damnum proximo illatum, quando res furto accipitur. Alterum est ipsa culpa iniustitiæ, hoc est, offensio siue iniuria proximi. Deinde duplici cõclusionerõspondet, prima quod pro damno illato sufficienter

fatis

fatis fit, si res ablata restituatur, & damnum datum compensetur. Secunda, propter culpam iniuriæ solere penam à Iudice infligi, neminem tamen eam teneri subito ante Iudicis sententiã. Deinde art. 6. sequenti ait eum, qui accipit, vel rapit, teneri ad restitutionem damni dati, & vltius pro iniuriâ illatâ debere puniri. Quapropter probable est pro iniuriâ præcisè restitutionem non deberi, si nullum omnino damnum fortunarum, vel famæ, vel honoris, vel corporis vel animæ adiunctum habeat; quia nihil tunc interuenit nocementum, quod compensandum videatur; atque hac ratione videtur locutus S. Thomas de iniuriâ, prout, scilicet, ab omni nocimento prorsus seiuncta consideratur. Bañez. quidem in prædictum art. 3. ita explicat S. Thomam, vt per inæqualitatem intelligat omnem iniuriam, quæ fit proximo in quibuslibet bonis; per iniustitiã tamen culpam intelligat eandem actionem, quatenus est contra legem, est legislatorem: & reuerã ita videtur intelligendus; adhibet enim exemplum in eo qui voluit, aut tentauit furari, sed non est furatus, de quo docet, quod non tenetur restituere, tenetur tamen subire penam infligendam per Iudicem.

119. Quia tamen communiter solum detrimētum famæ, vel pecuniarum solet damnum appellari, & nocementum in honore, vel in corpore, aut in animâ iniuste factum, obligat etiam ad satisfactionem, quod non negat D. Thom. idèõ communiter Doctores meritò docere videntur pro iniuriâ etiam sine damno deberi satisfactionem suapte naturâ; sumpta tamen iniuriâ pro damno in honore, corpore, & animo.

120. Hæc resolutio est conformis cuidam censuræ nostræ Societatis Romæ datæ, vt refert Rebell. q. 10. sect. 2. circa contrariam opinionem asserentem pro iniuriâ sine damno restitutionem non deberi. Ex quâ illa consecutaria inferbantur, nempe, vt neque pro adulterio, neque incussione colaphi omnino secretis, neque pro vulnere, ex quo cicatricis deformitas non remaneret, vlla restitutio deberetur. Quæ tamen corollaria nullo modo putabantur admittenda eo quod falso nitantur fundamento, supponunt enim prædictis iniurijs non cerni damnum, quod falsissimum putabatur; quia ex adulterio, esto, non nascatur adulterina proles, viri magnam ignominiam saltem apud ipsos adulteros contrahit, & contumelia etiam magna est contra honorem & reuerentiam debitam, quæ resultat ex colapho occultè incussio. Ex vulnere etiam præter illatam contumeliam resultat dolor in sensu, vexatio, & perturbatio in animo, & mala sæpe corporis valetudo, quibus bona corporis, & animi, quæ plus meritò æstimantur, quàm bona diuitiarum, tolluntur, sicut etiam homicidio tollitur summam corporis bonum, scilicet, vitæ. Vnde in

his semper cum iniuriâ damnum inferitur.

121. Dicit aliquis, si quis ergo de proximo Iudicium habuit temerarium, & ignominiosum, etiamsi Iudiciũ deponat, tenebitur ad aliquam restitutionem, quia aliquam fecit iniuriam proximo, & similiter fur præter rem ablatam aliquid aliud tenebitur restituere. Respondet Rebell. sup. concedendo teneri ad aliquid aliud. Qui enim temerè iudicauit de proximo, abstulit illi bonum famæ, scilicet, bonam existimationem; & qui furatus est, quantum est ex se, abstulit tranquillitatem animi, & incussit vexationem, & animi perturbationem. Vnde ille tenetur honorare, & honorificè de proximo loqui, aut cum Deo commendare, & sic aliquam satisfactionem facere. Sed, quia hæc confessarij non attendunt, vel leuia damna reputantur, vel à læsis remitti creduntur, idèõ non solet iniungi, vt illis satisfaciatur, & in furris regulariter non scitur, sed, ignoratur, vel dubitatur, an dominus rei eâ de causâ notabilem aliquam animi vexationem passus sit. Quod, si constaret, peculiaris aliqua satisfactio siue spiritalis, siue pecuniaria, siue aliâ ratione superaddenda videtur. Ita cum Soto, Ludouico Lopez & Rebello affirmare videtur Valentia. disp. 5. q. 6. punct. 6. in principio, & consonant quæ diximus dubit. 2. n. 17. & 18. Sed certè Sotus, Lopez, Salon, & Valent. solum loquuntur in casu particulari posito in principio huius dubij, & in eo casu, in quo peculiaris est affectio in re ablata; de quo egimus loco citato in vtroque numero. De Iudicio verò temerario, satis temerè dicitur esse aliam satisfactionem necessariam, præterquam illud deponere vt communiter Doctores docent, aut supponunt.

122. Et quidem hæc restitutio pro faciendo contra voluntatem non est in usu, neq; communi hominum more debita videtur; aut, si debeatur, non pecunia, sed petitione veniæ, aut obsequio aliquo debet compensari, vt rectè supra Lessius, & Petrus Nauarra. lib. 4. c. 5. dub. 3. qui docet raptorem debere restituere acceptũ, & vltra hoc veniam petere pro iniuriâ admixta, quod dicit omnes asserere, & citat D. Tho. 2. 2. q. 66. art. 9. & Mercadum c. 3.

123. Diuersa autem ratio est de eo, qui non vult rem extantem restituere. Idèõ enim non restituit sufficienter dando pretium; quia dominus habet Ius ad rem, ac proinde contra iustitiam agit; si tantum det pretium. Quando tamè ob aliquod inconueniens res non potest reddi, tunc pretio ipso satis fit, & obligatio satisfactionis cessat. Quid in hac re tenendum sit sequenti discursu declarabo.

Alia

Aliâ ratione probabiliori deciditur quod attinet ad iniuriam, an sit pro illâ restituendum aliquod.

124 **H**Ac de re multo melius cæteris me quidem Iudice tractat Molina, quem secutus placet rem paulo aliter decidere: quod enim hucusque diximus, dictum fuit in gratiam eorum, qui utcumque aliquid restituendum putant pro iniuriâ ultra damni restitutionem.

125 Molin. ergo tract. 2. disp. 715. statè probat pro iniuriâ & offensâ præcisè sumptâ à damno dato, nullam deberi restitutionem. Quæ sententia mihi maximè placet, atque in primis probatur cum Molin. ex D. Thomâ 2. 2. q. 62. art. 3. ubi apertissimè id docet. Supponendum autem est offensam, seu iniuriam, ut sic (præcisè omni damno tam in bonis externis, quam in bonis corporis, & honoris, & famæ) esse quidem contra charitatem proximi, & contra iustitiam vindicativam, sicut etiam offensâ & iniuriam in Deum est contra charitatem Dei, & contra Iustitiam, quæ esse potest ad Deum. Sicut enim nostris peccatis Deum offendimus, nullum tamen damnum ei inferimus, neque inferre possumus; ita aliquando contingit, ut proximum offendamus, & iniuriam illi faciamus; nullo tamè damno illato ex iustitiâ commutativa, quia hæc solùm versatur circa bona proximi.

126 Ingenue tamen fateamur, quod sicut is, qui offendit Deum tenetur dolere, coram Deo de offensâ, & veniam petere, & insuper manet subiectus Iustitiæ Dei vindicativæ; ita pariter qui iniuste offendit proximum, ex charitate, & suo modo ex Iustitiâ, & ex ipsamet naturâ rei, iniuriâque iniuste illatâ, si frater iuste sit commotus, sequè meritò sentit offensum, obligatus est offeror ad petendam veniam & ostendendam poenitentiam coram illo iuxta illud Matth. 5. *Si offers munus tuum ad altare, & ibi recordatus fueris, etc.* & insuper manet offeror subiectus Iustitiæ vindicativæ, si offeror, ut potest, exigit coram publicâ potestate integram compensationem, seu satis passionem poenæ. Quæ petitio veniæ, & poenæ solutio, non sunt propriè restitutio, de quâ loquimur, Hanc tamen satis passionem, seu poenam non tenetur delinquens subire ante Iudicis sententiam, imò, neque post illam, nisi ad id compellatur, quin potius potest se in Iudicio defendere congruis medijs, & negare delictum, si non sit semiplenè saltem probatum.

127 Quoties autem in delicto contra proximum ultra iniuriam cernitur læsio in bonis proximi, ex iustitiâ commutativa, ante sententiam ori-

tur obligatio refarciendi talem læsionem; non quidem iuxta quantitatem iniuriæ, vel offensæ, sed iuxta quantitatem damni, seu iacturæ in bonis; & hinc sumitur argumentum ad probandum pro iniuriâ; nõ deberi restitutionem, quia si pro illâ deberetur, etiam pro maiori iniuriâ maior deberetur restitutio, sed hoc est falsum: Ergo & illud. Probatur hæc Minor primò, quia qui æqualem quantitatem furatur à diuite, & à paupere (seclusis damnis emergentibus) æqualem restitutionem tenetur facere; & tamen iniuria maior facta fuit pauperi, ad eò, ut ex eâ sola circumstantia multi putent iniuriam posse esse mortalem; quamvis aliàs facta diuiti esset venialis. Secundò probatur eadem minor. Nam, si duo æqualem quantitatem furentur, alter quidem occultè, quod est proprie furtum, alter vero palam, & per rapinam seu minas, nulla tamen læsione factâ in corpore nec in honore aut famâ, hi duo æqualem tenentur facere restitutionem, & tamen posterior maiorem iniuriam intulit. Tertio probatur eadem Minor, quia, qui furatus est centum, & illa detinuit per multum tempus, ex hoc præcisè capite (seclusis alijs damnis) non debet maiorem restitutionem, quam si per modicum detinuisse iniuste: imò etiam non debet maiorem restitutionem, quam, si nullam iniuriam fecisset. Sed inculpabili errore vel etiam iusto contractu illa centum accepisset, ac proinde quam si solum teneretur ea restituere ex parte rei acceptæ & non ex parte iniustæ acceptationis, ut omnes Doctores, & omnes Confessarij in praxi, & omnis Ecclesia tenet, ergo, &c.

128 Probatur etiam secundo principaliter sententiam Molin. quia per Iudicium temerarium iniuria fit proximo, & tamen solùm est obligatio illud deponendi, & nulla alia obligatio confurgit restituendi, nec petendi veniam, &c.

129 Inde colligere possumus cum Molin. tract. 3. disp. 88. quod si quis intulit damnum. v. g. vulnus, alicui in corpore, postea naturaliter, sine vllis expensis, vel per miraculum ita sanaretur, ut nulla deformitas neque læsio remaneret, nihil tenetur restituere. Id quod etiam docet idem Molin. tract. 4. disp. 42. de eo, qui infamauerat, tamen infamia postea abolita est etiam per ipsum infamatum, vel per alios neque tunc est vlla obligatio restituendi aliquid pro tempore, quo infamatus subiacuit infamiæ, de quo etiã nos dicemus suo loco disp. 12. huius tract.

Dicat aliquis, ergo neque ad vllam tenetur restitutionem, qui ex mente aliquem ignominiosè apprehendit, vel ita conculcauit, aut alapa vel fuste percussit, ut nullum damnum in corpore susceperit.

130 Respondeo cum Molin. negando consequentiam; hi enim quamvis non in corpore in honore tamen, & famâ, magnum pertulit damnum, ac proinde restitutio debet fieri.

Ex

132 Ex eadem doctrinâ colligit Molin. tract. 3. disp. 100. nullam ex adulterio quâcumvis grauissime deberi restitutionem. Marito adultere, quando nullum prorsus damnum in honore neque in famâ, neque in prole est secutum; quia tunc est nuda iniuria sine damno. Si tamen ob id adulter vel adultera ipsa interius vilipendunt maritum, tenentur tale Iudicium deponere, & seipos potius vilipendere, qui digni sunt vilipendio, non ipsum, qui dignus non est.

133 Ex dictis colligitur etiam illum, qui furatus est aliquam rem si ea iam non extat tantum teneri restituere pretium, non tamen ultra id debet aliquid restituere pro tempore quo eam retinuit contra voluntatem domini, ut idem Molin. concedit, aliàs quantò plus retinisset, plus teneretur compensare, ut paulo ante ex Molin. dicebamus.

134 Si tamen res furtiua extat in specie, & sine notabili damno furis reddi non potest, dixi sufficere reddere pretium iustum, ut communiter docent Auctores, & tradit Molin. tom. 4. disp. 751. Quamvis autem ipse ibi nihil exprimat, secundum eius doctrinam dicendum videtur ultra pretium non esse in conscientia aliquid amplius restituendum pro eo, quod contra voluntatem domini eam acceperit, quia id ad iniuriam pertinet; & quamvis contrarium sentiant plures Auctores à nobis relati supra num. 17. tamen Petrus à Nauarra hanc doctrinam sequitur, & expressè Less. lib. 2. cap. 12. dub. 19. ut notauit, num. 18. referens Petrum Nauarram. Quæ doctrina confirmatur, quia si res extet in specie, & sine notabili detrimento potest ipsa restitui, semper est obligatio eam restituendi neque sufficit pretiū augere, etiam ultra iustum, si dominus nullo pretio sit contentus. Vnde semper iniuria perseuerat, quæ peccatum mortale poterit esse, etiam secluso omni damno, quousque res ipsa reddatur, perinde atque iniuria fieret ei, à quo res accipitur contra eius voluntatem, etiam si æquiualens, aut etiam n. elior alia ei conferatur; rationabiliter enim est inuitus.

135 Dicit aliquis, qui vendit rem, ad quam est valde affectus, potest exigere aliquid ultra pretium propter molestiam carendi suâ re, quâ se priuat suâ voluntate iuxta dicenda in tractatu de emptione & venditione & dicta supra n. 17. & 18. ergo aliquid debetur pro coactione, qua cogitur carere suâ re. Respondeo concedendo antecedens, & negando consequentiam. Sicut enim is, qui iniuriam passus est, potest aliquid exigere pro iniuriæ remissione, & ne accuset coram publicâ potestate, atque ob id potest dare ei aliquid, si ipse sit contentus, ut probat Molin. disp. 715. tamen nihil ei debebatur in conscientia ante sententiam. Ita etiam in nostro casu accidit.

DISPUTATIO TERTIA.

De ijs, qui tenentur restituere ratione culpæ propriæ.



Vid statuant leges Ciuiles de soluendis damnis datis per dominos, Nautas, Caupones, stabularios, à suis famulis latè tradit Molin. à disp. 710. vsque ad 713. inclusiuè. Quæ nobis necessaria videantur in sequentibus dicemus.

Dubitatio Prima.

An aliquando teneatur quis de damno absque vlla culpa aut negligentia propria, id est an teneatur de casu fortuito?

136 **N**on agimus in totâ hac disputatione de restitutione ex solâ ratione rei acceptæ; hæc enim sæpe oritur absque vllâ culpâ, ut dicemus disp. 5. Præsens autem dubitatio idè excitatur, quia Iure positio statutum est, ut quoties seruus, aut

animal damnum alicui intulit, v. g. fata illius possendo, aut prati herbam, vel animal aut hominem occidendo, & idem est, si gallina intrans domum alterius, illius vestem lacerauit, vel librum discedit vel sædauit, vel vas confregit & similia absque culpâ, & negligentia domini, teneatur dominus vntum è duobus, nempe aut damnum illatum refarcire, aut tradere animal, vel seruum eiusmodi damnificato. Ita habetur c. vltimo de iniurijs & damno dato, & Instit. si quadrupes pauperem fecisse dicatur, & Instit. de noxalibus actionibus. & l. si seruus de noxalibus actionibus. & in Regno Castellæ l. 4. tit. 13. partit. 7. & l. 5. 22. & 24. tit. 15. Simile quid habetur in sacris litteris Exodi 21. in fine.

Quod autem post sententiam Iudicis ad id teneatur, omnes concedunt, prædictæ enim leges, saltem sunt poenales, quæ obligant in conscientia post sententiam, & non sunt leges præsumptiuæ.

137 Controuersia tamen est inter Doctores; an ea dispositio sit etiam Iuris naturalis, ita, ut ante omnem sententiam Iudicis sit in conscientia obligatio id præstandi, vel tantum Iurispositiuæ.

- ritini, solumque post Iudicis sententiam?
- 5 Affirmant Panormitanus in illud c. vlt. de iniurijs Angel. verb. culpam. ad finem Rossella restitutio. 13. Adrian. in 4. de restitutione §. verum in foro conscientie. e. Medin. C. de restitut. q. 9. Paludan. in 4. dist. 5. q. 2. n. 15. Gabriel. q. 14. art. 13. dub. 2. & q. 15. dub. etiam 2. & alii recentiores.
- 6 Negat tamen esse Iuris naturalis Innocent. Fœlin. Aretin. Romanus, Decius, & alij relati à Couarru. in Epitomen. 4. decretal. p. 2. c. 6. §. 8. n. 12. Syluest. verb. culpa §. 4. & verb. restitutio. 2. qui alios etiam citat, & communem esse affirmat. Tenet etiam Petrus à Nauarra de restitut. lib. c. 1. dub. 4. Azor. supra, & Rebell. lib. 2. de obligationib. iustit. e. q. 10. lect. 4. in fine & alij. Molin. & Less. infra citandi. Quæ sententia mihi videtur probabilior.
- 7 Affero ergo non teneri Iure naturæ. Probatur primò, quia si animal nocendo sine vllâ culpâ domini, obnoxium restitutioni maneret, pari ratione, si tuâ domus per ruinas, vel aquarum cisternæ per inundationem, vel alia res inanimis damnum daret, eandem obligationem incurres, quod tamen nemo concedit.
- 8 Prob. secundò, quia si tu sine vllâ culpâ noceas, vt, si amens, aut dormiens, damnum intulisti, non teneris restituere. vt dicemus dubit. sequenti, ergo à fortiori neque res tua, si sine vllâ culpâ noceat, tua enim operatio magis ad te pertinet, quam tui serui, aut animalis.
- 9 Probatur tertio, quia nec teneris ratione rei acceptæ, cum nihil acceperis, nec ratione iniustæ acceptationis, quæ nulla est, seu (vt docet Molin. tom. 4. disp. 713. conclus. 1.) nec ex acceptatione, neque ex re acceptâ, neque ex contractu, & conuentione partium, quæ hic nulla est expressa, nec virtualis, ergo ex nullo capite teneris?
- 10 Quarto probatur, quia prædictæ leges positivæ non sunt præceptivæ, sed solum concedunt damnificatio actionem quoad forum externum, atque adeo pœnales videntur, vt dicitur Instit. si quadrupes ad fin. Vnde ante condemnationem non obligant, vt etiam exprimitur. ff. & Instit. de noxalibus actionib. ad inritu.
- 11 Sed obijcit Adrian. vt probet prædictas leges non esse pœnales; quia actionem cœcedunt pro damno sine vllâ prorsus culpâ domini illato; pœnâ autem dignus non est, qui in culpâ non est. Ergo vel iniustæ essent imponentes pœnam ei, qui etiam in foro exteriori innocens probatur, vt sæpè contingere potest, vel dicendum est eas non imponere obligationem sed declarare illam, quæ est Iuris naturalis.
- 12 Respondent Nauarra, & Rebell. supra pœnam interdum salubriter imponi sine culpâ, non tamen sine causâ, ad rationabilem videlicet cautelam cauendi culpam iuxta Bonifaciu. 8. de regul. iur. in 6. vt cautior fiat dominus, quoad custodiam suorum, ne noceant neque

expedit, vt legislator prædictas leges intendat obligare ante condemnationem; essent enim intolerabiles, & vehementem occasionem illaqueandi animas præberent. Sufficenter enim prouidetur bono communi, si præsumptivæ, vel pœnales sint, vt quisque per res suas nocere timeat; licet per accidens interdum ab vno, & non ab alio pœna exigatur, vt in alijs legibus pœnalibus sæpè accidit.

Less. verò lib. 2. c. 9. dub. 17. ob argumētum Adriani putat has leges non esse propriè pœnales; non tamen obligare ante sententiam: solum enim pertinent ad forum externum, & non sunt aliter vsu receptæ, & passim homines eas ignorant. Obijcit tamen decretum Gregorij 9. c. vltim. de iniurijs, vbi approbat has leges. Idco dicit esse satis probabile obligare in conscientia; sed etiam (inquit) responderi potest quod loquitur tantum de obligatione in foro externo, vel non est vsu receptum,

Molin. verò sup. fatetur leges, quæ restitutionem, & compensationem damnorum præcipiunt non esse pœnales; quia nulla est culpa iuxta dicta, & licet possent legislatores iustissime ita præcipere compensationem, vt in conscientia ante omnem sententiam deberetur; quia id communi bono expediens esset, vt domini cautiores essent in præcauendo ne per suos damna fiant, tamen id noluerunt legislatores, sed instar legum pœnalium solum voluerunt post sententiam obligare. Quod colligit; quia id satis erit ad suum Institutum; & quia aliquando duplum præceperunt restituere, & quia nulla lex ex illis concedit actionem aduersus hæredes, & (quod caput est); quia vsu tantum ita sunt receptæ. Que doctrina, sicut & præcedens Lessi, & Rebelli, mihi probabilis est, sufficienterque respondet argumento præcipue Molina. Eiusmodi ergo leges, vel pœnales sunt, vel instar pœnalium non obligant ante sententiam, in quo prædicti omnes conueniunt.

Notandum verò primo circa prædicta cum Molin. & Less. sup. restituendum esse ante sententiam id, in quo dominus factus est ditior, vt si bos agrum de pastu, pinguior; maiorisque valoris effectus, vel dominus pastum reseruauit alias in alendo boue insumendum; ita tamen, vt valor bouis non excedat valorem herbarum consumptarum: hæc enim obligatio oritur ratione rei acceptæ, & vt dicitur de regul. iur. in 6. nemo debet fieri locupletior cum iniuriâ vel iacturâ alienâ. Idemque intellige de seruo furante, si inde resultauit commoditas domino.

Secundò notandum, quod, si in propriam defensionem seruus vel animal occidat, vel damnum inferat, tunc neque in foro externo tenetur dominus, neque seruus; quia tam Iure, quam instinctu naturæ cuiuslibet competit defensio. Quod si per peccatum iniustitæ seruus damnum intulit, ipsemet tenetur satisfacere, si bona aliqua ipse habere possit absque præiudicio

iudicio domini quod si id præstare, non valet non erit obligandus dominus innocēs in conscientia ante sententiam; si quando seruus damnum intulit iam erat seruus, cum is, qui prior est in tempore potior sit in Iure iuxta regul. Iuris in 6. priusque debitum seruitutis, quam ex damno seruus contraxit non tenetur dominus eum pro damno, vel aliquid aliud dare; sed, sicut eum retinere fas est, ita eodem pretio quod sibi valet, vendere alteri, cum emptor in Iure venditoris succedat. Si tamen damnum intulisset, antequam contraheret seruitutem, tenetur dominus ratione rei acceptæ, quæ cum suo onere transfuit ad eum, tale debitum soluere in conscientia, si retinendo seruum impedimento esset, ne lego per seruum satisfactio fieret. Post latam verò sententiam, nõ potest dominus licite occultare animal aut seruum, quando non vult damnum pretio compensare; quia in conscientia tenetur, aut seruum animalie deserere, aut damnum soluere,

17 Si tamen seruo suspendium timeatur à domino, etiam post latam sententiam potuit dominus licite fugam ei consulere, & opem ad eam conferre, quamuis etiam non peccet cooperando ad iustam serui punitionem, nec refutando pretium, si forte seruus velit se redimere, nec etiam, qui passus est damnum, tenetur acceptare pretium ab ipso seruo, quando ipse se vult redimere si dominus illum deserit & tradit pro damno. Nam solum per leges datur optio domino, vt ipse, vel soluat pretium, vel offerat seruum, ac proinde laesus tantum tenetur acceptare pretium, quando dominus dat pretium, & non offerit seruum. Ita Rebell. & alij Recentiores contra Gregorium Lop. super legem 4. tit. 13. partit. 7. & contra Petr. Nauarra sup.

18 Multi docent teste Molin disputat. 713. teneri dominum restituere ante omnem sententiam damnum, quod mancipium dedit culpâ suâ Theologicâ, quia mancipium (inquunt) ex naturâ rei manet obligatum ad id damnum ante sententiam. Respondet tamen Molina, quod is, qui damnum est passus, solum acquirit lus ad rem, vt scilicet, si ille seruus aliquando consecutus sit libertatem, aut si, dum est seruus, aliqua bona habeat, quæ sint ipsius, & non domini, ex illis satisfaciatur damnum; non tamen aliter; quia seruus ante delictum erat domini sui, ac proinde dominus habebat in seruo ius in re ad omnes operas, & ad omnem fructum qui ex illo percipi poterat.

19 Vltimo notandum cum Rebello & alijs, si post latam sententiam dominus tradit seruum, & animal, aut pro damno dato pretio satisfaciatur, non poterit se occultè compensare; quia hæc leges obligant in conscientia post latam sententiam, cum pœnales, aut instar pœnalium sint iuxta dicta. In legibus tamen præsumptivis, quæ præsumunt culpam, quando vera cul-

pa non fuit, licita est compensatio occultata. Vnde si pro damno à te dato in præsumptione tantum, fortè damneris per Iudicem ad restitutionem, quam fecisti iam, poteris te occultè compensare, si tibi constet vacare à culpâ.

Pater verò non tenetur ex contractu à filio factò, nec ex delicto à filio commissò, quando pater nullo modo fuit in causâ, neque potuit impedire. Ita Azor. tom. 2. lib. 2. c. 21. q. 12. & 13. citans Angelum, Syluest. Tabien. Armill. verb. familia. Angelus verò id habet verb. obligatio. n. 13.

Fuerat quidem olim apud Romanos. l. Duo. 21. decim Tabularum id statutum de filijs, quod dictum est de seruis, hæc tamen lex vt dura nimis, meritò ablata fuit (vt notat Azor) & statutum per Ius digestorum, & Imperatorum, vt filius ipse conueniri, & pro pretio suo mulctari, & vbi causâ postulet ad pœnam corripitur. Institut. de noxal. action. §. finali, & alibi.

Dubitatio II.

Ex qua culpa teneatur quis ad restitutionem in delictis extra contractum?

IN præsentem tantum agimus de culpâ & negligentia extra officium vel extra contractum. Nam de obligatione ex culpâ in officio dicemus dubit. sequenti. De obligatione verò ex contractu, agemus ex Instituto in tract. 3. de contractib. in genere dubit. 18. & dub. 6. Quarimus ergo in præsentem de eâ culpâ, aut negligentia, ratione cuius inferatur damnum alteri in vitâ aut in famâ, aut in bonis fortunæ, quæ vt explicemus, aliqua sunt noranda.

Notandum primò, in Iure Ciuili triplex 23 datur actio contra damnum datum. Prima actio dicitur de pauperie, quæ datur contra dominum alicuius animalis, quando animal sine vllâ culpâ, aut negligentia domini damnum intulit, vt, si equus, aut bos non solitus recalcitrare, aut cornupetere recalcitrando vel cornupetendo, noceat præter consuetudinem. Secunda noxalis; quando seruus sine vllâ domini culpâ nocet, & de his duabus actionibus egimus dubit. præcedenti. Tertia dicitur actio legis Aquiliæ, de quâ extat titulus ff. Ad legem Aquilianam, quæ conceditur cum ex propria hominis culpâ damnum alteri datur, vt, si occidas, aut infames, aut fureris, aut, si puteum in loco publico aperuisti, in quem alienus bos, vel equus incidit, aut, si sciebas bouem tuum esse cornupetam, aut canem ferocem, & tamen non custodisti. De hoc ergo est sermo in præsentem.

Notandum est secundò in Iure aliquando, esse vsum horum terminorum nempe *dolus*, *Culpa*

Culpa casus fortuitus, culpa lata, culpa leuis, culpa leuissima, culpa Iuridica, culpa Theologica; quæ omnia explicatione indigent, & de quibus iterum agemus magna ex parte dubit. illa 18. de contractib. in genere; à nu. 402.

25 Casus fortuitus appellatur inopinatus euentus, qui hominum prouidentia prouideri, aut caueri non potest, vt ruina, naufragium, incendium animalium incurfus, aut fuga seruorum, qui custodiri non solent.

26 Culpa verò est deuiatio ab eo quod bonum est, quod per hominum diligentiam poterit prouideri, & præcaueri, vt definit Bartol. in l. *Quod Nerua. ff. de positi n. 7.* & habetur in l. *in rebus commodatis §. 1. ff. Commodati.*

27 Culpa autem à Iuristis, vt ibi tradit Bartol. alia dicitur latissima, alia latior, alia leuis, alia leuissima. Latissima dicitur dolus verus, & est calliditas, fallacia, seu machinatio ad circumueniendum adhibita. Si enim solum fiat in animo, dicitur calliditas. l. 1. ff. *de actionib. empti*, si verò in verbis mentiendò dicitur fallacia, si in factis dicitur fraus vel falsus §. *si quis. ff. de furtis*. Machinatio verò fit arte verborum l. *Iulianus. §. idem ff. de actionib. empti*.

28 Latior verò culpa dicitur dolus præsumptus, quando, scilicet, non ita clarè apparet exterius, iustè tamen præsumi potest. Dolus enim in verum, & in præsumptum diuiditur à Iuris peritis, etiam quoad forum externum. Si enim signa sint manifesta, censetur à Iure dolus verus, quando verò non sunt ad eò manifesta, dicitur præsumptus, licet, vt postea dicemus, fieri possit, vt coram Deo sine vilo dolo feceris, vel, quod in posteriori euentu per dolum egisti, non egeris in priori per dolum. Vnde quoties deuiatio à bono fit scienter, sine deuita operâ (Hispanicè à *sabiendas*) dicitur dolus. Quoties verò fit inconsideratè, vel ignorantia aliqua, dicitur culpa. c. Atque ita sæpe à Iuristis vsurpari prædictas voces, & probant optimè Sanch. *de deposito* lib. 9. disp. 32. n. 36. & Rebel. lib. 16. q. *de deposito* n. 6. quæuis interdum vsurpetur dolus pro peccato scienter factò cum animo nocendi, & sine animo solet dici culpa, etiam si scienter fiat. Sic Syluest. verb. *culpa* q. 1. Bartol. & leges citatæ.

29 Lata verò culpa dicitur in Iure deuiatio ab eà diligentia, quam communiter homines in eo opere, arte, aut negotiatione solent adhibere. Leuis verò dicitur deuiatio ab eà diligentia, quam homines diligentes adhibere solent. Leuissima verò ab eà diligentia, quam solent adhibere prudentissimi, & diligentissimi.

30 Hanc doctrinam tradunt communiter Iuristæ cum Bartolo. sup. & Panormitano in c. *primus de commodato*. Et c. finali *de deposito*. quæ tradunt etiam multi Theologi: Gabriel. in 4. dist. 15. q. 10. art. 3. in fine Adrian. in 4. de restitutione, q. quæ incipit *vt in foro anime*. Angel. & Syluest. verb. *culpa* à principio Nauarrus c.

17. n. 177. Molin. tom. 2. de *Iustitia*. disp. 293 Vafq. *de restitut.* c. 2. §. 2. dub. 2. & alij Auctores infra citandi.

Habemus ergo ex dictis, quòd licet dolus sæpe dicatur tantum quando peccatum fit cum animo nocendi; tamen etiam sapissimè sumitur pro quocumque peccato scienter factò ex directa voluntate, etiam si ob alios fines fiat; culpa verò dicitur peccatum, quod fit ex imperitia, imprudentia, seu ignorantia, vel ex negligentia & socordia. Si autem ignorantia aut negligentia fuerit magna quam omnes euitare solent, dicitur culpa lata. Si verò, quam tantum diligentes, & periti, erit leuis; si denique, quam solum prudentissimi solent vitare, erit leuissima.

Vnde culpa lata erit, si librum commodatum extra domum vel in Gymnasio scanno relinquant; quia omnes homines cõmuniter hoc euitant. Culpa verò leuis erit, si illum intra cellam aperto tamen ostio relinquant, quia hoc periti, & diligentes non faciunt; si vero illum reliquisti in cubiculo clauè obserato; sed non tentasti manus, an maneret obseratum in culpa leuissimâ fuisi; quia diligentissimi id facere solent, scilicet manu tentare. Ita Nauarrus & alij, & Rebel. lib. *de contractibus*. q. vltima. Sed Molina putat eum neque in culpa leuissima fuisse, nisi fuisset expertus clauem fidelem aliquando non esse.

Notandum est tertium ex his auctoribus, & alij paulò ante citatis, culpam aliam esse Iuridicam; aliam verò Theologicam. Iuridica est deuiatio à bono, quæ debuit præcaueri. De quâ; quia ad forum exterius pertinet, Iudicatur aut esse, aut non esse per coniecturas, & signa exteriora: Theologica verò culpa est voluntaria deuiatio à rectâ ratione & à lege Dei; de quâ semper iudicatur, secundum, quod res habet, & secundum veritatem ipsam: quia attenditur in foro animæ.

Inde fit primò, vt sæpe aliquis sit in dolo, aut culpa Iuridicâ, qui in nulla sit culpa Theologicâ, etiam leuissima, vt optimè inter alios notat Syluest. *Culpa* q. 2. Nauarrus, & Molin. sup. quia secundum allegata, & probata, & secundum apparentiam externam est in culpa, tamen coram Deo non est.

Inde etiam secundò fit, vt, quæ dicitur à Iuristis, seu Iuridicè culpa leuissima, nullo modo sit Theologicè culpa, id est peccatum; quia vt euitet quis peccatum, non tenetur omnem diligentiam adhibere, quam adhibent prudentissimi, & diligentissimi, nec, quam adhibent prudentiores, imò non tantum ad euitandum peccatum; sed ad honestè, & ex virtute operandum satis est, si quis prudenter se gerat eo modo, quo prouiderit, atque diligenter se gerunt.

Idèò Petrus Nauarra lib. 2. de *restitutione*. c. 36. r. dub. 6. Less. lib. 2. c. 7. dub. 6. Vafq. suprà & alij recentiores docent culpam leuem Iuridicam

eam non esse culpam Theologicam, nec peccatum veniale. Culpa enim leuis Iuridica secundum ipsos est defectus eius diligentia, quam prudentiores solent adhibere; sed Nauarrus, Adrianus Molin. & alij putant in culpa leui iuridicâ, si vera sit, esse peccatum veniale; putant enim culpam leuem esse, quam homines diligentes sua professionis euitant. Latam verò, quam omnes homines communiter euitant. Idèò Adrian. sup. & Couarru. infrâ citandus planè supponunt in culpa leui Iuridicâ esse peccatum veniale.

37 Notandum quarto Theologicam culpam communiter tantum diuidi in mortalem & venialem. Et quamuis Petrus à Nauarra dub. 5. n. 43. contendat circa materiam externam Iustitiæ, quando materia grauis est, non posse contingere veniale peccatum; id tamen admitendum non est: primò quia ex imperfectâ deliberatione aliquando contingere potest, vt in eo, qui subitè ira correptus, motu secundo, primo occidit, aut percussit aliquem. Secundo, ex eo, quod in actione periculosâ adhibuit quidem diligentiam; sed non tantam, quin fuerit in culpa veniali. Imò, etiam contingere potest, vt nullum fuerit peccatù, propterea quòd etiam si actio ex se esset periculosa, si tamen nulla subijte cogitatio, neque suspicio periculi, nulla erit culpa Theologica, licet in eo casu in foro exteriori præsumatur fuisse in dolo, vel saltem in culpa latâ. Illud tamen verissimum est, quod in materiâ Iustitiæ de quâ loquimur, rariùs, quam in alijs materijs potest contingere, vt tantum sit venialis culpa circa materiam grauem; quia cum materia, & circumstantiæ sint externæ, facillè mouent, quando ex se sunt periculosæ ad considerationem periculi. Quod, vt meliùs intelligatur.

38 Notandum est quintum ex S. Thom. q. 1. de malo, art. 3. ad 15. Quando ex actu, & operatione alicuius sequitur damnum alteri; tunc imputari tale damnum ei, qui fecit actum illum, quando est de contingentibus communiter, & non adhibuit diligentiam debitam ad illud præcauendum; *Si verò* (inquit S. Thom.) *fit de his, quæ raro, & in paucioribus contingunt, non imputatur, quia illa non videntur homo vitare*. Quam doctrinam appositis exemplis confirmat Toletus lib. 5. c. 7. Qui enim proiecit lapides ex tecto domus, aut venatur in loco periuo, per quem multi transire solent, tenetur magnam adhibere diligentiam. Qui verò in loco deserto & inuito paruam, aut nullam. Item, qui dormit in lecto cum infante, scitque se per lectum voluntari solere, & qui solet in ebrietate aut somno occidere, aut alia damna facere, tenetur priùs adhibere diligentiam ad præcauenda damna. Qui verò non solet, ad aliquid minus tenetur. Similiter Princeps alicuius Prouinciæ, vel Iudex alicuius Ciuitatis, in quâ sunt latrones, qui occidere solent, & expoliare viatores,

aut vbi sunt homines, qui facillè rixantur; tenentur pericula illa præcauere: quod si accidat homicidium, tumultus, aut furtum, quando nullum periculum præuidebatur, non imputabitur Iudici, aut Principi.

Pari ratione philosophandum est de Medicis, & alijs, qui ex officio tenentur. Item de habentibus domi animalia ferocia, aut seruos nociuos, tenentur enim eos custodire; quod si rariùs solent nocere, minorem tenentur diligentiam adhibere. Si verò numquam damnum fecerunt, ad nullam diligentiam tenentur. Iam ergo ad nostram dubitationem.

Aliqui putant etiam in delictis teneri damnificatorem de leuissimâ culpa in foro conscientia propter leges infrâ citandas. Ita Angel. verbo *culpa*. §. 6. & Gloss. in c. *consulisti*. 2. q. 5. & alij, quos refert & sequitur Couarru. infrâ referendus, alijque quos refert Azor. 3. p. lib. 4. c. 7.

Syluest. verò. v. *culpa*. q. 4. & *restitutio*. 2. §. 41. 12. cum Innocentio, & Antonio de Ruitro, alijsque, quos sequuntur Anton. Gom. tom. 3. c. 2. n. 5. Gabriel in 4. distinct. 15. q. 14. art. 3. & q. 15. art. 3. dub. 2. pluresque alij, quos citat Couarru. infrâ, & alij recentiores putant tantum teneri ad restitutionem in foro conscientia de dolo, & latâ culpa; de leui verò & leuissimâ non teneri; nisi post latam sententiam à Iudice; post illam verò teneri etiam de leuissimâ. Ita colligunt ex l. 43. ff. *ad l. Aquilia*. vbi dicitur, quod in lege Aquilia etiam leuissima culpa venit.

Sed Couarru. post impium Carolum Moretum intelligit hoc de *restitutione*, non ex opere extra contractum; sed de restitutione ratione contractus. Nam alia leges, quæ loquuntur de restitutione extra contractum tantum dicunt teneri de culpa latâ, vel de culpa in communi non distinguendo de leui, vel de latâ, esseque intelligendas de culpa latâ, vel ad summum de leui patet ex §. 2. & 3. Infrâ. *de lege Aquilia*. vbi exculantur plures ab obligatione restitutionis ex eo solum, quòd communem adhibuerint diligentiam.

Ipsè verò Couarru. in Epitome Decret. p. 2. c. 6. §. 8. n. 12. & 13. & 14. cum alijs, quos citat, existimat in delictis teneri ad restitutionem de culpa leui; idque etiam in foro conscientia ante sententiam Iudicis propter leges ff. *ad l. Aquilia*. quas iustas dicit esse, & obligare in conscientia, in quo consentit cum primâ opinione.

Predicti tamen Auctores non expriment, 44 an loquantur tantum de culpa Iuridicâ, vel etiâ de Theologicâ, licet Couar. & Clarus Adrianus infrâ citandus, qui dicunt teneri de leui culpa planè supponunt esse peccatum veniale.

Sotus verò quarto de Iustitiâ q. 7. art. 2. in 45 fin. ante solutionem argumentorum, & Petrus Nauarra lib. 1. c. 1. dub. 5. n. 48. in priori editione docent nullam esse obligationem resti-

stendi, quando damnum datum fuit per peccatum veniale, etiam materia grauis sit; quando peccatum veniale fuit ex imperfecta deliberatione; atque idem dicerent de veniali ex parua negligentia; & quamuis Sotus tantum loquatur de depositario, tamen ex ratione, quam adhibet, vniuersaliter loquitur; quia vix (inquit) potest homo à culpis venialibus liberari. Cum Soto, & Nauarra sentit Less. lib. 2. c. 7. dub. 6. n. 27. & videtur etiam sentire Azor. cum dicat in conscientia tantum obligare, quando negligentia fuit peccatum mortale. Consentit etiam expressè Syluest. verb. *Advocatus*. q. vlt. cum Innocent. Directorio, Hostiensis. Antonio de Ruitio, & Panormitan. in c. *Plerique de immunitate Ecclesie*, licet hic Auctor sibi contrarius in c. *egressus* & in c. vlt. *de iniurijs* dicat teneri, etiam de leui, & leuissima.

46 Petrus Nauarra id probat, quia ex communi sententia Syluestri & aliorum supra citata, nemo tenetur in delictis, nisi ex dolo, & lata culpa, non verò ex leui, sed dolus, & lata culpa semper est peccatum mortale (inquit ille) ergo, &c.

47 Afferendum primò is, qui damnum dedit per culpam Theologicam mortalem tenetur ad restitutionem in foro conscientie ex ipso Iure naturali, idque, siue ex dolo fecerit, id est per voluntatem directam, siue ex culpa lata per voluntatem indirectam, & interpretatiuam. Hanc assertionem omnes Auctores, vt verissimam supponunt, & patet ex c. *Si bos c. si leserit*. c. *si tuâ culpa. de iniurijs*, & *damno dato*. Quæ Iura non solum habent locum in foro externo; sed etiam in interno, quod ratione naturali probatur, quia ille est causa iniusta talis damni: ergo tenetur illud refarcire. Quod verum est, non solum, quando ex actione ipsius secutum est damnum; sed etiam, quando per seruos, aut animalia illius datum est, vt rectè notat Rebel. lib. 2. q. 10. sect. 4. conclus. 1. Hanc sententiam latè probat Molin. disp. 697. n. 34. imò, si quod damnum inde vltèrius euenit, etiam debet restitui in conscientia, vt si seruum tibicinem interfecisti, & inde sequitur, quòd alij serui tibicines sine illo minus valeant, vel, si ex pluribus mulis, qui inferuiebantalicui ministerio vnum occidas, sine quo alij minus valent.

48 Nec huic assertioni contradicunt Sotus 4. de Iustitia. q. 6. art. 5. & 2. & Bañez. 2. 2. q. 62. art. 4. qui tantum volunt aliquid amplius teneri restituere cum, qui directam voluntate incendit, aut destruxit sata, vel occidit pullum equi; quia volens priuauit magnâ spe melioris proventus, quam, si per directum voluntate ex ignorantia aut negligentia.

49 Afferendum secundum ad obligationem restituendi sufficere damnum per actionem, aut omissionem, quæ sit peccatum veniale contra Iustitiam. Ita Adrian. in 4. de restitutione. q. quæ incipit *utrum in foro anime* & clarius quodlibet, 1. suppositione 2. & citans Hostiensium

Corduba *de detractio* membro 4. q. 3. conclus. 7. in simili casu, quo per venialem inadvertentiam vnus alteri graue damnum infamie intulit. Rebel. lib. 2. q. 10. sect. 4. conclus. 2. Vasq. *de restit.* c. 2. §. 2. n. 14. & sequentibus vbi plures alios refert, idque expressè docet n. 20. vbi, quamuis dicat vix posse contingere, vt in externis operibus sit imprudentia, aut in circumspèctio, quæ excuset à mortali, si tamen contingat, docet obligare ad restitutionem ratio autem est; quia in eo casu operans debuit non inferre damnum, & liberè, ac voluntariè intulit, ergo ex æquitate Iustitiæ tenebitur illam in æqualitatem reducere ad æqualitatem, cuius tamen contrarium nec Sotus, nec Petrus Nauarra probant; Concedimus tamen Soto difficile esse vitare omnia peccata venialia; præsertim interna; non tamen ita difficile vitare veniale peccatum circa materiam externam Iustitiæ præsertim grauem.

Ratio verò Petri Nauarræ tantum probat, quòd Auctores illius sententiæ fauent suæ opinionioni, non tamen multum; quia non expriment casum, qui rarò contingit in materia Iustitiæ; quia cum sit exterior, facillè pericula sese ostendunt, & mouent ex sui consideratione. Imò non est certum, latam culpam solum esse mortalem, Vasq. enim culpam venialem appellat etiam latam culpam, dum ait n. illo: 20. Nihilominus si in lata culpa aliquis solum venialiter peccaret; illum obligarem ad restitutionem; quia in eo casu debuit, & potuit prohibere damna, & non prohibuit.

Ex hac nostrâ conclusione sequitur (& consentiunt prædicti Auctores) quòd, si damnum datum per peccatum veniale sit graue, erit peccatum mortale non restituere; quia obligatio est restituendi, & materia grauis est. Ita docet Reginald. lib. 10. tract. 2. n. 74. & Molin. postea referendus alijsque multi & quidem circa retentionem iam est perfecta deliberatio, & aduertentia.

Quod si dicas hæc satisfactio Iure naturali est respondens culpæ; sed obligatio sub mortali non habet congruam proportionem ad culpam venialem. Respondetur non esse incommo- dum, quòd obligatio sub mortali habeat proportionem ad culpam venialem; quatenus obligatio per venialem culpam inducta versatur circa materiam grauem.

Non displicet tamè moderatio, quam adhibent Rebel. & Molin. supra quos sequitur Reginald. n. illo: 74. & alij multi, quòd scilicet secluso contractu, obligatio hæc inducta ex peccato veniali, non obliget in conscientia ad integram restitutionem totius damni illati; sed aliquam partem maiorem, vel minorem pro ratione culpæ maioris vel minoris, quòd planè videtur etiam de mente Soti, & Bañez, quos supra retuli num. 48. quia, vt ait Molin. æquitas non id patitur; sed rationi consonum videtur.

detur, vt cum culpa non ita grauis fuerit, ad minus teneatur quis, quam si fuisset grauis.

54 Addit etiam Rebel. quòd, si interueniat æquale dubium, an fuerit peccatum veniale, vel nullum, tunc in meliorem partem posse interpretari cum in eo casu melior esse debeat conditio possidentis.

55 Illud tamen certum est apud omnes, esse obligationem sub veniali restituendi materiam leuem, seu damnum leue illatum cum plenâ aduertentiâ, v. g. furto leuis quantitatatis; quia, vt dixit Pontifex c. *sepe de restit. spoliatorum*. Similis malitia est inuadere alienum, & illud retinere; sed veniale est subripere rem parua inuito domino; ergo etiâ erit veniale illâ retinere.

56 Oppositam sententiam, quæ docet in eo casu non esse obligationem restituendi sub mortali, & docet & dicit esse communem Sanch. lib. 2. Summæ c. 23. n. 160. post medium, eamque tenet Less. lib. 2. c. 7. n. 27. Sa. verb. *restitu- tio*. Enriq. lib. 14. de *irregularitate*. c. 15. in fin. citatis multis Auctoribus, eam etiam expressè tenet Syluest. verb. *Advocatus* in fine ratio est, quia venialis culpa non est actus perfectus in ratione iniuriæ, sed imperfectus, ergo non inducit obligationem saltem perfectam sub mortali. Imò Less. nec venialem concedit: & quidem satis consequenter; quia materia est grauis atque adeò iuxta meliorem philosophandi rationem, aut obligatio est grauis, aut nulla. Censendum ergo est in hac sententiâ damnum illud, quasi fortuito illatum.

57 Hinc est vt Caietan. q. 70. art. 4. & Petrus Nauarra dicant ad nihil teneri eum, qui falsum testimonium dixit ex ignorantia vel inadvertentiâ non mortali, etiam si illo testimonio contingat aliquem damnari. Ita Less. c. 30. dub. 7. Hæc sententiâ in praxi tuta est; sed prior magis mihi videtur consona rationi, quam etiam sequitur Bonacin. de *contractib.* disp. 1. q. 1. punct. 3. §. vnico. propositione 2. & præter ibi citatos ab ipso docet Reginald. lib. 24. n. 46. Sotus 5. de *Iustitia* q. 7. artic. 1.

58 Afferendum tertium si nullâ culpam Theologicam iniustitiæ in damno dato habuisti, nihil teneris restituere in foro conscientie ante Iudicis sententiam, quantumcumque culpa iuridica alioqui de te præsumatur. Hæc assertio intelligenda est secluso contractu; de obligatione enim ex contractu dicemus dubit. illa 18. de contractibus in genere. Item intelligenda est secluso damno dato per seruos, & animalia; de quibus diximus dubit. præcedenti. Hanc sententiam præter Syluestrum, & alios Auctores citatos paulò ante, expressè tenent Innocent. Felin. Dec. Panorm. ad c. *sicut dignum de homicidio*. Aretin. ad c. *sicut de testib.* Romanus singulari 105. Petrus Nauarra lib. 2. c. 1. dub. 6. Rebel. conclus. 3. Azor. sup. Vasq. sup. & alij recentiores, qui ipsum sequuntur. Less. lib. 2. c. 7. n. 26. qui adhibet exempla, si egrediens cu-

biculum, oblitus non clausisti ostium, & fures multa furati sunt, ad nihil teneris in conscientia. Habes lucernam iuxta locum periculosum, & omnino proposueris præcauere tamen aliquid interuenit, quo absque culpa obliuisceris, vel in somnium incidis & excitatur incendium. Aperuisti puteum, oblitus es tegere, ad nihil teneris. Idem similibus exemplis docet Vasq. supra n. 23. & 24.

Molin. etiam disp. 698. optimè probat, quòd quamuis ex Iure naturæ non teneatur quis ad restituendum damnum, quod sine vllâ culpa Theologicâ dedit; tamen optimè potuerunt legislatores pro suâ potestate in bonum commune, & vt homines essent cautiore in præcauendis damnis, condere leges obligantes in conscientia ad restitutionem ante sententiam, sed id non intendisse facere, probat; quia non concedunt actionem aduersus hæredes, & quia etiam id intendissent; non tamen sunt vsu receptæ, ita vt obligent ante sententiam. Sunt ergo instar legum poenaliu quæ tantum obligant in foro exteriori post sententiam, iuxta in simili dicta dubit. præcedenti, de legibus circa damnum datum à seruo vel animali.

Adrianus tamen, Corduba, & ex parte Co- uarru. locis citatis existimant leges ciuiles, & Canonicas obligare, etiam de culpa leuissima, vel saltè leui nec esse præsumptiuas, aut poenales, sed iustas & obligatorias in conscientia foro, vt deterreantur homines à delicto & cautiissimi fiant in procurando ne damna sequantur proximis.

Alij verò dicunt esse leges poenales, aut præsumptiuas, quæ interpretatio non displicet; quia legum interpretatio debet esse benigna præsertim contra eum, qui nihil peccauit in non præcauendo damnum alterius: at iuxta interpretationem benignam, mihi magis placet, quod nuper diximus ex Molin.

Assertio verò nostra ratione probatur; quia non tenetur restituere ratione rei, cum nihil acceperit, vt supponimus, nec ratione actionis iniustæ; quia nihil peccauit; sed solum est in culpa Iuridicâ.

Confirmatur ex Augustino Epistol. 154. qui ait, *Abste, vt ea, que propter bonum aut licitum facimus, aut habemus, si quid per hoc contra nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur.*

Addit Rebel. sup. & Rodrig. verb. *Guardas* conclus. 11. post latam sententiam teneri te restituere ob scandalum vitandum, posse tamen (in casu, de quo loquimur, quando, scilicet, cõdemnaris ob culpam tuam Iuridicam) clam te postea compensare. Quia leges, per quas condemnatio pro damno per te dato fit, fundantur in præsumptione, veræ culpæ; cessat autem, vbi tibi de veritate constat, atque ideò secreta compensatio licebit. Consulto autem dicimus pro damno per te dato; quia alia est ratio de condemnatione, quæ sit pro damno

dato à tuo seruo, vel animali iuxta leges de pauperie, & noxali. de quibus supra dubit. præcedenti. Hæc doctrina Rebelli probabilis est, & ab alijs recentioribus asseritur.

65 Ex dictis sequitur, quod, si quis in loco deserto, & nullo modo periculoso, & omni adhibita diligentia emisit sagittam. vel proiecit lapidem, etiamsi casu occidat, vulneret, vel aliud damnum præter intentionem faciat, non tenetur restituere; atque idem est si proiecit lapidem in loco periculoso, sed omnino oblitus naturaliter talis periculi. Naturalis enim oblitio, æquipollens ignorantie inuisibili. Ita Petrus Nauarra dubit. illa 6. n. 61. Vasq. de restitut. c. illo. 2. §. 2. dub. 2. n. 22. 23. & 24. Molin. disp. 293. §. addidi in definitione.

66 Hæc etiam doctrina traditur à Pontifice. c. ultimo de iniurijs. quod non rectè pro se citant Auctores oppositæ sententiæ. Ait enim Pontifex. Si culpa tuâ damnum est datum, vel irrogata iniuria; aut hæc imperitia tua sine negligentia euenerunt, iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia excusat. si scire debuisti ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere. vel tacturam. Vbi Pontifex nomine culpæ, imperitiæ, aut negligentia planè intelligit culpam Theologicam, quæ sit peccatum, vt colligitur ex illis verbis; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti: Qui enim naturaliter obliuiscitur, non debuit, vel non potuit scire, aut aduertere; quia reminiscencia, seu prima cogitatio, non est in potestate creaturæ vt docet Aristoteles. Idèd in fine capituli concludit Pontifex in hæc verba. Secus de illo dicendum, qui, vt non inseruet damnum, nihil de contingentibus omisit. Vbi pro nostrâ sententiâ expendum est non dixisse Pontificem nihil de ijs quæ diligentissimi faciunt, sed nihil de contingentibus omisit.

67 Hunc textum ita explicat Molin. iuxta doctrinam ex illo nuper relatam, vt Pontifex in eo delectet forum conscientia post latam sententiam, quasi intenderit explicare non esse instantem legem Aquiliam, sed potius iustam, & obligare iuxta mentem, & intentum legislatorum; qui tamen tantum intendunt post sententiam, neque aliter hoc esse vsu receptum. Probabilis est hæc doctrina. Verùm Pontifex videtur ibi tantum obligare eum, qui habet culpam.

68 Sequitur 2. non teneri aliquid restituere qui damnum intulit cum ignorantia comitanti, quod latè probat Vasq. 1. 2. disp. 127. c. 3. quâ doctrinam etiam tradit alijs in locis præcipuè c. 2. §. 2. dub. 4. de restitutione n. 28. & sequentibus. & de excommunicatione. dub. 14. n. 4. & sequentibus, vbi latè probat actum exteriorem procedentem cum ignorantia inuisibili comitante, etiamsi adesse actum mala voluntas, verbi gratia occisionis, non esse homicidij, neque ex illo incurrî excommunicationem, neque irregularitatem, neque inducere obligationem restituendi, quia sola mala voluntas ad

id non obligat; sed externus actus verè elicitus à culpabili voluntate. In hoc autem casu non est elicitus à malâ voluntate quia illa interior voluntas occidendi erat tantum conditionalis, eo quòd hîc & nunc ignorabatur, quod fiebat, & idèd non poterat ab eâ aliquis actus exterior imperari, qui esset homicidij. Cum ergo ad restitutionem requiratur, quòd actus exterior sit contra Iustitiam; non erit in hoc casu obligatio restituendi. Idem docet Less. lib. 2. c. 7. dub. 9. Reginald. lib. 10. tract. 1. n. 70. Molin. disp. 728. Petrus Nauarra lib. 2. c. 1. dub. 7. n. 61. Sotus tract. de ratione mendandi peccatis. lect. 2. & alij multi recentiores. & meritò propter aliam rationem ex Vasq. Ille enim effectus ex opere facto cum tali ignorantia licet sit volutus nullo modo est voluntarius.

Oppositum tenet Mercado tract. de restitut. c. 5. & alij Thomistæ l. 2. q. 76. art. 3. & 4. Sed melius affectui sunt mentem D. Thomæ, Vasq. & ceteri citati Suar. & alij ad eòdem articulos; & alijs in locis, quidquid illi Thomistæ dicant.

70 Sequitur 3. non teneri ad restitutionem damni secuti, qui dabat operam rei illicitæ atque iniustæ, omni tamen adhibita diligentia, ita vt dampnum, neque intentum fuerit, neque præuisum, vt, si noctu fur domum tuam ad furandum ingressus eam incendit; tenetur enim restituere quod furatus est, non tamen damna orta ex incendio sine villa suâ culpâ Theologicâ. Idem est, si quis rem furto sublatam per fenestram eiecit & sine culpâ prætercuntem occiderit, vel vulnerauerit, vel si quis equo vectus ad occidendum inimicum alium casu inuia proculcauit sine suâ culpâ. Ratio est; quia iuxta communem sententiam Doctorum, & iuxta c. Quantum 50. dist. 8. c. si culp. vltimum de iniurijs non tenetur ad restitutionem qui nihil de contingentibus ad damnum præcauendum omisit. Sed in nostro casu etiamsi ille alias contra Iustitiam, vel aliam virtutem fecerit; tamen respectu illius damni secuti, nihil ex prædictis omisit, quia non fuit in culpâ Theologicâ respectu eius damni, ergo non tenetur illud restituere. Ita Gloss. in c. ingressus de iniurijs Mercado lib. 6. sue summæ c. 5. Petrus à Nauarra dubit. illa. 6. n. 68. §. ex quibus colligo; quod accepit ex Vasq. eius magistro. Qui Vasq. idem etiam docet c. 2. de restitutione §. 2. dub. 3. Nauarrus c. 17. n. 170. in fin. & latè Rebell. sup. n. 19. Molin. disp. 728. n. 2. Less. sup. n. 26. deducit quæ Rebell. ex D. Thom. 1. 2. q. 73. art. 3. vbi dicit. Si nocuerit tuis, neque intencum, neque præuisum sit, sed per accidens se habet ad peccatum, non agnauit peccatum directè; sed per negligentiam consideranti nocuerit, que consequi possunt, imputantur homini ad penam malæ, que præter eius intentionem eueniunt, si dabat operam rei illicitæ. Quo loco (inquit Rebell.) nomine negligentia intelligit culpam iuridicam. Nam si Theologicam intelligeret, peccatum

peccatum agnauit directè, vel etiam inter-dum multiplicaret. Hæc Rebell. qui conclus. 4. rectè docet, quando possit damnificatus agere contra damnificatores, qui tantum sunt in culpâ iuridicâ; poterit enim bonâ conscientia agere contra illos, quamdiu illi manifestè non constet, quod non fuerint in culpâ Theologicâ. Quam doctrinam consequenter tradit cum putet legem. In lege. ff. Ad l. Aquiliam virtute cuius datur actio in foro externo, fundari in præsumptione; quam, si constet in conscientia esse falsam, non potest agere, nec retinere quod eâ actione accepit. Si tamen dicamus cum Molin. disp. illa 698. illam legem esse instar pænalis, potuisseque legislatores etiam sine culpâ Theologicâ huiusmodi leges condere iuste, & obligantes in conscientia saltem post sententiam ad eum modum, quo diximus dubit. præcedenti: de legibus pro damno dato à seruo, vel animali, tum sanè absolutè potest agere contra sic damnificantem, & retinere sic acceptum per sententiam Iudicis, etiamsi illi constet non fuisse reum in culpâ Theologicâ, cum huiusmodi lex non fundetur in præsumptione; sed lata sit pro bono cõmuni vt homines cautiore reddantur in euitandis damnis proximorum, vt supra ex Molin. explicuimus, & in eo casu obligabit lex & sententiâ Iudicis in conscientia poteritque actor retinere, non tamen poterit reus clam se compensare, cuius oppositum sequitur ex sententiâ Rebelli.

71 Contrariam doctrinam tertij Corollarij nostri tenet Gabriel in 4. dist. 15. q. 14. art. 3. dub. 2. Syluest. verb. homicidium. 2. in princip. & alij, sed immeritò, vt probauimus.

72 Quæres, an ille teneatur ad restitutionem, qui noctu domum alienam, ingressus ad furandum, pedibus in aliquid offendit, illudq; frengit. Respondet Molin. sup. affirmatiuè; damnum enim, quod inde sequitur, non videtur sequi per accidens, cum soleant huiusmodi mala provenire ex tali actione, quæ doctrina probabilis est. Verùm, si consequenter loquamur, quando nihil omnino cogitauit de hoc damno, vel periculo illius, idem dicendum est, quod in casu præcedenti; est enim casus omnino similis, vel potius idem.

73 Sequitur 4. quid dicendum sit in casu, quo Petrus occidit Ioannem ex quo multa damna sequuntur Paulo, cui imputatur occisio Ioannis, Sotus enim 4. de Iustitia q. 6. art. 3. ad 4. §. de vita in fin. Nauarrus c. 15. n. 17. Cordub. 1. libro questionarij q. 31. Respondent Petrum non teneri restituere illa damna Paulo: idem docet Pedraza c. 5. n. 6. addens limitationem; nisi Petrus suo facto intendifset nocere Paulo. Less. lib. 2. c. 9. dub. 16. n. 111. cum Soto lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. citato Lopez. tom. 1. cap. 63. docent quod etiam si præuiderit damnum tertie personæ scilicet Paulo obuenturum, non tenetur ad restitutionem; quia, quando ex tuâ

actione sequitur damnum tertio alicui, non ex naturâ actionis, neque, vt plurimum; sed mediante malitia vel ignorantia aliorum, non teneris ex Iustitiâ; sed tantum ex charitate tale damnum vitare abstinendo à tua actione. Vnde quando habes grauè causam aliquid facienda, ne ex charitate quidem teneris. Addit præterea n. 113. quod etiam si id fecisses cum intentione nocendi illi tertio, non teneris ad restitutionem contra Lopez, & Cordubam, quia secundum communem Theologorum, sola intentio non facit, vt opus sit iniustum, nisi alias ipsum ex naturâ suâ, aut circumstantijs tale sit. Est etiam contra Pedraza. Qui tres Cordub. Lopez, & Pedraza exigunt animum nocendi illi.

Melius tamen supra Petrus Nauarra dubit 9. Rebell. lib. 3. ad q. 11. Vasq. de restitut. c. 2. §. 2. dub. 4. n. 30. & sequentibus, alijsque recentiores limitant prædictam sententiam; nisi ipse præuiderit, quod si occidat occisio impunitur Paulo, eo quòd inimicus sit Pauli vel ratione. Nam si intendendo peccat contra iustitiam & censetur causa damnorum Pauli; etiam præuidendo censetur talis causa, & peccabit, peccatum enim eiusdem speciei est siue fiat per voluntarium directum, siue indirectum. Et quidem si obligatur ad restitutionem, quando malo animo intendit, etiam obligabitur cum præuiderit, licet non intenderit. Quod si solâ præuisio non sufficit, certè neque mala intentio sufficit.

Verùm hæc doctrina supponit teneri hominem ex Iustitiâ ad abstinendum ab opere ex quo sequitur alteri damnum, quod verissimum est, quando damnum sequitur ex opere alterius physicè, tanquam ex causâ physica; quando verò tantum sequitur moraliter, res dubia videtur; quamuis ego non audeam illum à restitutione liberare.

76 Illud tamen certum est, quòd si Paulus propter falsam præsumptionem condemnatus, vel ob redimendam vexationem, dedit aliquid heredibus Ioannis in recompensationem damni dati, id tenebitur Petrus restituere Paulo, quia Petrus ad omnia damna secuta heredibus ex occisione Ioannis tenetur, in conscientia, scilicet ad lucra cessantia, curationes, &c. Addit autem Llamas, cum quo sentit Molin. tom. 5. tract. 4. disp. 5. id, de quo agèdum est disp. 12. vbi de detractioe, scilicet quòd testis, qui scit Petrum admisisse homicidium, de quo Paulus innocens damnatur, potest, si tantum secretò id scit, omnibus vijs possibilibus defendere Paulum. Si tamen Petrus nullo modo est, infamatus, nequit absque peccato mortali reuelare, tum quia contra Iustitiam reuelaret secretum, tum, quia, si probare non posset, frustra Petrum infamaret, opera autem frustranea non cadunt sub obligatione.

Sequitur 5. quando teneatur quis ad restitutionem

tionem propter damnum illatum tempore ebrietatis. Obseruanda enim est doctrina, quæ colligitur ex dictis, quamque ex mente multorum tradit Vasq. 1.2. disp. 127. vbi c. 3. docet eos euentus imputari, qui fuerunt voluntarij. Hi autem sunt, qui fuerunt præuisi, quia oblata fuit cogitatio saltem periculi, & respectu illorum tenebatur ad restitutionem; non verò respectu aliorum damnorum. Sed quia euentus, qui frequenter solent accidere in ebrietate, vel quosiam quis expertus est, solent etiam ante ebrietatem in memoriam occurrere; idè illos tantum communiter docent Auctores imputari. Idemque dicendum est de ijs, quæ eueniunt in somno. Cum Vasquez sentit Petrus Nauarra sup. dub. 8.

78 Sequitur 6. quod ex negligentia culpabili non succurrendi extremè indigenti non oritur obligatio restituendi; quia solum ex delicto contra Iustitiam (qualis hæc non est, sed contra misericordiam) oritur obligatio restituendi. Quia ex violatione illius virtutis oritur obligatio restituendi, cuius ipsa restitutio est actus: sed restitutio est actus Iustitiæ, quo debitum alteri redditur ad æqualitatem; ergo ex violatione solius Iustitiæ oritur obligatio restituendi. Ita Nauar. c. 17. n. 11. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 7. Valentia 2. 2. disp. 5. q. 6. punct. 3. & alij apud Petrum Nauar. lib. 2. c. 1. difficult. 3. n. 12. & apud Clauem Regiam lib. 10. tract. 2. c. 1. n. 1. & apud Reginald. lib. 10. n. 65. Quod autem prædicta non sit obligatio Iustitiæ probant aliqui ex eo, quòd nemo habens dominium suarum rerum potest obligari alteri; nisi vel ratione alicuius rei acceptæ vel ex contractu libero, vel demum; quia iniuriam intulit. Nullum autem istorum contingit in eo, qui non succurrit extremè indigenti; & quidem ex duobus primis capitibus verissimum puto, sed restat probandum vltimum, quod, scilicet, non inferat iniuriam. Quod probatur ex communi hominum sensu, quia obligatio Iustitiæ, & obligatio misericordiam distinetæ sunt. Nam illa solum oritur ex contractu, vel ex re accepta, vel ex damno dato. Hæc autem, scilicet, misericordiam, præcisè solum respicit miseriam alterius, & ex illa tantum oritur. Idèd nemo hæcenus dixit (quod sciam) esse obligationem Iustitiæ succurrendi ei, qui non extremè indiget: sed solum grauius, eo quòd in eo casu radix obligationis est sola grauis miseria alterius. Quòd autem & crescat radix hæc, solum auget obligationem eiusdem rationis; ac proinde in extremam necessitate erit eadem obligatio, licet strictior, quando autè Iustitia non violatur, non potest esse obligatio restituendi. Quòd autem in hoc casu non videtur Iustitia nec sit talis obligatio latè, & rectè probat Vasq. in opusculo de elemosyna c. 1. dub. 5. n. 37. & sequent. Medin. C. de restitutione. q. 9. Adrian. v. restitutio. q. 1. §. de concurrentibus cum iure. Syluest. restitutio. 3. q. 6.

Sotus 4. de Iustitiâ q. 7. art. 3. & 4. Gabriel dist. 15. q. 2. art. 3. Sa verb. restitutio ad finem, & plerique alij doctores supra citati. Idèd medicus qui noluit mederi ægrotò à quo nullum acceperat stipèdium, non tenetur ad restitutionem, etiam si ægrotus ex illa infirmitate obierit. Ita Medin. Sa. & alij supra.

Queret tandem aliquis; an, quando quis præuidet ex suo opere bono, vel ex eo, quòd vtatur iure suo, securum damnum alteri, debeat ab illo opere cessare, vel, si nihilominus faciat, teneatur ad restitutionem damni inde secuti, v. g. videt Petrus, quòd si ipse accuset, vt potest, licet Paulum, indè eueniet, vt inquisitio fiat contra Ioannem alias nocentem, vel etiam innocentem, & occasione suæ accusationis punietur?

Respondet Petrus Nauarrus dubit. illa 9. in fine. Less. lib. 2. c. 9. dub. 16. & alij recentiores non peccare contra Iustitiam in Ioannem, si Ioannes reus erat, & eius delictum probabile erat per testes; quia quilibet agnoscens illud delictum, posset Ioannem accusare: imò addunt aliqui ex ipsis, nec peccare Petrum contra Iustitiam respectu Ioannis, etiam si ipse Petrus iniuste accuset Paulum. Confirmat Less. exemplis. Si fureris Petri thesaurum, vnde putes illum præ dolore moriturum, non censuris homicida, neque es irregularis. Hoc enim damnatum, non ex illo furto directè, sed ex voluntario animi affectu secutum fuit: poterat enim, & tenebatur affectum mitigare. Secundò, vendis arma militi, quibus male vsurum putas, licet pecces contra charitatem, non tamen censuris auctor illorum malorum. Tertio vendis Indæo agnum, quem putas sacrificaturum, non tamen es causa sacrilegi Sacrificij.

Dubitatio III.

Quando teneatur quis ad restitutionem ex culpa in officio,

81 **N**Otandum est primo eos qui ex officio alijs sunt obligati, teneri ex quasi contractu, quod probatur ex Instit. de Obligationibus, que ex quasi contractu nascuntur. Vbi quinque species ex quasi contractu numerant, videlicet negotia gesta, tutelam, & curam, communionem rerum, aditionem hereditatis, solutionem debiti. Dicuntur autem, quasi contractus, quia non interuenit expressa voluntas; sed virtualis. Vnde hi obligantur, quasi contraxissent, nempe negotij gestor, cum inficio homine, cuius negotium gerit: tutor cum pupillo: Curator cum furioso, aut minore: hæres, qui adit hereditatem, cum legatarijs, & creditoribus defuncti. Vnde merito censentur teneri quasi ex contractu.

Alij

82 Alij etiam omnes ex officio tenentur, quia in alijs expressa communiter interuenit voluntas, vt in officio Iudicis, testis, Aduocati, Medici, artificis, Confessarij, & similibus, vt rectè notant Azor 3. p. lib. 4. c. 6. & Rebell. lib. 17. in princ. Idèd in ijs, qui tenentur ex officio philosophandum est, sicut in ijs, qui ex contractu tenentur, vt ex dicendis in hac dubitatione constabit, adiunctis ijs, quæ dicemus in sequenti tract. de contractibus in genere. dubit. 18.

83 Hoc supposito aliqui recentiores putant solum teneri hominem ratione officij ex dolo, & latà culpa, non verò ex leui, vel leuissimà. Legatur de hac re Mercator lib. 6. c. 18. in princ. Ita videtur tenere Syluest. verb. Aduocatus citans plures Canonistas; illi tamen (vt ipse quoque Syluest. fatetur) loquuntur tantum de eo, qui tenetur ratione delicti, non de eo, qui tenetur ex officio, vel ex quasi contractu, quam differentiam non videtur ibi aduertisse Syluest. tamen locis postea citandis agnoscit. Idèd, vt putat Rebell. lib. 1. de contractibus. q. 10. n. 7. eo loco intelligèdus est Syluest. de Aduocato, quando nullum accipit stipendium, ne sit multis alijs in locis contrarijs sibi. Videtur etiam prædictam sententiam tenere Nauarrus. c. 25. n. 29. loquens de Aduocato, quòd dicit tantum teneri ad restitutionem damnorum, & interesse, quando ex notabili suà negligentia litigator causam perdidit; idemq; dicit de medico codè capite. n. 60. Non est autem negligentia notabilis sine peccato mortali, quæ communiter dicitur culpa lata, licet aliquando culpa lata, sumatur non pro quacumque culpa mortali ex ignorantia aut negligentia, sed pro eà tantum, quæ est ex ignorantia, aut negligentia crassa, & supinà, de quo suo loco. Eandem sententiam tenet expressè Vasq. de restitut. c. 2. §. 2. dub. 5. n. 34. & 35. dum ait exercens quancumque artem vel officium; etiam Aduocati Procuratoris, seu negotij gestoris tenetur restituere damnatum datum ex latà culpa; non tamen ex leui, aut leuissimà. Pro quâ sententia præter Nauarrum citatum refert Angelum verb. culpa §. 5. & Syluestrum. verb. culpa q. 4. & restitutio. 3. q. 8. Rationem autem ait Vasq. esse apertam; quoniam in negotijs aliorum gerendis vel artem suam exercendam nullus est obligandus esse prudentior aut prudentissimus, sed sufficiens, si sit prudens. Solum ergo tenetur de culpa, quam prudens tenetur euitare, non de eà, quam prudentior, & prudentissimus. Eundem Vasquez sequuntur eius discipuli, idemq; & ob eandem rationem 84 docet Less. lib. 2. c. 7. dub. 7.

Verum hac ratione (quamuis satis probabilis) etiam probaretur, quòd neque ex contractu tenentur quis; nisi ex latà culpa, quod nemo, neque prædicti Auctores concedunt, vt videbimus dubit. illa 18. de contractibus in genere. Si enim in cuius vtilitatem sit contractus, ad ma-

gis tenetur, & ad quid amplius obligatur, quam is, qui nihil vtilitatis percipit ex contractu, & quia iste tenetur ex latà, omnes dicunt illum ex leui teneri. Quæ ratio vim habet in his quasi contractibus.

Idèd Less. iam huius argumenti pondere præssus respondet quodam sensu dici posse illum teneri ex culpa leui; quia debet maiorem diligentiam adhibere, quam, si sine stipendio, vel non ex officio faceret; sed, quia non debet maiorem diligentiam, quam communiter debent homines eiusdem officij, idèd melius dicitur non teneri, nisi ex culpa graui, scilicet, quæ grauis est inter homines eiusdem officij. Quæ doctrina probabilis est. Sed, si rectè inspiciatur tantum differt ab eo, quod intendit argumentum nostrum, quod culpam alias leuem, possumus appellare gratiam, quotiescumque quis eam culpam committit, etiam si in foro conscientiam sit venialis; quæ consideratà in ordine ad tale officium, inter homines illius officij, censetur in se grauis.

Idèd assero primò quemcumque ex suo officio teneri ad restituendum damna, quæ alteri sequuntur ex culpa latà in suo officio commissa. Hanc assertionem docent omnes Auctores infra citandi, nemoque dissentit, quem viderim, & habetur expressè. l. 2. c. si Tutor, vel Curator. vbi dicitur latè culpæ ratio omnes æqualiter teneri, id est, siue recipiat stipendium, siue non. Ratio est, quia quisque in suo officio, eo ipso quòd illud administrat, etiam si gratis, & sine stipendio exerceat, tenetur prudenter se gerere, & communem adhibere diligentiam, licet non semper teneatur ad exactam aut exactissimam. Per culpam autem latam (quamuis Auctores non distinguant) existimò hic intelligi quancumque Theologicam culpam lethalem, etiam leuiorem quam sit culpa lata in latiore significatione sumpta quod videtur significare Nauarrus locis citatis.

87 Asserendum est secundò is, qui quæsiuit officium, & accepit stipendium pro eo, non solum tenetur de latà culpa, aut dolo, sed etiam de culpa leui. Hæc assertio habetur multis in legibus, ex quibus sufficiant. Lex. 7. quæ incipit. Quidquid tutoris. C. arbitrium tutelæ. vbi Glos. & omnes Doctores & in l. Tutorum. C. de negotijs gestore. omnesque Auctores communiter Angel. verb. culpa. n. 5. Syluest. culpa. q. 4. & restitutio. 3. q. 8. ex Abbate, & alijs Rebell. p. 2. de obligationibus Iustitiæ. lib. de contractibus. q. 10. & lib. 17. q. de officio tutoris & curat. & q. de negotiorum gestore. & q. de Confessario. Molin. disput. 553. Azor. supra citatus dubit. præcedenti. Idem Syluest. verb. Tutor §. 4. idem Angelus, & Tabiena eodem verb. n. 2. & ratio est, quia pro solitâ mercede non desunt communiter qui hæc officia diligenter tractent cum peritiâ exactaque diligentia: atqua ad eò eo ipso quòd pro mercede conducti officia assumunt obligati

gari censentur ad ea vt periti; administranda, & ad exactam diligentiam adhibendam, licet non exactissimam.

- 88 Aduertit autem Rebell. q. illa 10. quod hoc loco, pro foro conscientie tutius est, sub culpa leui comprehendere non solum Theologicam culpam lethalem leuiorem quam sit culpa lata, sed etiam venialem; quae inter veniales grauis censetur.
- 89 De veniali vero leui existimat Rebell. communiter neminem teneri in contractibus, vel quasi contractibus, in quibus est obligatio restituendi damna in integrum subsecuta ex culpa in officio; aut contractu.
- 90 Addit autem Rebell. lib. 14. de contractibus. q. 15. n. 5. iuxta ea, quae diximus dubit. praecedenti conclus. 2. quoties interuenit culpa venialis Theologica non grauis, obligandum esse officialem, vel artificem in foro conscientiae, non ad totam; sed ad aliquam restitutionem iuxta culpae proportionem, non quidem ratione contractus, sed ratione delicti vel peccati contra Iustitiam commissi.
- 91 Aliam rationem pro nostra assertione adducemus dubit. illa 18. tract. sequenti de contractibus. in genere in quinta parte dubitationis quaesito 7. num. 432. nempe eos, qui mercedem accipiunt, teneri etiam de leui; quia vtriusque munus transit in quasi locationem, qui contractus, cum sit in vilitate vtriusque contrahentis obligat de leui, quamuis probabile sit non tam strictè velle se obligare officiales, vt ex Laymano ibi notabimus.
- 92 Affero tertio teneri de leuissima culpa ratione officij in casu quo aliquis se profiteatur peritissimum, aut diligentissimam operam polliceatur, ita, vt alter ea de causa eum adierit, & desuerit querere peritissimum alium, quem alias quaesiturus erat. Ita Angelus, & Syluester. verb. culpa Rebell. & Azor. sup. & alij communiter, vt etiam notabimus loco citato.
- 93 Item teneri de leuissima, qui assumit officium, & locat operam suam in tractandis rebus, quae summam cautionem & singularem industriam requirunt ne pereant, vt, si quis locauit se ad transferendam columnam, vel dolia, vel tignum, vel ad exoliendum Adamantem; in his enim, & similibus exactissima diligentia requiritur, ac proinde non sufficit communis diligentia, & ex leuissima culpa confurgit obligatio. Quamobrem edo maius pretium constitui solet, quod maius periculum subitur, pretiosior res est. Neque ad hoc est necessarium pactum expressum, sed ex ipsa conditione rei, & ex consuetudine ipsa contrahendi confurgit haec obligatio, nisi aliud expresse deducatur in pactum. Ita habetur l. si merces §. qui columnam. ff. locati. & Insit. de locatione & conduct. §. qui pro vsu, docentque communiter omnes. Angel. locatio. n. 22. Syluest. ibidem. q. 17. & verb. custos q. 1. Rossella locatio n. 19. Tabiena n.

20. Armill. n. 22. Conrad. q. 87. de contractibus. & post Bartol. Hostiens. & alios Azor. & Rebellus supra. & idem Rebell. lib. 14. de contractibus q. 3. n. 11.

Addit etiam Azor esse valde probabilem opinionem Glossae in illa l. Si Merces quod etiam in his rebus, quae facillimè franguntur, aut detrimentum incurrunt, non tenetur quis, nisi de culpa leui. Nam hic contractus est in bonum vtriusque & in omni tali contractu non tenetur quis, nisi de leui iuxta dicenda dubit. illa 18. de contractibus. in genere in tertia p. dubitationis. Ac proinde vt docet Gloss. in illa lege vox diligentissimus ponitur pro diligenti, quod etiam docet Molin. disp. 494. & rectè probat, ibi legatur.

Asserendum quartum, is qui nullum accipit stipendium pro officio, vel etiam si accipiat, id facit, vel obedientiam compulsus, vel in alterius, aut in aliorum gratiam, quia negotium, aut officium erat desertum, & nemo erat, qui vellet suscipere, tunc solum tenetur de dolo, & lata culpa, & nullo modo de leui, quia iste contractus aut quasi contractus non censetur esse in vtilitatem eius, qui exercet officium. Ita expresse docent Angel. & Syluest. verb. culpa. Et idem Angel. verb. Iudex n. 22. Abbas in c. Cum causam de rebus & in c. Quomodo contra. de Probat. Supplementum verb. Iudex l. §. 4. in fine, & alij, quos refert, & sequitur Rebell. Molin. & Azor. citati in nostra assertione 2. Probaturque Azor. ex lege fin. ff. Mensio agro. & l. fin. de var. & extra. ord. cognit. & Gloss. in c. Quia indicante. de Praescrip.

Hinc inferat aliqua Rebell. pro officio Confessarij lib. illo 1. de contractibus. q. vltima totius libri & lib. 17. q. etiam vltima.

Infero ergo primò contra Nauarrum c. 17. n. 22. & Gaicatum Angel. Bartol. & Medicam, non teneri ad restitutionem Confessarium ex eo solum, quod non praecipit poenitenti restitutionem, quae tenebatur, vel ex eo, quod absoluerit poenitentem indignum; quia nolebat restituere. Confessarius enim nullam Iustitiae obligationem, aut officium habet in ordine ad creditorum poenitentis, quod etiam docet Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 3. circa finem. Less. lib. 2. c. 13. dub. 10. in fine, vbi ait de parochis & Episcopis, licet ex stipendio obligati sint populo, tamen eam obligationem solum videri esse in ordine ad spiritualia, non ad temporalia. Suar. etiam tom. 4. de Poenitentia disp. 32. sect. 6. Henric. lib. 3. c. 18. n. 3. etiam docent non teneri ad restitutionem confessarium, quando tantum sunt causa negatiua non cogendo, aut monendo poenitentem. Propter hoc fundamentum existimo teneri ad restitutionem, vel ad monendum poenitentem tantum, si illi dixit non teneri ad restitutionem, cum teneretur, iuxta doctrinam de consulente tradendam disp. sequenti. Legatur, quae dicemus in 5. p. dubitationis 18. Tract. 3. de Contract. in genere, quaesito 7. citato num. 436.

Secundò

98 Secundò infero Rebell. confessarium nunquam teneri, nisi de culpa lata, aut dolo; quia vel non accipit stipendium, vel si aliquid accepit, non est vt stipendium; sed per modum elemosinae, aut sustentationis, quod non addit maiorem obligationem; sicut depositarius, etiam si ratione amicitiae, gratiae, aut elemosinae aliquid recipiat non obligatur ad custodiendam rem depositam magis, quam si nihil reciperet; secus vero, si recipiat stipendium custodiam.

99 Quod autem dicitur tantum teneri de culpa lata aut dolo, & non de leui, intelligendum est iuxta vniuersalem doctrinam, huius 4. assertio, num. 95. quia tunc non in suam vtilitatem id facit. Accedit quod communiter docent Auctores confessarium audientem confessiones ex obedientia minus teneri, quoad scientiam, & peritiam, quam, qui sua sponte officium assumit. Ita Paludanus in 4. distinct. 19. q. 1. art. 8. §. Tertia distinct. Antonin. 3. p. tit. 17. c. 26. §. 1. & alij. Vnde, si dubius dubio etiam equali in vtramque partem de peritia sua iustus à Superiore audiat confessiones, reuerà non minus excusandus est, quam miles, qui de Iustitia belli aequè dubius, praecipio Principis etiam iniqui, & infidelis militat. Miles autem huiusmodi à restitutione, & à peccato excusatur iuxta S. Augustinum lib. 20. contra Faustum c. 74. & 75. & habetur c. Quia culpatur. 23. q. 1. Ideò non bene Nauarrus c. 4. n. 9. asseruit non minus obligari confessarium iustum à superiore, quam se se ingerentem, & vtrumque de leui teneri.

100 Tertio infero Rebell. vtrumque; praedictum Confessarium teneri restituere, si dolo, vel lata culpa fecit poenitentem restituere, quod reuerà non debebat, vel, quod vni debebatur, fecit restituere alteri, & similia per insufficientiam scientiae. Porro culpa lata in hac materia est cum Confessarius, Iudex vel alius, qui tenetur ex officio, plenè aduertit in aliqua re dubium esse, quod interrogare aut amplius considerare oportet, & nihilominus eam diligentiam omittit. Ita etiam Rebellus.

101 De confessario autem malè absolvente ab excommunicatione dicemus in propria materia.

102 Aduertit autem Less. lib. 2. c. 7. n. 33. nunquam teneri ad restitutionem, qui consultus respondet iuxta opinionem verè probabilem. Neque, qui simpliciter aperit suam opinionem dicens ita sibi videri, non autem suadet, vt alter sequatur: neque, qui indicat sed dubitare. si enim alter sequatur, suae temeritati ascribat. Secus est de eo, qui dat consilium suadens, vt hoc faciat, aut absolute asserens illud posse facere; tenetur enim habere euidentiā moralem quod sit licitum, quia nemo potest aliquid aggredi, nisi cum tali iudicio; ergo neque alteri esse Auctor.

103 De obligatione, & culpa sub qua teneatur

quis in contractibus agemus, vt saepe diximus dubit illa 18. de contractibus. in genere ibi legatur à n. 401.

Dubitatio IV.

An satisfaciatur obligationi restitutionis, qui rem, quam habebat ex contractu, misit ad dominum per tertiam aliquam personam? Et idem quaeritur de re, qua habetur ex delicto?

Haec difficultas supponit doctrinam, quae traditur infra disp. 11. dubit. 9. vbi explicabimus quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio. Praesens vero negotium praecipue locum habet in re commodata, deposita, locata, impignorata, aut legata in particulari: De rebus vero debitis ex delicto, vel alijs contractibus, in quibus transfertur dominium, dicemus postea, cum in his posterioribus non sint eadem res numero reddenda.

Circa illa ergo priora in quibus res eadem numero reddenda est. Affero primò eandem prorsus diligentiam tenetur adhibere ad quaerendum fidelem nuntium, quam tenebatur adhibere ad conseruandam ipsam rem; ac proinde de eadem culpa tenebitur ad restitutionem, de qua tenebatur in contractu. Atque adeò in hoc etiam seruanda sunt regulae generales in assertionibus quatuor partium dubitationis 18. de contractibus in genere, vt suo loco videbimus, ibi legatur tract. sequenti.

Ideò, si depositarius qui solius deponentis gratia rem accepit, eam rem mittat per nuntium, quem bonà fide existimabat fidelem, non erit obligandus in conscientia ad restitutionem, quia tantum tenebatur de culpa nimis lata, licet in Iudiciali foro condemnandus esset, si nuntius communiter haberetur infidelis; quia praesumeretur esse in dolo, aut in culpa lata. Si tamen per illum eundem remittat rem acceptam in commodatum, pignus, aut locatum, etiam in conscientia foro tenetur ad restitutionem; quia in his satis est culpa leuis, vt incurratur obligatio restituendi. Constat autem fuisse saltem in culpa leui, non inquirendo de nuntij fidelitate. Quod autem in hoc eadem regulae sint seruandae quas diximus esse seruandas circa conseruationem rei, docet Syluest. verb. commodatum c. 10. Angel. ibi. §. 9. Armill. §. 9. Nauarrus c. 17. n. 185. Medicin. Com. de restitut. q. 2. §. occurrit tamen. Anton. Gom. tom. 2. c. 7. n. 3. Molin. disp. 296. Rebell. lib. de contractibus. 16. q. de deposito.

K k

Afferet

107 Affero secundò, si res mutatur per eum, cui nominatum dominus per epistolam, vel aliter dandam significavit, debitor satisfacit suæ obligationi, nec tenetur restituere, etiam si pereat antequam dominus eam accipiat, ut ex legibus probant Auctores citati, & citandi dubit. illa 18. de contractibus in 5. p. post quæsitum 4. n. 428. Probatur ratione; quia iam ille nomine ipsius domini rem accepit, censeturque iam res tradita vero domino, & habetur l. eum qui. §. ultimo. ff. commodati & in Castellâ l. 4. partit. 5. tit. 2.

108 Notant autem Gom. Molin. & Rebell. non satis esse epistolam missam per nuntium significare, ut res remittatur, nisi simul significet dominus, ut id fiat per ipsum nuntium, qui affert epistolam. Si hoc enim dicatur, censetur traditio rei facta ipsi domino; secus verò tenetur debitor querere fidelem nuntium, vel tenebitur de culpa lata, leui, vel leuissima iuxta regulas generales.

109 Addunt Angel. Verb. Pignus. n. 17. Rebell. Medin. Syluest. & alij supra, quod debitor tradens rem famulo sui creditoris, liber manet à restitutione, etiam si famulus infideliter agit, quod ego intelligerem si famulus ille habebatur fidelis, & dominus illo utebatur quasi fidei ad similes res.

110 Deinde etiam manet liber à restitutione debitori quando rem dedit ei, qui peculiare signum attulit, si debitor, & creditor inter se conuenierant, ut res traderetur afferenti tale signum. Hispanicè *Seris*. Ita communiter Doctores supra. Limitat tamen Molin. nisi forte debitor manifestauit signum atque inde ortum fuit ut alius audens deceperit. Quando tamen nullo præcedente pacto de signis illis debitor rem tradidit deferenti certum creditoris signum, si verè nuntius ille fuit à creditore missus cum signis, etiam si auferat cum re debita, liber manet à restitutione. Si verò non fuit missus, sed ipse finxit se missum, tunc debitor non est à restitutione facile excusandus, sed seruandæ sunt regulæ generales; quia etiam in re remittendâ tenebatur ratione contractus, & quasi contractus, ut dictum est, & dicemus loco notato. Atque hæc dicta sunt de contractibus, qui non transferunt dominium, & de re reddendâ, quæ est sub dominio creditoris, cui mittitur per nuntium.

111 Afferendum tertium, quoties debitum est personale, & soluendum in re, quæ non est sub dominio creditoris; sed debitoris, qualia sunt debita ex emptione, mutuo, & similibus contractibus; tunc, nisi mittatur per personam à creditore ad id assignatam, semper perijt ipsi debitori, etiam si nulla culpa sua, sed defecerit, aut casu fortuito pereat, antequam creditori tradatur. Atque adeo debitor adhuc manet in conscientia obligatus ad soluendum debitum creditori. Ita colligitur aperte ex c.

Significante. de pignoribus. & ex l. incendium. C. 9. certum petatur, tenentque communiter Doctores. Molin. Medin. Rebell. sup. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 4. §. 1. Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 4. Antonius Gom. sup. Syluest. restitutio. 4. q. vltim. Nauarrus c. 17. n. 67. & n. 186. Petrus Nauarra lib. 4. de restitutione c. 5. n. 4. Vasq. de restitutione c. 2. §. 2. dub. 9. n. 62. & alij multi. Ratio est; quia res, quæ perijt, domino perijt, quoties perijt sine culpa alterius.

Ex dictis constat, quod is, qui pecuniam, & mulam ab amico accepit cōtractu, quem Hispanicè vocamus *emprestado*, si postea remittat & in itinere pereat casu fortuito, vel quia auferat nuntius qui alias habebatur fidelissimus, tenebitur tunc restituere pecuniam, non verò mulam, quia dominium pecuniæ habuit, qui accepit, non verò dominium mulæ. Idemque dicendum est in similibus.

Quod verò attinet ad debita ex delicto, non ita ab simili ratione philosophandum videtur. v. g. de debitis ex furto, aut rapinâ &c. Si enim restitutio est facienda ex rebus, quæ sunt sub dominio debitoris, ipsi debitori pereunt antequam tradantur creditoribus, etiam si casu fortuito pereant, proinde videant tales debitores (inquiunt Antonin. & Nauarrus) cui committunt suas restitutiones; quia etiam si fidelissimo confessario commiserint, si tamen iste re ipsâ non restituat, ipsi debitores tenentur restituere quod apud omnes Auctores citatos in confesso est & allata ratio apertissime probat, & leges tum ciuiles, tum Ecclesiasticæ illæ citatæ, ibi enim Pontifex iubet, ut debitor iterum soluat pecuniam, quam per fidelem nuntium miserat.

Non me latet Emanuelem Rodrig. v. *Restitutio. c. 43. conclus. 8.* cum recentioribus, quos citat Nauarra, absolute, & vniuersaliter docere, quod is qui per fidelem nuntium misit debitum, non tenetur restituere, etiam si nuntius non restituat; quia satis præsumitur voluntatem creditoris fuisse, ut illi fidei famulo, seu nuntio, vel confessario tradatur, & hoc modo esse contentus. Verum in re, cuius dominium est apud creditorem, improbabili sententia est, quia contra leges etiam Ecclesiasticas, quamuis Less. lib. 2. c. 16. dub. 6. in fine dicat non esse omnino improbabile, sed non satis confirmat suâ auctoritate probabilitatem, quia textum prædictum Pontificis non affert, atque adeo nihil ad illum respondet, cum tamen Pontifex dicat, quod debuit iterum pecuniam soluere, sed; quia detentus in carcere, non potuit, idè non fecerat contra Iuramentum. Quod si dicas, fecit, quod debuit. Respondetur concedendo; sed cum tacitâ obligatione, ut, si res non succederet, iniret aliam viam, quousque satisfaciat re ipsâ. Quod si vrgens dominus tenebatur consentire. Respondeo non tenebatur; nisi cum onere assumpto, quod re

verâ habet debitor iterum restituendi, si res non succederet. Idè non sunt audiendi Rodrig. & Recentiores citati à Petro Nauarra. Si enim hi, qui ex contractu sunt debitores, tenentur restituere in hoc casu, quantâ potiori ratione, qui ex delicto.

115 Si tamen res ex delicto debita in specie stabat, & ipsa numero erat restituenda, traditaque fuit fidelissimo nuntio; ut confessario vel alteri, qui tamen eam non dedit creditori vel, quia casu fortuito perijt, vel quia ipse nuntius infidelis fuit; tunc secundum Medinam & alios nihil distinguentes de debito ex delicto vel ex contractu, videtur esse dicendum manere liberum debitorem à restitutione vltius faciendâ; quia cum sine culpa eius perierit, domino perijt.

Mihitamem multò magis placet non manere liberum; sed, teneri adhuc restituere, in quod inclinat Petrus Nauarra supra, idque vi-

detur sentire Nauarra supra; docet enim non teneri, quando dominium rei, quæ mittitur erat penes creditorem, & iuste accepta fuit. Vnde aliter videtur sentire, si accepta fuisset iniuste. Idem videtur tenere Angelus verb. *Solutio. n. 20.* cum Panormit. & alijs, ait enim quod casus fortuitus non imputatur, quando culpa non præcessit. Hæc autem culpa præcessit, docetque expressè Rebell. p. 2. lib. 2. de restitut. q. 13. sect. 3. & debet esse certa conclusio. Ratio est quia possessor malæ fidei tenetur seruare creditorem indemnem non ab eo damno, quod ex iniustâ acceptione, siue retentione subsecutum fuit præterquam si fuisset apud dominum peritura eodem modo iuxta ea, quæ diximus disp. 2. dubit. 4. Ex dictis autem ibidem aperte colligitur hæc doctrina & etiam quod sit ex mente Auctorum quam aperte traderent, si expressè de hoc casu loquerentur.

DISPUTATIO

QVARTA.

De Obligatione restituendi ratione cooperationis.



Hæc disputatio eo tantum spectat, ut generatim ostendamus quānam teneatur restituere ex hoc peculiari capite cooperationis, quando videlicet aliquis cooperatur ad inferendum damnum in quacumque materia Iustitiæ, circa quam debeat restitutio.

Dubitatio I.

Quinam dicantur cooperatores?

2 **N**otandum primò causas cooperantes nouem solere numerari ab Auctoribus duobus illis vulgatis cæminibus
Iustus, consiliarius, Consensus, palpo, recursus.
Participans, mutus, non obstant, non manifestans.
 3 De his autem causis legatur Mercado lib. 6. c. 18. vbi optimè omnes ad rem moralem exemplis declarat.

4 Notandum secundò inter has nouem causas non computari ipsum executorem actionis iniustæ; is enim est principalis causa, & operans, de quo dubitari non potest, quin teneatur restituere. Tantum ergo hic agimus de concurrentibus aliquo modo ad iniustâ actio-

nem, qui cooperatores dicuntur, & concausæ; de quibus dubitatur, an teneantur ad restitutionem, non quidem ratione rei acceptæ (de quo modò non agimus) sed ratione iniustæ acceptionis, ad quam concurrunt.

De his ergo duo sunt certa, primum nullam esse obligationem restituendi, si effectum non habeat actio ipsa iniusta; quantumcumque; quis in eam consenserit aut de eâ consilium, vel mandatum dederit. Secundum quod nemo ex prædictis teneatur restituere; nisi fuerit concausa, & ad iniustam ablationem aliquo modo concurrerit, ut omnes fatentur, & nominatim Gaetan. in Sum. v. *restitutio*. Vnde per primam causam, scilicet, *Iustionem*, significatur qui præcipit, ut actio iniusta fiat, per *Consilium* verò quæ est secunda, significatur qui præbet consilium, ut fiat. Tertia causa est *consensus*, & significat eum, qui suo suffragio, & auctoritate consentit illationi dâni inducendi. Quarta dicitur *palpo*, & significatur is, qui adulando, aut laudando impellit aut inducit ad actionem iniustam. Quinta *recursus*, significat eum, qui in suâ domo receptat fures, aut dânicatores, ex quo audent, & spiritus assumunt ad dâna inferendum, vel ob id cogi nō possunt, ut restituât. Sexta, dicitur *participans*, quæ vox non sumitur communi significatione, quâ omnes istæ causæ dicuntur participes seu participantes in crimine, sed peculiari significatione, quâ dicitur participans

ticipans, qui ad crimen adiuuat, primò dicuntur participes simul exequentes, seu adiuuantes. Secundò mediatores, vt proxenetæ, & famuli vsurariorum qui celebrant contractus, & exigunt pecunias vsurarias, qui vendunt, aut distrahunt, quod alter furatus est, fabri ferrarij & alij, qui clauas, aut instrumenta tradunt eis, quos suspicantur furatos; qui scalas applicant, aut tenent. Tertio exploratores seu vigiles ad monendum. Quarto committentes, vt defendant malefactores. Prædictæ sex causæ concurrunt positiuè ad effectum.

- 6 Tres verò sequentes tantum concurrunt negatiuè, nempe *Murus* qui suo consilio, aut reprehensione non impedit iniustam actionem, quæ est septima causa ex numeratis. Octaua est non obstant, id est non præbens auxilium, vt impediatur damnum. Nona dicitur non manifestans id est, qui non reuelat malefactores, vt cogantur restituere.

Dubitatio II.

An prædicta causa solum teneantur restituere, quando sine ipsis non fieret damnum illatum. Et quid si dubium sit, an fuerint causa.

- 7 **M**ulti asserunt has causas non teneri ad restitutionem, nisi quando ita sunt causæ, vt sine ipsis damnum non fieret. Ita Paludan. in 4. distinct. 15. q. 2. art. 3. Gabriel ibidem dub. 2. Ricard. art. 5. q. 4. Innocent. & Hostiensis, & Panormitanus c. *siur dignum* & in c. si quis dicitur de homicidio. Antonin. 2. p. tit. 4. c. 12. §. 12. Syluest. restitutio 3. dicto 2. q. 6. Angel. verb. furtum. §. 14. q. 1. de restitutione §. de concurrentibus cum fure. Nauarrus c. 17. n. 18. & 20. Toletus lib. 5. c. 21. & alij multi.

- 8 Secunda sententia est asserentium teneri ad restitutionem omnem illum, qui verè fuit causa damni, etiam si sine illo, nihilominus damnum esset inferendum. Ita Caietan. 2. 2. q. 62. art. 7. Sotus 4. de Iustitiâ q. 7. art. 3. Medin. C. de restitut. q. 7. & 8. Couar. regul. Peccatum p. 2. §. 12. n. 1. Petrus Nauar. lib. 3. de restit. c. 4. dub. 1. & 5. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 3. §. controuersum autem est primo. Rebell. lib. 2. de restitutione q. 14. sect. 2. Hæc sententia verior est, à quâ in re non dissentiant Auctores primæ sententiæ, vt mox explicabo, & rectè notat Vasq. de Restitutione c. 9. dub. 1.

- 9 Asserendum primò est quoties quis verè fuit causa damni, & habuit aliquem influxum ad actionem iniustam, tenetur ad restitutionem,

etiam si illo deficiente damnum ab alio esset inferendum. Probat, me quidem Iudice efficaciter, quia, si quis fecit homicidium, aut furtum, tenetur ad restitutionem, etiam si euidenter sciret, quòd si ipse non faceret, alius facturus esset ipsum homicidium, aut furtum; aliàs à neutro horum esset restitutio faciendâ. Nam ille, qui, si alius non faceret, ipse facturus erat, non tenetur ad restitutionem, quandoquidem ipse nihil fecit; ergo neuter tenetur, si neque alius tenetur.

Eadem de causâ, si ego, & tu vel plures totum damnum pariter & æquè exequamur, singuli restituere tenemur. Esto quilibet nostrum illud sine alijs foret executurus: ergo etiam qui dedit consilium, vel aliter mouit Petrum, vt furtum faceret, tenetur ad restitutionem, etiam si sciat quòd deficiente Petro alius etiam sine suo consilio furatus fuisset eandem rem. Vel etiam si sciat, quòd si ipse non daret tale consilium, alius daret. Confirmatur à simili manifestè, ille enim, qui adiuuando alium iniustè damnum dat, planè tenetur ad restitutionem, etiam si nisi ipse adiuuisset, alius certissimè esset coadiutor, ergo pari ratione, qui consilium dedit, etiam si nisi ipse dedisset, alter consilium simile esset daturus. Itaque vt rectè notat Vasq. supra, stultum esset negare ignem esse causam combustionis; si illo posito sequatur combustio, etiam si alius ignis adesset qui in defectum istius esset causa eiusdem combustionis: sic ergo definitur bene causa cooperans nempe, *est illa sine quâ hic, & nunc non fit effectus*; non verò illa sine quâ non fieret, sicut etiam absolute illa est vera causa ex quâ posita oritur effectus, non tamen est de ratione causæ, vt illa non posita effectus non ponatur, quia idem effectus potest fieri per multas causas. Legatur Less. lib. 2. c. 13. dub. 2. Itaque causa rectè definitur. *Ex qua posita sequitur effectus, & quâ ablatâ tollitur*, id est non fit effectus simpliciter, vel non ita bene, aut æquè velociter, nulla de nouo accedente causâ, Vnde, si qui significauerit illis particulis carminis primi, sic se habent, vt illis non stantibus, & nullo alio denuo adueniente, non sequetur effectus; aut non sequetur ita bene, & velociter facile &c. vt postea explicabimus, tunc illi sunt causa sine qua non fit effectus, quidquid sit, an sine ipsis adhuc fieret ab aliâ causâ.

Assero secundò quoties istæ causæ minus principales, scilicet *mandans, consulens, palpo, &c.* ita mouent, & cooperantur ad iniustam actionem, vt nihilominus causa illa eadem principaliter exequens etiâ sine illo, vel simili consilio, aut motione nulloq; alio denuo accedente damnum inferret eodè modò, & ita liberè, liberè, ac bene, v. g. quando quis consilium præbet paratissimo scelus, aut furtum committere, ex quo consilio

consilio nec celerius ille mouetur, nec atrocius, aut nouo modo crimen perpetratur; nec simpliciter mouetur ad illud faciendum; tunc non tenentur prædictæ causæ ad restitutionem; quia non sunt verè, & propriè causæ efficaces iniustæ actionis, neque influunt in illam, cum exequens tunc non committat delictum, quia alios consuluit, aut hortatus est; sed quia ipse vult facere. Hanc assertionem solum intendunt asserere Auctores citati pro primâ sententiâ excepto Paludano, & Gabriele, imò Nauarrus n. 20. & alij hoc expressè concedunt. In eo autem defecisse videntur quòd causam alicuius effectus eam solum & omnem esse putant, sine quâ non sequeretur effectus quod falsum est. Illa enim est causa, sine qua non sequitur etiam si sine illa aliàs sequeretur, & explicatum est. Neque hanc conclusionem negarent Caietanus, Sotus, Medina, & cæteri relati pro secunda sententiâ, eamq; expressè tradunt non solum Vasq. sup. n. 6. sed Petrus à Nauarra & Rebell. sup. Azor. 3. p. lib. 4. c. 10. Bañez. q. 62. art. 7. Less. l. 2. c. 13. dub. 2. Molin. tom. 4. disp. 736. aperteque colligitur ex §. *Ope. Infit. de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, & ex c. *Nuper de sent. excommunicationis*, & ex alijs Iuribus relatis à Couarru. supra, quibus sancitum est consulentem non teneri restituere; nisi constet fuisse causam, sine quâ crimen non fieret; subintellige, eodem prorsus modo, & ab illo eodem exequenti, cui ipse consilium præberit. Itaq; in hoc sensu certissima est hæc assertio & asseritur ab auctoribus vtriusque sententiæ, neque in his duabus assertionibus vlla videtur posse esse controuersia, vt asserunt recentiores Auctores post ipsos antiquiores. Ita Molin. Less. & Vasq. supra.

- 12 Ratio autem à priori huius secundæ assertionis est; quia etiam si grauitè talis mandans, consulens &c. peccet contra Iustitiam, consilium, tamen, seu madatum, hic & nunc inefficax est; quia damnum non sequitur ex ipso, tanquam ex causâ, sed se habet tanquam comitans, & quamuis actu interiori peccet contra Iustitiam, ex hoc non oritur obligatio restituendi. Vnde vt dicebamus, si quis hortatus est furè iam omnino paratum ad furtum pari rationi exequendum, non tenetur restituere in omnium opinione.

- 13 Item sequitur, vt, qui suffragium iniustum tulit, si iam erant tot lata suffragia, vt sufficerent ad damnum integrè dandum neq; potuit impediri ab ultimo suffragante, hic vltimus non teneatur ad vllam restitutionem. Quod, vt ait Molin. verum est, etiam si cum tulit suffragium ignorauerit damnum datum: quâ de re infra dub. 5. Ita etiam Vasq. sup. n. 17.

- 14 Assero 3. si executor sine vilo alterius consilio, mandato, consensu, laude, vel ministerio damnum erat illaturus; sed non eodem modo, v. g. non ita liberè, non ita citò, vel non cum tantâ atrocitate, vel non in eo loco, tunc con-

causæ etiam obligantur ad restitutionem. Ita expressè Petrus à Nauarra lib. 3. c. 4. dub. 1. & 5. n. 48. Rebell. lib. 2. q. 14. sect. 2. conclus. 2. & Molin. disp. illâ 736. estque iuxta mentem Caietani. Soti, & Ioannis à Medin, qui vniuersim affirman quotiescumque quis suâ casualitate, & influxu, verè attingit effectum iniustum, teneri illum restituere. Ita etiam colligitur ex doctrinâ eiusdem Vasq. sup. n. 23.

Asserit autè Petrus à Nauarra Auctores citatos pro primâ sententiâ non esse cõtrarios huic tertiæ assertioni; putat enim tantum locutos in sensu secundæ assertionis nostræ. Verum omnes illi, imò & D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 7. & in 4. distinctione 15. q. 1. art. vltimo & disertè Nauarrus n. 20. huic nostræ assertioni opponuntur, vt ingenuè fatetur Molin. & latè probat Less. lib. 2. c. 13. dub. 2. Nemo enim eorum Auctorum adhibet particulâ illam *eodem modo* neque æquipollentem; sed concausas liberant à restitutione quoties sine consilio, consensu, aut ope executor damnum erat illaturus, idq; solum requirunt, vt ipsa damni substantia absque consilio fuisset inferenda, nõ autem eodem modo, vel tempore, vel loco.

Quapropter eiusmodi sententia probabilis mihi videtur, vt indicat Molin.; & probat Less. tum propter Auctoritatem tot, tantorumque Doctorum: tum propter rationem satis probabilem. Quoniam prædicti non tam sunt causæ substantiæ damni; quam modi vel circumstantiæ, cum quâ mandatur executioni, vt, quod fiat hoc tempore, hoc loco, hoc instrumento vel maiori promptitudine, & voluntate, ergo non tenentur substantiam damni rependere.

Vtrem contra hanc opinionem, & pro nostrâ assertionem 3. potest primò sic obijci. Hi prædicti sunt causa totius actionis, vt hic & nunc sit si enim actio alio tempore, vel alio loco, vel alio instrumento, aut modo fieret, esset alia actio numero diuersa, ergo ad substantiam actionis concurrunt.

Secundò quia non videtur cur potius quædam ex concausis, sine quibus damnum fuisset nihilominus datum, teneantur illud restituere, quam aliæ. Auctores autè contrariæ sententiæ quædam teneri affirmat, & quædam non. Plures enim eorum docent mandantè quidem teneri; eo quòd mandans causa sit principalis etiâ respectu exequentis. De participante etiam, seu adiuuante (huiusmodi est qui furem adiuuat ad furtum accipiendum, & ad portandum pondus, quod solus accipere & portare non poterat) negati non posse videtur, quod teneatur restituere, influit enim immediate in effectum, & in eodem genere causæ.

Propter hæc argumenta assertio nostra est probabilior, vt asserunt Molin. & Less. & in praxi (vt ait Less.) sequenda tum, quia probabilior, tum; quia receptor in scholis: tum, quia

id isti iniqui cooperatores merentur, vt in posterum sibi caueant.

- 20 Verum enim vero cum probabilem dixerimus oppositam sententiam, oportet ad predictas quoque obiectiones respondere. Ad primam, etiamsi sit causa totius actionis indiuidua, vt hic, & nunc fit, quia tamen illa actio quatenus damnosa secundum suam speciem iam erat parata in causa exequenti, & omnino secutura, non videtur circa eam quidquam efficaciter operari, nisi inducendo nouas circumstantias, quod non est magni momenti ad substantiam damni; quando enim aliqua causa est proditura per se in actum, partim refert, an celerius, an tardius; an hic, an alibi, an hoc an illo instrumento, an hac, an illa actione indiuidua. Vnde ad confirmationem conceditur quod assumit, id autem parum refert ad obligationem restitutionis, nam, qui ex bono fine suadet furi vt differat furtum in crastinum, causa est cur sit alia actio damnificans in indiuiduo, & tamen non tenetur. Quod si dicas ideò hunc non teneri ad restitutionem; quia dominus comparatione huius non censetur rationabiliter inuitus, id ipsum ego admitto, sed ideò contendo non censeri rationabiliter inuitum, quia ad rem moralem & damnum, quod patitur, parum aut nihil interest, quòd hac aut alia actione hoc, aut alio tempore fiat cæteris paribus, similiter, qui rogat vt alio loco occidat, vbi erit minus scandalum. (licet Molin. dicat istum, ex eo non teneri; quia non iniuste sed iuste est causa) verum non posset esse non iniuste causa, nisi quia quamuis sit causa huius actionis, quæ hic, & nunc fit (quæ non esset eadem, si alio loco fieret) tamè, quod fiat actio, ad causam ipsam exequentem refertur, quatenus damnosa, & iniuriosa est, ad hanc autem solum quatenus in hoc loco referri potest, parum autem interest in re morali, quòd fiat in hoc vel illo loco præcisè, quantum ad occisionem spectat.

- 21 Vterius qui volenti furari decem, suadet vt furetur viginti, est causa illius indiuiduæ actionis, quæ vult furari, & furatur viginti, & tamen non tenetur; nisi ad decem, eo quod dumtaxat causa censetur furti horum vt docent Ioannes à Medina supra Petrus Nauarra. n. 60. & alij: ergo, vt quis teneatur, non sufficit, vt sit causa totius actionis, vt hic, & nunc fit, sed vterius requiritur, vt actio illa secundum suam speciem sine tali cooperatione à tali exequutore non sit processura.

- 22 Molina verò in hoc casu magis consequenter ad nostram conclusionem in qua oppositum diximus probabilius, docet, quòd is, qui volenti furari decem suauit, vt fieretur viginti, obligandus est ad restitutionem omnium si ille, qui accepit, viginti simul accepit vnica indiuidua actione; ita, vt non possint distingui decem, quæ aliàs sine suasionem erat accepturus.

Secus verò, quando priora decem erant distincta, & determinata, aut quòd distinctis actionibus furatus est primò decem, deinde alia decem.

Hoc efficaciter probat Molina tribus rationibus, quæ ad hominem vim habent contra Medinam, & alios, non verò contra nos. Primò probat, quia post consilium vnica volitione potuit fur ferri in omnia, quæ furatus est. Secundò, quia, si furatus est marsupium, in quo erant omnia illa, non est maior ratio de istis quam de illis, vt consilium dicatur operatum circa hos nummos, potius quam circa illos. Terriò, quia fur volebat subripere decem, quæ hic erant, & consilium fuit vt furaretur viginti eiusdem domini, quæ erant in alio loco, vel si furari volebat rem valentem decem, & consilium fuit vt furaretur rem aliam valentem viginti, tunc sanè consilium operatum fuit ad totum effectum. Hæc doctrina Molinæ verissima est iuxta principia tertiæ nostræ assertionis. Pro oppositâ tamen sententiâ respondere possumus ad rem moralem dominum pecuniæ furto ablatæ comparatione suadentis solum censeri grauius inuitum, & læsum in illis decem, & quamuis physicè diuersa essent tamen, quoad moralem estimationem pro eisdem censentur. Ita vt virtute suadentis tantum sit læsus in decem nò in viginti.

Ad secundum respondetur longè diuersam esse rationem de mandante & participante, ac de alijs concausis. Mandans enim sæpè est causa magis principalis, quam exequens, quando, scilicet, exequens coactus, vel quasi coactus facit, & tunc potest esse causa, sine qua non fieret effectus ab ipso exequutore; aliæ autem concausæ numquam sunt principales, imò aliquando etiam iubens, seu mandans potest nihil conferre; quando scilicet, exequens paratissimus erat iuxta dicta ex Vasq. Syluestro, & Rebello supra & Petro Nauarra dub. 1. n. 26.

De partecipe verò, seu adiutore etiam est diuersa ratio ac de alijs causis; nam, si concurrat cum exequenti in eodem genere causæ executricis per se & immediatè cooperando; tunc non est maior ratio de hoc quam de illo exequutore. Aliæ verò causæ diuerso genere causæ concurrunt. Quando verò participans non est adiuuans in eodem genere causæ immediatæ; sed in alio causæ mediæ iuxta dicta dubit. 1. etiam erit eadem ratio de eo, ac de alijs concausis.

Vnde ipse Molin. concedit cum Soto, quòd is, qui scalam ab alijs applicatam ad furandum teneret, ne labatur, ad nullam tenetur restitutionem, quando alij, qui per eam ascendunt, non inde magis mouentur, atque firmantur in voluntate furandi, & tamen inuit. Nos pro eâ opinione quam diximus probabilem, respondemus; quamuis magis firmetur & libentius faciant, si tamen etiam sine illo adiutorio facturi

cturi erant, nihil teneri restituere.

- 27 Pari ratione qui tantum est vigil aut in excubijs in furto aliorum, vt eos, si opus sit, admoceat, si isti etiam sine vigili erant furaturi non tenetur ad restitutionem. Cum hac ergo limitatione intelligenda est doctrina Nauarri. c. 17. n. 20. Si verò ita sit adiuuans. vt simul cum alijs accipiat, & portet rem furatam, falsæ, & rectè eam impugnat Petrus Nauarra. n. 50. In prædicta doctrina nobiscum sentit Less. dubit. 4. n. 35.

- 28 Afferendum est 4. probabile est eum, qui suo exemplo tantum fuit occasio, vt alij furaretur, vel damnum inferrent, non esse obligandum ad restitutionem damni per alios sic dati, vt, si aliquis prius ingrediendo vineam ad furandum viuas alijs occasione præbuit ipsum sequendi, aut damnum similiter dandi. Ita docebat olim Suario vt in manuscripto illius de scandalo, legisse mihi & notasse contigit, & Molin. disp. 734. n. 2. & probat, quia sola comparatione effectus, non potest dici causa illius. Vnde licet dicamus præbentem talem occasione peccasse contra Iustitiam eo quòd imputetur ei effectus secutus ex suo opere malo vel habente speciem mali, tamen id genus culpæ non sufficit ad inducendam obligationem restitutionis. Quæ ratio probabilis est, quamuis, & oppositum non careat suâ probabilitate; difficile enim est aliquem peccare contra Iustitiam commutatiuam, quæ consistit in inducendâ inæqualitate, & damno, & non manere obligatum ad reparandum damnum & tollendam inæqualitatem si possit.

- 29 Afferendum 5. ex prædictis esse iudicandum quantum quæuis ex dictis concausis teneatur restituere, (de quo agimus infra dubit. 9.) scilicet respiciendum esse ad effectum, & ad influxum in illum à causâ; si enim concausa sua casualitate & influxu totum effectum, & singulas illius partes attingit, tunc in solidum tenetur ad restitutionem totius effectus in defectum aliorum, nihil impediente quòd solum partialitate causæ fuerit causa partialis, quia, scilicet, alij etiam simul concurrerunt. Si verò sua casualitate solum attingit partem effectus, ita, vt reliquæ partis, aut reliquarum partium ipse non fuerit causa: tunc solum tenetur ad restitutionem illius partis, simul cum alijs, qui ad illum concurrerunt.

- 30 Hinc colligitur primò, quòd si multi vineam ingrediuntur non communicato consilio, nec animo se inuicem defendendi aut adiuuandi, nec inuitando, neminem eorum restituere debere, nisi id quòd accepit, etiamsi aliquis ex ipsis iuxta dicta in 4. assertionem alijs fuerit occasio furandi.

- 31 Si tamen vnus eorum inuitauit, aut mouit alios ad furtum, ita, vt alij permoti, aut confirmati saltem sint, tenetur restituere etiam partes aliorum, quos permouit, in eorum defe-

ctu, ipsi autem sic permoti, si alios, aut se mutuo ad id furtum non mouerunt, tantum tenentur quisque ad partem, quam accipit; quia nullo modo fuit causa, neque attingit partes alterius.

Quando autem multi accedunt ad damnum inferendum, ita vt mutuis comitatus fuerit causa damni illati vel; quia nullus accederet ad id damnum datum, nisi fretus communi defensione; vel quia non prævaleret id damnum inferre, nisi comitati accederent: tunc vnusquisque tenetur ad totum damnum in solidum in defectum aliorum; quia singuli fuerunt causa totius, licet vnusquisque causa partialis partialitate causæ.

Ex quo docet Molin. cum Adriano, Soto, Caietano, & Couarru. contra Nauarrum c. 17. n. 20. Milites teneri ad omnia damna, etiam per alios data in congressu exercitus, in directione urbium, aut nauium, in depopulatione regionum; quia hæc damna dantur à singulis, vt per se sunt coniuncti cum alijs, ita, vt nullus eorum per seipsum id damnum efficeret, nec efficere posset, nisi fretus aliorum auxilio. Vnde de rigore Iustitiæ quisque iuxta hanc sententiam tenetur ad omnia damna.

Caietanus tamen. q. 62. art. 7. ait per impotentiam excusari vnquemque, si restituat quòd commodè possit.

Imò addit Molin. ex præsumptâ damnificatorum voluntate satis esse, si præter damnum particulare quòd vnusquisque miles in particulari dedit, insuper restituere iubeatur moderatum quid prudentis arbitrio attentâ qualitate, personæ, & attentio, quòd plus minusue cooperatus sit ad damna per alios data. Neque enim (inquit Molin.) existimandum est tam inhumanos esse Christi fideles, vt post damnum illo modo datum, velint tantâ cum feruitate, & ad vltimum de potentiâ eos obligare; essent enim non tantum crudelēs, & irrationabiles; sed etiam minus vtiliter suum negotium agerent, eo quòd singulos milites omnino arcerent à restitutione, & in barathrum desperationis mitterent, atque obligarent ad rem humano modo impossibilem, si vellent, vt ad vltimum de potentiâ prout adquirerent bona, ea restituerent sine vllâ spe ea vnquam integrè restituendi, etiam efficiendo totum, quòd in totâ vitâ suâ possunt.

Verum cum Nauarro contra Molin. etiam probabiliter sentit Less. sup. dub. 4. à n. 36. non ita teneri de rigore Iustitiæ quia singuli (inquit Less.) non influunt, nec concurrunt ad totum damnum, sed tantum ad id, quòd per se quisque facit, vel ad totum eorum tantum, qui se mutuo excitant, quòd non accidit ordinariè, nisi inter paucos vt inter tres vel quatuor milites. Neque obstat (ait Less.) quòd singuli iuuerint ad iniquam expugnationem, & ingressum in urbem; quia solum iuuerunt faciendò partem

tem suam, non autem procurando, ut alij suam in illo damno facerent, aut, ut urbem expugnarent. Sicut ergo totus exercitus est causa totius damni, ita singuli suam tantum partis, nisi alia ratione alios iuuerint vel incitauerint. Dux autem tenetur ad totum; quia omnes direxit, & incitauit. Vel si non direxit, saltem tenebatur ex officio impedire. Quæ philosophandi ratio probabilis quidem est; sed magis ad amulum philosophiæ videtur locutus Molina.

37 Secundò colligit Molin. quod exploratores, seu vigiles, atque etiam comitantes ad defensionem, & qui præbent instrumenta ad exequendum damnum, & qui applicat scalas teneatur restituere totum damnum in solidum; in defectum tamen causarum principalium, quas ita coadiuauerunt; nam hæc primo loco tenentur, si tamen (inquit Molina) omnes concurrerunt de communi consilio, & tanquam commune negotium omnium ipsorum agendo, attamen distribuerant munera, ut quidam eorum essent vigiles, alij applicarent, aut tenerent scalas &c. & alij damnum immediatè darent, tunc singuli eorum, tanquam causæ principales; & non in aliorum defectum restituere tenentur partes æquales damni. Vnusquisque suam partem principaliter, reliquæ verò in defectum aliorum.

38 Tertiò, colligit Molin. quod alia damna, quæ milites dant scorsum, ut, si vnus ingrediat vineam ad furandum, non tenentur alij restituere, quia non datur ab hoc, ut per se coniunctus, sed per accidens.

39 Asserendum 6, quando dubium fuerit æquale, an concurreris ad iniustam actionem siue tanquam causa principalis siue minus principalis, non teneris restituere. Ita Syluest. Restitutio 3. q. 6. Less. lib. 2. c. 13. dub. 4. n. 38. Auila de Censur. 2. p. c. 5. disp. 3. dub. 3. conclus. 5. Rebell. de Restitutione. q. 14. sect. 2. conclus. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione c. 4. dub. n. 58. Medin. de Restitutione q. 7. Henriquez lib. 14. c. 3. n. 41. Sanch. in sum. lib. 1. c. 10. n. 44. refertur ab aliquibus, sed falsò: oppositum enim sentit, confirmans eo loco quæ dixerat in tractatu de matrimonio, loco paulo post referendo. Reginald. lib. 10. tract. 1. n. 71. & 82. Clauis Regia lib. 10. tract. 2. c. 7. n. 4. & c. 12. n. 6. Salon. 2. 2. q. 62. art. 7. controuers. 6. Sa. verb. restitutio. n. 34. Tabien. ibi §. 23. post Ioannem Andr. & alios. Probant ex D. Thom. art. 7. citato. Deinde, quia reus in pari causâ absoluitur l. 2. de conditionib. ob turpem causam. Et ratio est, quia in æquali dubio saltem in materiâ Iustitiæ, melior est conditio possidentis l. si ob turpem causam. ff. de conditionibus ob turpem causam. Sed qui dubitat an cum sua actione efficaciter cooperatus sit ad damnum, possidet suam libertatem & pecuniam, ergo melior est ipsius conditio.

40 Hanc conclusionem tantum, ut probabilem

asserò, & quæ iuuare potest in praxi, ne nimis seuerè obligent Confessarij ad restitutionem. Oppositum tamen, scilicet in hoc æquali dubio, de quo agimus, teneri ad restitutionem, satis est probabile, iuxta doctrinam, quam tradit Thomas Sanch. lib. 2. de Matrim. disp. 41. n. 17. & Molin. disp. 336. in fin. Probatur primò, quia cum in dubio nemo præsumatur delictum admissurus. l. Merito. ff. pro Socio, in hoc dubit. an absque meo consilio delictum alter perpetrasset, præsumendum est fore ut non perpetraret, & ita meum consilium ad actionem iniustam opem contulisse, ut egregiè docent multi Canonistæ, quos ibi refert Sanchez. Item, quia in hoc dubio non est propriè possessio pro consulente; cum enim constet de iniustâ actione ipsius, quæ apta est ad effectum producendum, & ex naturâ suâ illum consequitur, dum de effectu subsecuto constat possessio est potius pro actione illâ iniustâ quod effectum assecuta fuerit. Vnde præsumendum est alium minimè facturum fuisse, nisi oppositæ coniecturâ suadeant, ut, quia delictum adinittens erat inimicus capitalis interfecti, vel necem minatus fuerat, vel præparauerat omnia necessaria ad homicidium, & vtramq; sententiam probabilem diximus agentes de Censuris in nostro opere de Sacramentis tract. 10. disp. 1. à num. 301. vsque ad 303.

Quam doctrinam iterum confirmat Sanchez in eo loco summe paulò ante citato conSalas, & alios, ibi legatur.

Molina etiam loco citato idem probat, quia qui sic dubitat, comparatur ei, qui à principio possidere cœpit aliquid, dubius, an esset vendentis, qui possessor est malæ fidei, ac proinde tenetur saltem ad aliquam restitutionem pro ratione maioris, vel minoris dubij remanentis post factam diligentiam. Secundò, probat Molin. quia, si constet aliquem ex tribus, quorum quilibet causam sufficientem dedit alicuius damni, id damnum dedisse, & vnusquisque dubitet, an ipse id dederit, tanè omnes tenentur contribuere, ergo similiter in nostro casu.

Me quidem iudice hæc sententia, esto, vera dicat, eò tamen tendit, ut potius destruat causam dubij æqualis, in quo quærimus, an teneatur restituere? Rationes enim, quas asserit Sanchez eò tendunt, ut probent (maximè prima) quod non sit dubium æquale. Quando enim præsumptio stat pro vna parte, non est æquale dubium inter vtramque partem, imò nec propriè est dubium sed ratio ad sentiendum pro illâ, pro quâ est præsumptio. Itaque in præsententi est præsumptio de suasionem, quod fuerit causa, & etiam est præsumptio in fauorem exequentis delictum, quod non perpetrasset, nisi cum illâ causâ, quæ omnia destruant dubit., & nos quærimus de dubio in eo, scilicet, casu, quo etiam sint aliquæ rationes, quæ inclinent ad sus-

ad suspicandum de homicidâ exequente, quòd per seipsum efficeret delictum sine suasionem, & aliæ item rationes, quæ inclinent ad oppositum, & maneat prudentis iudicium in æquilibrio, quod fieri posse non video cur negetur? Illud autem, quod dicit Sanch. in secundâ ratione, possessionem in hoc casu non esse, pro consulente, de cuius actione iniustâ constat; sed potius pro actione ipsâ iniustâ, mihi difficile est, imò oppositum mihi videtur. Si enim quæramus, cuius rei sit possessio? aut est pecuniæ, aut est influentiæ in delictum; pecuniæ quidem possessio, & libertatis ad illam retinendam semper erat ex parte consulentis ante consilium; possessio verò consilij, tamquam causæ influentis in effectum, nullâ est, neque enim vnquam constat fuisse consilium causam talis effectus, de hoc enim est dubitatio omnibus pensatis, ergo non possidet actio illa iniusta consilij esse causam talis effectus; de quâ dubitatur, an causa sit? ergo absolute possessio stat pro consulente. Confirmatur; quia, quando dicitur in materiâ Iustitiæ in dubio melior est conditio possidentis, videndum est prius, quid possideatur? nempe illud ipsum de quo dubium est, ad quem spectet. Est ergo in hoc casu dubium, an posito in æquilibrio iudicio de influentiâ vel non influentiâ consilij, quod dedit consulens, debeat talis consulens dare parti læsæ talem, aut tantam quantitatem pecuniæ. Hanc ergo pecuniam possidet, consulens, & causa se expoliandi illâ non est certa; sed dubia; indubio ergo, an talis causa sit? vel non sit? ille possidet suam pecuniam, & melior est conditio illius, ergo non tenetur se certò spoliare pecuniâ suâ pro causâ dubiâ.

44 Neque id, quod docet Molina mihi vsquequaque placet, neque enim video similitudinem quæ esse possit, inter eum, qui à principio possidere cœpit aliquid dubius an esset vendentis, & eum, qui dubitat, an consilio suo mouerit exequentem homicidium; hic enim semper erat possessor suæ pecuniæ iuste, & bonâ fide; ille verò, numquam cœpit possidere bonâ fide rem emptam.

45 Secundum verò quòd docet Molin. de illis tribus, quorum quilibet causam sufficientem dedit alicuius damni, & vnus ex illis dubitat, an fuerit causa? etiam non est eadem ratio, vel si est eadem, idem dicendum est, nam vel omnes simul dubitant, vel vnus illorum; si omnes simul, vix potest esse æquale dubium. Nam cum ex vno capite causa vnus cuiusque fuerit sufficiens, & simultas, aut comitantia, vel constet, vel probabiliter iudicetur, non erit æquale dubium, sed rationes magis inclinant in partem affirmantem, quod omnes tres fuerint cause illius damni potius quam, quod non fuerint. Accedit quod sicut, quando certum est inter hos tres, esse debitam aliquam pecuniam vni tertio, & ipsi inter se æqualiter

dubitent, an vnus illorum in totum? an vnusquisque in partem debeat soluere tale debitum? tenentur ipsi soluere debitum, quod certum est deberi, soluendo pro quantitate dubij vnus cuiusque. Si vero certò constaret, vnus aut duos illorum rem illam debere, & de alio dubitaretur, an etiam deberet? ille vnus, vel illi duo soluere tenerentur. Ita similiter in nostro casu, si certò constet (ut constat) exequentem fuisse causam homicidij, dubitatur tamen de consulente, exequens. Et quidem quando constat aliquem ex quatuor intulisse damnum; sed dubitatur, quisnam illorum intulerit, vnusquisque videtur obligandus ad restitutionem ad ratam dubij maioris, vel minoris; nam constat possessio comparatione alicuius illorum pro delicto; neque est maior ratio vnus, quam alterius, ut docet Reginald. sup. n. 120. & alij multi. In nostro autem casu constat exequentem fuisse causam & non constat habuisse consulentem tanquam concausam.

Illud verò certum est in hac re, quòd tradit Rebell. sup. n. 8. nempe si dubites æqualiter, an promittendo, aut aliter debitum contraxeris, non obligaris, quia maius incommodum est, quod possidens, re vel iure suo in tali dubio priuetur, quam non possidens, quamuis, si certò scias te debitum contraxisse, & modo sit in æquali dubio, an solueris, vel non solueris, teneris ad solutionem, cum constet te debere, & non constet te soluisse iuxta communem sententiam, quam sequitur Sanch. disp. illâ 41. lib. 2. de matrimonio. n. 35. Ex quâ doctrinâ multa inferit ipse circa voti obligationem.

Dubitatio III.

De iubente, & quid teneatur restituere?

Notandum nomine Iubentis intelligi quemcumque; qui de facto iubet quamuis potestatem imperandi iure non habeat, idque siue expresse, siue tacite, ut, si dicas famulo, te appetere vltionem iniuriæ, vel non placebis mihi, nisi vindictam sumas.

Assero primò qui tacite vel expresse iussit, aut mandato mouit famulum, ad inferendum damnum, non solum tenetur ad restitutionem damni illati ei, qui damnus passus est; sed etiam ad restituendum famulo, vel subdito, siquid inde detrimenti recipiat, quod verosimiliter potuit præuideri. Vtraque pars assertionis intelligitur, quando verè fuit causa mouens, secus, si aliàs exequens ex se erat paratissimus, iuxta dicta superiori dubitatione, & in specie notat Molin. disp. 729.

Primam partem assertionis de damnificato, omnes, quos viderim Auctores fatentur. Petrus Nauarra

Nauarra lib. 3. c. 4. p. 1. n. 26. Molin. loco citato. Salon. quæst. illa 61. art. 7. controuers. 1. Bañez. & Arag. ibidem Clauis Regia lib. 10. tract. 2. c. 7. Vasq. de restitutione c. 9. dub. 1. §. 1. Azor. Rebell. Less. & alij infra citandi. An verò teneatur in solidum & primo loco? dicemus dubit. 10. An verò Innocent. & Abb. in c. Ad autenticam de homicidio, & Syluest. verb. Mandatum q. 5. Azor. 3. p. lib. 4. c. 10. q. 1. cum alijs, quos refert, teneri ad prædictum damnum, etiam si Mandatarius post multum tempus, delictum fuerit executus, si mandatum non reuocauit. Secundam verò partem de restitutione faciendâ famulo, seu mandatario, tenet Ricard in 4. dist. 15. q. 2. & 4. ad 8. Scoti, & alij ibidem. Angel. verb. restitutio. Syluest. Mandat. q. 6. Innocent. & Abb. in c. sicut de iuramento, & Ioannes Andreas in regul. damnium in 6. Rebell. sup. sect. 3. qui id probat, quia præceptum domini, ac superioris vim habet coactionis.

50 Verum Azor. iuxta à nobis dicta dubitatione præcedenti melius docet, si mandatarius gratis in gratiam mandantis executus fuit delictum, tenetur illi iubens ad omnia damna, quæ illi eueniunt ex culpa leuissimâ mandantis. Si verò accepit stipendium tenetur, de latâ, & leui, non de leuissimâ; quod ego verum credo, quando nisi ob iussionem non faceret & quasi coactus fecit.

51 Addendum ex Rebello quoddam, si iubens non præcipiat executionem criminis, sed tantum suo famulo dicat, vt comitetur homicidam vel, vt illi non obstat, &c. non tenebitur iubens ad aliquid amplius, quam tenetur famulus ita iussus, cum non magis, quam famulus noceat, tenetur tamen famulum indemnem seruare, si alioqui non erat facturus.

52 Afero secundò, si mandans reuocauit mandatum antequam mandatarius executus fuisset crimen, & de hoc constitit mandatario, nihil tenetur mandans restituere. Ita Azor. sup. q. 2. Less. lib. 2. c. 13. dub. 3. Angel. Syluest. & alij supra citati præcipue Vasq. n. 9. qui omnes notant satis esse si mandans tacite reuocauit mandatum, & de hoc constat mandatario. Talis autem tacita reuocatio censetur, quando tempore mandati gerebat inimicitias graues, & postea cum eo contraxit amicitiam, & affinitatem. Ratio assertionis est; quia, qui non influit in damnum non tenetur ad restitutionem, sed mandator post reuocationem mandati non influit in damnum sed reuocat, & retrahit influxum, quem antea præbuerat. Legatur Vasq. loco citato. Legantur, quæ diximus disp. 8. dubit. 14. de iust. & iure.

53 Hinc patet discrimen inter mandantem, & consulentem, vt dicemus dubit. sequenti, quod consulens, etiam si conetur consilium reuocare, tenetur ad restitutionem, si alter, cui consilium dedit, eius consilij ratione apparente motus damnum inferat. Qui verò mandatum re-

uocat, non tenetur ad restitutionem, si mandati reuocatio innotuit Mandatario, vt ibi explicabimus.

Hinc patet secundò mandantem non tene- 54 ri restituere damna quæ inuitit mandatarius, excedendo fines mandati, quando in ipsius potestate erat seruare terminos mandati. Propter eâ Petrus, qui mandauit famulo inimicum occidere; sed illum occidit com burdo domum, cum tamen posset occidere absq; combustione, non tenetur de combustione, sed de homicidio. Ita Azor. sup. q. 4. & alij contra Clauem Regiam sup. n. 5. & alios.

Colligitur tertio, mandantem teneri ad re- 55 stitutionem, quando mandatarius in principio respuit mandatum; sed postea absque nouo mandato delictum commisit, vt dicemus de Censuris disp. 7. dub. 26. cap. 13. n. 991. cum Suario, & alijs; ibi enim ostendimus in simili esse irregularem mandatarium, atq; adeo etiam reum restitutionis, quatenus mandatarius ex vi prioris mandati, & voluntatis mandantis mouetur ad patrandum delictum, credens se mandatori morem gerere, & gratum præstare, vbi etiam explicatur, an mandans vnum occidit tenetur ad restitutionem, quando mandatarius loco vnus occidit alterum, aut, quando mandatarius occidit illum, de quo solum percutiendi mandatum habebat. Idem enim Iudicium est de restitutione, & irregularitate.

Dubitatio IV.

De consulente quando, & quid teneatur restituere.

NOtandum nomine consulentis intelligi 56 gi à Doctoribus etiam eos, qui petunt, rogant, hortantur, & rationibus persuadent alijs.

Afferendum primò is, qui suo consilio mo- 57 uet alterum ad inferendum damnum, tenetur restituere. An verò primo loco, & in solidum? postea dicemus. Assertio est communis Doctorum, intelligitur tamen, quando consuluit malum scienter, aut ex ignorantia vincibili, & culpabili. Nam, si inuincibiliter, aliter est philosophandum. Item intelligitur iuxta dicta dub. 2. quando mouit alterum suo consilio, suasionem, aut adulationem, nam si non mouit illum, quia iam erat determinatus, peccauit quidem, non tamen tenetur restituere iuxta dicta. Item tenetur, etiam si post multum tempus damnum secutum sit, si ex eius consilio secutum fuit iuxta communem sententiam. Ita Rebell. lib. 2. de restitut. q. 14. sect. 2. n. 5. Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 48. Vasq. de restitut. c. 9. §. 1. dub. 1. n. 6. Sa verbo restitutio n. 33. Less. lib. 2. c. 13. dub. 2. n. 5. & alij contra Lopez. 1. p. c. 28. & contr-

contra Medin. de restitutione q. 7. & alios.

58 Tenetur etiam (quicquid dicant alij) iuxta dicta dubit. 2. quando causa exequens quæ alioquin parata erat ad exequendum delictum, liberius, & libentius commiserit ob ipsius consilium. Ita Azor. sup. q. 1. Vasq. sup. n. 6. Petrus Nauarra, Rebell. & Less. sup. & alij ibi citati.

59 Ex dictis colligitur teneri ad restitutionem, qui suo consilio vel mandato fuit causa damni, etiam si post damnum admoneat causam exequentem, vt restituat, ipsa tamen reuera non restituit. Sicut enim suo consilio, vel mandato efficax fuit causa damni, tenetur etiam efficaciter damnum reparare. Ita Azor. sup. Clauis Regia lib. 10. c. 8. n. 7. Vasq. sup. n. 8. Salon. Aragon & alij postea referendi.

60 Vtrum autem, si consulens, antequam alter exequatur opus iniuriosum, retractet suum consilium, & dehortetur ac dissuadeat, teneatur adhuc ad restitutionem, si exequens damnum intulerit: non omnino conueniunt Auctores. Bañez & Salon. in articulum. 7. q. 62. Medina q. 7. citata. Petrus Nauarra sup. n. 27. absolute docent tunc non teneri. Molin. vero disp. 731. & alij multi absolute docent teneri, etiam si ante damnum datum reuocauerit consilium, & petierit ne daretur, obligatio autem est in defectum executoris. Ratio est, quia fuit concausa damni, vt docet Abbas & Innocent. c. Ad autenticam, de homicidio, rationemque discriminis inter mandantem, & consulentem reddit Nauarrus c. 27. n. 233. (licet quoad irregularitatem ex homicidio loquatur, in quo eadem est ratio) quoniam consilium datur in gratiam eius, cui datur, vt illo utatur, tanquam suum negotium agens, eaque ratione, quancumque executor illo permotus damnum intret, consulens est concausa, quia consilium mouet executorem: mandatum verò est præcisè ratione mandantis, vt mandatum tamquam negotium agens mandantis operetur interim dum mandans voluerit. Vnde reuocato mandato, non amplius imputatur effectus mandanti; sed mandatario, qui suâ nequitia ex tali mandato occasionem sumpsit.

61 Afferendum est secundò, quando consilium, aut hortatio solum nititur auctoritate consulentis, aut hortantis, vel falsa, & apparenti ratione, tunc retractatâ sententia, aut ostensâ falsitate iam alter non facit opus motus ab isto; sed, quia ipse vult facere, sicut diximus de mandatario exequente mandatum postquam à mandante reuocatum est, iam enim non facit vt impleat voluntatem mandantis, quæ iam non est; sed ob suam voluntatem, atque hoc verissimum puto, & in hoc sensu locuti sunt Medina Bañez. Salon. & Petrus Nauarra supra neque existimo id negaturum Molinam Nauarram, & alios; in hoc enim casu consilium æquiparatur mandato, & exequens tantum mouebatur propter auctoritatem dantis con-

silium, quæ iam nulla est.

Si verò consilium datum fuit ostendendo, 62 aut proponendo vtilitatem, vel honorem eius, cui datur, vt si dicatur sine honore, aut infamatus manebis, in vulgi opinione, nisi occidas, aut nisi vindictam sumas. Vel, si doceat modum, quo delictum possit exequi; tunc certè, etiam si reuocet consilium, aut dehortetur; si tamen alter nihilominus opus exequatur, tenebitur consulens ad restitutionem non secus; atque ille, qui tradit Petro ensidem, vt occidat Ioannem; quamuis postea id dissuadeat, nisi instrumentum abstulisset ante homicidium: vel non secus atque is, qui propinauit venenum; & postea eum penitet antequam venenum foruiatur effectum, vel admouit ignem, & retractat animum, antequam ignis, quem iam non potuit extinguere, incendio absumat domum. Et in hoc sensu intelligendus est Molin. & Nauarrus sup. Vasq. sup. n. 11. Azor. sup. q. 4. Clauis Regia sup. n. 8. Rebell. & Less. supra. Confirmatur ex doctrina communi, quam cum Alensi, Gabriele & Medina tradit Petrus Nauarra supra, & iam nos paulò ante notabamus, nempe si iubens, consulens, hortans &c. post patratum delictum, mandent, consulant, hortentur, &c. executorem, vt restituat, non ob id manent liberi ab onere restituendi, quia sicut ad inducendam obligationem restitutionis non fuit sufficiens præceptum, aut consilium; nisi effectus iniustitiæ ponatur in executione; ita semel posito effectum, & incursum obligationem non sufficit consilium contrarium ad eam tollendam, ergo in nostro casu proposito. Legantur quæ diximus Tract. 1. disp. 8. dubit. 14. de iust. & iure in communi.

Sicut de consilio diximus aliquando niti in 63 solâ auctoritate dantis consilium, ac proinde æquiparari mandato, ita, vt, si dans consilium retractet, & iam auctoritate suâ non nitatur, liber maneat à restitutione; ita è contrario aliquando mandatum æquiparatur consilio. Idem rectè notat Molin. supra si mandatum habet ad mixtam aliquam rationem à mandante propositam, quâ mandatarius seclusâ auctoritate, & imperio mandantis permotus fuit ad damnum inferendum, tunc mandans tenetur ad restitutionem non secus atque consulens.

Vt prædicta melius intelligantur, notare 64 oportet consilium duabus rationibus dari, & peti posse. Prima, vt cognoscatur veritas, vt, si quis quærat ab alio an contractus talis sit licitus, vel, an in tali, aut tali casu sit obligatio restituendi. Secunda non tam ad indicandam veritatem sed ad conuenientiam, & vtilitatem vt cum quis suadet alteri, vt occidat Petrum ob iniuriam, quam ei intulit. Si in primo modo consulens reuocet consilium, ostendendo falsum esse quod dixit, non tenetur ad restitutionem; nam, qui consilium accepit, non mouetur iam consulentis auctoritate, qui falsitatem aper-

ruit sui consilij. Quando verò consulens secundo modo postea conatur reuocare consilium & suadere oppositum, & re verà non potest obtinere; quia adhuc in mente obtinentis consilium perseverat motium prius traditum, & ex illo morio inducitur ad inferendum damnum, tunc consulens tenetur ad restitutionem; quia ex effectu, & motiuo à se prius causato in mente alterius oritur damnum, & ipse non potuit tollere tale motium, sicut; qui emisit sagittam, si ante vulnus poeniteat, censetur causa damni, quia iam causauit aliquid, ex quo sequitur damnum & ipse non potuit illud reuocare.

65 Ut autem explicemus ex quâ culpâ teneatur qui ex ignorantia aut negligencia malum consilium dedit.

66 Asserendum est tertio si dans consilium se iactat, aut communiter habetur peritus in eâ arte, aut facultate, etiam si ipse non se ingerat neque accipiat stipendium, tenetur de culpâ latâ iuxta communem doctrinam, quam trademus dub. 18. de *contractibus in genere*. n. 433. Si verò ipse se ingerit, vel stipendium accipit, tenetur etiam de leui. Si autem suâ promissione, vel aliter exclusit ne diligentissimum quæreret, qui petit consilium, tenetur etiam de leuissimâ iuxta dicta in superioribus, & dicenda loco notato. Quod si is, qui consilium dat, idiota sit in eâ arte, aut officio, & vt talis habeatur, nihil tenetur, si bona fide absque dolo, & fraude consuluit; tenetur tamen de dolo, vt tradit Molin. disp. 730. qui in prædictis omnibus consentit, & habetur *regul. Nullus de regulis iuris*. in 6. Ita Gabriel, & Medin. sup. & Syluest. verb. *consilium*. q. 7. Rebell. & Petrus Nauarra sup. qui addunt contra Medinam non teneri ad restitutionem talis idiotæ, etiam si se ingerat ad dandum consilium, quia is, qui cognita illius imperitiâ illum consulit, sibi damnum imputare debet, quia non contempsit imperitum, neque quæsiuit peritum. Quod ego verum credo quando consilium solum redundat in detrimentum petentis consilium. Si enim sit in præiudicium tertie personæ, etiam idiota tenebitur restituere siue requisitus, siue irrequisitus consilium dederit, & illo consilio mouit alterum.

67 Notat etiam Molin. disp. illâ 730. teneri consulentem de ijs culpis, quando consilium nocuum dedit tam ijs, quibus consilium dat, quam alijs, & similiter, si acciderit ex imperitiâ eius, qui debet esse peritus, & talem se profiteretur, siue ex negligentia in examinandâ re.

68 Idem Nauarrus c. 17. n. 132. notat, quod ij, qui dant consilia, etiam periti, & litterati cauere debeant, ne nimium suæ scientiæ, vel prudentiæ fidant, quia tenentur non solum, quando scienter, aut dolose male consulunt; sed etiam si bonâ fide, & nihilominus non adhibuerunt studium & diligentiam debitam ad

veritatem assequendam.

Docet etiam Molin. sup. sæpè executorem ad nihil teneri; quia habet ignorantiam probabilem, tamen teneri consulentem. In hoc numero consulentium sunt Conciliarij Principum, Aduocarij, Medici, Doctores, Confessarij, & similes consulti de rebus dubijs, qui, si gratis medeantur, patrocinentur, &c. tenentur tantum de culpâ latâ. Si verò pro stipendio, vt parochus pro suis ouibus, etiam de leui, non tamen de leuissimâ. Ratio prioris est; quia ex officio tenentur scire & prestare ea, quæ sciunt, & præstant homines eiusdem conditionis, sed, qui nescit, vel non præstat hæc, tenetur de culpâ latâ; ergo qui exercet aliquod officium medici, Aduocati, &c. de eâ culpâ tenetur, si non sciat, neque adhibeat debitam diligentiam ad sciendum. Ratio verò posterioris est; quia nemo tenetur adhibere maiorem diligentiam, quam passim homines eiusdem conditionis adhibere solent; ergo non tenetur de leui, qui nullum pretium accipit. Alioquin teneretur maiorem diligentiam adhibere, quam homines eiusdem conditionis. Ita Rebellus p. 1. lib. 1. de *contractibus* q. 10. n. 12. Syluest. verb. *culpâ* n. 6. Sotus 4. de *iustitiâ*, q. 6. art. 2. Less. sup. 7. n. 31. Azor. 3. p. lib. 4. c. 11. q. 6. & alij multi. Vide dicta disp. 3. n. 95. & seq. & Tract. 3. dub. 18. n. 432. & seq.

Quod verò, qui accipit pretium, teneatur de leui, probatur; nam accipiens pretium, maiorem tenetur adhibere diligentiam quam ille, qui gratis præstat. Præterea exercet officium in utilitatem versusque, scilicet, sui accipientis pretium & alterius accipientis consilium, patrocinium, &c. ergo ad aliquod amplius tenetur, quam, qui gratis; sed, qui gratis exercet, tenetur de latâ, ergo hic vt minimum tenebitur de leui, non autem tenetur de leuissimâ, quia solum videtur teneri adhibere diligentiam, quam passim homines eiusdem conditionis adhibent accepto stipendio. Ita Nauarrus c. 4. n. 10. Molin. loco citato. Claus Regia sup. n. 9. Azor. & alij.

Ex quibus inferitur primò Aduocatum, qui adhibuit eam diligentiam, quam cæteri boni Aduocati adhibere solent, non teneri ad restitutionem damni clientis, cadentis à causa à quâ non cecidisset, si Aduocatus maiorem diligentiam adhibuisset. Idemque Iudicium est de Iudice, Medico, & cæteris.

Limitandum verò, nisi se obligauerint ad maiorem diligentiam præstandam, aut idem prælecti sint inter alios; quia se ostentauerunt diligentiores, aut peritiores. Ita Less. sup. n. 32. Azor. lib. 4. c. 6. q. 2. Rebell. lib. 1. de *contractibus*. q. 10. n. 7. & alij.

Asserendum quartò, si consilium dedisti fur, vt eratur ducenta qui alioqui paratus, certusque erat ad furandum centum, non teneris restituere, nisi centum; quia solius huius excessus

cessus causa moralis fuit, & colligitur, aperte ex doctrinâ nostrâ supra dubitat. 2. Ita Medin. de *restitut.* q. 8. Couarru. sup. §. 12. ad finem. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. dub. 4. n. 48. & 60. Rebell. supra. Salon sup. controuers. 6. Aragon. in citatum art. 7. D. Thomæ. Claus Regia supra n. 6. Less. sup. n. 7. & 10. & dubit. 4. n. 3. Reginald. n. 106. Vazq. de *restitutione* c. 9. §. 1. Azor. & alij supra contra Adrian. q. 1. de *restitutione* nemo enim tenetur restituere damnum, quod non intulit.

74 Asserendum quintò, si ei, qui paratus est Titio maius malum inferre, consulat, vt eidem minus malum inferat, non teneris restituere, neque peccasti, cum potius rem proximi utiliter agas, vt post Syluestrum, Angel. Caietanum, & Sotum docet Nauarrus c. 17. n. 263. & alij citadi, & citati. Quod verum est, etiam si nullo modo ad illud minus malum inferendum esset determinatus, neque de illo cogitasset, vt. rectè probat Sanch. lib. 7. de *Matrim.* disp. 11. n. 20. Rebell. lib. 2. q. 14. sectione 4. conclus. 3. contra Carbonem de *restitutione*, q. 69. post 3. conclusionem oppositum in hac reseruentem, & vt aliqui reserunt, contra Petrum Nauarra lib. 3. c. 4. n. 30. sed immeritò contrarius putatur. Loquitur enim in alio casu, & nostræ sententiæ subscribit.

75 Asserendum sextò, si consulat, vt fiat minus malum Petro ad vitandum maius malum à Paulo teneris restituere Petro, nisi fortè tam leue sit respectu alterius mali, vt secundum charitatem potius debeat Petrus illud pati, quam alter tanto malo afficiatur. Ita contra aliquos tenet Sotus lib. 4. de *iustitiâ*, q. 7. art. 3. Aragon. & Salon. 2. q. 62. art. 7. Molin. disp. 353. §. *Hæc tamen*, Petrus Nauarra sup. dub. 3. notabili 4. n. 29. Carbon. sup. Ludouicus Lopez I. p. c. 58. Rodrig. verb. *Amor*. c. 12. notabili. 4. circa fin. capitis Rebell. & Sanch. sup. Vazq. sup. n. 15. Reginald. & alij sup.

76 Asserendum septimò is, qui seclusâ bonâ fide docet falsitatem aliquam, siue in materiâ fidei, vel mori, siue in arte aliqua vel scientiâ, si tenebatur ex officio, aut stipendio peccat contra iustitiam & tenetur ad restitutionem; si verò non tenetur ex officio saltem tenetur ex charitate se retractare, & veritatem docere, in his saltem quæ nocent salutem spirituali; in ijs verò, quæ possunt nocere in bonis temporalibus, etiam ex iustitiâ tenentur ad docendam veritatem, & ad restituenda damna; si quæ secuta fuerint ex errore quem docet. Quæ omnia docet, & rectè tractant Petrus Nauarra lib. 2. de *restit.* c. 12. (ubi etiam tractat ad quid tenetur qui alium extrahit à Religione) & Rebell. lib. 4. de *restitutione* q. 14. & 15. Medin. & alij apud Rebell. sup. sect. 4. n. 26.

77 Asserendum octauò, is qui alium inducit ad peccatum nocuum tantum spiritualiter animæ delinquentis, non tenetur de damno spiri-

tuali ex præcepto iustitiæ; nam ex præcepto correctionis fraternæ aliquando tenebitur si tamen inducit per vim, aut fraudem ex iustitiâ tenetur vim auferre aut fraudem detegere, vt probat Rebell. sup. lib. illo 4. & Nauarrus c. 14. n. 45. & alij ex citatis.

Asserendū nonò, licet fas sit consulere minus malum ad vitandum maius; non tamen est licitum iuuare per cooperationem ad illationem minoris mali, v. g. ad amputationem manus, ne occidat quia amputatio manus ex se, & intrinsecè mala est, at verò dum consulit minus malum, tantum præbes conditionale consilium, vt, si maius sit facturus, potius minori sit contentus. Quod non est malum; neque velle malum; sed tantum velle, vt ab alio fiat potius minus, quam maius malum.

Obijcies, si adiuues furem ad comprehensionem arietis, ne bouem subripiat ab eodem domino, non peccas, ergo iam licet ad minus malum cooperari, ne fiat maius Respondet Rebell. lib. 2. q. 14. sect. 7. in fine, tunc comprehensionem arietis ex parte tua fieri ex præsumpta voluntate domini. Ita etiam Sanch. sup. & alij & Gutier. de *Matrim.* c. 8. n. 5. cum alijs multis, quos refertur maxime Sanch. n. 17. Ex hac nonâ assertionem infert Sanch. eum qui alicui parato ad adulterandum suadet vt simplicem potius fornicationem committat, non peccare, quando non potest aliter eum detrahere ab adulterio. Ita docet disp. illâ 11. lib. 7. n. 15. quamuis oppositam etiam probabilem iudicet. Quæ de re latius agere, pertinet ad alias materias. In hoc me quidem Iudice non satis consequenter loquuntur quotquot docent nobiscum in 6. assertionem nostrâ non licere ad vitandum maius malum imminens Paulo, consulere, vt fiat minus malum Petro, dum docent ad vitandum adulterium licere consilium dare de simplici fornicatione; nam in adulterio vitatur quidem maius malum ipsius volētis committere adulterium, & vtriusque coniugis; sed ad hoc vitandum sumitur pro medio damnum inferendum complici personæ cum quâ committenda est simplex fornicatio, perinde atque in altero casu ad vitandum maius malum Petri inferitur minus malum Paulo. Quamuis enim peccatum fornicationis possit committi sine peccato iniustitiæ, non tamen absolutè sine peccato graui. Ergo sicut ex virtute iustitiæ tenetur quis non consulere minus malum iniustitiæ comparatione vnus, vt vitetur maius malum iniustitiæ comparatione alterius. Ita similiter non licebit consulere minus malum in materiâ castitatis illatum alteri personæ solutæ, vt vitetur maius malum castitatis pariter, & iniustitiæ comparatione coniugatorum. Et quidem in casu in quo quis paratus sit vim inferre sceminæ coniugatæ, & aliter non possit retrahi ab eo peccato, nisi vim inferat sceminæ solutæ, si hoc consilium daretur, iam daretur consilium

lium inferendi iniustitiam minorem vni, vt vitaretur iniustitia maior inferenda alteri. Itaq; mihi numquam placuit ea sententia, quatenus minoris mali consilium datur, quod vergat in damnum alterius tertij. Neque locus Augustinilib. 2. de *Adulterinis coniugijs*, c. 15. quod refertur. c. *Quod verius*, 33. q. 2. omnino conuincit dum ait. *Si enim facturus est quod non licet, ita faciat adulterium, & non faciat homicidium, viuente vxore sua, adulteram ducat, & non humanum sanguinem fundat.* Quæ à multis explicantur de permissione non de consilio, vt videre est apud eundem Sanch. n. illo 15. & nos latius dicemus suo loco.

80 Præterea etiam si consilium contineant, locus esse potest cum minori iniustitia & damno comparatione eiusdem personæ, & sine damno formali minori cōparatione alterius, quod sic explicio, casus erat de occidenda vxore, vt aliam duceret, consilium verò, vt potius superinduceret aliam, quàm occideret vxorem. In hoc casu mala & damna considerari possunt comparatione trium, comparatione scilicet vxoris, viri, & alterius scēminæ superinductæ. Comparatione quidem vxoris, & viri, minus malum est, quod offertur in consilio. Nam minus malum est vxori pellicem pati, quàm mortem; viro etiam minus peccatum est adulterum esse, quàm homicidam. Tota difficultas est comparatione superinductæ, sed comparatione huius etiam potest esse casus, vt illa etiam esset causa simul cum viro consentiens & cooperans ad interfectionem vxoris, ergo eadem etiam erit minus malum, vt cōsiliū ad ipsam quoque dirigatur, ita, vt isti duo adulteri vir, & superinducta, potius adulterium committant, quàm vxorem illam occidant. Ecce quomodo cōsiliū in eo casu esse potest de minori malo sine damno tertij, comparatione cuius minus malum eligatur, vt vitetur maius malum cōparatione alterius: in hoc enim casu respectu eiusdem cuitatur maius malum, respectu cuius admittitur minus, & in hoc casu, vt maius malum vxoris vitetur, datur consilium minoris mali comparatione eiusdem vxoris. Item maius malum viri & superinductæ cuitatur eo consilio, vt explicatum est, ergo locus Augustini non probat esse locum dandi consilium de minori malo, quando in hoc minori malo absolute continetur malum minus alterius tertij, quale est in casu consilij de fornicatione vt euitetur adulterium. Alia loca ex Epiphanio, lib. 2. contra hæreses tom. 1. hæres 61. pagin. 6. & ex Gregorio lib. 32. moral. c. 18. quod habetur c. *Nerui*, dist. 13. non probat peccatum minus cum damno alterius tertij posse dari in consilio, vt maius cuitetur, vt legenti constabit. Sicut neque locus Chrysofom. Homil. 27. ad populum Antiochen. Alia loca, quæ assert Sanch. loco citat. & historiam Loth. Offerentis filias stupradas Sodomitis solum probat Loth

oppositam sententiam sequendo non peccasse, conscientia fortasse erronea, maxime cum in vtroque casu esset iniustitia, tum in stupro filiarum, tum in abusu hospitij diuertentis ad Loth. Sed hæc non sunt huius loci.

Rogabis, an sicut licitum est suadere alteri 81 minus malum, vt vitet maius, ita & ipsi licitum sit eligere minus ad cuitandum maius?

82 Respondeo non esse licitum; quia solum licet alteri minus malum suadere, quatenus alter paratus est facere maius, neque aliâ ratione potest consulens maius malum impedire, quod non contingit in eo qui paratus est facere malum, quem constat posse, & teneri hunc malum cuitare. Ita Molin. disp. 335. & alij, quos refert Sanch. sup. n. 27.

83 Neque obstat de duobus malis minus esse eligendum iuxta axioma receptum. Tale enim axioma est eorum, quæ non sunt in nostrâ potestate, non verò in ijs quæ posita sunt in libero nostro arbitrio, quod potest, & atque adeo tenetur non solum grauiora, sed leuiora etiam delicta deuitare.

84 Quæres præterea, vtrum, qui consilium dedit alteri, vt malum faceret, ex quo malo perpetrato multa damna passus est qui consilium accepit, teneatur consulens ad restitutionem damnorum.

85 Respondeo non teneri. Ita Claus Regia lib. 10. Tract. 2. c. 8. n. 2. & c. 12. n. 26. Less. lib. 2. c. 13. dub. 7. n. 35. Azor. 3. p. lib. 4. c. 11. q. 6. verif. finem: Sa verb. *restitutio*. Nauarra sup. n. 22. & alij multi: Ratio est; quia consulenti liberum erat acquiescere, vel non acquiescere consilio, scienti autem & volenti non sit iniuria. Consonat ad hoc cap. *Nullus, de regul. iuris*. in 6. vbi ait *nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur*. Idem videtur sentire. Molin. disp. 549. & alij in simili, agentes de *Censur*. Quamuis oppositum sentiant multi in casu irregularitatis, vt suo loco videbimus.

86 In quo est diuersa ratio de consulente & de iubente, vt supra significabamus; quia in iubente comparatione subditorum plerumque intercedit aliqua coactio, quod non contingit in consilio, ita Angel. verb. *restitutio* in principio & alij apud Rebelleum lib. 2. q. 14. sect. 3. n. 14. & apud Clauem Regiam supra, imo aduertit Medin. disp. 549. n. 9. Syluest. verb. *mandatum*, q. 6. referens Battolum, & alios, mandantem teneri ad restitutionem damnorum, quæ mandatarius passus est, etiam occasione mandati; sed contrarium est etiam probabile in foro conscientiæ; si mandatus, seu iussus nullam accepit coactionem, nisi forte mandans admisserit culpam aliquam, quam præcauere teneretur ex contractu, admonendo mandatarium de futuris periculis iuxta regulas generales, de culpâ, ex quâ tenentur contrahentes, de quibus agemus sæpe citatâ dubit. 8. de *contractibus*, in genere.

Ad

87 Ad extremum aduerte cum Vazq. & alijs Auctoribus supra, si quis furi, qui cogitauerat de bonis alterius, & duobus determinatis dominis aliquid furari, sed versabatur in ancipiti, cuius potius damnum inferret. Si quis (inquam) huic furi suadeat in genere minus malum, non teneri restituere, cum non inducat ad damnum huic potius inferendum, quàm alteri; sed in genere doceat minus malum potius faciendum, quàm maius.

88 Objiciet quis; videtur facere iniuriam illi, cui fur damnum inferretur enim poterat, vt illi non intulisset; sed alteri.

89 Respondetur non inferre illi iniuriam, neque enim inducit ad furandum huic potius, quàm alteri, sed in genere docet minus malum. Si verò diceret accipere potius huius bona, quàm illius, peccat, & tenetur ad restitutionem, cum efficaciter in eam partem inclinet furem, ac proinde sit causa efficax illius damni, quod inferitur. Ita etiam Vazq. sup. Reginald. Less. Petrus Nauarra, & alij locis citatis.

90 Verum quæret aliquis, an peccet, & restituere teneatur, qui furi iam certo surripere volenti vtriq; domino, suadet vt accipiat ab vno tantum & non à duobus? Respondeo neque peccare, neque teneri restituere, suadet enim minus malum parato facere maius nec reuocat in memoriam damnum; quod non prius in animo haberet. Ita idem Auctores supra,

Dubitatio V.

De consentiente, quando teneatur ad restitutionem.

91 **C**onsentientis appellatur, qui approbat, vel fauet, vel fert suffragium in delicto iuxta Auctores postea citandos. Consensus considerari potest primò, vt est motus consensus; & complacentia. Secundò vt insluit efficaciter in damnum.

92 Affero primò, consentiens in actione iniustâ, tunc tantum tenetur restituere, quando ex eius consensu pēdebat actio iniusta, tunc enim censetur moralis causa illius; non verò quando actio non pendet ex illius consensu. Ideò rectè docet Caietan. in summâ verb. *restitutio* c. 1. Consiliiarum Principum consentientes in bellum iniustum, teneri ad restitutionem damnorum; quia ex eorum consensu pēdebat belli indictio. Alij verò ex quorum consensu non pēdebat quamuis cum peccato approbent, non tenentur ad restitutionem, si ex alio capite non sint causa belli.

93 Afferendum est secundò, eos qui per posteriora suffragia consentiunt in electionem, aut collationem iniustam. Si per suffragia, præuolentia, iam esset res definita, neque penderet ad suffragijs posteriorum non teneri ad restituti-

nem, licet peccarint consentiendò in iniustam actionem. Ratio est eadem cum præcedenti; quia non fuerunt causa. Licet enim ipsi negarent suffragia, iam res erat firma, vt supponimus. Ita Caietan. sup. Nauarra c. 17. n. 21. Vazq. c. 9. de *restitutione*, §. 1. n. 16. & 17. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 3. Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 33. Less. lib. 2. c. 13. dub. 3. n. 13. Azor. lib. 4. c. 12. contra Medinam, q. 7. Rebell. lib. 2. sect. 14. q. 5. n. 30. Salom. 22. q. 62. art. 7. controuers. 1. Molin. disp. 732. Claus Regia lib. 10. Tract. 2. c. 9. n. 3. & alij.

Hæc autem libertas ad restitutionem limitanda 94 est modò non speretur fore, vt ceteri reuocarent suffragia posterioribus negantibus. Nam, si pars maior mutasset sententiam, posterioribus non consentientibus, iam posteriores censentur causa damni, tenentur quæ ad restitutionem: quilibet enim suffragator tenetur ex officio damnum impedire. Ita omnes auctores nuper citati & Medin. q. illâ 7.

Secundò limitanda est; nisi omnes simul ad 95 iniuste suffragandum conspirassent, & priores animati, & incitati à posterioribus suffragati fuerint. Nam tunc omnes tenebuntur ad restitutionem. Item, si aliquis posterior tantæ esset Auctoritatis vt ipso renuente secum traheret alios ad iustam sententiam, quando suffragia sunt reuocabilia. Ita Syluest. verb. *consensus*. Nauarra, Azor & alij nuper citati.

Limitatur 3. nisi posterioris suffragium Ius 96 habeat confirmandi. Nam hoc Ius solet esse distinctum à iure suffragandi ita vt Iuri suffragandi vim; & robur præstet. Ita Azor. sup. & indicat. Petrus Nauarra, n. 35. qui ait etiam teneri ad restitutionem posteriores, si suffragia secreta fuerint; quia tunc (inquit) non potest sciri quorum suffragio fuerit facta læsio. Verum aliquando id satis sciri potest, vt ait Azor. & Molin. disp. 736. Vnde si constet cuius suffragium impertinens fuerit, non erit ille ad restitutionem obligandus.

Dubitabit tamen aliquis, an si quis dubitet 97 tulerit ne suffragium post sufficientem numerum suffragiorum, & vtrum suum suffragium fuerit ex posterioribus; teneatur ad restitutionem? Respondeo vtrumque esse probabile iuxta dicta dub. 2. propter rationes ibi allatas, & in terminis affirmat Petrus Nauarra sup. & negat Rebell. sup. num. 31. Legantur, quæ diximus ibi assertionem 6. num. 39. quamuis in hoc peculiari casu pro parte affirmatiuâ non leuiter vrgeant rationes, tum; quia possessio videtur stare pro damno, quod constat esse illatum, tum; quia non videtur maior ratio cur alijs potius quàm ipsi damnum imputetur, nec huic casui omnino accommodari potest doctrina de eo, qui dubitat, an suâ actione fuerit causa damni, quia in hoc casu iudicaretur contra dubitantem.

Quæret adhuc aliquis, an, qui morali certitudine

tudine agnoscit futura sufficientia suffragia ad electionem, etiam sine suo suffragio; teneatur ad restitutionem, si suffragium tulit, antequam ceteri tulissent?

99 Respondeo teneri; quia verè est causa iniusta electionis, non secus, atque ille, qui, cum sciat, si ipse non occidat Caium, ab alio certissime occidendum; tamen ipse præuenit & occidit iuxta dicta dubit. 2. atque ex suffragio istius, & eorum, qui post ipsum sequuntur, constat sufficiens causa etiam antequam alij ultimi (qui non sunt iam necessarii) suffragium ferant. Ita omnes Doctores, quos viderim, præcipue Molin. Vazq. Azor. Rebell. Less. Clauis Regia, & alij contra Salon. sup. conclus. 3.

100 Ex dictis constat id, quod notat Rebell. sup. ex Innocentio c. 1. de ijs, quæ à maiori parte Capituli, & ex sic mistis verb. Consensus Molin. Clauis Regia, & alij supra, nempe, si habentes suffragium, suffragia omittant, & subiceant sine rationabili causâ, vota que sua in captulo renunciant, prævidentes inde probabiliter subsequi iniustitiam periculum, peccabunt mortaliter, & ad restitutionem damni subsecuti tenebuntur.

101 Afferendum tertio, is qui neque tacite, neque expressè damnum fieri præcipit aut consuluit, non tenebitur restituere, etiam si postea sciens suo nomine, & in sui gratiam crimen esse patratum, illud ratum habeat. Ita Médin. q. illa 7. ad 4. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. dub. 6. n. 69. Vazq. sup. n. 19. qui, quamuis dicat apud neminem legisse, nisi apud Medinam hanc sententiam, tamen post ipsum multi eam secuti sunt. Ita Rebell. lib. 2. q. 14. sect. 3. Azor. sup. Less. c. illo 13. dubit. 3. n. 13. qui ait nihil referre, quod nomine tuo, & vt tibi gratificaretur, fecerit executor, quia inde tantum sequitur, quod voluntas tua fuerit causa finalis alterius, non tamen efficiens & voluntaria mouens ad damni illationem; finis enim non mouet voluntariè; sed naturaliter ex parte sua. Item Molina disp. 729. idem probat; quia, quod posterius est tempore non potuit esse causa præcedentis effectus. Ergo per ratihibitionem sequentem non potuit esse causa damni antea dati. Hi omnes Auctores contra comunem ferè aliorum Auctorem sententiam prædictam assertionem docent & oppositum aliqui improbabile sentiunt. Hæcque nostra assertio aperte colligitur ex dictis præsertim dubit. 2. & ex ratione Molinæ nuper allatâ, quæ efficacissima est, & quamuis opposita sententia fundamentum videatur habere in illa regulâ, quæ habetur c. raturum de regul. iuris in 6. vbi dicitur ratihibitio retro trahitur, & mandato comparatur, id tamen verum est quoad peccati maiestatem, & quoad contractus, vt rectè notant prædicti Auctores, & quoad pœnas & Iudicalem punitionem, quæ omnia potuit inducere Ius positiuum; & hac ratione interpretatur Vazq. n. 21. legem Castellæ.

4. tit. 13. partitâ 7. vbi dicitur, quod sicut iustus tenetur damni facere compensationem, ita ille cuius nomine factum fuit homicidium, quod ipse postea ratum habet. Quamuis enim (inquit Vazq.) multa in eâ lege decernantur, quæ sunt Iuris naturalis explicatio & in conscientia obligant; hoc tamen tantum procedit in exteriori foro, quoad præsumptionem. Idemq; refert Vazquez se docuisse de ratihibitione homicidij, quoad irregularitatem in proprio Tractatu de hac re c. 6. §. 1. dub. 1. Eodem modo interpretatur regulam Iuris Molin. sup. nempe locum habere in contractibus, vt eo ipso quod nomine tuo alter celebrauerit contractum, & tu postea ratum habeas, perinde valeat, ac si à principio tu illum celebrares; quia merito id statuerunt Iura. Et quidem; quoad Iudicariam punitionem, etiam si locum habeat, solum esse Iure positiuo vt notant Auctores. Vnde si ratum habeas homicidium Clerici tuo nomine factum, idque signo externo declares, ex eodem puncto eris excommunicatus ipso Iure, vt habetur c. Cum quis, de sententia excommunicationis in 6. Non tamen ratihibitio retrotrahitur, aut comparatur mandato, quoad effectum restituendi; quia neque id est rationi consonum, neque vilo Iure declaratur, & quod attinet ad Ius Castellæ placet mihi interpretatio Vazq.

Ideo omnino displicet comunis sententia, quæ asserit prædictum obligari ad restitutionem, quam mordicus tenet Nauarrus c. 17. n. 133. & c. 27. n. 233. Syluest. verb. restitutio; q. 6. dicto 2. Angel. furtum §. 20. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 12. §. 12. Armill. restitutio §. 4. Rossella restitutio §. 3. post Paludan. & alios. Legantur quæ diximus Traet. 1. de iust. & Iur. in vniuersum disp. 8. dubit. 14.

Obijcies eum, qui ratum habet damnum non vellet, vt fiat compensatio illius, atque ad eò esse causam, ne fiat restitutio. Respondetur primò negandum antecedens; fieri enim potest vt alicui placeat illatum damnum; hortetur tamen ad compensationem. Secundo, dato Antecedenti, non inde sequitur, quod fuerit causa primæ illationis damni, sed retentionis debiti alieni, & tunc tenebitur ad restitutionem, vel ad tollendum impedimentum quod apponit iuxta Monaldum relatum ab Angelo, & Syluestro, & Tabiena verb. furtum n. 16. & approbat Vazq. n. 20.

Tandem ait Rebell. quod, etiam si scias nomine tuo damnum inferendum, neque tamen impedias, esto, commo de possis, peccabis quidem contra charitatem; non tamen contra Iustitiam, ac proinde ad restitutionem non teneris, nisi vel ex officio damnum impedire tenearis, vel concursum causæ mouentis præstes, vt reuera præstas, si præsens, sis, ac taceas, quando tui necessarii tractant de damno inferendo quod rem gratam tibi futuram putent, ex quâ taciturnitate ad damnum inferendum moueantur.

taciturnitate ad damnum inferendum moueantur.

105 Molina verò disp. illâ 729. in fin. docet, qui præuidet nomine ipsius dandum esse damnum, teneri non tantum ex charitate, sed etiam, quasi ex officio, ex proprioque Iustitiæ onere impedire, ne nomine ipsius tamquam aliquid sibi gratum damnum proximo inferatur. Quod sentit Nauar. c. 27. n. 231. dum id sufficere affirmat, vt excōmunicatio, & irregularitas incurratur. Vtraque sententia probabilis est, tutior quidem hæc posterior; sed probabilior mihi videtur prior; neq; enim video satis efficacis argumentum, quod probet non tantum ex charitate; sed etiam ex officio Iustitiæ teneri impedire.

Dubitatio VI.

De adulante, & de eo ad quem habetur recursus.

106 Certum est quod si adulatio siue laudatio criminis tantum lætitiâ induxit in animum exequentis crimen, & nullo modo mouerit, neque incitauerit, non tenetur Palpo ad restitutionem.

107 Scire autem oportet, quod licet Palpo propriè tantum dicatur is, qui laudando incitat ad malum, hoc tamen loco communiter extenditur à Doctores etiam ad eum, qui per exprobrationem, contumeliam, & irrisionem, & similia ad delictum prouocat, vt si alicui iniuria affecto nobilitatem ipsius, & iniuriæ magnitudinem ita repræsentet, vt inde commotus aduersarium interficiat, vel si ita exprobratio marito adulterium vxoris, vt inde irritatus, eam vel adulterum occidat. Ita post Antoninum, Paludanum, & Syluestrum. Nauarrus c. 17. n. 132. Petrus Nauarra. Rebell. & Azor. sup. neque te à restitutione deobligabit (ait bene Rebell.) quod non feceris animo incitandi ad tale damnum si animaduertisti probabiliter securum; imò etiam, si dubitasti æquali dubio, si postea constet trã adulatione damnum subsecutum fuisse. Nam, quamuis à restitutione excuseris secundum probabilem opinionem, quando æquale dubium est, an concurreris ad damnum vel non, vt dubit. 2. diximus in 3. conclusione non tamen excusaris, quando cooperaris cum dubio, an damnum subsecutum sit, si postea ex tua locutione subsecutum esse constet, vt rectè docet Rebell. Quod in ceteris etiam causis diligenter obseruare oportet.

108 Concedit tamen Rebell. inadvertentiam omnimodam, ac bonam fidem hos adulatores, aut exprobratores excusare posse, tam à culpa, quam à restitutione iuxta dicta disp. 2.

109 Prædicta docent præter Auctores citatos fere omnia Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 33. Azor. lib. 4. c. 13. Clauis Regia lib. 10. c. 20. Less.

fius lib. 2. c. 13. dub. 3. Molin. disp. 733. Reginald. lib. 10. n. 85. Vazq. supra n. 21. & alij.

Ille verò, qui recipit, aut refugium præbet in malæfactori, si nullo modo sit causa iniustæ acceptionis, neque iniustæ retentionis, non tenetur ad restitutionem vt omnes fatentur, vt si tantum recipiat cum post patratum delictum, ne comprehensus à ministris Iustitiæ morte puniatur, vel ob aliam piam causam amicitia, consanguinitatis, necessitatis, aut humanitatis, aut ratione hospitij, vt si officium Caponis exerceat; in his enim non dicitur receptare furtum formaliter, sed materialiter vt hominem, nihilque præstat in damno inferendo, vel retinendo.

Ex his constat, quomodo intelligendæ sint censuræ latæ contra receptatores Hæreticorum, vel Bannitorum, intelliguntur enim de receptatoribus formaliter, nisi aliud exprimat. Ita Clauis Regia supra c. 11. n. 14. Salon ad art. 7. citatum controuerf. 1. §. de receptante. Arag. ibidem, & alij multi. Sed de hoc in tractatu de censuris, disp. 3. dub. 60. vbi præcipue à n. 1140. de hoc latè dicemus cum multis contra aliquos.

Qui tamen securitatè præbet, vel ad damnum inferendum, vel ad non restituendum, siue receptando delinquentem, siue prædam abscondendo, vel alio modo æquivalente domi suæ, vel apud suos protegendo, tenetur ad restitutionem; est enim causa moralis, Ita Molin. disp. 733. n. 2. Salon. Aragon. Vazq. Less. Rebellus, & alij supra.

Tale autem vitium incurrit, ij, apud quos fures, & raptor cum spolijs latitant, & hi, qui pro talibus apud Iudicem, aut Principem interueniunt, ne ablata restituere cogantur, vel fauore impediunt, quo minus ablata recuperari possint, factum excusando, aut hominibus defendendo, vt passim Aduocati facere solent. Vnde 24. q. 1. ait Virbanus Pontifex. qui aliorum descendit errorem multò amplius damnabilior est illis qui errant. Et August. Epist. 54. relatus in c. 1. 14. q. 6. ait illud verò fidentissimè dixerim, eum, qui pro alio ad hoc interuenit, ne male ablata restituat, & qui ad se confugiens quantum honestè potest ad restitutionem non compellit, socium esse fraudis, aut criminis.

Ideo non excusantur magnates à peccato, neque à restitutione damnorum, quæ à suis famulis inferuntur ipsorum potentia & protectione confidentibus, alioqui non facturis; si modò Domini id aduertant, ac dissimulent. Ita Rebell. sup. n. 42. & alij.

Neque excusantur ij, qui recipiunt pecunias, vel alias res filiorum familias, famulorum, ac seruorum quodcumque verisimiliter creditur casu furto ereptas. Nec excusabitur recipies ex eo quod non recipiat in eum finem, vt ab eo delictum committatur; satis enim est, si videat inde ad id incitandum, vt rectè Rebell.

contra Bartholom. de Medina in *instructorio* §. 30. causâ 6.

116 Rectius excusareris, si latronem in tuum diuerforium reciperes, quando essent alia diuerforia, à quibus æquè benè reciperentur. Et similiter excusantur recipientes domi sive filios familias vel seruos alexæ, aut gulæ indulgentes ex bonis parentum vel dominorum, si probabile sit eosdem sumptus facturos, etiam si ab istis non reciperentur, quia tunc non sunt causæ. Ita Rebell. & Azor. suprà. Sotus 4. lib. de Iustitiâ q. 7. art. 3. post medium.

117 Addendum etiam cum eodem Rebello recipientem per inaduertentiam, & bonam fidem, à restitutione, peccatoque excusari posse & etiam per timorem iustum, ne occidatur, aut notabiliter damnificetur, si malefactorem non recipiat, nec tunc censetur dominus rei furto ablatæ rationabiliter inuitus comparatione sic recipientis.

118 Aduertendum præterea est, quando fur se recepit in domum alterius, vt vitet mortem vel ob aliam causam similem, & res furtiuas custodiendas tradidit domino domus, teneri illas non manifestato fure restituere domino, neque enim fas est retinere illa inuito domino, cui restituendæ sunt, secluso proprio damno, & periculo. Si verò dominus domus aliquod periculum sibi probabiliter timeat ex huiusmodi restitutione v.g. sibi imputandum furtum, potest sub sigillo confessionis res ablatas tradere alicui sacerdoti restituendas, neque hac ratione infert iniuriam. Ita Clauis Regia c. 11. n. 11. Less. c. illo 13. dub. 3. Petrus Navarra lib. 3. c. 3. n. 119. Reginald. lib. 10. n. 86. & alij multi ex citatis.

119 Inde colligitur non excusari Cauponarios recipientes pecunias à filiis vel à seruis subreptas patribus, vel dominis, quando Patres, vel domini sunt rationabiliter inuiti circa substantiam, vel, vt patebit ex dicendis de furto filiorum. Ita Molin. disp. illâ 733. Azor, Clauis Regia, & alij suprà. Probatur, quia non solum dicuntur receptatores delinquentium, sed etiam rei alienæ inuito domino, ergo tam ratione rei acceptæ, quam iniustæ acceptationis tenentur. Imò, si cauponarij, vel alij nihil recipiant à filiis familias, aut ab alijs, qui res alienas consumunt, ludunt, &c. sed tantum concedant locum, & lumen ad ludendum, &c. tenebuntur ad restitutionem in defectum ipsorum ludentium, nisi fortè, quando æquè benè alibi, & quando, quamuis non eò conuenirent; non idè cessarent à furtis; tunc enim non videntur cooperari ad damnum, vt suprà dicebamus. Ita Molin. ibidem Rebell. sup. n. 40. Azor. sup. c. 14. q. 4. & alij.

120 Colligitur vltierus eum, qui abscondit delinquentem, illumque post delictum commissum adiuuat ad fugiendum nullo modo concurrente ad delictum, non teneri ad restitu-

tionem, tum; quia non est causa efficax damni, tum, quia, si delinquenti non est illicitum fugere, neque erit alijs eum adiuuare vt fugiat, si inde non detur illi spes refugij in posterum, vt similia committat. Ita Rebell. sup. n. 45. Less. sup. n. 27.

Dubitatio VII.

De participante, quando teneatur ad restitutionem?

NOtandum primò nō agi nunc de participante in re alienâ; sed tantum de participante in acceptione rei alienæ, siue actionis iniustæ, de quo certissimum est, quòd, si participet adiuuando, seu cooperando ad actionem iniustam, & peccat, & ad restitutionem tenetur; quia est simul cum alio executor maleficij. Si tamen particeps sit maleficij solum comitando, adstante, intercedendo, explorando, vel alijs modis, tenetur quidem ad restitutionem, si aliquo modo fuit causa moralis maleficij, id est si malefactor ex tali comitatu, exploratione, &c. motus aut incitatus fuit ad malefaciendum. De his enim dicitur in Psalmo 49. *si videbas furem, cur-rebas cum eo, vbi Augustinus, si non currebas, con-currebas.* Quæ doctrina conuenit in omnes no-uem causas numeratas.

121 Notandum 2. participantes esse in duplici differentia, alij sunt qui immediatè iuuant, & concurrunt ad maleficium, vt, si cum fure frangas ostium domus alienæ, ingrediaris per fenestram, & similia, aut res foras projicias, atque hi semper tenentur ad restitutionem, sunt enim causæ directæ, & exequentes. Alij verò sunt, qui tantum mediatè concurrunt, vt præbendo, aut vendendo instrumenta, ad maleficium, applicando scalam, illamque tenendo, comitando excubias agendo, remigando in triremibus hostium, accipiendo, vendendo, & distrahendo res furto ablatas, prædas iniustas militum vehendo vel pecora deducendo, & de his omnibus verum est, quod peccant, & tenentur ad restitutionem, quando hæc sponte faciunt, non tamen si graui metu compulsi, vt rectè Less. dubit. 3. n. 29. Molin. tom. 1. disp. 115. Reginald. lib. 2. c. 8. n. 119. Azor. 3. lib. 4. c. 15. q. 2. Sanch. in sum. lib. 1. c. 7. n. 18. Vazq. de restitut. c. 9. §. 1. dub. 2. n. 39. Rebell. lib. 2. q. 14. sect. 7. & alij contra Nauar. c. 27. n. 63. & alios, qui prædictos excusant à cœtura, nō verò à peccato, & obligatione restituendi, melius tamen Vazq. & alij citati, remigantes in triremibus Turcarum, & similes excusant etiam à peccato & obligatione restituendi. Non negantur tamen Christianos teneri aliquando potius mortem obire, quam in nauibus Turcarum

contra

contra Christianos remigare, quando scilicet inde magnum Reip. Christianæ damnum & incommodum sequeretur, bonum enim commune præferendum est priuato. Item Christianos, aut alios grauius peccare, quādo de mandato Turcarum vel aliorum in bello iniusto igne bombardis aut tormētis admovent, pilas explodunt, aut sagittas, aliaue ratione pugnat contra Christianos, etiam si metu mortis id faciant; est enim ea actio per se iniusta, damnificatoria, & intrinsecè mala: ita Vazq. suprà & alij, quia hæc sunt indifferentia de se, nec lædunt dominum, nisi ex iniquâ intentione, & vsu furis, qui his auxilijs vitur ad malum finē. Item non tenentur isti restituere, quando non permouerunt suo auxilio furem, & sine illis fur id eodem modo faceret, vt rectè Less. dubit. 4. n. 35. Sotus, & Molin. citati à nobis suprà dub. 2. conclus. 3. num. 14. legantur quæ ibi diximus num. 11. & 12. & 16. & sequent.

123 Sed dicit aliquis, prædicti qui eas functiones obeunt, possunt interfici ab ijs, qui iniuste inuaduntur: ergo inique agunt. Responderetur negando consequentiam; quia non possunt interfici iure vindictæ, & tanquam rei; sed vt innocentes iure defensionis.

124 Instabis ergo potest dari bellum iustum ex vtrâque parte etiam sine ignorantia. Responderetur id esse verum, quando ex alterâ parte non est directa, & propinqua oppugnatio, sed indirecta, & mediata tantum. Si enim licitum est seruo in bello capto, fugere, & reo infringere carcerem, & tamen possunt à domino, vel iudice puniri, si apprehendantur, quam doctrinam latè explicuimus Tract. præcedente disp. 6. tum dub. 1. num. 27. in simili, tum dub. 4. præcipue num. 71. & seqq. vsque ad 84. De vendente autem arma, aut venenum machinanti mortem alteri, an teneatur restituere: legatur Less. dub. 3. in fine, & nos agemus suis locis.

125 Propter bonam fidem sæpè excusantur prædicti comitantes, aut adstantes, à peccato, & à restitutione. v.g. si comitetur ad faciendam pacem vel ad impediendum damnum, vel maius damnum, etiam si aduersarius istius boni propositi inciscus fortè exanimatus fuerit, ac percussus. Quia, si comitans hoc non præuidit, nullo modo peccauit: Ita Medin. q. 7. Petrus Navarra sup. n. 4. Rebell. sect. 7. Mercado lib. 6. c. 7. §. item los que. Molin. disp. 736.

126 Pro famulis verò, & ministris valde oportet aduertere, an opus, in quo Ministrando participant, sit intrinsecè malum, vel non; sed tantum indifferens de se, licet præuium ad malum; si enim sit intrinsecè malum nullo modo possunt excusari à peccato, neque à restitutione, vt suprà dicebamus de Turcarum captiuis Christianis admoventibus ignem ad tormenta. Si verò opus sit de se indifferens, tunc, si non sit in damnum proximi, non erit peccatum il-

lud exercere ex causâ bonâ. Si verò sit in damnum, si sine incommodo potest illud euitare, tenetur id facere ex lege charitatis. Si verò non potest sine graui detrimento, non tenetur, vt diximus suprà cum Auctores de prædictis in Tiremibus. Sanctius tamen erit consilium, si potius, mortem subeant, quam huiusmodi damna, etiam remota inferant perinde, atque Sanctioris est consilij propter continentiam mori potius, quam vxorem ducere.

Excusantur etiam à restitutione aliqui minus præcipui ministri in crimine exequendo, qualis est amanuensis famulus vsurarij, qui tantum numerat pecuniam, defert, recipit, & in alium refert, non tamen excusantur præcipui famuli, vt, qui vsuras exigunt, & similes. Vide quæ dicimus de iururo, & vsura Tract. 10. disp. 3. num. 97. & seqq. vbi distinctius & exactius de hac re dicimus.

Dubitatio VIII.

De iururo, & non obstante, & non manifestante.

LEgantur quæ diximus Tract. præcedente disp. 8. dubit. 6. Hi tres dicuntur causæ negatiuæ iniustæ actionis; non quia, faciunt; sed quia desinunt facere, quod possent, & quo impediretur iniusta actio per mutuum autem, intelligunt Auctores, qui tacet cum loquendo impedire posset, scilicet reprehendendo, consulendo, rogando, mandando, vel clamando. Nomine vero non obstantis intelligunt eum, qui non fert suum fauorem, auxilium vel operam, quibus impediretur actio iniusta. Non manifestans verò est, qui non manifestat malefactorem, cum possit, vel ne inferretur damnum, sed præcaueretur, vel, vt restituere, postquam iam est illatum. His positus, 129

Asserendum est, tanquam certum, solum illi, quibus ex officio incumbit damnum impedire, ac sine iustâ causâ non impediunt aliquo ex prædictis modis, tenentur ad restitutionem, si per omissionem talis officij, non impeditum est damnum quod alias impeditur.

Ratio est; quia, qui omittit sic impedire cum teneatur, censetur causa damni, sicut, qui positivè influit. Vterque enim facit contra Iustitiam & cum damno proximi proueniente, ex iniusta actione vel omissione.

Tres autem conditiones requiruntur, vt obligentur ad restitutionem prima quòd, nisi omitterent, non sequeretur illatio damni: secunda quòd possent illud facere sine manifesto suo periculo, aut alio incommodo; quia nemo, etiam si Princeps, aut Iudex sit, ex officio obligatur: cum suo periculo aut suo graui incommodo maiori, vel æquali, aliorum damnis

occurrere. Ita S. Thom. Nauarrus. Sotus. Syluest. & alij apud Rebell. sup. n. 58. alijque cōmuniter teste Molin. disp. illā 375. & Vazq. de restitut. c. 6. §. 3. dub. 9. n. 7. Neque enim cum tanto onere hæc munera suscipiuntur; nisi aliud grauis necessitas Republicæ exigat, seruata semper virtute prudentiæ, ac fortitudinis. Idèdò quandoque Iudices aut Principes ex iusto timore dissimulant, ne maiora mala sequantur grauius damna communitatis præsertim spiritualia, vt hæreses &c. tenentur, etiā cum vitæ periculo impedire ad hæc enia grauius damna impedienda assumuntur ad dignitates, & officia publica. Ita Less. sup. n. 50. Rebell. sup. n. 59. Molin. sup. n. 1. & 2. & alij apud Vazq. supra c. 9. §. 3. n. 25. & apud Sa. verb. restitutio n. 1. Has duas condiciones omnes Auctores admittunt, tertia conditio est, vt ex officio teneantur ad damnum impediendum, quia, si solum ex charitate impedire tenearis; licet à peccato non excuseris, quando commode impedire potuisti; ad restitutionem tamen non obligaris. Ita docet communis, & probabilior sententia, quam sequuntur Adrian. q. de restitut. in communi. §. de concurrenibus cum fure. post Alensem, & Altissod. à se relatis. Medin. C. de restitutione q. 9. verb. Primus modus. Nauarrus c. 17. n. 18. & n. 136. Scotus & Gabriel in 4. dist. 15. Sotus 4. de iustitiā q. 7. art. 5. Syluest. verb. restitutio q. 6. ad 2. Mercado c. 18. vers. los posteros. Bartolom. de Medin. in summa lib. 1. c. 14. §. 30. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. dub. 10. n. 120. Valentia. disp. 5. q. 6. punct. 3. Less. sup. dub. 10. n. 64. Rebell. sup. q. 14. sect. 8. Azor. sup. c. 16. q. 2. & alij contra Angelum. V. furtum & alios asserentes eum, qui non impedit ex odio; teneri ad restitutionem, quamuis non teneatur ex Iustitia impedire. Oppositum verò facile probatur; quia ex solâ violatione Iustitiæ oritur ex delicto obligatio restituendi, quæ Iustitia tunc non violatur. Neq; obstat odium & praua intentio, quæ non sunt peccata contra Iustitiā. Vnde immeritò etiam ab hac sententia nostra recessit Caietan. in summa V. restitutio, & Maior in 4. adit. 15. q. 16. & alij cum sententiam nostram teneat expressè S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 7. ad 3. quem sequuntur Arragon & Salon. ibidem controuers. 1. & 2. Molin. disp. 735. Clauis Regia sup. c. 13. & 14. Neque obstat commune illud axioma Patrum si non paupis, occidisti; hoc enim tantum probat peccasse contra misericordiam; non contra Iustitiam. Legatur Molin. tom. 1. disp. 144. in fine.

332 Angelus sup. Ricard. dist. 15. q. 4. & Rossel restitutio n. 3. citans S. Bernardinum docent teneri ad restitutionem, non solum, qui ex odio, sed etiam, qui ex dolo tacuit, aut dissimulauit. De odio iam diximus. Si verò per dolum intelligant externum actum aliquem contra Iustitiam: Non negamus teneri, quo sensu do-

ctet Rebellus locutus fuisse hos Auctores. Nam dolus, si propriè loquamur, non est animus dumtaxat nocendi, nisi simul cum opere iniurioso coniungatur. Vnde omnes concedunt, quòd is, qui per vim, aut fraudè impedit alium volentem impendere auxilium alicui, vt impediret damnificatorem tenetur ad restitutionem, etiam si is, qui volebat impedire tantum ex charitate impedire teneretur; quia; qui per vim, aut deceptionem facit, vt alteri non feratur auxilium, perinde se habet, ac si auferret ab alio arma, quibus esset liberandus, sicut etiā tenetur restituere, qui vi fraude, aut mendacio cogit alicquem, ne det elemosynam extremè aut valde indigenti, quia contra Iustitiam delinquit in indigentem. Legatur Vazq. de restitutione c. 9. §. 3. dub. 1.

Verissimum tamen puto non teneri ad restitutionem, qui volenti dare elemosynam, vel impedire damnum proximi, consulit vel prauo animo dissuadet per solas preces, aut per oblatam occupationem voluntariam, ne id faciat; quia consilium, seu inductio malitiam sumit ex opere, ad quod inducit, & tantum inducit ad opus contra charitatem; non contra Iustitiam; quia, vt supponimus, ille, qui inducit, tantum tenebatur ex charitate, & non ex Iustitiā. Ita Rebell. sup. sect. 8. n. 57. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. n. 136. Clauis Regia sup. c. 13. n. 8. Less. dub. 10. n. 66. Molin. disp. 735. contra Nauarrum sup. n. 140. Medinam. C. de restitutione. q. 9. ad fin. Et quidem impossibile putat quòd peccet magis accessoriam causam, qualis est consulens, quam principalis, qualis est exequens. Quamuis hoc argumentum non multum probet; aliquando enim potest fieri, vt causa immediatior, & proxima non teneatur ad restitutionem & teneatur remota, vt rectè docet Vazq. ex Medin. c. illo. §. 3. dub. 1. n. 7. & 8. v. g. cum, quis probabiliter ignoranti consulit, quòd talem faciat contractum iniustum, iste consulens potest peccare contra Iustitiam, & teneri restituere; non tamen, qui contraxit restituere, nisi inde factus sit ditor. Legatur, quæ de hac re dicemus infra disp. 8. dubit. 1.

334 Quæret tamen aliquis quid dicendum, si fur det tibi aliquid ne impedias ipsius furtum clamando vel manifestando. Molina disp. 735. circa obligationem restituendi damnum datum per furem, cum Soto, & Nauarro c. 17. n. 21. docet non teneri ad restitutionem, quando ex officio non tenebatur impedire. Circa restitutionem verò pretij ab omnibus Auctoribus dissentit, & merito, ait enim, si id datum fuit à fure in donum sine villo pacto; sed tantum, vt alliceret ad tacendum, tunc nihil teneri restituere, quia potest, & tenetur reuelare furem ex charitate, (vt de donatione factâ mulieri ob actum turpem dicemus infra) ergo ob eam causam potest aliquid accipere.

Si verò datum fuit cum pacto, & sub con-

ditione

ditiones expressâ vel tacitâ tacendi, vt regulariter dari solet, tunc si non tenebatur ex officio ad reuelandum, neque ex tacendo sequitur illi aliquod damnum, tenetur sanè restituere pretium acceptum & reuelare, prout ex charitate tenetur, quamdiu fur vult retinere, & non restituere quia contractus fuit nullus, & vterque tenetur rescindere, & facere quod debet. Vnde etiam fur potest exigere quod dedit, dicendose velle restituere, neque indigere eâ taciturnitate, & alter tenetur reddere, quod ab eo accepit, sicut qui pacti sunt pro fornicando, vel pro occidendo hominem, tenentur rescindere contractum, si fornicatio, vel homicidium, nondum fuit executioni mandatum; non tamè tenetur restituere pretium, qui illud accepit pro tacendo quando ex officio tenebatur impedire, & reuelare; quia tunc recipit illud pro onere restituendi damnum à fure factum, quod incurrit, & idem est, quando non tenetur ex officio, & tamen sequitur illi aliquod detrimentum, vel periculum in suis fortunis, aut infamâ, aut personâ suâ ex taciturnitate. Hæc est doctrina Molinæ.

336 Aliquando aliter respondent alij non teneri ad restitutionem pretij, nisi fortè sit pars furti, cuius, si pars sit, teneris ratione rei acceptæ. Quod verò attinet ad compensationem damni; Sotus lib. 4. q. 7. art. 3. & Nauarrus sup. docent non teneri; quia non magis obligaris ad impediendum eo quòd pretium acceperis, vt non impedias. Secundò, quia recipiendo pretium illud, non facis iniuriam ei, quem fur parabat inuadere, sicut non facis iniuriam dum te persuadere finis ne impedias.

337 Contrarium tamen tenet Saloñ, & Less. sup. dubit. 10. n. 68. Rebell. sup. Petrus Nauarra n. 132. quia non tantum est non impeditio; sed etiam adus positius, quo animat furem, sine quo non furaretur, vel non tã audacter, & securè; nam illo externo signo accipiendi videtur spondere securitatem. Si tamen solum non impediret, non teneretur, etiam si accepisset pretium, vt probant argumenta nuper facta. Ista respondendi rationes, omnes probabiles sunt; at responsio Molinæ magis philosophica, & rationi consona.

338 Sed quæret aliquis modum quo dignoscatur quisnam teneatur ex officio, & debito Iustitiæ impedire damna, quæ de re agit Nauarrus c. 24. n. 18. & Auila de Censuris. p. 2. c. 5. disp. 3. dub. 8. Regulas autem generales tradit Azor. supra docens ex duplici radice solere oriri obligationem ex Iustitiā ad damnum alterius ex officio impediendum. Primò ex delicto vel quasi delicto. Secundò ex contractu, vel quasi contractu. Ex delicto quidem, vt ex furto, rapina, damno, vel iniuriā, ex homicidio, adulterio, &c. ex quasi delicto verò, vt domini tenentur de damno dato per seruos, & animalia, vt diximus dubit. 2. & patres fami-

lias, ac mariti de damno dato per filios, aut vxores. De bonis tamen filiorum, vt ibi diximus; quia illis ex officio incumbit vigilare ne damnum per subditos suos detur proximo. Non tamen videtur Heri obligandi ad restitutionem quoad damna ex suâ negligentia per famulos illatâ; quia Iure Iustitiæ non tenentur ea impedire, vt docet Rebell. lib. 2. de restitut. q. 14. sect. 8. n. 61.

339 Ex contractu verè tenentur impedire damnum rei alterius, quam apud se habent, qui tenentur ex deposito, commodato, præcario, locato, &c. iuxta dubit. 18. de Contractib. in genere, de quo ibi latè.

340 Ex quasi contractu verò tenentur Principes & Iudico ad damna subditorum impedienda modò supra explicato, & infra dicendo num. 196. Item Patres, Tutores, Curatores, quoad bona filiorum, pupillorum, minorum per suam negligentiam damnificata. Non tamen tenentur restituere damnum alijs in ordine ad quos tale officium non habent, si fortè alijs coheredibus cum prædictis bona communia forent. Ita Angel. Rebell. Nauarrus. Ludouicus Lopez supra citati. Idem intellige de confessario respectu poenitentis; non respectu aliorum; iuxta dicta disp. 3. dub. 3. conclus. 4.

341 Idèdò Patres non tenentur ad restitutionem denegando filijs alimenta, vt multi probabiliter volunt: Non enim violant Iustitiam, sed pietatem, ex quâ solum tenentur illis alimenta præbere, nisi fortè particularem aliquam obligationem habeant ea præbendi ex bonis ipsorum filiorum. Ita Vazq. de restitut. c. 3. §. 2. dub. 3. n. 10. Azor. 3. p. lib. 4. c. 16. q. 2.

342 Ad vxorem verò alendam tenetur maritus ex Iustitiā quando illam tenetur alere ex bonis ipsius vxoris, aut quando ex aliquo contractu, vt ex contractu dotis sese obligauit ad illam alendam. Item Herus tenetur ad restitutionem alimentorum; quæ denegauit famulo quem ex pacto tenebatur alere. Ratio est, quia ex violatione contractus, vel quasi contractus oritur obligatio restituendi iuxta communem sententiam Doctòrum.

343 Tenentur præterea ex quasi contractu famuli, quibus custodia domus, pecorum, aliarum rerum demandata est, tunc etiam ille, cui traditur clauis ad pecuniā, vel aliud detrahendum ab aliquo loco si inde aliqui furari permittat, aut ab alijs confamilis, aut ab externis, quia ex Iustitiā tenentur impedire. Ita Molin. sup. & disp. 306. Clauis Regia sup. c. 15. n. 8. Petrus Nauarra lib. 3. c. 1. n. 226. Sotus 4. de iustitiā q. 7. art. 3. Less. lib. 2. c. 13. dubit. 10. n. 65. Azor. 3. p. lib. 8. c. 13. q. 8. & alij multi.

344 A contrario sensu famulum non peccare contra Iustitiam, non impediendo, ne damna inferantur domino ab extraneis, quando ipsi non est concredita cura, & custodia domus; putat Molin. Azor. & alij, quamuis oppositum non

non improbabiler sentiant, Sotus, & Less. sup. & alij.

- 145 Tenentur etiam ex quasi contractu, Advocati, Medici, negotiorum gestores, qui curam aliorum suscipiunt. Ex quanta autem culpa, aut negligentia teneantur, iam dictum est disp. 3. dubit. 3.
- 146 Docet præterea Molina sup. n. 2. Clavis Regia sup. n. 3. Rebell. sectione illa 8. n. 61. & alij non teneri ad restitutionem, qui interrogatus à vicino cui bona furto sublata fuerant, an fures viderit vel audierit? Respondet nec vidisse, nec audivisse, modò non teneatur ex officio revelare. An verò interrogatus à Iudice teneatur ad restitutionem, si veritatem neget? Quod attinet ad Iuramentum falsum dicunt in tractu de Iuramento. De testibus autem iam dicemus.
- 147 Ex officio tenentur manifestare testes veritatem, si in iudicio interrogentur, ac proinde ad restitutionem, si sic interrogati non manifestent: restitutum autem, ad quam tenentur, est damni inde secuti. Ita tradunt citans Scotum, Antonin. p. 2. tit. 1. c. 12. §. 13. Medin. C. de restitutione q. 9. Sotus lib. 5. de iustitia. q. 1. & q. 7. art. 1. Nauarrus c. 25. n. 44. Petrus Nauarra sup. n. 132. Rebell. & Azor. sup. Probat Petrus Nauarra & Azor, quia ex quo iam est vocatus in Iudicium, & iuridicè interrogatur, agit personam, & officium publicum. Rebell. verò putat, quòd hæc obligatio iustitiæ non fundetur in solo Iudicis præcepto; sed in Iure, quòd iustissimè leges reo, vel actori tribuunt in testem, vt ab eo Iure Iustitiæ testimonium exigere valeant.
- 148 Quapropter quando vocatus in Iudicium noluit venire, aut, si per dolum egisset, ne in testem vocaretur, vt, si eà causâ dixisset nihil vel contrarium scire, vel amphibologicè respondisset, & ob id non fuisset vocatus in iudicium, & reuerà ob tuam excusationem litigator causâ cecidit, aut debitum amisit, teneris ad restitutionem. Ita Sotus, Nauarrus, & Rebellus supra, quia vtendo fraude, contra Ius alterius fecisti non secus, ac si per timorem in vsum ab eà re eum compesceres, idè ad restitutionem teneris in defectum principalis debitoris.
- 149 In obligatione testis ad manifestandam veritatem sub obligatione testitudi conueniunt etiam Caietan. in sum. verb. *restitutio*. c. 1. §. Non manifestans Syluest. *restitutio*. 3. q. 6. §. 2. circa fin. cum multis quos citat. Toletus etiam lib. 5. c. 21. docens testem occultantem veritatem teneri ad restitutionem; limitat verò quando causâ fuit damni, quia, si iam alij testes falsi præcessissent, qui sufficiebant ad condemnationem, iste non est causâ, atque adè non tenebitur restituere. In quo etiam consentit Caietan.
- 150 Non teneris tamen ad restitutionem ex eo quòd non vocatus non te offeras in testem; quia, quamuis pecces contra charitatem, si fin: tuo incommodo posses damnum proximi

vitare; non tamen peccas contra iustitiam perinde, atque dicebamus extra Iudicium interrogatum à domino vel priuatâ personâ, an viderit rem furari, non teneri dicere veritatem ex Iustitiâ, licet possit peccare contra charitatem.

Omnes ergo Auctores fatentur non teneri restituere, qui ex sola charitate tenentur, & pari ratione ad nihil tenentur, quando etiam citatus non vult testari si inde timeat aliquod damnum. Quod si nihil inde timeat, & tamen se occultat, ne citetur, vel aliqua fraude vitetur, ne cogatur testificari, Sotus, Nauarrus, & alij, docent teneri ad restitutionem, vt nuper dicebamus.

Verum probabile est non teneri, vt docet Salon q. 70. art. 1. dub. 3. citans Petrum de Soro, & Peñam, idem docet Less. lib. 2. c. 30. dub. 8. qui id probat; quia nemo obligatur præcepto superioris, priusquam ei imponatur, sicut, si inferior vitet conspectum superioris, ne ab eo mandatum accipiat, licet malefaciat tali vtens artificium. Pari ratione, qui fugit, aut se occultat, ne instituat tutor, non peccat contra Iustitiam, licet nouit, se ad hoc quaeri.

Præterea Less. ibi cum Molin. disp. 83. contendit non esse improbabile quòd etiam si citatus fugiat, vel veritatem neget in Iudicio, non teneatur ad restitutionem; sed non video rationem efficacem, præceptum enim superioris constituit actum, quem præcipit, in materiâ illius virtutis respectu cuius id præcipit. Vnde hic mendacium dicens, non peccat contra obedientiam saltem specialem, vt vult Less. sed contra Iustitiam.

An verò peccet contra charitatem semper, qui non se offert in testem vel se occultat, ne vocetur, non est huius loci, & mihi videtur dicendum non semper peccare; imò aliquando bene facit se occultando, vt, si procedatur tantum ad vindictam, & punitionem, & quando non est præiudicium proximi, neque Reipublicæ. Quando verò ex testificatione timeatur motus delinquentis, & simul ex non testificando timeatur præiudicium tertij, curandum est, vt aliâ viâ obuietur præiudicio tertij. Quod, si fieri non possit, leges charitatis, & Iustitiæ sunt consulendæ, & cæteris paribus innocentem potius succurrendum est, quam nocentem.

Illud autem optimè notat Rebell. quòd, scilicet, testes, cum non accipiant stipendium pro veritate dicenda, nec possint, teneantur quidem solum de dolo, & latâ culpâ; non verò de leui in exquirendâ veritate, & eâ in memoriam reuocandâ, vt etiam tenet Nauarrus c. 25. n. 4.

Notat item Azor, quòd licet testis pecuniâ corruptus sese occultet vel discedat, antequam iuridicè rogetur, aut ad Iudicium vocetur, non peccat contra Iustitiam, nec tenetur restituere pecuniâ

pecuniâ sic acceptam nisi vero similiter crederet esse furtiuam.

- 157 si munus liberaliter datum tanquam motiuum ad tacendum, iuste potes retinendo illud, veritatem postea aperire. Si verò promissisti ob datum pretium tacere, vel non manifestare veritatem, cum Iure Iustitiæ teneris veritatem detegere; si iuridicè interrogaris, teneris danti reddere pretium, & iniquum contractum rescindere ante eius impletionem: quod consono cum ijs, quæ diximus ex Molin. disp. 735. de accipiente pretium à fure, vt taceat. Si verò iam impleuisti negando veritatem, non teneris tale pretium restituere: teneris tamen restituere damnum, quòd inde parti damnificatæ euenit. Si tamen pretio corruptus ante furtum factum ita furem animalitè dicendo non te prodam, securus esto, & ob id furatus est alioquin non furaturus, teneris in defectum furis ad restitutionem rei furtiæ, tanquam causâ positiuâ, vt rectè notat idem Rebellus, & constat ex dictis supra.

- 158 Vterius addendum cum Nauarro c. 25. n. 51. quòd testis, qui in iudicio iuridicè interrogatus negauit veritatem, licet (vt diximus) teneatur restituere damnum, si quòd inde secutum fuit parti læsæ; non tamen tenetur restituere poenam fisco, quâ reus condemnaretur, si veritatem testis dixisset; quia poena ante sententiam non debetur. Quòd verum est (vt rectè docet Azor.) quando vocatus fuit ex officio Iudicis, aut ad instantiam partis, cui non est applicata poena; non verò, si vocatus fuit testis ad instantiam eius cui poena est applicata per leges; vt de custodibus mox dicemus; tunc enim tenetur restituere poenam.

- 159 Custodes locorum, vinearum, prædiorum, viarum, portuum, saltuum, lacuum, & vectigalium, eorumque locorum in quibus venatio, & piscatio, vel lignatio prohibita est, vel etiam custodes pratorum peccant contra suum officium, atque adè contra Iustitiam, non manifestantes delinquentes. Idè ad restitutionem tenentur damnorum, quæ sunt in prædictis locis, & quæ incurrunnt communitates seu Principes, seu priuati domini talium locorum. Per damnum autem intelligèdum est id, quòd à reo exigeretur, & acciperetur, si denunciaretur; atque hæc sit prima assertio nostra de custodibus, quæ amplius constabit ex dicendis assertionem 4. quamuis probabile sit satis oppositum, vt ex dicendis constabit.

- 160 Hanc assertionem docet Medin. C. de restit. q. 12. §. finali. Vazq. de restit. c. 5. §. 3. dub. 4. n. 17. Nauarrus c. 17. n. 122. & sequentibus, & c. 25. n. 34. referens Syluestrum & alios Corduba in sum. q. 66. Petrus Nauarra, lib. 3. c. 4. dub. 11. n. 123. qui plures refert Sa verb. *Custos*. Rodriguez verb. *Guardas*. c. 124. conclus. 6. & 8. Rebell. lib. 1. de restit. q. 16. Azor. sup. c. 16. q. 5. &

alij; Ratio est; quia dominus incurrit damnum illud eo quòd custos non faciat id, quòd ex Iustitiâ debet. Ergo, sicut debitor tenetur restituere interesse quòd creditor patitur ex eo quòd sibi non soluatur, ita & custos, &c.

Dicit aliquis, sæpissimè huiusmodi delinquentes non tenentur ad soluendum damnum in conscientia ante Iudicis sententiâ; ergo tunc nec custodes tenebantur ante sententiam, quia delinquens est principalis causa & custos accessoria, & quando principalis non obligatur ad restitutionem, neque accessoria debet obligari. De hoc argumento non nihil supra diximus cum Vazq. in hac dubitatione & in eo soluedo multum laborat Medina, vt refert Azor. sup. quæsit. 4. Nec satis illud soluit, sed quòd attinet ad hoc negotium respondetur cum Azor ibidem, & alijs infra referendis negando quòd custos sit causâ accessoria; ipse enim ex pacto cum Republicâ, aut domino se constituit causam principalem; nam ex mercede, quâ se locat, debet diligentiam adhibere, & denunciare. Neque enim custos obligatur eadem obligatione, quâ delinquens, sicut obligatur accessoria causâ, sed per seipsum obligatur ad denunciandum. Quòd, si non faciat, peccat contra iustitiam debitam domino. Idem probat Vazq. i. 2. disp. 175. c. 1. n. 6. sicut (inquit) negotiorum gestor, aut administrator rei familiaris, si negligant administrare ea diligentia, ad quam ex pacto tenebantur, tenentur restituere, vt causâ principalis damni, ita in nostro casu.

Rectè autem aduertit Molin. disp. 739. conclus. 1. quòd respectu damnorum, quæ sunt in vineis, aut in syluis, vel piscuis; aut in non soluendo tributo debito, primo loco tenentur, qui damnum facit, & cultos tantum in defectum illius: respectu enim huius damni, executor est principalior causâ, quàm custos, qui dissimulat.

Aduertit etiam tale damnum metiendum esse, quoad quantitatem iuxta ea, quæ dicemus disp. 9. dubit. 10. & sequentibus, cum ipso & alijs.

Respectu verò poenæ, quâ defraudatur dominus, custos ipse est causâ illius damni emergentis domino, quia sequitur ex omissione actus ex Iustitiâ debiti à custode comparatione domini. Vnde non debet restitui vt poena delicti ingredientis, neque vt poena delicti custodis dissimulantis, sed tantum, vt damnum emergens domino. Idem docet Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. n. 142. Rebell. q. 6. n. 2. & alij.

Probabile tamen est non teneri custodes ad restitutionem poenæ, quæ domino esset tradenda, sed sufficere, quòd teneantur ad restitutionem damni, quòd domini patiuntur. Ita Vazq. & alij locis postea citandis. Ratio est; quia non videtur vsu receptum vt prædictæ personæ obligentur ad restitutionem poenæ.

Secundò quia huiusmodi personæ non videntur constitutæ, vt domini locupletentur, sed, ne damnium patiantur, consequenterque non erunt obligandi ad solutionem pœnæ, sed præcisè ad reparandum damnium quod domini patiuntur ex infideli custodia. Tertio, quia pœna non est soluenda ante sententiam Iudicis, & sicut, qui defraudantur vectigalia, non tenentur ex Iustitia ad soluendum pœnam ante Iudicis sententiam. Ita neque videntur teneri custodes ante sententiam, nisi fortè sese specialiter obligauerint ad ita custodiendum, vt dominus siue exactor vectigalium non defraudetur debitibus vectigalibus, nec pœnis Iure debitibus.

166 Inde pro frequentissima praxi colligitur non teneri custodes vectigalium ad restituendas merces, quas vectigalium exactor sibi acquisisset à vectigalia defraudante, si talis accusatus fuisset à custode sed tantum ad restituendum pretium, quod pro vehendis mercibus, tanquam vectigal solvere tenebatur mercator, perinde, atque Iudices non ferentes sententiam contra delinquentes, non tenentur restituere illa bona, quæ, si ferretur sententia, fuissent filco applicata. Qua de re legi potest Clavis Regia lib. 10. tract. 2. c. 15. n. 8. & Azor. c. 17. q. 2. Vazq. de restitutione c. 7. dub. 6. n. 61. Salon sup. controuers. 5. Arag. sup. Rebell. q. 16. Molin. eadem disp. 739. & 740 Less. sup. n. 73. Reginald. lib. 10. tract. 2. n. 96. & lib. 13. ad fin. n. 294. Neque argumentum Nauarræ & aliorum oppositum conuincit; respondetur enim custodes qui non accusant delinquentes, quos ex officio tenentur accusare, non esse propriè causas; nisi solius damni, quod domini patiuntur, ex denegatâ solutione vectigaliû, aut ex lignatione, piscatione &c. non verò ex denegatâ solutione pœnæ. Neque enim constituti sunt, vt dicebam, ad locupletandos dominos; sed ad impediendum damnium in rebus, quas custodiunt, nisi aliud deductum sit in pactum, quamuis probabilior sit opposita sententia, vt infra explicabimus.

167 Excusabuntur tamen prædicti custodes à denunciando, & à peccato, & restitutione, quando ingredientes ad piscandû, venandum, cædendum ligna &c. sunt in magna necessitate, quæ custodi constat, vel, si ex denuntiatione in magnam veniret egestatem; quia sunt pauperes, vel si nullum inferat damnium, vt quando tantum colligunt ligna arida & sicca, aut in similibus casibus iudicio prudentis.

168 Item excusabuntur si prohibitio esset tyrannica & iniusta de quo satis cõstet custodi. Nam in dubio præsumendum est pro lege.

169 Item si ingrediens talis esset, cui dominus daret facultatem, & ratum haberet, vt contingere sæpe solet, quado ingrediens esset amicus & consanguineus domini.

170 Quando verò loca sunt alicuius communi-

tatis, non sufficit quòd Iudex, vel senatus iubeat custodi, ne aliquos denunciaret. Hi enim non sunt domini, sed hoc spectat ad totum senatum (Hispanicè *Al ayuntamiento*) vel ad Principem, (vt rectè notant Cordub. & Petrus Nauarra supra).

Item secundum Rebellum excusantur custodes à denunciando, etiam si iurauerint, quando consuetudine, vel patientiâ Principis scientis, ac dissimulantis receptum est, vt non tam seuerè munus suum exequantur. Sufficiet enim in hoc casu seruari consuetudinem vsu receptam, & toleratam. Quod mihi placet, & audio sæpè contingere.

Secunda assertio in hac re sit custodes non teneri restituere pretium, quod acceperunt à delinquente pro non denunciando, sicut nec Iudices pro iniustâ sententiâ ferendâ, nisi fortè illud extorsissent ab inuoluntariis, & iniustam extorsionem redimentibus. Ita Nauarrus c. 17. n. 33. & 122. in fine Rebell. sup. Rodrig. sup. conclus. 9. quamuis Cordub. & alij oppositum probabiliter sentiant.

Consentit etiam Molin. disp. 739. propter periculum, & onus restituendi, quod custos suscipit in se; addit tamen, quod si id, quod accipit accedens pretium sit pro oneribus, quæ in se suscipit, restituere tenebitur incrementum. Ita docet conclus. 4. & addit conclus. 5. quod custodes, qui in Regnorum confinijs, aliquid extorquent, ne transeuntes in debite vexent, & alij omnes, qui pro non vexando aliquid extorquent, tenentur restituere; nullum enim titulum possunt habere, nisi donationis; irrita est autem omnis donatio, quæ fit inuoluntariè mixtè, de quo dicemus in proprio Tractatu, & in Tractatu de *Contrahibus in genere, dubit. 7.*

Qui verò custodi munera obtulerunt, vt taceat, vel, vt illis permittat ingredi talia loca, non tenentur restituere damnium inde custodi secutum, quia ipse liberè consensit, quando ingredientis non tenebantur in conscientiâ restituere, nisi capiantur; Si verò pretium custodi dederunt, ne eos defraudantes Gabellas iustas denunciaret, tunc semper ipsi defraudantes Gabellas tenentur ad restitutionem; quia in conscientiâ illas debebant, ante omnem sententiam. Pari ratione tenebantur de damno tali custodi inde prouenienti, si non tam largitionibus, quam fraudibus, & suasionè deciperent custodem.

Assertio tertia, Custodes, qui datâ operâ se abscondunt, vt liberius, homines loca vetita ingrediantur, aut merces vetitas transferant, atque ita ex insidijs eos capiant, ac pœnas exigant, non tenentur ad vllam restitutionem faciendam ipsos, quos tali fraude attractos capiunt; quia lege Iustitiæ non tenentur consulere bonum eorum, neque enim tenentur ex officio seruare delinquentes indemnes; aut à pœnis eos liberare; sed potiùs è contra, ac proinde non tenentur

nentur se eisdem manifestare, vt pœnas euadant. Ita omnes Auctores, quos viderim,

176 An verò custodes tali fraude videntes peccent contra charitatem controuersia est inter Doctores, Medin. enim q. 12. ad fin. affirmat, qui etiam asserit teneri restituere damna dominis, quæ ita permittunt, nisi ex pœnis tantumdem commodi accipiant, aut illis contenti sint, Medinam sequitur Azor. sup. & alij, quia cum commodè possent vitare peccatum, & pœnas proximorum, non vitant; ergo contra charitatem proximi peccant. Quæ sententia tunc verissima est, quando custodes se abscondendo, vel peccatum, vel damnium proximi per se, & directè intenderent. Si verò id faciant, vt melius loca custodiantur, rariùsque delinquentes peccent, dum semper timent, ne fortè à latentibus interceptantur, nullo modo peccant custodes. Ita Nauarrus c. 17. n. 124. Cordub. & Petrus Nauarra supra Rodrig. conclus. 7. Rebell. conclus. 3. qui probat; quia fas est præbere eâ ratione materiam minoris, ac minus frequentis mali, ad cauendum maius, aut frequentius malum, vt docet Sotus de *Tegendo secreto* membro 2. q. 2. conclus. 4. quod probari potest exemplo Eliæ 3. Reg. 18. qui Prophetas Baal ad sacrificium Sacrilegum prouocabat, vt sic populum ad verum Dei cultum pertraheret. Legatur Ioannes Arboreus lib. 10. Theophylactus c. 8. atque hinc etiam est, vt non sit defestendum à fraterna correctione flagitiosi, si probabilis emendatio speretur, quamuis inde ad odium contra corripientem debeat incitari, vt docet Adrian. Quodlib. 1. art. 3. ex D. Thom. in 4. dist. 19.

177 Idem quoque sentit Molin. de custodibus se abscondentibus disp. 739. conclus. 7. Probat verò, quia, licet quisvis teneatur vitare peccata, & damna proximorum, si id possit sine suo temporali incommodo, aliquando tamen potest illa permittere vtendo peccatis aliorum in suum commodum vt patet de eo, qui quando indiget, petit mutuum sub vsuris.

178 Est autem controuersia inter Auctores suppositâ illâ sententiâ quòd teneantur soluere pœnam, ad quam damnandi essent delinquentes, si denunciarentur; an illam, teneantur soluere in conscientiâ, ante Iudicis condemnationem. Prima opinio asserit non teneri ad talem pœnam. Ita Syluester *Restitutio*. q. 5. vers. 7. citans S. Bernardin. Nauarrus c. 25. n. 34. Cordub. q. illâ 66. Quorum ratio est; quia pœna numquam in conscientiâ debetur; nisi post Iudicis sententiam.

179 Probat secundò, quia principalis causâ scilicet, qui delinquit, in omnium sententiâ non debet pœnam ante condemnationem, ergo nec custos non manifestans. Tertio, quia Filcus vel alij, cui pœna applicatur, nullum Ius nec in re, nec ad rem habet in pœnam ante condemnationem.

Lessius lib. 2. c. 13. dub. 10. n. 73. cum Nauarro sentit non teneri, non tamen, quia pœna non debeatur ante sententiam, vt vult Nauarrus (neque enim hic agitur de solutione pœnæ, sed de damno dato, vel commodo contra officium neglecto;) sed quia custodes huiusmodi non tenentur ex Iustitiâ accusare, vt dominus, vel Respublica ditetur pœnis, sed solùm vt damna impediuntur, & vectigalia soluantur. Officium enim illorum non est multas procurare, sed vectigalia recipere, & res suæ custodiæ creditas indemnes præstare, vt ex ipso Lessio, & alijs supra in hac dubit. probabile esse diximus.

Secunda opinio asserit custodem teneri ad pœnam prædictam, quando non est corporalis, sed pecuniaria. Ita Angel. verb. *pœna*. n. 26. Syluest. eodem verb. in fine. Rossel. verb. *restitutio* 4. n. 3. Medin. C. de restitut. q. 12. & 15. ad fin. Rodrig. conclus. 5. citans Aragon. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. dub. 11. n. 142. Bartholom. à Medina lib. 1. c. 14. §. 30. Sed hic non clare loquitur de pœna. Videtur tamen id tenere Rebell. q. 16. n. 2. & plures alij, imò & Molin. disp. 739. n. 5. Quorum ratio est; quia custodes, vt supra dicebamus, peccant non denunciando; agunt enim contra suum officium debitum ex Iustitiâ ei, cui pœna debebatur; ergo tenentur restituere illi damnium, quòd inde sequitur. Hac enim ratione concedunt omnes Auctores morosum debitorem teneri ad restitutionem omnium damnorum, quæ creditor, sequuntur ex non soluendo illi debitum ex Iustitiâ.

In hac re fati probabile mihi videtur, sitq; quarta assertio, si Custos stipendium accipit, & positus est pro vitando damno; pœna verò delicti damnificantis debet applicari, non damnificato, sed alijs, v. g. filco, aut alijs ministris Iustitiæ, vel pijs operibus, tunc custos tantum tenetur ad restitutionem damni. Non verò pœnæ; quia ipse non est obligatus ex Iustitiâ illis, quibus pœnæ darentur, vt manifestè cõstat in exemplo, quod adducit Syluest. in priori loco pro primâ sententiâ citatus. Inquit enim, custodes, & vigiles ciuitatis non accusantes, quos inueniunt cum armis post pulsam campanæ, aut eos permittentes, tenentur quidem ad damnium damnificatis, si quos læserunt, non tamen tenentur soluere pœnam, quam soluisent illi, si fuissent accusati.

Si tamen pœna debebatur & applicata erat illis, quibus fit damnium, & quibus custodes obligati sunt ex Iustitiâ ob stipendium, vera est secunda opinio, quòd, scilicet, custodes, qui non denunciant delinquentes, tenentur ad soluendam pœnam, quâ solâ solent domini pleurumque esse contenti, non exigentes damnium, vt patet in venationibus, piscationibus, & lignationibus in locis prohibitis. Ita videntur concordare has opiniones Azor. & Rebell. sup. quando dicunt, quòd custodes non tenentur ad

poenam, vt poena est, sed quatenus est interesse, quod ex non denuntiando amittunt domini. Ita Vazq. 1. 2. disp. 175. c. 1. Valentia verò tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 5. 6. porro in casibus dicit tantum teneri ad restituendum arbitrio boni viri aliquam partem sui stipendij, eam scilicet, quæ respondet diligentia, & officio, quod in eo casu negligit.

184 Melius tamen philosophatur Molin. disp. illà 739. conclus. 3. vbi (postquam probauerat custodes teneri ad restituendum has poenas, non vt poenas; sed, vt damnnum emergens) asserit quòd custos non tenentur restituere quantum aestimarentur poenæ, si iam essent solutæ; sed quantum aestimarentur, dum ita erant in spe, attento quòd istud emolumentum poterat impediti & quòd sæpe remitti solet pars earum poenarum, & attentis alijs circumstantijs, & quando pars poenæ est applicata ipsi custodi, non tenentur restituere illam partem, sicut, si tota, nihil tenent restituere.

185 Deinde docet Molin. hanc restitutionem poenarum moderandam esse iuxta ea, quæ recta ratio dicit & Epiphchia permittit, & vsus seu praxis Reipublicæ, & cõfessariorum habet. Neque enim (inquit ille) est credendum eis, quibus custodiendi de nocte ciuitatem cura commissã est, cum tanto rigore esse commissam, vt, si negligentis sint, teneantur restituere poenas, in quas incidierant ijs quos verisimiliter comprehensissent, & idem est de ijs, quibus incumbit denunciare de ijs qui ludunt ludis prohibitis, aut gestant vestes sericas contra Pragmaticam legem, & similibus. De ijs enim praxis habet, vt has poenas non restituat, neque cum eo onere sit illis commissã cura. Quare dicendum est (inquit Molin.) attentis circumstantijs, & qualitate rei, circa quam cura est demãdata, iudicandum esse, num ijs, qui munus iniunxerunt, intenderint minus, aut plus oneris eã in parte iniungere.

186 Ex his constat, quamuis probabile sit tantum teneri soluere damna custodes, & non poenam, quam soluisent, si accusarentur mercatores transportantes vetitas merces; probabilis tamen esse ad vtrumque teneri (cum limitationibus tamen dictis à Molina) vt enim rectè notauit Medin. sup. in transferendis de Regno in Regnum pecunijs, aut equis & alijs alijs mercibus nulla Gabella aut tributum impositum est, sed tantum poenæ, quia omnino prohibentur transferri. Vnde transferentibus omisso rei translata imposita est in poenam, ergo, si hanc non deberent custodes restituere, possent liberè ab omni restitutione non denunciare eos, quos deprehensissent tales merces transiitisse, & defraudare ac priuare omni vtilitate publicanos, qui magno pretio emerunt has poenas à Rege, & à quibus ipsi custodes stipendium accipiunt pro denunciando prædictos transgressores, quod est absurdum.

dum. Vnde absque dubio in isto casu custodes tenentur ad soluendam totam poenam; quia totã illã defraudant Publicanos, & nulla aliã re; quia ad nihil aliud ius habebant.

Aliæ verò merces permittuntur transferri, 187 non tamen sine solutione tributij; & in his aliqui dixerunt (vt Medin. q. 15.) custodes non denuntiantes teneri ad restitutionem poenæ, & etiam tributij: poenæ quidem ob prædictam rationem, & quia, vt ait Medina, Publicani, Hispanicè *Arrendadores*, maius pretium dederunt pro gabellis simul & pro iure exigendi poenam ab ijs, qui clam res prohibitas transferunt, quam si solas gabellas emissent, ac proinde defraudantur hi, si illis restituito debitæ poenæ non fiat; tributij verò; quia illud etiam ante condemnationem debebatur.

Hoc tamen rectè impugnat Rebell. q. 16. 188 conclus. 2. quia sub disunctione alterum, non vtrumque, siue Rex, siue Publicanus poterat habere, nimirum, aut tributum, aut merces ipsas in poenam non soluti tributij, si interciperetur. Quare satis est (inquit Rebell.) quod ex duplici interesse illud tantum, quod maius est, damnificatio soluatur, quale est quod ex amissionem mercium provenire debuisset, si delictum à custodibus, prout tenebantur, denunciaretur. Quæ doctrina mihi verissima videtur, quando custodes deprehendunt eos transgressores transgressores fuisse legem illam poenalem, de remanifestandã & soluendo tributum.

Si tamen se manifestauerint, & custodes vel 189 gratis vel pro aliqua pecuniã tributum illis remisissent, tunc tantum tenentur restituere tributum, quod alijs remisissent, quia poenam non incurrerant. Hoc argumentum adducit Molin. sed in contrarium objicit quod facultas illa facta à custode iniqua est, ac proinde illa non obstante alter transgreditur legem, & incurrit poenam. Vnde custos post illam incurram tenentur ex officio reuelare, & curare, vt executioni mandetur. Quod si non faciat iniuste priuat dominum eo emolumento. Ideò Molina in hac re dubius quodammodo hæret, sed tandem docet aliquam restitutionem arbitrio prudentis esse iniungendam illi; non tamen integram. Verum ratio, quã non tenentur ad omnem, probat ad nullam, & è contra, ideò puto non incurrisse poenam.

Ex dictis patet responsio ad argumenta primæ opinionis.

Ad primum respondetur poenam non debere 190 ri ante condemnationem Iudicis, verum esse in reo; non tamen in ijs, qui mercede, pacto, aut iuramento se obligarunt ad denunciandos eos, qui delinquant, vt debitæ poenæ ab eis exigantur.

Ad secundum negatur, quòd custos sit minus principalis, & accessoria causa, quia per pactum se constituit principalem, vt diximus.

Ad tertium respondetur eum, cui applicanda 191 est

da est poena nullum ius habere ad poenam contra reum ante sententiam, habere tamen ius etiam ante sententiam in eum, qui se illi obligauit, vt denunciaret.

193 Tandem aduertendum est cum Molin. disp. 740. vbi asserit quòd ex natura rei & seclusã lege positivã prohibente, licitè potest minister Iustitiæ etiam ante sententiam, si ei est applicata poena, pacisci cum Reo post illam incurram, & accipere pretium pro iure, quod iam habet acquisitum, & est pretio aestimabile, quod tantum valet, quantum ipsa poena, si tota ei est adiudicanda. Quod si hæc conuentio prohibita sit, peccabit contra legem, atque si Iustitiæ etiam ex officio denunciare, non denunciare & inde alij ministri Iustitiæ defraudentur aliqua parte poenæ, quæ ad eos attinebat, tenentur illis restituere, quia est causa eius damni.

194 Præterea conclus. 4. & 5. latè probat iniquitas esse conuentiones quas custodes, aut ministri Iustitiæ faciunt ante incurras poenas (etiam si eas habeant locatas à Republicã, vel à dominio præditorum, aut Sylvarum) pro pretio permittentibus, vt ij à quibus accipiunt, leges impunè transgrediantur; tenenturque restituere pretium istud à quibus acceperunt, quia ante transgressionem nullum ius habent acquisitum ad poenam, neque in illorum potestate est; imò neque in potestate Reipublicæ permittere transgressionem legum, & pro hoc pretium accipere.

195 Deinde si ex transgressionibus legis, ita conuentione permittis, sequatur damnnum communitati, aut priuatæ personæ, ad quam ea res spectat, debet in conscientia primo loco, & principaliter à transgressore legis, secundo verò loco, & in eius defectu à custode vel ministro permitte. Quæ doctrinã mihi placet.

196 Agendum iam est de Iudice, qui ex officio obtare debet. De quo omnes Auctores conueniunt obligari ad restitutionem damni, quo pars læditur ex eo, quòd reus iniuste absoluitur, vel alio modo iniustam ferat sententiam. Ratio est; quia agit personam publicam ex officio obligatam ex Iustitiã ad iustam ferendam sententiam satisfaciendo partibus. An verò teneatur in conscientia ad soluendam poenam ad quam reus erat condemnandus, si sententia iustè ferretur; communis sententia affirmat. Ita D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 4. Gabr. in 4. dist. in 2. 15. q. 6. art. 2. Sotus lib. 5. de Iustitiã q. 4. art. 4. Angel. verb. *pæna* n. 28. citans Hostienlem, & Raynerium, Syluest. verb. *pæna*. q. 18. & Iudex q. 11. vers. 5. Armill. eodem. V. n. 34. & Ratio est; quia ex suo officio tenetur condemnare ad poenam, quando lege imperata est tali crimini & applicata fisco vel alijs. Tunc enim iniustitiam faceret istis, nisi ad poenam condemnaret. In sequenti bus verò casibus non tenetur soluere poenam. Primò, si erat corporalis vt verberum aut exilij. Secundò, quando poena erat re-

licta per leges arbitrio Iudicis. Tertio, quando esset Princeps vel supremus Iudex, qui posset poenam remittere. Quarto, addit Azor. sup. c. 17. q. 2. quando causa tantum agitur de condemnando reo propter delictum, neque ab aliquo exacta fuit poena tali delicto imposita. Tunc (inquit Azor.) etiam Iudex non condemnet ad poenam, non debet in conscientia illam soluere antequam condemnentur.

Vazq. 1. 2. disp. 175. c. 1. tunc solum dicit 197 teneri ad soluendam poenam, quando delatum erat crimen in Iudicio, & Iudex noluit procedere, vel iniuste absoluit delinquentem. Si enim delatum erat crimen, & petita poena; iniustitiam facit ei, cui erat applicata. Quando verò Iudex noluit inquirere, & procedere, prout ex officio tenebatur, & à nullo sit accusatus, non debere poenam; quia obligatio ex suo officio tantum est erga Rempublicam, ad hoc, vt puniantur delicta, & pax conseruetur. Non verò erga priuatam personam, cuius erat poena, & idem est de alijs officialibus Iustitiæ. Si enim post delatum crimen impediatur, tenentur restituere; non verò, si non fuit delatum.

De Reo autem v. g. Hæretico, aut Reo læsæ 198 Maiestatis, qui legitime rogatus à Iudice negat suum delictum; & ob id non condemnatur ad confiscationem omnium suorum bonorum Sotus lib. 1. de Iustitiã q. 6. art. 6. post 4. conclus. ait eum obligari in conscientia ad bona sua tradenda Fisco ante condemnationem, quia ex Iustitiã tenebatur dicere veritatem, & eam negans peccat contra Iustitiam, & consequenter contra Iustitiam impedit Fiscum ad consecutionem poenæ. Cum Soto sentit Molin. disp. 95. vers. duo sunt.

Nauarrus verò c. 18. n. 49. docet non obli- 199 gari probatque ex suo illo principio; quia poena numquam debet solui; nisi post condemnationem criminis. Alij probant; quia aliqui, si poena esset exilij aut verberum, teneretur in conscientia reus iniuste negans crimen eam exequi in se. Hæc sententia Nauarri, inquit Azor, probabilior est, quia de reo verum est quod numquam debet poenam; nisi post condemnationem. Aliud verò est si post condemnationem, dum confiscantur bona, aliqua occultauit, quia in eo perinde peccat, ac si furtum committeret, cum iam Fiscus habeat ius acquisitum ad ea bona.

Vazq. sup. sequitur sententiam Nauarri eius 200 tamen rationem impugnat; quia tantum probat quòd non debeatur ratioe solius legis imponentis poenam, istè autem videtur teneri, quia iniuste impediuit emolumentum illud poenæ, ipse verò Vazq. probat non teneri; quia non obligatur dicere veritatem propter commodum, & vtilitatem fisci, sed tantum propter solam iustitiam publicam, & legalem: cum Vazq. sentit præter Azor. p. 1. lib. 5. c. 8. q. 5. Sanch. in *Sum.* lib. 2. c. 22. n. 22. Less. lib. 2. c. 1. M m 2 dubit,

dubit. 3. n. 11. & alij multi. De hac tamen re vniuersim de omni pœnâ iam diximus Tract. præcedenti disp. 6. dub. 7. per totam.

Dubitatio IX.

An prædicta causa cooperantes teneantur in solidum, id est, qualibet totum damnum, vel tantum solam partem restituere?

HAc de re plura dicta sunt in hac disputatione dubit. 2. conclus. 5. ibi legantur. Tamen iterum pleraque in vnum, quasi promptuarium, colligere placuit. Hostiensis in c. *sicut dignum de homicid.* & Caietan. V. *restitutio c. 1. §. Non man. festans.* & Bartholom. à Medin. fol. *Mibi* 159. vniuersim docent cooperatores, seu concausâ teneri in solidum, quod falsum est; quia aliquando solum concurrunt sua actione ad partem damni.

202 Angel. verb. *furtum* §. 16. & Syluest. *restitutio*. 3. q. 6. cum Innocentio, & Panormitano docent quod consules semper tenentur in solidum.

203 Alij verò non semper. Quos omnes rectè impugnat Medina q. 8. quia etiam consilium potest dari de parte tantum damni, & non de toto. Deinde Nauarrus c. 17. n. 17. & 20. cum Syluestro, & Angelo supra docet cooperatores tantum teneri, ad id, cuius fuerunt causâ, sine quâ non fuisset damnum, sed iam impugnamus hoc dubit. 2. & infra impugnabitur.

204 Vniuersim asserendum est primò quemlibet in tantum teneri à restitutione, in quantum fuit causâ damni illati. Vnde cooperatores illi tenentur in solidum, qui cooperati sunt ad totum damnum; qui verò ad partem, tantum ad partem, vt latè probauimus loco citato. Hanc regulam tradit Medin. C. de restitutione. q. 8. quia restitutionis obligatio quantum ad hoc ponitur ex damno illato; ergo qui totius damni causâ est, ad totum tenebitur, qui partis, ad partem.

205 Ex hac doctrinâ sequitur primò verissimum esse, quod dicitur. *Lege Ita vulneratus. §. finali ff. ad l. Aquiliam. & l. Si plures. ff. Arborum furtim cassarum. & l. vngaris. §. si duo. ff. de furtis.* videlicet quòd, si duo, vel plures eandem trabem, aut quamlibet rem ponderosam furto asportauerunt, quam quilibet solus ferre nō posset, vnusquisque illorum tenetur in totum actione furti. Ex quibus legibus aliqui colligunt à contrario sensu, nullum eorum obligari in solidum, si quilibet eorum seorsum deportare sufficere. Quòd tamen non colligitur, & falsum est; nam ad hoc, quòd quilibet teneatur in solidum satis

est, quod de facto deportauerit, & concurrerit ad illam actionem siue alius per se seorsum sufficeret, siue non. Leges autem prædictæ explicauerunt id, quod erat certum, non tamen negarunt, nec negare potuerunt secundum casum.

Secundò, colligitur, quod loco notato diximus, non teneri in solidum quando plures vineam alienam deualtauerunt non communicato consilio, neque vno ab altero dependente. Ita Syluest. *restitutio*. 3. §. 6. Maior in 4. dist. 15. q. 25. & est communis sententia, quia non est extendenda obligatio restitutionis vltra propriam cuiusque causalitatem, quod locum habet, dummodò in vnam causam moraliter non conueniant, etiamsi eodem loco & tempore concurrant, vt rectè probat Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. n. 54. dub. 4. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 3. Rebell. lib. 2. de *restitut.* q. 15. conclus. 4. Cordub. q. 70. Medin. q. 10. §. *occurrit vers. ad primum casum*, & alij communiter.

Tertiò colligitur (quod ibidem etiam dicebamus) si ad vniuersum tantum consiliū plures simul ad furandum concurrant, & cum ad locum, vbi furtum est committendum, veniunt, vnusquisque certam partem subripuit, ille, qui consuluit, tenetur in solidum, quia per consilium cum omnibus concurrat; cæteri verò inducti vnusquisque pro parte, quam subripuit. Ita Medin. q. 8. Cordub. q. 70. punct. 1. quamuis oppositum sentiat Lopez 1. p. c. 98. §. *Secundo dica*.

Quartò inferitur quid dicendum, quando se mutuo incitantes communicato consilio, Hispanicè de *guibella*, pergunt ad vineam deualtandam; tenetur enim quisque in solidum ad datum damnum in defectum aliorum; mutuo enim se iuuant, & alter alteri causâ est. Ita Medin. q. 10. §. *occurrit hic*. Cordub. in Sum. q. 70. punct. 1. Soto lib. 4. q. 7. art. 3. circa medium, & ad secundum Angl. in Flor. q. de *restitut.* ad bello, difficultate 10. Caietanus 2. 2. q. 62. art. 7. Couarru. regul. peccatum q. 2. §. 12. n. 3. Lopez 1. p. c. 93. Petrus à Nauarra, Valentia & Rebell. nuper citati corol. 2.

Quintò inferitur (de quo etiam sup. ibidem egimus) quando multa millia militum concurrunt in bello iniusto ad diripiendam urbem aut provinciam (vt contigit Duce Borbonio in Romanâ direptione) quilibet ex militibus tenetur ad omnia damna in solidum, cum omnes illi quasi vna manus fuerint causâ communis consilio sui ducis prædicti damni. Ita Caietan. Couarru. Angles. Lopez, & Rebell. supra. Legantur tamen, quæ diximus loco citato cum Molin. Adriano, Soto, Caietano &c. & quæ etiam addimus probabiliter cum Nauarro, inter 5. & 6. asserentem nostram eiusdem secundæ dubitationis.

Sextò inferitur eodem modò comitantes malefactorum teneri in solidum ad restitutionem

nem sub conditione, si malefactor non restituat: quando tamen fuerunt causæ, mouedo, aut animando illum, aut quando ipse non auderet patrare delictum, nisi illum comitarentur. Ita Medina q. illâ 8. circa principium, & nos diximus loco notato.

211 Vltimò colligitur (vt ait Rebell.) veram esse sententiam Nauarri, quoad famulos militum, qui remotè defuerunt ad bellum; hi enim non tenentur in solidum, sed ad ea tantum damna, quæ ipsi fecerunt vel ad esse res alienas, quæ ad ipsos peruenierunt iuxta supra dicta eadem dubit. 2. de aliquibus famulis vsurariorum de quibus tantum videtur loqui Anton. 2. p. tit. 2. §. 7.

Dubitatio X.

An restituyente aliquâ causâ ex prædictis, alij maneant liberi à restitutione.

In hac re Angel. verb. *furtum* §. 16. docet si vnus ex ijs, qui ad damnum concurrunt, restituit cæteros non teneri recompensare ei, qui restituit; quia turpitudine illius, id est peccatum iniustitiæ, quod commune fuit, eum facit incapacè & indignum, cui alij restituant. Hæc tamen sententia merito rejicitur ab alijs, cum nec ex naturâ rei, neque Iure aliquo positio probatur talis incapacitas, quin potius Iure naturali dignus sit, cui alij restituantur; quia illorum negotium vtiliter gerit, tum; quia melior est conditio poenitentis, quam impoententis.

213 Secundò Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 2. vniuersim docet vni restituenti cæteros debere restituere pro ratâ, sed neque hoc vniuersim verum est, & cæteri Auctores rejiciunt, quia, si causâ principalis restituat, cooperantes manent omnino liberi.

214 Tertiò Caietan. 2. 2. q. 62. art. 6. circa solutionem secundæ putat, quòd si ille, qui restituit fuit inducens alios, non tenentur alij aliquid illi restituere, quia ipsi propter ipsum damnum intulerunt, & contraxerunt obligationem restituendi. Vnde sibi imputet inducens, si nihil ei restituant; ipse enim fuit causâ, vt ceteri damnum inferrent, & inducti damnum ab eo passi sunt. Idem docet Soto 4. de Iustitiâ q. 7. art. 3. ad 2. Lopez. 1. p. c. 99. Angles sup. Bartholom. à Medin. in summâ fol. 9. Bañez. q. 62. art. 7. dub. 2. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 3. Fauent Medin. C. de *restitut.* q. 8. Cordub. q. 70. punct. 1.

215 Subdit deinde Caiet. quòd si omnes æqualiter se habuerunt ad inferendum damnum, adhuc est distinguendum. Nam, si ille qui restituit, non erat iturus ad inferendum damnum sine alijs, quia sine illis non auderet rem aggredi; tunc cæteri, sine quibus non iuisset, tenentur pro ratâ restituere ei, qui primò restituit; quia illi (inquit) damnificauerunt eum indirectè, &

constituerunt eum in statu huius obligationis restituendi, scilicet, in solidum, & in hoc etiam sequuntur Caietanum Ludouicum Lopez. Angl. & Valentia. Alij verò reticent hoc secundum, quia fortasse non placet illis, & Bañez. conclus. 4. in hoc secundo expressè contradicit.

Caietani opinionem probabilem putat Less. ratio neque confirmat lib. 2. c. 13. dub. 5. ipse tamen tanquam probabilius docet, quod infra referemus.

Sententiâ Caietani, eiusque distinctiones metaphysicas potius, quam veras merito impugnant multi. Mercad. lib. 6. c. 7. §. *la primera*. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. dubit. 4. à n. 92. Rebell. lib. 2. de *restitut.* q. 15. Azor. lib. illo 4. c. 19. q. 4. Vazq. de *restitut.* c. 9. §. 1. dub. 3. n. 45. vbi latè refert sententiâ Caiet. vt eam impugnet. Molin. disp. 737. & alij multi. Ex eo autè rejicitur, quia falsio, inductio, seu consilium, vel adoptatio, si careat coactione, minis, terroribus, ac fraude, nullam inferri violentiâ, aut iniustitiâ; quia scienti, & volenti non fit iniuria. Idem sic inductus non fuit constitutus in eo statu inuoluntarius aut inuitus, sed voluntarius, atque ad eò nulla est ei facta iniustitia, quæ debeat illi refarciri, neque inducens facit aliquam iniustitiâ, ob quam priuatur actione contra alios, quam alias haberet. Et idem est siue sine alijs iuisset, siue non iuisset ad damnificandum. Cum ergo non coegerit, nec induxerit in sui gratiam, neque suo nomine, sed in communem vtilitatem, omnes censentur eodem gradu, & loco cooperari, neque quisque totum damnum in se recipere videtur, vt rectè docet Molina. alijs rationibus Caietanum impugnant Petrus Nauarrus, & Vazq. supra.

Asserendum primò restituyente causâ principali, omnes aliæ causæ instrumentales, & minus principales manent libere omnino ab onere restitutionis. Hæc namque non tenebatur absolute, sed in defectum principalis nolentis, aut non potentis restituere. Hic enim principalis debitor tenetur reliquos indenes feruare, & quamuis D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. & art. 7. ad 2. hoc non dicat, expressè tamen id dixit in 4. dist. 15. q. 1. art. vlt. querel. 3. vt notat Antonin. Idem nobiscum cõtra Caietanum sententiæ præter citatos Couarru. regul. *Peccatum*. p. 2. §. 12. & Syluest. *restitutio*. 3. q. 6. dicto 5. 6. & 7. Antonin. par. 2. tit. 1. c. 12. §. 14. referens Raynerium & Scotus in 4. dist. 15. q. 6. §. de 4.

Difficultas tamen est, quæ sit dicenda causâ principalis. In quo existimo 1. si actio damnificandi fuit lucratia, vt rapina, furtum, &c. causâ principalis est, qui rem apud se habet, vel malâ fide conspexit aut distraxit; quòd si in plures fuit partita, quisque tenetur principaliter & primo loco ad restitutionem partis, quam accepit. Et ratio est; quia maior est obligatio restituendi ratione rei acceptæ, quam ratione iniustitiæ acceptionis. Vnde ipsa ratio, & æquitas iustitiæ postulant

postulat vt. qui rem habet, vel ex eius vsu commodum reportauit, teneatur præ alijs ad restituendam illam, & ad seruandos eos indemnes, etiam si ipsi simul cum eo peccauerint in accipiendo iniuste. Ita colligitur ex D. Thom. art. 7. ad 2. & expressè Caietan. art. 6. Sotus. Medin. Cordub. Couarru. Antonin. Syluest. sup. Quod si plures partiti sunt rem furtiuam, & vnus eorum restituit domino, reliqui tenentur illi restituenti restituere suas porciones, vt expressè D. Thom. & alij.

227 Si verò actio non fuit lucratiua, vt incendium, detractio, homicidium &c. tunc causa principalis, quæ totum tenetur restituere, est iubens, seu præcipiens, vt expressè tradit D. Thom. art. 7. ad 2. Syluest. Mercad. Nauarrus, Rebell. Azor. & alij. Quod intelligendum est, si iubens, seu imperans sit superior, vt Iudex respectu Tabellionis, Carnificis, & aliorum dominus respectu famuli, vt patet in vsuarijs, Pater respectu filij, maritus respectu vxoris Principes respectu subditorum, & quamuis Nauarrus c. 17. & Bartholom. à Medin. in summ. lib. 1. c. 14. §. 30. regul. 5. dicat exequentem delictum priori loco ac principalius teneri, quam iubens, fortè; quia ille est causa physica istæ verò morales tantum, ea tamen doctrina Nauarri tantum est vera, quando iubens non est superior, quando verò est superior, causa principalis censetur, vt rectè probat Mercado, & Nauarra, supra, & expressè docet Vazq. sup. n. 56. quia suo imperio mouet exequentem. Vnde licet exequens sit causa physica, tamen est instrumentalis respectu imperantis, & quasi manus ab illo mota. Non tamen ita se habet respectu consulentis, (à quo in hoc non differt iubens, quando non est superior) consulens enim consentiens, & adulator, potius deseruiunt ipsi operanti, qui liber omnino & ex propria voluntate & imperio, operari, vel non operari potest. Ita D. Thom. Syluest. Mercado. Nauarra, Azor. & alij & habetur in Castella lib. 4. tit. 13. partit. 7. & l. 5. tit. 15. Cōsentit. Molin. disp. 737. vbi de hac re agit ex professo, & Vazq. loco citato, idemque docet Greg. Lopez. qui duo postremi vtuntur auctoritate prædictarum legum.

227 Addendum verò est cum Petro Nauarra, & alijs, quòd etiam si iubens non sit superior, si tamen minis ac terribus mouet exequentem, tunc etiam est causa principalis respectu exequentis. Addit. 2. Rebell. & Less. sup. Molina disp. 737. etiam esse principalem causam qui reliquos induxit in solam sui ipsius gratiam alioquin non perpetratos delictum, vt patet de eo, qui pecuniâ oblatâ suadet alterum, vt occidat eius inimicum, atque in his casibus vera esse potest sententia Caietani supra refutata non verò locum habet, quando alius non in gratiam solius inducentis, sed ad suam quoque voluntatem explendam damnificauit. Nam tunc

non tenebitur tanquam principalis solus inducens.

Idèd vera mihi videtur doctrina Molin. disp. 550. docentis mandatariū teneri secundo loco ad restitutionem in defectu mandantis. Quod impugnant aliqui, ex eo, quòd mandans non sit superior. Verum; quia mandatarius in gratiam solius mandantis & ex eius petitione facit, idèd ipse mandans tenetur primo loco.

Præterea consulens, si sit doctus, & errat consulendo rem iniustam pro iustâ, vel non esse restituendum quod reuera esset restituendum, tunc ipse est principalis causa ante exequentem; nisi exequens teneatur ratione rei acceptæ post monitionem.

Idèd consiliarij Regum, aut Principum, & Iurisperiti pariter in litibus iniustis, qui dicunt esse iustas, ferè semper sunt causæ totales, & principales, vt aduertit Llamas 3. p. Methodi. c. 13. §. 22. Medin. q. 9. & Petrus à Nauarra sup. dub. 11. n. 134. qui rationem affert, quia ille, qui ignorantia probabili laborat non est cooperator actionis iniustæ formaliter. Vnde solùm tenetur ratione rei acceptæ, idemque docet Molin. disp. 730. vt diximus sup. dubit. 4. conclus. 3.

Deinde deficiente causâ principali præcipiente, vel quia non fuit vlla talis causâ, vel quia, si fuit, aut non potest restituere, tunc executor criminis est causa principalis respectu consulentis, adulantis, & aliorum. Ita videtur tenere D. Thom. art. 7. ad 2. & expressè Nauarrus c. 17. n. 17. adiunctis ijs, quæ docet eodem capite n. 266. §. Quibus addo. Expressè etiam hoc tradit Mercado c. illo 7. vbi docet post præcipientem debere restituere domino exequentem damnum, vel ei, qui totum primò restituit ex concausis, ipso tamen execute re restituente alias omnes concausas scilicet consiliatorem adulatorem &c. manere omnino liberos à restitutione tam domino, quam executori faciendâ. Idem docet Petrus Nauarra sup. dub. 7. n. 78. adiunctis ijs quæ docet dub. 8. n. 97. in priori editione. Azor. & alij Recent. Item Molin. & Less. Reliqui verò Auctores nihil de hoc dicunt, licet plures illorum, enumerent prædictas causas ordine quodam vt Bartholom. à Medin. sup. fol. mihi 179. Alcocer c. 21. circa fin. Pedraza præcepto 7. n. 1. & Mercad. sup. c. 18. multum tamen variant in ordine hoc explicando. Quòd autem exequens sit causa principalis respectu aliorum, inde mihi persuado; quia non numeratur à Doctõribus inter nouem concausas seu participes cooperatores, vt notant ferè omnes Auctores. Exequens enim non tam cooperans dicitur peccato aliorum, quam operans, & peccans; ita, vt cæteri participes & cooperatores sint peccato ipsius. Deinde; quia exequens delictum principalis est, vt patet respectu comitantium eundem

dem ad delictum, & respectu præbentis illentem, aut alia arma ad nocendum, qui per particulam *Particeps* intelliguntur. Ergo etiam respectu consulentis, adulantis, & aliorum. Immediatius enim, & magis physice attingunt ipsam actionem comitans & arma præbens, quam illi prædicti: est ergo exequens causa principalis post præcipientem respectu aliorum. Vnde in carminibus communiter approbatis sic habetur:

*Quilibet in solidum reddat prius iniuriator,
Iustus, Consilium, Consensus, Falso, Recursus,
Participans, Murus, Non obstant, Non manifestans,
Curare cum fure faciunt, furtique reatum.*

226 Placet modò breuiter doctrinam Lessi prædicta rectè in ordinem redigentis (quam etiam docet Molin. disp. 737.) ob osculos proponere: ait ergo primo loco teneri eum, qui habet vel habuit rem furtiuam, (in quo cæteri conueniunt in eâ actione, quæ lucratiua est) deinde si actio non fuit lucratiua, primo loco tenetur imperans, aut cogens, saltem minis & conuictis, & qui fraude induxit, vt, qui persuadet id esse licitum; hi enim omnes iniuste conijuncti executorum delicti in obligationem restituendi. Idèd restituentem, qui sic cogit, aut induxit, nõ tenetur executor aliquid ei refundere.

227 Item primo loco tenetur, qui suo nomine cum adiutorio aliorum fecit, vel suasis, aut rogauit, vt suo nomine facerent. Neque enim par est, vt qui suâ causâ, & in sui vtilitatem, honorem, vel delectationem postulat fieri maleficium, onus & obligationem maleficij in alios rejiciat. Quapropter illo restituentem, nihil tenebuntur alij refundere.

228 Ex suâ doctrina infert Less. quòd si executor nomine plurium & suo executus est facinus, omnes simul teneantur primo loco. Executor autem quæ executor est, tenetur secundo loco, licet, quatenus vnus illorum teneatur primo loco. Idèd si totum damnum fuit centum aureorum, & omnes, quorum nomine factum fuit, erant decem, execute re ipso comprehenso in eo numero, tunc quisque debet decem restituere ei, qui totum iam domino restituerit, etiâ si executor ipse fuisse, qui integram fecit restitutionem in quo consentit Molin. disp. 737.

229 An verò præter præcipientem, & exequentem sint aliæ causæ principales, vt consilium respectu cōsentis, & consensus respectu adulationis, atque ita de cæteris cõmuniter non exprimunt Auctores. Petrus Nauarra. dub. 7. circa fin. n. 80. affirmat, probatq; ex D. Tho. ar. 7. ad 2. vbi postquã dixerat primo loco, & principaliter teneri imperantem subdit. *Secundario tenetur exequens, & consequenter alij, per ordinẽ.* Sensit ergo esse ordinẽ caulandi inter eas causas, & vnam prius, alteram posterius teneri. Ita videntur etiam sentire Alcocer, Pedraza, Mercad. Bartholom. à Medin. sup. & aliqui recentiores, quamuis non satis clare.

230 Et sanè de causis posituius maiori cum fundamento affirmari potest esse principales respectu negatiuarum, docetque idem Petrus Nauarra qui dubit. 11. in fine n. 147. rectè notat quòd inter negatiuas primo loco teneatur non obstant, vt Princeps, Prælati, Iudex, &c. qui tenentur ex officio. Secundo non manifestans, vt custos, & testis. Tertio, Mutus, id est non reprehendens. Probat autem ratione talem ordinem inter prædictas omnes causas, quia omnes isti cooperatores differunt specie in genere causarum, & attingentiæ effectus, ergo aliquis ordo inter ipsas esse debet.

231 Faretur tamen ipse Petrus Nauarra non deesse qui sentiant omnes alias præter retinentem & imperantem, & exequentem, esse minus principales, & æquè teneri, ita docet Rebell. qu. illa 15. n. 1. in fin. vbi præter retinentem rem, & imperantem non agnoscit aliam causam principalem, sed omnes esse minus principales, & teneri pro ratâ, non quidem æqualibus portionibus; sed magis, vel minus prout maiorem vel minorem influxum habuerunt. Vnde (inquit) ad multò plus tenetur exequens, quam consulens, & plus consulens, quam adulans. Atque in hanc ipsam doctrinam inclinauerat Petrus Nauarra dub. 8. circa fin. multis rationibus probans quòd nullus neque imperans, neque exequens teneatur totum restituere, si omnes velint facere quod debent. Sed, quia omnes concurrerunt, omnes debere aliquid restituere non quidem æqualibus portionibus, sed pro ratâ modo prædicto, nihilominus non audet rem definire.

232 Mihi tamen magis placet, quòd docent Less. supra dub. 6 & Molin. disp. illa 737. scilicet non esse ordinem inter alias causas præter præcipientem vel decipientem, aut rogantem fieri suo nomine. Nam hic est prima causa, deinde executor est prima causa respectu aliorum, alij verò minimè. Vnde deficiente primâ causâ prædictâ, omnes alij tenentur æquè primò, sic tamen vt alia ad plus, alia ad minus teneatur, prout contulit ad actionem. Probat Less. & Molin. præter retinentem, imperantem, rogantem, decipientem & exequentem prædictas, inter alias concausas nullam esse principalem respectu aliarum, quia vna non est operata ad damnum tanquam instrumentum alterius, vel alterius nomine; sed quælibet per se in suo ordine; laudans enim non seruit consentienti, neque consulenti, nec eius nomine agit, nec è contra. Vnde inter has causas nullus est ordo prioris aut posterioris.

Facile tamen concesserim, quòd possit vna magis ad damnum concurrere, quam alia, illa scilicet, quæ magis mouit executorem, & hoc tantum probat ratio, quæ vitur Petrus à Nauarra, & nihil aliud. Quamuis enim vna possit attingere effectum efficacius, quam alia, non tamen immediatius, aut primario, quia licet

omnes istæ mediæ, & secundariò attingant effectum, non tamen vnâ mediante alterâ, neque, vt instrumentum alterius. Idèd tantum colligitur quòd vna plus, alia minus teneatur restituere, non tamen, quòd vna priùs, alia posterius, & in defectum alterius.

234 Non est autem vna determinatè, quæ plus teneatur restituere quàm alia, sed interdum cõsulens plus tenebitur, quàm consentiens, vel receptans; interdum verò contrâ, prout executor magis, vel minus ab hac, vel illâ causâ motus fuisse iudicabitur.

235 Afferendum est 2. si vna, vel plures ex causis minus principalibus restituerunt damnificato; eidem, vel eisdem tenetur restituere causâ principalis totum; quia respectu causæ principalis quæcumque secundaria restituens, succedit loco damnificati, & causâ principalis tenetur reliquos seruare indemnes. Ita communiter omnes Auctores citati cum D. Thomâ art. 7. ad 2.

236 Afferendum est 3. si nulla sit causâ principalis, aut ipsâ nolente, aut non potente restituere, vna ex causis instrumentalibus restituit totum damnificato, reliquæ causæ instrumentales tenentur suas portiones restituere, & refusionem facere ei, qui primò restituit. Ita D. Thom. art. 6. ad 3. & cum eo omnes Auctores citati, & quidem, si omnes æquali gradu & influxu concurrerunt ad malefium, æqualibus portionibus debent restituere, vt si plures fuerunt exequentes se inuicem animantes & excitantes, vel plures consulentes, &c. Si tamen diuerso ordine, & influxu, & vnus consulendo, alius laudando, &c. tunc non æqualibus portionibus tenentur contribuere, sed pro ratâ seruata proportionem magis, vel minus secundum maiorem, vel maiorem influxum quem ad malefium contulerunt arbitrio boni viri. Ratio huius asserptionis est, quia ille, qui primò restituit alienum debitum, pro eis soluit; idèd succedit damnificato in actione; atque hæc proportio seruari debet, si omnes istæ causæ minus principales à principio conueniant ad restituendum ei, qui damnium passus est, &c.

237 Quòd si ex pluribus duo tantum velint restituere prout tenentur, alijs interim nolentibus tunc, si æquales erant, quisque tenetur ad dimidiam partem damni, & his duobus alij manebunt obligati.

238 Si verò totum damnium, prout tenebaris, alijs nolentibus restituiti, & postea vnus tantum ex illis pœniteat, & velit tibi refusionem facere, dimidium damni tenebitur tibi soluere, sicut tenebatur, si ab initio ambo simul conuenissetis ad satisfaciendum vestræ obligationi, vt rectè Ledesma 2. p. 4. q. 18. art. 7. & Rebell. sup. Less. dub. 8. Molin. disp. 737. in fin. & alij multi: omnia autem supradicta vim habent ex illo principio morali. *Quique ita se debet habere in restitutione, quæ oritur ex illato damno, sicut se ha-*

buit in illatione damni. Hæc doctrina pro foro conscientiæ seruanda est. Nam in foro Iudicario in odium delicti negatur tibi actio ad repetendum, quod pro alijs locijs criminis soluiti.

Dubitatio XI.

An quoties damnium passus remittit vni ex cooperantibus obligationem restitutionis, omnes alij maneant liberi ab obligatione restitutionis?

Afferendum primò si læsus principalis condonet, reliquæ concausæ remanent omnino liberæ. Ratio est; quia ceteri tenebatur in defectum illius. Idèd remissâ obligatione illius, qui sic remittit, non potest sine peccato iniustitiæ aliquid ab alijs exigere, sicut neque posset exigere aliquid si ei ab vno totum damnium esset restitutum. Ita omnes Auctores.

Controuerfia tamen est, an idem dicendum sit, quando remittit vni ex minus principalibus. Nam D. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 12. §. 15. & alij communiter docent non manere principalem liberum ab obligatione restituendi damnificato. Quod probatur ex c. *Translator de constitutionibus*. quia ablato accessorio, non auferitur principale, & vniuersaliter probatur Antonini sententiâ; quia, quando sunt plures obligationes ad eandem rem, ablata vnâ non tollitur alia, vt ablata obligatione ex voto aut Iuramento non fornicandi, manet naturalis obligatio seruandi castitatem, sed in nostro casu sunt multæ obligationes in solidum ad eandem rem, ergo ablata vnâ, manebit altera. Hoc tamen argumentum non placet Molinæ supra. Idèd respondet concedendo antecedens tantum, quando vna obligatio non pendet ab aliâ; at in nostro casu vna pendet ab alia.

Secundò argumentatur Molin. quando vna ex concausis fit impotens, tollitur eius obligatio, & tamen reliquæ concausæ remanent obligatæ sicut antea erant in solidum; ergo similiter licet creditor vni remittat suam obligationem, remanebunt alij obligati, sicut antea; neque hoc argumentum probat. Respondet enim Molin. negando antecedens. Non enim tollitur obligatio per impotentiam, sed tantum pro eo tempore consopitur, quia impotens excusatur pro tunc à peccato, semper tamen cum obligatione restituendi, quando potuerit.

Hæc tamen responsio Molinæ non est sufficiens; nam saltem in casu, in quo debitor ille sine bonis decedat, neque in ipso, neque in bonis ipsius vlla manet aut manere potest obligatio, cum non entis, nullæ sint qualitates. Ergo saltem in eo

in eo casu, non consopita; sed omnino extincta erit obligatio illius, & tamen alij manent obligati sicut antea. Aliter ergo responderetur argumento eo ipso quod omnes manent obligati in solidum, ita, vt, si vnus non soluat, soluat alter, illa obligatio ad totam quantitatem est condicionalis, vt patet, ergo si vnus soluat quod ad ipsum pertinet, ceteri non tenentur soluere illud; eo autem ipso, quòd vni remissio facta sit suæ partis, illa pars censetur soluta respectu cuius ille erat principalis debitor, vt postea explicabitur, at verò, quando quis non vult, aut non potest soluere, nõ censetur soluisse, ac proinde tunc ceteri in eius defectum manent obligati, quòd non contingit, quando illi remittitur obligatio, quæ ad illam spectat: tunc enim soluisse censetur.

243 Tertiò fieri potest pro eadem sententia argumentum, quia creditor potest remittere vni in foro exteriori actionem ad pœnam, & intendere actionem aduersus reliquos exigendo integram pœnam ab vnoquoque ergo similiter in damno. Respondetur negando consequentiam quia sicut quisque incurrit propriam suam culpam, ita suam pœnam propriam independenter ab alterius pœna, & non in defectum alterius, siue alias teneatur, siue non.

244 Angel. verb. *furtum* §. 16. & alij docent etiam principalem liberum manere, quando remissum est damnium minus principali. Probat primò, quia vnicum est omnino debitum, quod à principali, & à minus principali iniuriatore debetur. Si ergo vni remissum est, nullum superest debitum exigendum.

245 Secundò, quia si minus principalis totum debitum soluisset, læsus nihil posset exigere, nec recipere à principali, sed condonatio est quædam solutio, ergo &c.

246 Hæc controuerfia omisâ longâ verborum serie sic breui dirimitur. Duobus modis potest fieri remissio minus principali causæ, vno modo posituè condonando illi debitum totum, ita, vt creditor cedat omnem suam actionem & ius in eum, & si ita fiat remissio à læso, nihil tali creditori læso debetur iam à principali nec ab vllò alio, & in hoc sensu vera est sententia Angeli; tamen in eo casu principalis manebit obligatus ad soluendum totum debitum illi, cui remissum est, & in eius defectu alij manebunt obligati ad refundendas suas portiones

eidem; nisi ipse etiam condonet, vt rectè docet Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. dub. 9. n. 115.

Si verò remissio tantum sit negatiua, ita, vt tantum velit, quia propinquus vel amicus est, remittere obligationem propriam, seu actionem, quâ in conscientia posset ab eo petere totum damnium, non tamen actiones, quas habet in alios: tunc principalis remanet obligatus ipse quoad totum; reliqui verò minus principales si tenebantur in solidum remanent obligati in solidum ad totum acceptâ portione quam remittit vni. Quod intellige in casu quo, ceteri omnes refundere velint & possint suas portiones. Quod si aliquis, vel aliqui deficient, etiam debet computari pro remissâ ea pars, quam pro alio, vel alijs deficientibus erat soluturus ille, cui remissâ est sua obligatio propria iuxta dicta superiori dubit. in fine. Atque hæc est doctrina expressè tradita & multis explicata à Vazq. c. 9. de Restit. §. 1. dub. 4. n. 61. 62. & 63. & ab Azor. c. illo 19. q. 5. positis exemplis in tribus, & facta longâ computatione. Videtur in ipsis Auctoribus. Idem etiam docet Less. sup. dub. 8. Petrus Nauarra sup. Sotus, Caietan. & Ioan. Medin. sup. Ludouicus Lopez, sup. licet non ita clarè. Ratio autem, ob quam debeat computari pro remissâ, & portio illius, cui facta est remissio & pars, que illi etiam responderet, si aliquis, vel aliqui, nolent, aut non possent suam soluere, est, quia non potest læsus remittere vni cum præiudicio aliorum. Tale autem esset, si, quod ille, cui remittitur, soluturus erat, vel pro se primo, vel pro alio, vel alijs in defectum illorum, id totum refundere in damnium & onus aliorum.

Ad argumenta pro Angelo responderetur, ad primum, quòd licet debitum sit idem quod ab vtrisque debetur, tamen obligatio, quæ remittitur est diuersa, quia vna pendet, & non alia, & solum remittitur in quantum pendet.

Ad secundum responderetur concedendo maiorem & distinguendo maiorem; concedimus enim quod condonatio est quasi solutio eius tantum, quod condonatur; hic autem non condonatur res debita seu debitum ipsum, nisi in quantum pendet ab isto: remittitur enim solum obligatio istius; non autem obligationes aliorum, nisi in quantum pendent ab istius obligatione.

DISPUTATIO QVINTA.

De obligatione restituendi ratione solius participatio- nis in re alienâ.

Hæcenus explicuimus, quis teneatur restituere ratione culpæ, tam in dano dato, quam ex officio (vel ex contractu remissiuè ad propriam materiam) & etiã ratione cooperationis in damni illatione. Modò restat explicandum, quis teneatur ratione solius participationis rei alienæ. Quæ disputatio locum habet circa pecunias, vel res pretio æstimabiles, non verò circa vitam, & honorem.

Dubitatio I.

An teneatur aliquid restituere possessor bonæ fidei, cum agnoscit rem, quam possidet, esse alienam?

Hac de re latè, & more suo eruditè tractat Sanch. in opere moral. lib. 2. c. 23. & alij etiam multi infra referendi.

Notandum primò res aliena potest haberi bonâ, vel malâ fide; Agimus modò de bonâ, & malâ fide veris, quæ pertinent ad forum conscientia, non de præsumptis, quæ pertinent ad forum externum. Bonâ fide habetur res, quando prudenti iudicio, & probabiliter creditur esse propria, atque ad eò inuincibili, aut probabiliter ignorantia ignoratur esse aliena, & ob id sine peccato possidetur. Ita ex Iuribus probat Sanch. loco citato n. 158.

3 Mala verò fide possidetur, quando vel scitur esse alienâ, vel ignorantia crassa, aut culpabili putatur esse propria, & non aliena, vt ibidem latè docet idem Sanch. n. 160. Quando autem malâ fide accepit quis rem alienam, non solum tenetur restituere ratione solius rei; sed etiam ratione iniustæ acceptiois, & culpæ; ac proinde tenetur ad restituendam rem, si extet, & si non extet, illius valorem, & insuper fructus, & etiam damna ex iniustâ possessione. Quæ de re egimus supra disp. 2. Nunc verò tantum sermo est de eo, qui bonâ fide accepit, & possedit rem alienam, ad quid teneatur, quando cognoscit esse alienam.

4 Afferendum primò, statim atq; quis cognoscit rem, quam bonâ fide possidebat esse alienâ, si

extet in specie, tenetur illam restituere, quamuis nulla præcesserit iniusta acceptio; vel culpa. Ratio est, quia alienum inuito domino retineri non potest, sine peccato iniustitiæ. Est autem illa res aliena, ergo retineri non potest. Ita omnes Auctores, etique res certissima. Legatur Sanch. sup. n. 2.

Inde sequitur, quòd, qui, postquam cognoscit rem esse alienam, illam detinet, statim incipiat esse possessor malæ fidei, & tenetur deinceps non solum ratione solius rei acceptæ, sed ratione iniustæ acceptiois, & ad restituendum fructus, damnaque inde secuta vero domino, ex illo tempore, quòd fuit in morâ.

Afferendum secundò, si bonâ fide habuisti rem alienam, & existimans esse propriam, eam bonâ fide consumpsisti, aut distraxisti, & postea cognouisti esse alienam, tantum teneris restituere id, in quo factus es ditior ratione ipsius. Ratio est; quia illud censetur manere apud te; ex illâ re; non quòd aliquid illius in se maneat sed, quia reuerâ in valore, & in effectu illud manet, ita, vt, nisi illam habuisses, illud habere minus, quam modò habes, atque ad eò effectus illius manet, id eòd illud teneris restituere. Quòd verò ad nihil ampliùs teneris, probatur; quia, si, neque res, neque quicquam eius restat, ratione cuius sias ditior, perinde est, atque si apud te sine culpa tuâ perisset.

Secundò probatur, quia, neq; teneris ratione iniustæ actionis, vt patet, nec ratione rei, quam neque in se, neque aliquid illius in effectu habes. Nec ex vllâ aliâ radice, ergo non teneris.

Tertiò probatur ex Iuribus. *Item venient. §. Præter hæc. & l. Sed etsi. ff. de petitione hereditatis, vbi ait Gloss. nullam esse hæc regulâ veriorum. Item. l. si rem. & l. sed etsi possessor. ff. eodem. & l. sequitur §. Lana. ff. de usu capionibus, etique communis Auctorum sententia. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 3. art. 3. dub. 5. Caietan. 2. 2. q. 62. art. 6. Secutus D. Thomam: Ibidem Bañez. Saloñ & Aragon. Nauarrus c. 17. n. 7. 9. & 10. Medina C. de restitut. q. 10. Sotus lib. 4. de Iustitia q. 7. art. 2. Alenſis 4. p. q. 86. membro. 3. art. 5. Angel. verb. restitutio 1. & verb. Emens à n. 1. vsque ad 4. Syluest. restit. 3. q. 7. Petrus Nauarra lib. 3. de restitut. c. 4. p. 3. à dubit. 1. præcipue n. 146. Roderig. 2. p. c. 42. n. 1. Molin. tom. 1. disp. 36. Less. lib. 2. c. 14. dub. 1. n. 7. Sa. verb. restitutio. Clauis Regia lib. 10. c. 2. n. 9. Valentia. disp. 5. q. 6. punct.*

punct. 3. Rebell. lib. 2. de restitut. q. 3. Cotayru. regul. Peccatum p. 3. & alij multi quos refert & sequitur Sanch. sup. n. 4.

10 Intelligenda autem est hæc conclus. nisi diurnâ detentione & possessione rei præscriptio tranſulerit dominium in possessorem bonæ fidei iuxta dispositionem legum; quia tunc nihil debet restitui, etiam si res extet, vt omnes Auctores tradunt.

11 Hac de re agit Molina tom. 4. Tract. 2. disp. 718. vbi latè probat, quòd tam res, quam fructus, si extet, sunt restituendi; nisi ea præscriptio habeat quis iam præscriptos; quia sunt bona mobilia, & tunc tenentur restituere rem, non fructus. Idem accidere potest, vt postquam nonerit rem non esse suam, ac proinde restituendam, adhuc inuincibiliter ignoret teneri etiam ad restituendum id in quo factus est locupletior, & tunc si hoc bonâ fide consumpsit nihilque eius remaneat, non tenentur restituere.

12 Ex his verò sequitur primò, quòd si rem alienam bonâ fide emisti, & eodem vel minori pretio vendidisti; ad nihil teneris. Si verò pluris vendidisti, illum excessum, si remanet in se; vel in æquiualente, teneris restituere hoc vero an & quando verum sit dicemus dub. 7. & 8.

13 Sequitur secundò si eam dono accepisti, & vendidisti, teneri te restituere pretium si eo factus es ditior.

14 Tertiò, si dono accepisti, & eam donasti, alias non donaturus similem, ad nihil teneris; quia non es factus ditior. Secus, si aliam ex tuis donaturus eras; quia tunc iam tuis rebus pepercisti, & factus es locupletior.

15 Quartò sequitur, quòd si respexit durante bonâ fide, ad nihil teneris, siue fortuito, siue parua, siue magna tuâ culpâ perierit. Ita Less. c. 14. dub. 1. Rebell. sup. Molin. disp. 720. vbi idem asserit de eo, qui bonâ fide fecit bellum, aut contractus materialiter iniustos, aut lites prosequitur; tantum enim tenetur, quantum inde se inuenit locupletior tempore, quo scit fuisse iniustos. Idem docet multis relatis Auctores Sanch. sup. n. 6. agens de milite bonâ fide pugnante, & idem Molin. disp. 246. vbi plures leges adducit, & disp. 718. re ex professo tractat. Quæ de re iterum agemus in fine huius dubitationis.

16 Cæterum, vt notant aliqui, tunc censetur fieri locupletior talis possessor; quando occasione illius rei consumptæ, excusauit alios sumptus, aut patrimonium creuit, aut aliquid lucri fecit illius occasione. Quòd si nihil horum accidat, non dicitur fieri locupletior. Ita Sanch. n. 7. pro quo innumeros Auctores allegat n. 4. & alias leges eodem n. 7. quod qualiter intelligi debeat ex dicendis dub. 7. & 8. constabit.

17 Inde colligitur cum eodem Auctore, quòd si quis bonâ fide lautissimis cibis furtiuus vescitur, aut splendidissimas vestes furtiuas indu-

eret, qui alias communibus vsurus erat, tantum in eo censetur factus ditior, quòd communes vestes, & cibi, quibus erat vsurus, valent, quia hos solos sumptus excusauit.

Item, si occasione illius rei elemosynam, fecerit aut lusit perdiditque, aliàs nihil in his infumtus. Secus, si in his fuisse infumtus. Ita Molin. disp. 246. Vazq. c. 9. de restitut. §. 2. n. 5. & alij multi. Idemque iudicium est de eo, qui pedestri itinere iturus, equo iuit alieno, quem bonâ fide putabat esse suum. Sed in hoc rectè aduertit Sanch. n. 9. Quòd, quamuis pretium locationis equi non tenetur restituere, vt pote qui in eo non est factus locupletior, in eo itenere pedestri, & id eò plures expensas in quotidiano victu facturus, tenetur restituere id plus consumendum deductis expensis cum mulo factis, aut equo, id enim totum excusauit alias expensurus.

Deinde cum dicimus restituendum esse id, in quo factus est ditior, intelligendum est cum limitatione, scilicet, dummodò id, in quo ditior est factus, non excedat valorem rei bonâ fide consumptæ, quia si excedat, ille excessus non debet restitui. Ratio est, tum quia in illo excessu nò tam est factus ditior ex re ipsâ, quam occasione illius; tum etiam, quia, etiam si malâ fide rem illam consumpsisses, tantum tenebaris restituere valorem talis rei, & non ampliùs. Vnde si inuitatus comedisti libram arietis alienam, & domi tuæ eras cænaturus Gallinam, cui pepercisti, non teneris restituere valorem gallinæ, sed arietinæ carnis, quam cænaſti. Item, si bonâ fide consumpsisti vestem furtiuam alienam, vilem, & seruaſti tuam sericam pretiosam, tantum teneris restituere valorem vestis vilis alienæ, sicut è contrâ, si vestem alienam sericam furtiuam tibi donatam bonâ fide consumpsisti, & seruaſti tuam vilem, tantum teneris restituere valorem vestis vilis; in eo enim tantum factus es ditior re alienâ. Ita idem Sanchez sup. n. 8. Petrus Nauarra sup. dub. 2. n. 187. Vazq. supra. Molin. tom. 3. disp. 118. Rebell. & Azor. sup. Clauis Regia lib. 10. Tract. 2. c. 2. & alij, quos prædicti Auctores referunt. Ex quo fit quòd si inuitatus cænaſti ex re alienâ bonâ fide, aliàs non cenaturus domi tuæ, nihil teneris restituere, quia in nullo factus es ditior. Item, si rem alienam donatam tibi nescienti esse alienam, consumpsisti, aliam non consumpturus, aut donaturus, vt dictum est, non teneris.

Constat ex dictis, si res aliena perijt culpâ possessoris bonæ fidei, ad nullam restitutionem teneri. Reclamat tamen Sotus sup. contendens teneri, si eam destruxit per magnam suam culpam. Adrianus item. q. vtrum in foro animæ ait teneri etiam si per leuem culpam fecerit. Negat verò Ledesm. 2. p. 4. q. 18. art. 6. & Rebell. q. 4. alijque supra relati etiam si omnino voluntariè rem destruxerit, vt, si in ignem proieceret; quia

is, qui intuibilibiter putat rem esse suam, non peccat contra Iustitiam, illam voluntariè destruens. Perinde, atque (vt notabam cum Rebello, & alijs) qui bonâ fide lites, aut bellum gessit materialiter iniustum, quantumcumque de prædando, etiam ex odio damna intulerit, non tenetur restituere res sic consumptas, in quibus non est factus ditor. Legatur Syluest. verb. *bellum* l. n. 10. q. 9. qui oppositum tenet, quem tamen satis refutat Molin. disp. 113. circa fin. citans Victoriam & disp. 720. Idem etiam docet Sotus lib. 4. q. 7. art. 2. §. *Horum instar*.

Dubitatio II.

An aliquo statuto vel consuetudine liceat rem alienam non restituere?

21 **C**ertum est possessorem bonæ fidei post legitimam præscriptionem non teneri restituere, etiam si tunc cognoscat rem fuisse alienam quia per præscriptionem legitimam, id est secundum leges introductam, transfertur dominium de quo egimus Tractat. 1. disp. 1. dub. 12. & sequentibus. Non ergo hic agimus, quando præscriptio interuenit; sed conclusâ præscriptione. Solent enim statuta fieri, quibus constituitur, vt res aliena, quando publicè in publico foro emitur, fiat eius, qui emit eam. Quæ statuta Angel. Syluest. Gabriel. Petrus Nauarra suprâ, & alij alij, cum Antonin. p. 2. tit. 1. c. 12. §. 16. dicunt esse iniq̄, illisq̄ non obstantibus, obligari emptorem in conscientia ad reddendam rem vero domino, quodcumque competit eius esse, etiam si bonâ fide emerit; nam si malâ, per ignorantiam (crassam tamen aut culpabilem) tenetur ad restitutionem, etiam si dominus non compareat. Debet enim restitui pauperibus. Ita expressè asserit Gabr. & alij vt dicemus dubit. 6. Malâ autem fide dicitur emere, qui ex circumstantijs personæ, & temporis probabiliter credit rem esse furtiuam, vt, si quis emat tempore belli iniustè à militibus, qui iniustè spolia acceperunt, vel à famulis pauperibus, vel quando famâ erat rem esse furtiuam, & similibus casibus.

22 Azor tamen lib. 4. c. 4. q. 11. putat si ea statuta extendantur etiam ad emptorem malæ fidei, pugnare cum Iure naturali, & diuino, imo etiâ (inquit) si tantum loquantur de emptore bonæ fidei, decernendo, vt statim faciat suam rem emptam. Hoc enim cum Iure naturali non cõgruit, nec est cur emptor ante legitimum vsu capionis tempus rem faciat suam; iusta tamen esse statuta, quæ decernunt vt res emptæ in publico foro bonâ fide, fiant ementis, si intra certum tempus dominus eas non requirat, quia tunc designatur tempus vsu capionis. Quod iu-

stè fieri potest primò ad dirimendas lites, quæ solent esse molestæ, multæ, & interminabiles. Secundò, ad puniendam negligentiam dominorum. Tertio, quia dominus rei intra tempus consuetudine, aut lege constitutum, non comparens, tacitè videtur rem suam pro derelictâ habere, & lex ex quâdam fictione, & interpretatione habet eam pro derelictâ, quemadmodum teste Gabriele in 4. distinctione 13. q. 3. art. 3. dubit. 6. propositione 3. ligna vi fluminis in fundo alienum deportata, consuetudine vel lege possunt fieri occupantium, quia dominus intra certum tempus non comparuit.

Vnde tale tempus potest lex, & statutum constituere tanquam legitimum ad præscribendum, & etiam excusantur Christiani ementes spolia, quæ Turcæ, vel Sarraceni piratæ acceperunt in iniusto bello quod gerunt contra Christianos. Solet enim in locis maritimis esse consuetudo, vel statutum, vt huiusmodi spolia empta, vel vi & armis erepta à piratis, fiant eorum, qui vel pretio, vel armis recuperant, sicut olim apud Romanos constat fuisse legem, vt arma, & vestes, quæ miles amiserat in bello iusto contra hostes ab alijs postea recuperata, non restituantur illi militi, qui ea amisit l. *Post liminium*. & l. 2. ff. de *Captiuis*, & quamuis Angel. verb. *Bellum* in princip. dicat in conscientia esse faciendum contra hanc legem Rossell. tamen verb. *bellum* n. 29. ait non esse obligationem in conscientia ea restituendi, & fauet Syluest. *bellum* 1. q. 12. quia illa lex ciuilis est iusta, est enim propter bonum publicum, nimirum ad puniendam militum ignauiam, & ad accendendos eorum animos contra hostes, ne se patiantur facilè vinci, & armis, ac vestibus spoliari.

Pari ergo ratione iusta potest esse lex, quâ præcipitur, vt instrumenta bellica, & alia mobilia bona fiant captiuum hostium in bello, adeò vt, etiam si recuperentur ab alijs pretio, vel armis, non debeant restitui domino. Quia huiusmodi lex Reipublicæ conducere videtur, vt quisque conetur pro viribus talia bona ab hostibus recuperare, ne arma habeant ad nos oppugnandos. Legatur quæ diximus Tract. præcedenti de Iust. & Iure in vniuersum disp. 10. dubit. 16. §. 8. num. 424.

Dubitatio III.

An possessor bonæ fidei agnoscens rem esse alienam, teneatur restituere fructus illius ante sententiam.

Disp. 2. dubit. 5. in principio diuissimus fructus cuiuslibet rei in industriales, naturales & mixtos, vbi industriales appellauimus, qui non

non respondent ipsi rei; sed negotiationi & industriæ vtentis re illâ vt quæstus, qui percipitur ex negotiatione pecuniæ, quæ ex se non est fecunda, sed sterilis; idemq̄ iudicium est de alijs fructibus rerum vsu consumptibilium, quæ sunt materia mutui, vt triticum vinum, &c. quorum fructus percepti non sunt fructus earum rerum, sed potius industriæ humanæ, vtentis illis, quasi instrumentis. De his itaque fructibus non est præsens quæstio; certissimum enim est hos fructus ita acquiri à quocumque bonæ, aut malæ fidei possessore, vt nihil ex illis restituere teneatur, vt de possessore malæ fidei expressè diximus loco citato num. 105. assertione 3. Estq̄ doctrina D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 3. & habetur l. penult. C. *si quis alteri* vers. *qui alienâ pecuniâ comparat*, & l. *si ex ea* 6. C. *de rei vendicat* & in Castella l. 49. tit. 5. part. 5. Solum ergo sermo est de fructibus rei ex se fructiferæ, vt fundi, domus, &c.

26 Ex quâ doctrinâ colligitur, si quis ex frumeto furtiuo seminet in suo fundo, fructus illius ipsi acquiri & solum triticum furtiuum restitui debere siue bona siue malâ fide acceperunt; atque etiam restituendum damnnum secutum ex furto, si possessor fuerit malæ fidei. Ita ex varijs legibus probat Sanch. lib. 2. *summæ* c. 23. n. 47.

27 Alij verò fructus sunt merè naturales ipsius rei, id est, quos sponte natura in re ipsa profert absq̄ vllâ hominis industriâ, vt herba, & alij fructus, & arbores Syluestres. Alij sūt mixti, in quibus partim industria partim natura locū habet.

28 De fructibus merè naturalibus certum etiam est apud Auctores possessorem bonæ fidei teneri illos restituere simul cum re alienâ, si extrit. Consumptos verò bonâ fide tantum quatenus factus est locupletior seclusâ præscriptione, de quâ postea, & non nihil diximus sup. nu. 10. & 11. Ita habetur l. *si me*, & *Titium* ff. si certum petatur estq̄que communis sententia Theologorum, & Summarum, Paludani in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. Maior q. 26. ad finem. Gabriel. q. 3. art. 3. dub. 5. Angel. & Syluest. verb. *fructus* q. 1. Armill. ibidem l. ff. c. 14. dub. 2. Molin. disp. 719. Sotus 4. de Iustitiâ q. 7. post quam conclus. art. 2. §. *Ratio hinc*. Ledesin. 2. p. 4. q. 18. art. 6. Ludouicus Lopez 2. p. c. 86. q. 4. Banez. 2. 2. q. 62. art. 3. dub. 3. Salon ibidem conclus. 2. & 3. Arag. ibidem art. 6. Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. p. 3. dub. 3. n. 190. Vazq. *de restitutione* c. 9. §. 2. dub. 1. n. 9. Rebell. lib. 2. *de restitut.* q. 4. conclus. 3. Sanch. c. 23. n. 75. adiunctis ijs, quæ dixerat n. 4.

29 Testatur autem Rebell. hanc conclusionem approbatam fuisse à grauius, & multis Theologis Societatis Iesu, pluribus efficacibus rationibus. Probatur autem primò quia rei domino suo fructificat, ac proinde non minus pertinent fructus naturales ad dominum quam res ergo eodem modo est philosophandum de re ac de

fructibus. Secundò, si dominus rei habet contra te ius ad fructus naturales extantes, vt omnes concedunt, cur non etiam ad consumptos, quatenus te ditorem reddiderunt, cum in tali maiori lucro, tanquam in effectu, & virtute extent.

Tota iam difficultas deuoluitur ad fructus mixtos, qui partim ex ipsâ re partim ex industria humanâ proficiuntur, & hi quidem, vt rectè notat Sanch. sup. n. 48. à prævalenti denominantur. Nam si magis industria, quàm natura operetur, industriales simpliciter dicuntur, è contra verò, si magis natura, quàm industria simpliciter dicuntur naturales; vt in Hermaphrodito deciditur, l. *Queritur* 10. ff. *de statu hominum*; prævalens ergo cõsideratur principale, reliquum verò accessoriū. In quibus ergo præualeat natura, tit. de naturalibus philosophabimur; in quibus verò ars & industria, sicut in industrialibus. Quam doctrinam latè tradit Sanch. ibidem ex multis Auctoribus, qui rectè admonet n. 49. cum multis, quos refert, quando dubium fuerit, an natura, an verò industria, plus operetur, Iudicis arbitrio desinentium esse, id, quod docent plures Auctores quos ille refert, atque inter alios Rebell. *de Iustitiâ*, quem sequitur, rectè docet in foro conscientie arbitrio prudentis id esse relinquendum. Quod si id nec Iudex, nec vir prudens discernere valeat, denominandi potius sunt naturales, quàm industriales; semper enim cæteris paribus naturalis vis, & ratio spectanda est. l. *Qui habet* ff. de *Tutelis*. Ita Berouius. c. *Gravis*, n. 9. quem sequitur Sanch. n. 50. qui etiam rectè docet n. 51. pro diuersitate locorum diuersimodè esse iudicandū. Nam fructus, qui alicubi, sponte nascuntur, non alibi; nisi industria & labore. Ita Barthol. & Bellamiera, Ioannes Gorz. apud eundem Sanch. Præter ipsos etiam, qui industria comparantur, aliqui enumerant fructus ciuiles, sic appellatos quia non ex re ipsâ nascuntur; sed hominis industria propter rem; id est rei vsum Iure ciuili percipiuntur, v. g. redditus domus locatæ, mercedes Iumentis, operæ serui. l. *si nouis* 62. ff. *de rei vendicat.* & l. *domum*. 5. C. eodem tit. nec appellantur naturales, aut industriales; quia non sunt verè & propriè fructus; sed sicut iuxta l. *Prædiorum*. ff. *de vsuris*, sed appellantur ciuiles; quia Ius ciuile præcipit, vt pro fructibus habeantur. Ita multi apud Sanch. inter quos Molin. disp. 719. n. 2. ipse tamen cum alijs ibi, & n. 53. putat hos fructus, vel ad industriales, vel ad naturales esse reducendos iuxta id, quod præualeat secutus Menochium, Gutierrez, & Castillo, quos refert. Et tandem putat cum multis n. 53. ad industriales esse reducendos, quia magna industria requiritur in his rebus, vt domibus ædificandis, locandis, parandis, &c. circa aliquos ex his mixtis ex naturâ & industria, quales sunt lac, vbæ, lana, & similes diffidium est inter Auctores, an naturales potius, quàm industriales

sint appellandi. Legatur idem Sanch. à n. 54. vsque ad 60. qui rectè hos, sicut & oliuas, legetes, animalium foetus, captarum, ouium, equorum & similibus (nisi fortè, quæ in agris nullà hominum industrià nascuntur, & ad naturales pertinent) ad industriales reuocat; sicut & operas seruorum, ad ciuiles naturales, quod in his non versetur industria. Et quamuis partus ancillarum non numerentur inter fructus, l. uetus 75. ff. de usufructu. & §. impeditum. Instit. de rerum diuision. Rectè tamen docet cum Molin. disp. illà 719. quantum ad rem præsentem de restitutione attinet, connumerari inter fructus rei, ut distinguatur à fructibus meræ industrie.

31. Notandum præterea cum eodem Sanch. n. 41. fieri posse aliquem fieri dominum rei, & simul teneri illam restituere, quod aliquibus exemplis probat, scilicet, possidentis fideicommissum tali die restituendum, qui fit verus dominus rei ante aduentum diei restitutionis, iuxta Baldum l. voluntas. n. 10. C. de fideicommissis. Itè possessor maioratus est eius dominus, & tamen restituendus est post obitum illius, ut constat ex l. si duobus. §. sed quia. C. communia de legatis, & probat Molin. Iurisperitus lib. 1. de primogenijs. c. 19. à n. 4. & ex alijs Iuribus idem Sanch.

32. Quapropter non est idem querere, an qui rem bonâ fide possidet, fiat dominus fructuum, & an illos teneatur restituere, quando conscius fuerit rem esse alienam.

33. Neque inutilis est hæc distinctio ex eo, quod iuxta ueriores sententiam in nostro casu, teneatur fructus etiam industriales restituere, etiam consumptos, quatenus factus est locupletior, non aliter, quam diximus de naturalibus, quorum non fit dominus. Licet enim hoc ita verum sit, deferuere adhuc potest hoc dominium primò, ut, si bonâ fide durante, possessor fructus illos alienat, nequeat emptor à domino molestari. Secundò deseruit varijs actionibus in foro externo concessis. Nam, quando possessor fit dominus fructuum, negatur vero domino rei vindicatio illorum, & aliâ diuersa actio conceditur ad fructus petendos. Quando uero possessor non fit verus dominus, conceditur domino rei vindicatio. Ita idem Sanch. sup. cum Paulo l. si fundum. 17. ad fin. C. de rei uindicat. qui refert Ioannem Andream.

34. Notandum ulterius possessorem bonæ fidei aliquando posse esse cum titulo, aliquando sine titulo, ut constat ex præscriptione, quæ numquam est absque bonâ fide in possessione, & tamen præscriptio sæpe contingit absque titulo, in quo consentiant multi Doctores qui asserunt possessorem bonæ fidei carentem titulo non lucrari fructus naturales; illum tamen, qui titulum habet, illos lucrari. Legatur Sanch. sup. n. 68. qui cum Couarru. Ioanne Garz. Richardo, & alijs, quos refert, rectè docet n. 41. posse dari bonam fidem sine titulo, exemplum adhibet Couar. ut si quis bonâ fide possideat rem,

falsò credens sibi donatam, vel legatam esse.

Alia notat Sanch. ad n. 43. vsque ad 45. quæ 35 pertinet ad præsumptionem bonæ, vel malæ fidei, quæ potius pertinent ad forum externum quam ad forum conscientie, ibi legantur.

Notandum præterea contra Angelum in 36 summâ uerb. fructus n. 1. Tabienam in summa. uerb. Restitutio. q. 11. Lopez. 1. p. c. 236. Petrum Nauarra lib. 3. de Restitutum. c. 4. in nouâ editione. p. 3. dub. 3. n. 13. 1. & alios existimantes diuersum esse censendum in foro externo, & interno, quoad horum fructuum restituendorum deobligationem, quæ doctrina omnino falsa est; in utroque enim foro idem censendum est, positâ ueritate bonæ fidei, quia leges de fructibus ab hoc possessore adquirendis, vel non adquirendis iustissimæ sunt, nec præsumptione nituntur. Quando autem forum externum non fundatur in falsâ præsumptione, idem in interno seruandum etiam est ut rectè docet Sanch. c. 10. n. 11. Couarru. regul. peccatum 3. p. in principio. n. 1. Vazq. 1. 2. q. 62. art. 5. disp. 172 c. 1. & alij multi.

Verum quidem est, aliquando dubitari posse in foro externo aliquem habuisse bonam fidem, imò ex aliquibus signis iudicari, & præsumi illum bonam fidem non habuisse, quam tamen reuerâ habuit, ut contingere potest sæpius in Iuris ignorantia, quam non facile præsumit Ius, atque adeò nec bonam fidem ex illâ prouenientem, & tunc, quantum ad iudicandum de bonâ fide diuersa erit ratio de foro interno & externo; bonâ tamen fide semel positâ quicquid decernitur in foro externo, idem decernendum est in interno.

His omnibus præsuppositis. Querimus, an 38 possessor bonæ fidei faciat fructus suos naturales siue industriales durante bonâ fide perceptos attento Iure communi. Nam quod attinet ad Ius Castellæ, postea dicemus. Et quidem Pinell. 2. p. l. 2. de rescindend. uendit. ingenue fatetur circa hoc non tantum Iurisperitos; sed etiam Iurecôsultos ac leges ipsas sibi aduersari. Nam Paul. l. bonæ fidei 4. 8. ff. de acquir. rer. dominio. de possessore bonæ fidei docet uniuersim percipiendo fructus etiam ex alienâ re, suos inueniri facit non tantum eos, qui diligentiâ & operâ eius peruenerunt, sed omnes. Idem deciditur. l. Qui bonâ fide 23. ff. eodem titulo, & l. Qui scit 25. vers. pro. ff. de usuris & §. si quis à non domino. Instit. de rer. diuision. ubi generaliter de his omnibus traditur.

È contra uero Pomponius l. fructus percipiend. 39 do. ff. de usuris. solos fructus industriales tribuit possessori bonæ fidei. illis uerbis suos facit illos tantum, quos operis acquisierit, ueluti serendo, nam si pomum decerpserit, uel ex syluâ ceciderit, non fit eius, sicut nec cuiuscumque bonæ fidei possessoris; quia non ex factu suo in fructus nascitur. Horum textuum occasione variæ sunt sententiæ.

Prima sententia docet fructus consumptos 40 ex contractu oneroso acquisitos facere suos, atque

atque ita intelligit textum legis bonæ fidei citatæ; non uero, acquiritor titulo lucratiuo, ut donatione; tunc enim industriales consumptos lucratur; naturales uero tenetur restituere, quatenus factus est locupletior. Atque ita admittunt textum in l. fructus percipiendo. citatum. Neq; obstat. §. si quis à non domino, ubi licet dicatur facere fructus consumptos suos ex donatione, & emptione, loquitur tamen de industrialibus quia ibi dicitur eius esse pro cultura, & curâ. Probat; quia longè diuersa ratio est inter fructus consumptos bonâ fide ex re donatâ, & ex re alienâ emptâ, siquidem eodem pretio possit emptor aliam rem talem emere sibi fructus afferentem, nec æquitas patitur ut ementi, & possidenti bonâ fide cesset potius lucrû quam domino rei, cum melior sit conditio possidentis bonâ fide. Hanc sententiam putat probabilem Rebell. de Iustitiâ p. lib. 2. q. 4. n. 9.

41. 2. Est Petri Nauarr. l. 3. de restit. c. 4. ubi docet teneri in foro conscientie restituere omnes fructus naturales extantes; consumptos uero solum quatenus ditior euasit; industriales etiam omnes deductis labore & expensis. Probat; quia res domino fructificat, ac proinde fructus industriales eius debet esse, cuius est dominus rei.

42. Tertia est Tabiena in sum. uerb. restitutio. q. 11. n. 12. & v. fructus. q. 2. n. 3. Armill. uerb. restitutio n. 24. qui æquales faciunt bonæ, & malæ fidei possessores, in restituendis fructibus perceptis consumptis, & utrumque docent debere integrè eos restituere, tantumquæ differre quoad fructus, qui adhibita diligentiâ percipi poterant, quos bonæ fidei possessor (quippe qui culpa caret) non debet restituere; secus possessor malæ fidei, qui est in culpâ. Ratio est, quia Iure tenetur quilibet rem alienam restituere, res autè illa cum fructibus suis est aliena.

43. Quarta sententia docet nec naturales, neque industriales consumpta etiam quatenus factus est locupletior debere restituere, probat; quia est in praxi receptum praxis autem est legitima legum interpretis. cum dilectus de consuetud. & l. sine interpretation. ff. de legibus Item ex l. sed & loci. 4. in princip. ff. finium regundorum illis uerbis nam aut bonâ fide percipit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit. Nullus autem esset effectus horum uerborum, si ea bona restituenda essent. Tertio, probant; quia lex bonæ fidei citata, & lex illâ. Qui scit & §. si quis à non domino. relatus suprâ absolute docent facere omnes fructus suos, atque solum bonæ fidei effectum explicare intendunt, nec distinguunt de fructibus. Et illæ particulæ pro curâ & culturâ, denotant quidem magis congruere industrialibus, non tamen excludunt naturales, in quibus aliqua etiam cura, & industria interuenit. Idem probant ex alijs iuribus quos refert Sanch. c. illo 23. n. 66. Ita docet Pinell. Barbosa, Bellamera, relati ab eodem Sanch. ibidem. Ex quibus Pinell. & Barbosa. testantur praxim Iudiciorum habere, ut

circa fructus perceptos non tractetur, an extant, consumptiue sint. Pinell. tamen asserit fructus naturales extantes esse quidem restituendos à bonæ fidei possessore, non reuindicacione, facit enim eos suos, & clarè significat titulum non exigi; reprobatur enim distinctio eorum, qui cum titulo putant facere fructus suos, non uero sine illo, quamuis postea (ut notat Sanch. in fin. n. 66.) tandem uideatur requirere titulum, siue validum, siue irritum, dummodò in eo titulo sit iustus error facti.

Quinta sententia docet possessorem bonæ 44 fidei facere fructus suos industriales, non naturales. Probat ex l. fructus percipiendo. 45. ff. de usuris citatâ, ubi expressè hoc discrimen statuitur, & ad l. bonæ fidei, quatenus docet possessorem hunc efficere fructus suos, non solos diligentia suâ perceptos; sed omnes, responderet intelligi de omnibus non tantum, quos operâ suâ, sed etiam suorum operis percipit.

Probat secundò ex §. si quis à non domino. Institur. de rerum diuisione, dum enim ait possessorem bonæ fidei efficere fructus suos addidit, pro cultura, & curâ. Hæc autem uerba non habent locum in fructibus naturalibus, cum in eis, aut nulla, aut modica sit cultura. Ita Rebell. de Iustitiâ p. 1. lib. 2. q. 4. n. 8. conclus. 2. iuncto n. 11. conclus. 4. & alij multi, quos refert Sanch. sup. n. 67. & ipse ex parte sequitur n. 68. Notat autem Sanch. hos omnes Auctores aperte loqui de possessore bonæ fidei, etiam si titulo maunitus sit, non facere fructus naturales suos.

Asserendum est primò, possessorem bonæ 45 fidei secundum Ius ciuile commune, siue titulum habeat specialem, siue non habeat, efficere suos fructus industriales. Ita Rebell. ubi nuper. Sanch. n. 68. Gloss. in c. Grauis. uerb. fructus. de Restitut. spoliatorum. Hostiens. in idem caput. n. vltim. Menoch. de recuperand. possessione. remed. 15. n. 580. iuncto n. 584. in fine, & 593. alijsque innumerati relati à Sanch. n. 67. Idque probant argumenta ex legibus deducta pro 5. sententiâ.

Assero secundò, fructus naturales efficere 46 suos possessor bonæ fidei, solum, quando titulum habet attento Iure communi. Ita Sanch. n. 68. Couarru. lib. 1. uariar. c. 3. n. 6. Abb. c. Grauis de restitut. spoliatorum; n. 4. Ioannes Garzia de expensis c. 23. n. 35. & 36. Richardus in citatum §. si quis à non domino n. 13. & 14. & alij multi, quos refert Sanch. suprâ. Rectè autem probat ex l. Bonæ fidei emptor 48. ff. de acquirend. rerum dominio, dum ait. non tantum eos, qui diligentia & operâ eius peruenerunt, sed omnes. Nec satisfactio solutio Auctorum quintæ sententiæ, ut scilicet, intelligatur de omnibus alijs industrialibus perceptis opera aliorum; quia uerbum omnes ad fructus ipsos refertur non ad operantes, & dictio uniuersalis non potest ad

solos fructus industriales referri, ac (vt rectè notat idem Sanch.) iam Iuris consultus egerat de industrialibus, & cum dixit, *sed omnes alios addere voluit*. Sufficiens autem in eà lege fit mentio de titulo: loquebatur enim de emptore, dum dixit *bonæ fidei emptor*. Clarius autem l. *fructus percipiendo* 45. ff. *de usuris*, idè dixit fructus naturales non fieri vxoris, si ex rebus sibi à viro donatis percipiuntur; sed addit, *sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*. Vbi rectè, & acutè expendit Sanch. non dixisse Iuris consultum, *sicut ne cuiusq; bonæ fidei possessoris*: sed *nec cuiuslibet*, ad denotandum non omnes hos carere domino fructuum naturalium; sed aliquem illud acquirere; nempe eum, qui præter bonam fidem est munitus titulo legitimo, sicut, cum dicimus (inquit Sanch.) non cuiuslibet esse adire Corinthum, non significat nullius esse; sed id non esse omnium. Et quamvis ibi Iuris consultus videatur etiam rejicere vxorem habentem titulum donationis, tamen cum donatio inter coniuges Iure reprobetur, titulus ille est illegitimus, & habetur pro nullo.

48 Congruentem etiam rationem affert Sanch. quia bona fide, quæ in facto consistit, nempe in ptopria conscientia dictamine, nequit transgredi limites facti, extendens se ad ea, quæ sunt Iuris, nemo enim potest rem alienam absque Iuris præsidio acquirere, ac proinde bona fides hoc Iuris præsidio destituta, id est legitimo titulo Iure recognito, cum intra meri facti terminos contineatur, non satis est ad fructus ex ipsa re absque possessoris facto acquirendos, quales sunt naturales; sed eos solos, qui ex eius facto percipiuntur, quales sunt industriales.

49 Titulo vero comitata bona fides, cum habeat facti, ac Iuris præsidium, satis est ad fructus, etiam naturales, comparandos. Iuxta quam doctrinam in concordiam possunt reuocari dicta lex *Bonæ fidei*, & dicta lex *fructus percipiendo*, vt prior qui statuit possessorem bonæ fidei facere fructus suos, non solum industriales, sed omnes, intelligatur, quando vltra bonam fidem adest titulus. Posterior verò decidens cum non efficere suos fructus naturales, intelligatur, quando titulus deest. Vnde immeritò dixit Pinell. 2. p. l. 2. *de rescindend. venditione* n. 53. & Ottomanus §. *si quis à non domino*. n. vnico. Infit. *de Rerum diuisione*. Hos textus sibi iniucem aduersari, nec posse conciliari, cum saltem modo prædicto concordari possent.

50 Nec placet limitatio quorundam Auctorum nostræ sententiæ qui nobiscum tenent primam & secundam assertionem, nempe, vt hic possessor tunc faciat fructus suos industriales, quando ipse seminavit, aut seminare fecit agrum, aut fundum; quia textus omnes tribuunt illi eos pro *cultura & cura*, iuxta §. *si quis à non domino*, &

citatum d. l. *fructus percipiendo*, dum ait *illos tantum, quos suis operis acquisierit, veluti serendo*, & paulo post subiungit rationem cur fructus naturales non fiant possessoris bonæ fidei carentis legitimo titulo, nempe *quia non ex facto eius is fructus nascitur*. Ita Bald. l. *Certum* 22. n. 3. versic. *secunda causa*. C. *de rei vendicac.* Poreius dicto §. *si quis à non domino* n. 26. initio. Hæc, tanquam limitatio non placet. Illa enim verba pro *cultura & cura* & *suis operis, veluti serendo* non restringunt ad hæc ipsummet possessorem, vel alium nomine ipsius; sed solum adduntur ad distinctionem fructuum naturalium prouenientium absque alicuius industria. Ita Faber eodem §. *si quis à non domino*. n. 4. quem sequitur Sanch. n. 70. & cæteri Auctores nostram sententiam sine prædictâ limitatione docent.

Assero tertio, fructus ciuiles, si possessori 51 bonæ fidei eos suâ diligentia perceperit, id quod ipse domum locauit, efficit suos. Ita Barthol. l. & ex diuerso in principio n. 5. ff. *de rei vendicac.* Anton. c. *grauis*. n. 12. *de restit. spoliatorum*. Abb. eodem c. n. 5. Anchar. n. 8. Berouius. n. 23. Balduin. dict. §. *si quis à non domino*. n. 13. Estque communis sententia.

Quando autem absque suâ diligentia per- 52 cepit, dubitant Barthol. Antonin. & Ancarran. & negat Balduin. Berouius verò sup. n. 24. vtrisque rem disputat, concluditque adhuc effici fructus possessoris bonæ fidei. Vniuersim verò hos fructus acquiri possessori bonæ fidei admittunt Angel. eo §. *si quis à non domino*. n. 4. Alexand. conf. 301. n. 18. volum. 1. Menoch. *de recuperandâ possess.* n. 624. & Sanch. sup. n. 71. in fine, qui aduertit deceptos fuisse in hac re, de quâ in hac dubitatione agimus, quosdam Theologos, qui solum Ius naturale spectantes, ac Iuris ciuilibus immemores, dixerunt fructus extantes fundi alieni esse veri domini illius fundi, & non effici possessoris bonæ fidei. Hi sunt Caietan. in Summ. *de restitutione*. c. 1. ad fin. vers. *Et hæc idèd.* Medin. *de restitutione*. q. 10. colum. 3. vers. *inde fit.* Lels. lib. 2. *de Iustitia* c. 14. dub. 2. n. 18. Ludouicus Lopez r. p. Instructoriij c. 236. Petrus Nauarra lib. 3. *de restitutione* c. 4. in nouâ editione p. 3. dub. 3. n. 151. potuissetque addere etiam Vazq. *de restit.* c. 9. §. 2. n. 9. Gabrielelem & Syluestrum, aliosque recentiores, qui post ipsum Sanch. scripserunt.

Sed non est cur Sanch. alioquin vir modestissimus, & cuiusque Religiose virtutis exemplar ita facile pronunciat deceptos, & Iuris ciuilibus immemores tum quia fat est, quod ipsi loquerentur de Iure naturali, tum quia nec Iuris ciuilibus fuerunt immemores, sed hæc omnia vt expressè plerique eorum notant, ad forum contentiosum remiserunt, vel non curarunt de dominio reuocabili, quod probabiliter ipse Sanch. & nos cum illo huc vsque statuimus, sed loquuntur de obligatione restituendi ortâ ex eo,

eo, quod Iure naturali fructus rei extantes domini sunt. Ex quâ radice, siue translatò imperfecto dominio legali per leges inducto, siue non translatò, oritur nihilominus obligatio restituendi etiam Iure ciuili fructus extantes, & eos in quo factus est locupletior possessor bonæ fidei, vt cum ipso Sanch. nos postea probauimus. Accedit tandem quod satis probabiliter prædictæ leges explicari possunt, non de vero dominio in foro conscientia, sed de denegandâ actione in foro exteriori. Idèd Vazq. loco citato dixit *quicquid sit de foro contentioso & exteriori, quod aliquando negare solet actionem vbi adest obligatio restituendi*, quæ interpretatio non est improbabilis quamvis doctrina hucusq; à nobis tradita cum eodem Sanch. attento Iure communi ciuili sit mihi probabilior. Et quidem in eo §. *si quis à non domino*, expressè agitur de negandâ actione domino contra possessorem bonæ fidei idèd ait *de fructibus ab eo consumptis agere non potest*. Et quamvis in alijs verba sonent acquisitionem dominij possunt explicari in foro externo. vbi negatur actio contra possessorem, quamvis, vt dixi, probabilior sit nostra sententia.

54 Restat modo alia difficultas, quæ præcipua est in hac quæstione, & locum: habet apud Auctores quintæ sententiæ, & etiam nostræ, an scilicet dominium illud possessoris bonæ fidei in fructus perceptos adquisitionem, sit perfectum, & irreuocabile, vt non teneatur illos restituere cessante bonâ fide, vel potius restituere teneatur, in quâ re statutum est ab vtriusque sententiæ Auctoribus, si fructus illi naturales, vel industriales nondum consumpti extant, restitui debere domino. Constat ex l. *Certum* C. *de rei vendicac.* illis verbis *bonæ fidei verò extantes, &c.* & ex §. *si quis à non domino* Instituit. *de rerum diuision.* illis verbis *de fructibus ab eo consumptis agere non potest*, (scilicet dominus rei) ergo à contrario sensu potest de nondum consumptis. Idem significatur l. *bonæ fidei*, vbi cum dixisset Iuris consultus *suos interim facit*, subiungit, *quia, quod ad fructus attinet, loco domini penè est*. vbi cautè dixit *penè est*, ad denotandum non perfectò & irreuocabiler fieri dominum.

55 Quod verò attinet ad actionem quâ fructus rei peti possunt à verò domino, Auctores iuxta suas opiniones philosophantur. Nam, qui putant acquiri dominium à possessore bonæ fidei, docent non posse peti à domino actionem, quam appellant rei vindicationis. Qui verò dominiū penes dominum esse putant, eam actionem concedunt, cum tamen alij solum dicant posse peti actionem, quam appellant, aut Iudicis officio, aut conditione sine causâ. Legatur Sanch. sup. n. 73.

56 Illud tamen notandum est cum eodè Sanch. vbi fructus extantes, quos diximus, restituendos esse, quamuis commixti sint cum alijs fructibus eiusdem rationis, vt triticum cum tritico percepti enim erant ex re quæ erat illius possess-

foris. Quamuis enim omnium dominiū ratione per mixtionis in possessore tranferit, illi tamen, qui ex re alienâ sunt percepti, cum nondum consumpti sint, censentur extare, vt docet Bald. l. 2. n. 24. vers. *sed quid, si extant*. C. *de fructibus*. & litium expensis.

In dubio verò an sint cõsumpti, onus probandi eos esse cõsumptos, incumbit possessori bonæ fidei, nisi triennium sit elapsum à possessione: tunc enim consumpti præsumuntur, vt docet Barbofa. l. *Dinortio* 8. §. *interdum*. n. 43. ff. *soluio marum*. cū Tiraquel. qui multos refert, & restatur Sanch. n. 74. Non tamen video esse necessarium recurrere ad eam præsumptionem consumptionis, sufficit enim possessio triennis bonæ fidei, vt illi fructus vsucapui dicatur, vt postea dicemus, & cū Molin. notauimus dub. 10. & 11.

Item conueniunt omnes Doctores nostræ & quintæ sententiæ restitui debere fructus à possessore bonæ fidei naturales bonâ fide consumptos, quibus factus est locupletior. l. *si me & Titium*. 32. ff. *si certum petatur*. In quo idem iudiciū videtur esse de fructibus rei, & de re ipsâ iuxta dicta dub. 1. cum innumeris Auctoribus, & de ipsi fructibus diximus paulò post principium huius dubitationis.

Iam verò tota nostra quæstio est circa fructus 58 industriales bonâ fide consumptos, an possessor bonæ fidei teneatur restituere illos quatenus factus est locupletior.

Quidam negant existimantes acquiri irreuocabile dominium horum fructuum. Probant, 59 quia de his fructibus Iura indistinctè, & plene dominium præbent huic possessori, vt probant Iura supra citata, eamque afferunt in congruentiam, duo quæ concurrunt, licet successiue in tali possessore tam, vt acquirat, quam, vt pleno Iure adquirat. Primum est *cultura*, & *cura* apposta in fructuum perceptione; secundum verò *illorum consumptio*. *Cura* enim, & *cultura*, apposta, operantur acquisitionem dominij, reuocabilis quidem; *consumptio* verò facit dominium irreuocabile; ac proinde nulla superest restituendi obligatio. Quam sententiam tenent innumeri Iurisperiti, quos refert Sanch. sup. n. 76. eam nõ improbabile sentit Lels. lib. 2. *de Iustitiâ* c. 14. dubio. 2. n. 10. & idem Sanch. n. 77. docet esse valde probabilem, & talis mihi videtur.

Asserendum tamen est secundum Ius cõmune bonæ fidei possessorem teneri restituere fructus industriales consumptos, quatenus ex eis factus est locupletior. Probat 1. Sanch. ex l. *si me & Titium* 32. in fin. ff. *si certum petatur*, ibi, *quia pecuniam tibi credidi, sed, quia pecunia mea ad te peruenit, eam mihi à te reddi bonum, & æquum est*. Hæc enim æquitas locum habet non solum, si quis ex re meâ factus est locupletior (iuxta Glos. ibi. verb. *pecunia mea*) sed etiam, quamuis ex re mihi debitâ. Fructus autem illi industriales, licet non sint veri domini rei possessæ: sed possessoris bonæ fidei, debentur tamen verò domino: ergo

eis consumptis teneatur possessor ex eis locupletior factus, id, in quo factus est locupletior, vero domino restituere.

62 Probat secundò, quia sicut pingens bonà fidè in alienà tabulà, quamuis fiat dominus rei pictæ, cedente, tabula, quæ vilior est, picturæ pretiosiori, vt expressè habetur §. *si quis in alienà tabulà*. Infit. *de rerum diuisione*: dominium tamen hoc nõ impedit quin Pictor teneatur pretium tabulæ domino soluere eo quod sit in illo factus ditior, ergo pari ratione, quamuis natura concurrens ad fructus ex re alienà perceptos, cedat industriæ, quæ preualet; at tenebitur horum possessor reddere domino id, in quo ex eorum consumptione ditior est factus.

63 Tertio probat à simili, quia in Iudicijs vniuersalibus, vt in petitione hæreditatis, &c. faterentur omnes teneri huiusmodi possesorem, quatenus ditior euasit, vt, si ex hęreditate alienà, fructus industriales percepit, putans bonà fidè se illius hæredem esse, & constat ex l. *Item veniunt*. 20. §. Præter hæc & l. *Sed etsi lege* 2. §. 1. & 2. & §. *consultus* & l. *Si & rem*. 22. & l. *illud quoque* 40. *de petitione hæreditatis*. Ergo potiori ratione idem dicendum est in nostro casu, vbi maius est ius, maiorque æquitas. Hæres enim solum habet ius ad rem respectu hæreditatis nondum à se aditæ: at in nostro casu verus dominus habet ius in re, verumque dominium illius rei ab alio bonà fidè possessæ. Et sicut (vt oppositæ sententiæ Auctores volunt,) idè in hæreditate ita præcipitur, quia fructus illam augent, eiusque corpus sunt & hæreditarij censentur; pari ratione id, in quo possessor bonæ fidei est factus ex re alienà locupletior, auget eius patrimonium & in illo res aliena permanet, nec consumpta dicitur, sed extare, vt latè ex multis Theologis pariter, & Iuristis probat Sanch. loco citato. n. 4. & Constat ex l. *idem seruandum*. 78. ff. *de legat.* 2. illis verbis. *Non enim absumitur quod in corpore Patrimonij retinetur*. Cum ergo censentur extare illi fructus, & etiam aduersarij extantes fructus concedant esse restituendos, etiam ij qui censentur extare, censentur restituendi.

64 Quartò probat quia æquum non est quempiam cum alienà iacturà locupletari Regul. *locupletari* 48. *de Regulis Iuris* in 6. & regul. *Iure naturæ* 206. ff. eodè titulo. ergo satis esse debet verum dominu id damnum pati ex re suà, & fructibus bonà fidè ab alio consumptis, vt amittat quicquid neque in se, neque in alio æquivalenti extat, quin cogatur etiam amittere id, quod extat, saltè in æquivalenti, in quo possessor ditior euasit. Ita docent hanc sententiam innumerij Auctores Iurisperiti, & non minori numero Summistæ, & Theologi, omnes verò refert Sanch. n. 77. citati inter quos numerandi sunt Caietan. verb. *Restitutio*. c. ad finem & 2. q. 62. art. 6. vers. *ad euidentiam huius*. Medin. *de restitutione* q. 10. Paludan. in 4. dilinct. 14. q. 2. art.

3. n. 26. & Gabriel. *ibidè* q. 3. art. 3. dub. 5. Maior *ibidem* q. 26. Sotus 4. *de Iustitiâ*. q. 7. art. 2. Martinus de Ledesma. 2. p. 4. q. 18. art. 6. columnna 3. Mercado lib. 6. *de contractib.* c. 14. Toletus lib. 5. *summæ* c. 17. n. 9. & 10. Ludouicus Lopez. 1. p. *Instructorij* c. 236. & c. 101. Molin. disp. 569. & disp. 718. n. 1. & disp. 719. n. 4. Banez. 2. 2. q. 62. art. 6. dub. 3. conclus. 1. & 2. Arag. eodem art. 6. Salon. *ibidem* controuers. 3. conclus. 4. Petrus de Ledesma. 2. tom. *summæ* tract. 8. c. 14. Clauis Regia lib. 10. tract. 2. c. 2. Manuel Rodriguez 2. tom. *summæ* c. 42. n. 1. Rebel. *de Iustitiâ* p. 1. lib. 2. q. 4. n. 10. & 11. Less. lib. 2. *de Iustitiâ* c. 14. dub. 2. n. 9. & 10. Vega r. tom. *summæ* c. 60. casu. 11. Vazq. 1. 2. q. 96. art. 5. & disp. 172. c. 1. n. 3. & 4. & in tractatu *de restitutione* c. 9. §. 2. dub. 1. n. 9.

Hoc autem verum est, etiam si bona transierint ad quemcumq; tertium possessorem, semper enim transeunt cā qualitate affecta, cum primus possessor non poterit plus Iuris transferre in alium quam habebat in se. Iuxta Regulam *Nemo plus de regul. Iuris* in 6.

Illud tamen cum plerisque Auctoribus est maximè notandum (ex quo magnā ex parte, aut certè omnino videtur mihi ansa disputationis auferri inter Auctores nostræ, & contrariæ sententiæ) nempe ad computandum id, in quo factus sit locupletior in his industrialibus, possessor bonæ fidei, deducendum esse valorem expensarum & industriæ, vt notat Vazq. *de restitutione* loco citato. Angel. in sum. verb. *fructus* n. 2. Syluest. q. 1. Tabien. q. 2. n. 3. Lopez c. illo 236. Rebell. lib. illo 2 q. 8. n. 4. Molin. disp. illa 719. n. 4. Item deducendum esse valorem laboris impensæ ab ipso possessore, vt rectè docent Molin. Lopez & Rebell. *ibidem* Sotus, Martinus de Ledesma, & Mercado supra Clauis Regia c. illo 2. n. 6. Vega sup. & Sanch. n. 79. Ratio est quia, cum hæc in fructuum utilitatem apposta sint, æquitas poscit vt horum iacturam non faciat possessor, nemo enim suis sit ipendij militat.

Ex hac autem verissimā doctrinā præciditur (vt notabam) ansa disputationis. Nam cum hæc non dispuremus de fructibus merè industrialibus ex rebus omnino infrugiferis, qualis est pecunia; & similia, quæ sunt materia mutui, sed de fructibus rerum, quæ frugiferæ sunt, in quibus tamen industria præualet, & idè appellauimus industriales; iam si extrahatur valor industriæ laborum & impensarum; totum, quod remanet fructus, ad ipsam rei naturam spectare videtur, atque adè illud residuum inter fructus naturales computadum. Vnde sicut vtriusque sententiæ Auctores conueniunt fructus naturales rei, vel extantes, vel eos, in quo factus est locupletior bonæ fidei possessor, esse restituendos vero domino: in his autem rebus, & fructibus, in quibus industria quidem præualet, (consert tamen ipsa natura); si auferamus

mus quidquid industriæ, labori & expensis debet correspondere, iam totum reliquum ipsi rei naturæ frugiferæ tribuendum est, & inter naturales fructus censendum, atque adè, de hoc remanente idem, quod de naturalibus, erit iudicandum.

68 Aduertendum tamen est in his expensis non esse computanda pecora, quæ in fundo excolendo; aut fructibus colligendis obierunt, alias non obitura, sed tantum computadæ sunt mercedes locationis eorum pecorum; pecora enim non sunt sumptus in ijs fructibus expensa. Ita Bald. l. 1. n. penult. C. de fructibus, & litium expensis.

69 Quod si fructus iam sunt consumpti, & occasione illorum empta essent pecora, aliàs non emenda, & ea interijssent, aut deteriora facta essent, id eset computandum ad discernendum, an possessor hic ex re alienà consumptā factus sit ditior; quia occasione illius rei eos sumptus fecit aliàs non faciendos.

70 Idè Molin. disp. 719. n. 4. rectè docet, si possessor bonæ fidei sit in aliquo factus ditior ex re, aut ex fructibus debet ex illo ante omnia compensari valor expensarum laboris, & industriæ. Quod si his pensatis in nullo factus sit locupletior, vel non in tãto valore, quantum est horum; tunc, si partem fructuum cōsumpsit bonà fidè, & pars extat, pro ratā fructuum extantium restituendorum domino rei, debet ex eis deduci pars expensarum valorisq; laboris & industriæ, quæ sunt apposita. Cum enim reliquam fructuum partem præcepit possessor ille, ac consumpsit bonà fidè tamquam sua, non tenetur dominus rei soluere illi, quod expendit in eam partē.

71 Quando autem res, in qua sunt factæ expensæ, non est cōsumpta, sed extat, integrū est possessori bonæ fidei qualecumq; expensæ deducere, quæ deduci possunt seruatō illæso pristino rei statu iuxta l. *Iulian.* 38. ff. de rei *vendicatione*. Quod si ex ipsa re auferri nequeant; dominus rei tenetur ea soluere. l. *In fundo*. ff. eodem titulo, aut ei vendit rem illam; quia nõ imputari debet culpæ administrationi rei bona fidei possessæ. l. *si quid possessor*. §. *sicut ante*. ff. de *petit. hæredit.* Ita Angel. verb. *Expense*. n. 3. Syluest. *ibidem* q. n. 5. Tabiena q. 2. n. 3. Armill. n. 3. Solui autem debent expensæ huic possessori bonæ fidei quatenus plus valet res ratione illarum, nec amplius, quam expensum est, etiam si auctus rei valor, illas longè excedat; quia incrementum domini rei cedit. Quod si minus augeant, quam expensum sit, tenetur dominus ad solas expensæ, quatenus auxerint. Dicta l. *In fundo*. Vtrumque docet Rebell. *de Iustitiâ* p. 1. lib. 2. q. 8. n. 1. & Sanch. sup. n. 147.

72 Tenetur etiam possessor bonæ fidei restituere fructus extantes perceptos ex meliorationibus per ipsum factis, & consumptos, quatenus ex eis factus est ditior. Ita Barbosa. l. *diuortio*. §. *finali*. n. 52. ff. *Solut. matr.* ea enim melioratio,

tamquam in re alienà facta cedit domino rei quamuis sint ædificium, & planta solo alieno adhærens, etsi possint commodè separari. Tunc verò non cedunt illi domino, quando solum sunt rei affixa, vt Ianua, fenestræ, lapis pretiosus. Legatur Molin. disp. 725. n. 22. & Sanch. loco citato n. 105. Loquentes in simili de malæ fidei possessore.

Restat, vt modò dicamus de Regno Castellæ, cuius extat. Lex Regia 39. tit. 28. partit. 3. quæ sic habet: *à buena fe compran los omes, o ganau casar, o heredamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos que lo enagenan, o que han derecho de lo fazer: è açaaee, que viene despues el verdadero Señor della, à demandarsela, è vencilo en Iuzio. En tal caso como este decimos, que el Señorío, que ouiesse recebido è despendido del heredamiento este vencilo, que deuen ser suyos, por la obra è por el trabajo que lleud en ellos, fasta que el pleyto fue comenzado por demanda è por respuesta è non es tenuto de los dar, maguer ser entregue de la heredad. Mas lo que no huiesse despendido, temudo seria de los tomar al Señor de la heredad, sacando primeramente las despensas, que ouiesse fecho sobre ellos. Otro si dezimos, que, si los frutos, que ouiesse recebido fuesen de tal natura, que no viniessen por labor de omes, mas por si se los diese la heredad, así como son peras, o mançanas, o Cerezas, o nuezes, o los frutos semejantes, que han los arboles. por si naturalmente, è sin labor de omes, que estos tales tenuto es de los tomar con la heredad, maguer los aya despendido à buena fe.*

Varie sunt interpretationes huius legis. Legatur Couarru. lib. 1. *variar.* c. 3. n. 6. Ioannes Garz. *de expensis* c. 23. n. 39. Gregorius Lopez ad eandem; lib. 39. Gloss. penultima, & alij apud Sanch. supra à n. 80. vsque ad 85. Quibus omisissis, placet in primis, quod docet idem Sanch. n. 83. circa dominium naturalium, & industrialium, idem omnino docere quod leges Iuris communis citatæ, nempe, vt quicumque possessor bonæ fidei efficiatur dominus fructuum industrialium. Naturalium verò solus ille, qui est aliquo titulo munitus. Nam vt rectè probat Sanch. lib. 1. *de matrim.* disput. 41. num. 8. Leges Partitarum Castellæ non censentur à Iure communi deuiare, illudque corrigere, nisi id apertè constet. Idè, quantum fieri potest hæc lex accommodanda est Iuri communi. Quapropter, quando lex illa dicit dominium industrialium consumptorum esse possessoris bonæ fidei, non intelligenda est loqui propriè de dominio. Nam rei iam non extantis nequit esse dominium, nec consumptione rei potest acquiri dominium illius, cum potius extinguitur; sed quando dicit acquirere dominium, loquitur de obligatione ad restituendum statuens eos consumptos non esse restituendos. Idè cū dicit *el Señorío de los frutos que ouiesse recebido è despendido, &c. que deuen ser suyos*: explicans hoc dominium

paulo post subdit, *no es tenuto de los dar*. Et paulo post idem denotat agens de fructibus extantibus, dicens, *nada los que no oniesse despendido, tenudo seria de los tornar*, ubi non de dominio; sed de obligatione restituendi loquitur. Item postea agens de fructibus naturalibus, non dominij; sed obligationis restituendi meminit dicens *tenudo es de los torn ar con la heredad*. Diuersum verò est, vt nos supra notauimus, & docet Sanch. n. 41. & diuerso Iure statuitur fieri possessorum dominum horum fructuum, & cum obligari ad eos restituendos, atque in hoc puncto verum est quod dixit Couarr. sup. n. illo. 6. posse hanc legem Regiam cum Iure communi concordari, & non placet Ioannes Garz. supra, qui non distinguens dominium ab obligatione restituendi, putauit in eà lege corrigi Ius commune.

75 Deinde contra eundem Garziam cum Gregorio Lopez eadem l. 39. Gloss. penult. & l. 4. in Gloss. 2. tit. 14. part. 6. quem sequitur Sanch. lib. 2. de Matrim. disp. 24. n. 6. & c. illo citato n. 84. existimo in eà lege non decidi fructus naturales omnino consumptos restituendos; sed tantum illos, quibus possessor factus est locupletior, in quantum locupletior est factus. Ideò, quando lex dixit de his fructibus, *que estos tales tenudo es de los tornar, muger los aya despendido a buena fe*; illa verba generalia, & indistincta limitari possunt ad bona solum, quatenus eis factus est locupletior. Ratio est, quia non est tribuenda legi decisio contra Ius naturale; nisi expressissimis verbis in eà contineatur; est autem contra Ius naturale illa bona percepta & consumpta restituere in quibus possessor nulla ratione factus est ditior. Ideò hæc lex *Partitarum* posterior indistinctè loquens debet interpretari per legem antiquiorem Iuris communis ad quod solent respicere prædictæ leges *Partitarum*, & hoc interpretandi genus posterioris legis per priorem, late probat, & eruditè modo suo Sanch. lib. 2. de Matrim. disp. illa 24. n. 6.

76 Quod verò attinet ad industriales existimo legem Castellæ corrigere Ius commune, statuendo contra Ius commune à possessore bonæ fidei industriales consumptos minimè esse restituendos; etiam si ex eis fuerit possessor bonæ fidei factus locupletior. Atque in hoc verum est, quod dicit Ioannes Garzia sup. corrig. Ius commune. In quo consentiunt præter Sanch. supra h. 85. Gregor. Lopez eadem lib. 39. Gloss. 5. & l. 4. Gloss. 2. tit. 14. Partit. 6. Richard. §. *si quis à non domino* n. 15. Instit. de rerum diuision. Et in hoc puncto non habet locum doctrina Couarr. supra scilicet posse cõciliari hanc nostram legem Iure communi. Probatur efficaciter ratione quia in eà lege assignatur discriminè inter fructus naturales & industriales, etiam si vtrique bona fide consumpti sint, ita, vt naturales dicat restituendos; non verò industriales. Quod discrimen non potest habere locum si dicamus vtroque esse restituendos, quando

possessor ex eis ditior est factus. Nam, quando non est factus ditior neutros debet restituere, tam positino, quàm naturali Iure. Ergo, vt discrimen consistat, cogimur dicere decisionem huius legis esse, vt naturales consumpti sint restituendi, quatenus possessor ditior euasit, non verò industriales. Quod etiam secundum Ius commune existimant multi Doctores graues, quos refert Sanch. n. 76. & ipse putauit valde probabile n. 771. vt ex ipso retulimus supra.

Hæc autem doctrina intelligenda est, quando agitur de singularibus Iudicijs; non verò de vniuersalibus; vt de hæreditariâ successione fidei commissio, dote; & similibus quæ iudicia vniuersalia dicuntur, eo quod vnius Iuris petitione plures res censentur peti simul, et si nominatim singulæ non exprimantur. Itaque intelligenda doctrina est, quando agitur de singularibus iudicijs particularibus seu specialibus, quæ sic nominantur, quando sunt de rebus in singulari, vel ex singulari contractu petitis, vt in mandato, commodato, deposito. Priora illa Iudicia appellat, Iuris-consultus actiones de vniuersitate l. 1. ff. de rei vindicatione: Posteriora verò connumerantur. l. Pro socio. ff. Pro socio. De his ergo intelligenda est doctrina, non de vniuersalibus; quia non est credendum vnicò verbo, & tam dubio corrigi multos textus, qui habentur ff. de petitione hæreditatis, vbi statuitur in his Iudicijs vniuersalibus possessorem bonæ fidei teneri semper, quatenus factus est locupletior. Ita docet Gregorius Lopez eal. 4. Gloss. 2. & quando in l. 39. quam explicamus, fit mentio hæreditatis per illam vocem *heredamiento*. non intelligitur hæreditaria successio; sed fundus; quando enim illæ leges loquuntur de successione hæreditariâ, vtuntur voce *herencia*, vt incitat l. 4. ait *entre-gando el Iuez de la herencia*. Et in eà l. 39. ex adiunctis satis constat, quando adiungit vocem *Cata* cum voce *heredamiento*. Et quando fructus illius dicuntur esse *Peras*, *Manzanas*, *Nuezes*. Quod satis denotat sermonem esse de fundo.

78 Ex totâ doctrinâ nostrâ colligitur quasi in epitome possessorem bonæ fidei, nec in foro conscientiæ, neque externo teneri ad restituendum aliquid ex fructibus industrialibus bonæ fidei consumptis, quàmuis locupletior ex eis euaserit, præterquam in hæreditariâ successione, alijsque Iudicijs vniuersalibus. Vbi autem Ius commune ciuile receptum est, id etiam esse valde probabile quàmuis probabilius teneri restituere in quantum est factus ditior. Fructus autem naturales in vtroque foro stando in Iure tam Castellæ, quàm communi restituendos esse, quatenus ex eis factus est ditior, quod si vtrique extent, sunt vtrique in vtroque Iure, & in vtroque foro restituendi integrè deductis expensis & mercede laboris & industriæ possessoris.

Hæc

79 Hæc autem obligatio restituendi fructus extantes naturales, seu industriales limitanda est iuxta dicta dubit. x. nisi per triennalem possessionem bonæ fidei illos præscribi, seu vsucapi contingat, quia per triennium res mobiles vsucapi decisum est Institut. de vsucapionibus in principio. Ita Toletus lib. 5. *summa*. c. 17. n. 11. Molin. tomo. 3. de Iustitiâ p. 2. disp. 738. n. 1. Rebell. de Iustitiâ. p. 1. lib. 2. q. 1. n. 2. Bañez 2. 2. q. 62. art. 6. dub. 3. conclus. 3. Lopez 1. p. Instruc. c. 236. Petrus de Ledesma. 2. tom. *Summa* Tra&. 8. c. 14. post 4. conclus. dub. 3. dicto 3. Rodrig. 2. tom. *Summa* c. 42. n. 1. Vega 1. tom. *Summa* c. 60. casu 11. Sanchez n. 87. cum multis, quos refert, & sequitur.

80 Et quàmuis fructus industriales quoad dominium adquirantur possessori bonæ fidei, non inde colligitur locum non esse vsucapioni; quia, quàmuis, quod meum est vsucapere nequeo l. in bello. §. *si quis seruum*. ff. tamen quando dominium est imperfectum, & reuocabile officio Iudicis quale est dominium possessoris bonæ fidei in eos fructus, potest præscribi, aut vsucapi.

81 Et quàmuis res officio Iudicis debita regulariter non præscribatur nisi triginta annis l. *sicut C. de prescript. triginta annorum*: id tamen non habet locum in his fructibus, atque ita docet Gloss. ab omnibus reputata singularis. l. *sequitur 4. §. fructus*. vero non fuerint. ff. de vsucapionibus & ibi Bartholom. n. 3. Imola n. 2. Paulus n. 1. Antonius, Abbas, Verouius, & alij apud Sanch. n. 88. Rebell. de Iustitiâ. p. 1. lib. 2. q. 4. n. 12.

82 Sufficit autem ad hanc præscriptionem etiam si annus non computetur de momento ad momentum, dummodo vltima triennij dies sit capta l. in vsucapionib. 6. ff. de vsucap.

83 Deinde quàmuis contra Ecclesiæ priuatas non præscribatur nisi quadraginta annis intelligendum id est de rebus immobilibus; nam in rebus mobilibus præscribitur etiam triennio contra ipsas. Authent. *Quas actiones*. C. de Sacrosanctis Eccles. & in Castella. l. 26. tit. 29. Partit. 3. Et quàmuis hi textus sint Iuris Ciuilis, quia tamen possunt esse vtilis Ecclesijs, sicut & noxij seruandi sunt in foro Ecclesiastico ita docent Molin. tom. 1. disp. 68. conclus. 1. Less. 1. de Iustitiâ c. 6. dub. 7. n. 22. Couarr. Regul. Possessor. 2. p. §. 2. n. 5. Syluest. verb. *Prescriptio*. 1. q. 6. dict. 3. Sanch. sup. n. 90. cum alijs multis.

84 Imò etiam res mobiles Ecclesiæ Romanæ eodem triennio præscribuntur, vt docent Less. & Molin. ibidem, etiam si in prædictâ Authentica & l. Castella excipiat Ecclesia Romana: ea enim exceptio tantum est pro spatio quadragenario, quod ibidem requiritur ad immobilia Ecclesiæ præscribenda. Nam contra Ecclesiæ Romanam centum annorum spatium re-

quiritur. Ideò & fructus etiam beneficij triennio præscribuntur. Ita Molin. disp. 318. Sanch. n. 90.

85 Quæret aliquis, an triennalis præscriptio locum habeat in fructibus consumptis ante triennium elapsum? Respondeo locum, habere ita, vt eo transacto sit liber à Restitutione possessor bonæ fidei; licet enim talis possessor pro consumptis bonis, alias soluendis tantum teneatur actione personali conditionis sine causa, quatenus ex illis factus est ditior, & licet actio personalis solo triginta annorum spatio præscribatur, & nunquam fuerit possessio talium bonorum consumptorum, tamen in hoc casu illa actio personalis succedit loco rei vindicationis, quæ actio competit aduersus eos fructus, si adhuc extarent. Quapropter, sicut hæc actio tolleretur triennio elapso, ita & illa; hæc enim conditio personalis debet imitari naturam rei vindicationis, cuius loco succedit, nec par est, vt maior sit domini vtilitas re iam consumptâ, quàm, si adhuc extaret. Ita Paul. l. *sequitur 4. §. fructus* n. 2. ff. de vsucap. Alciatus. l. *si me & Titium*. 32. n. 11. ff. *si certum per*. & alij apud Sanch. n. 92. contra Couarru. Barthol. Tiraquellum, & alios apud eundem Sanch. num. 91.

86 Quæres 2. an requiratur titulus ad hanc triennalem præscriptionem? Respondeo sufficere titulum generalem possessionis pro suo. Nam in præscribendis accessorij his sufficit absque alio speciali; fructus autem prædicti præscribuntur tanquam accessorij rei bona fide possessæ. Vnde licet Institut. de vsucap. in principio videatur requiri in triennali præscriptione, vt quis rem emerit, vel ex donatione aliæque iustâ causâ acceperit, & quàmuis aliàs sine titulo saltem putatiuo, præscriptio non procedat, §. *error*. Instit. de vsucap. tamen hi textus intelliguntur de re, quæ tamquam principalis præscribitur; non de accessoriâ. Ita Bald. lib. 1. n. 8. vers. *Et nota quod est priuilegium*. C. de vsuris, & fructibus legatorum. Couarru. lib. 1. *variar*. c. 3. n. 7. conclus. 4. Menoch. de recuperand. possessione. remedio 15. n. 588. qui docet præscribi hos fructus, siue possessor titulum habeat, siue non; & alij apud Sanch. sup. n. 94. qui rectè admonet n. 95. non opus esse triennio quando fructus simul præscribuntur accessoriè cum fundo, quo proscripto fructus etiam illo anno præcepti præscripti censentur ex l. *Eos*. C. de vsuris dum ait *principali enim actione non subsistente, satis super vacuum est super vsuris & fructibus adhuc iudicem cognoscere*. Ideò notat ibi Baldus in princip. n. 1. destructo principali per præscriptionem, destructo accessorium, siue odiosum, vt vsuras, siue fauorabile, vt fructus. Atque ita in terminis docent Bald. l. *terminato*. 3. n. 3. Salicet. l. *Qui scit 25. §. in alieno* n. 1. ff. de vsuris & alij apud Sanch. n. 95. etiam si pridie illius diei, quâ fundi præscriptio complectur, fructus sint percepti. Est enim eadè ratio, vt docet idem

Dubitatio IV.

An bona fide rem emens à fure, vel possessore malæ fidei, teneatur eam vero domino restituere, etiam amisso pretio? vel possit eam tradere venditori, ut pretium ab eo recuperet?

- 87 Restat modò respondere argumentis contrarijs, & in primis lex *bonæ fidei emptor*, & lex *fructus percipiendo*, quæ videbantur contrariæ, iam concordatæ sunt à nobis. Ad argumentum verò primæ sententiæ respondetur; dominium præcedens rei; præponderare subsequenti possessioni bonæ fidei, quantumvis titulo oneroso munitæ; quia plenius est, & perfectius, & prius tempore, potiusque defraudandus est possessor, quam dominus, naturalibus rei, salvo semper iure suo possessori, cui competit actio ad recuperandum suum interesse ab eo, à quo rem illam titulo oneroso acquisiuit.
- 88 Ad argumentum secundæ sententiæ Petri Navarrae respondetur, verum totum esse secundum Ius naturale; Ius tamen positivum tribuere dominium reuocabile fructuum possessori bonæ fidei.
- 89 Ad argumentum tertie sententiæ respondetur, possessorem malæ fidei teneri rem integre restituere. Secus verò possessorem bonæ fidei, apud quem res iam non extat.
- 90 Ad primum quartæ sententiæ respondetur praxim receptam Iudiciorum id ita seruare; quia Iudici non constat possessorem bonæ fidei factum esse ex eis fructibus ditiores, neque id deducitur in Iudicium, neque à petente probatur, ad quem pertinet id probare.
- 91 Ad 2. & 3. respondetur prædictos Textus ibi relatos, & similes efficientes possessorem bonæ fidei dominum fructuum, intelligi de industrialibus; & dum eum liberant à restitutione, intelligi, quatenus ex eis non est factus ditior. Legatur Sanch. n. 66. & n. 96.
- 92 Ad argumenta quintæ sententiæ, constat ex dictis in sententiâ nostrâ immediate sequenti, vbi ex parte cum illâ sententiâ conuenimus.
- 93 Ad illam verò sententiam, quam retulimus in secunda & præcipua difficultate huius dubitationis circa obligationem restituendi fructus industriales bonæ fidei consumptos. Respondetur eos Textus, & Iura solum concedere fructus consumptos irrevocabiliter acquisitos esse à possessore bonæ fidei, quatenus ex eis non est factus ditior. Ad rationem verò congruentiæ ibi adductam, respondetur consumptionem id operari ultra solam possessionem, quod hæc nullum fructuum lucrum possessori concedat. Si verò possessio sit consumptioni coniuncta, tribuit eorum lucrum quatenus non mansit ditior. Legatur idem Sanch. n. 67. & 96. in fine.

DVE sunt opiniones. Prima asserit restituendam necessariò esse vero domino, neque vllò modo licere illam tradere venditori; nisi credatur eum restituendum illam vero domino. Ita Molin. tom. 4. disp. 722. & Azor tom. 3. lib. 4. c. 3. q. 1. Caietan. 2. 2. q. 62. art. 6. Medin. C. de Restitutio. q. 10. §. *Hinc haberet*. Sotus 4. de iustitia. q. 7. art. 2. conclus. 4. Couarru. Regul. Peccatum 3. p. n. 3. Ledesm. 2. p. 4. q. 18. art. 6. Maior in 4. dist. 25. q. 26. Armill. Restitutio. §. 15. Bartholom. à Medin. in Sum. fol. mibi 161. Angles in Flor. q. Cui restitutio faciendâ. & alij multi.

Secunda sententia communior asserit posse rescindere contractum cum fure, ut suum pretium recuperet, quando credit aliter non recuperaturum etiam si credat furem eam non restitutum vero domino. Ita Navarrae c. 17. n. 6. Petrus Navarra. l. 3. c. 4. p. 3. dub. 4. Vazq. de Restitut. c. 9. §. 2. dubit. 3. n. 13. Syluest. verb. Restitutio. 3. q. 10. Tolet. lib. 5. c. 17. n. 12. Rebell. 1. p. lib. 2. q. 9. n. 3. Salon. 2. 2. q. 62. art. 6. Arag. ibidem. Bonacina de Restitut. disp. 1. q. 4. punct. 2. n. 1. (qui falso refert Azor supra, cum sit oppositæ sententiæ) Altifiodorens. tract. 6. c. de Restitut. q. 8. à medio. Alenf. 4. p. q. 86. membro 3. art. 4. Gabriel dist. 15. q. 3. art. 5. citans Director. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 12. §. c. 6. & tit. 2. c. 1. §. 4. Angel. Restitutio 1. ver. *Emens*. Syluest. Restitutio. 33. q. 7. Ludouicus Lopez. 1. p. c. 95. Bañez. 2. 2. q. 62. art. 6. dub. 1. Victoria, & alij Salmantini relati à Salon sup. Rebell. lib. 2. de Restitut. q. 9. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 4. Vtraque sententia est valde probabilis, ut ex dicendis constabit. Secunda in praxi vtilior est, quam etiam sequitur Less. lib. 2. c. 14. dub. 3. & probat; quia iste contractus est naturâ suâ irritus, vel saltem irritandus ad arbitrium emptoris decepti per errorem dantem causam contractui. Si enim sciisset, non emisisset, nec merito dominus potest ægè ferre, si rem, ne pretium amittat in statu priori constituat. Secundò probat Less. quia, si quis rem inuentam in plateâ sibi assumeret & postea cognito domino timeret damnosum sibi fore, si eam domino tradat, posset reponere, in eodem loco, ut se indemnem seruet. Ergo similiter, &c. Petrus Navarrae probat; quia in pari casu innocentie potius tenetur emptor sibi consulere, quam domino rei. Sicut enim dominus habet Ius ad suam rem; ita emptor ad suum pretium, & ambo fuerunt innocentes.

Illud

- 96 Illud tamen omnes concedunt; quòd si pretium possit recuperare à fure non tradendo illi rem, tenetur eam domino tradere.
- 97 Item conueniunt, quòd bonæ fide emens non potest exigere pretium à domino rei illius vteam illi tradat, cum nullum Ius habeat in dominum, sine cuius culpâ ad ipsum res peruenit, & tantum habeat Ius in venditorem.
- 98 Obijciat aliquis primò pro Auctoribus primæ opinionis, si furi restituat credens numquam ab eo esse restituendam domino, concurrat cum fure posituè ad damnum inferendum, ac proinde tenebitur ad restitutionem, tamquam concausa.
- 99 Respondetur negando antecedens, neque enim cooperatur iniustæ retentioni rei, reddes illam venditori, eamque constituens in priori suo statu, in quo ipse eam inuenit; quia id facit ex rationabili causâ; re non cooperaretur, si illam traderet, ne occideretur, in casu, quo, nisi eam traderet, vellet illum occidere; nihil enim obstat quod per accidens ex malitiâ furis sequatur damnus, quia alter illud non intendit, sed tantum suum detrimentum vitare in casu, quo illud pati non tenetur, sicut non tenetur in proposito euentu, quando vtriusque euitatio simul stare inquit. Quapropter concedendum est (ut concedunt Auctores secundæ opinionis) quòd si pretium recuperare non potest ab ipso, qui eam vendidit, tenetur omnino rem illam restituere vero domino; quia non habet iustam causam tradendi furi.
- 100 Obijciens secundò, ergo, si venditor esset mortuus, vel absens, quia disparuit, poterit emptor alteri vendere, vel sibi retinere rem, ut se feruet indemnem, & ne amittat suum pretium. Nam si fas est restituere furi, ne pretium amittas, cur non licebit, si fur est impotens ad reddendum pretium; tibi eam appropriare, vel alteri vendere, ne pretium amittas, vel saltem retinere ad tempus, si fur esset absens vsque dum veniat, & ei tradatur?

Respondetur negando sequelam; quia ex Iustitiâ obligaris ad non retinendum, seu usurpandum tibi, quòd tuum non est & similiter ad non vendendum alteri, eiq; faceres iniustitiam tradendo illi rem defectuosam, cuius dominium non trãsfert in illum, cum sit res alterius. Item iniustitiam faceres domino rei; quia nullo modo potes uti re alienâ sine iniustitiâ præterquam ad constituendum illam in illo eodem statu, in quo erat, quando in tuam venit potestatem absque tuâ culpâ, quòd tantum licet, quando est necessarium, ut te serues indemnem & ne incurras damnus sine tua culpâ. Nam, si sine vllò incommodo potes, teneris saltem ex charitate, postquam cognoscis rem esse alienam, offerre eam domino, vel ei significare apud te esse. Ex Iustitiâ verò commutatiuâ tantum teneris eam non sibi appropriare nec fructum, neque vsum eius; non tamen teneris

ad eam manifestandam domino; sed tantum ad non impediendum; si dominus velit accipere, & ad non denegandum ei, si petat: ad manifestandum verò solum ex charitate, quando spes incommodo tuo id fieri potest. Vnde, si spes probabilis esse; recuperandi pretium à fure, etiam si per aliquod tempus restitutio rei differretur, non videtur damnandum iuxta hanc sententiam.

Molin. disp. 722. aliter vrget contra eandem opinionem; nempe, quia res apud te, qui bonæ fide emisti; in meliori statu est, quam apud furem, & melior iste status, ad quem casu deuenit res prædicta pertinet ad prosperum successum domini talis rei, sicut etiam si deueniret ad potestatem eius, qui statim illâ bonæ fide consumeret, ille deterior status, & detrimentum ad dominum pertineret. Ergo, ut euitet incommodum, quod ex malitiâ furis sibi imminet, non potest eam extrahere de statu, in quem casu in domini commodum deuenit, qui status melior est quam apud furem, ergo iniustitiam facis domino, si rem ex meliori statu extrahas in deteriorem.

Respondetur hunc meliorem statum non provenire vllò modo ex parte ipsius rei; sed præcisè ex parte probitatis ipsius emptoris. Quòd ut re ex parte meræ bonitatis possessoris, & nullo modo ex re ipsâ provenit, nullo iure Iustitiæ domino rei debitum erit; hac enim ratione fructus rei merè industrialis possessori, non vero domino deberi diximus. Quæ doctrina amplius constabit ex dicendis in sequentibus.

Ex dictis colligitur, quòd si quis dono, tituloque gratuito non oneroso rem alienam bonæ fide accepit, tenetur restituere rem vero domino; non donatori, aut furi, nisi, quando moraliter certus sit restituendam esse rem vero domino à fure. Ita Less. sup. dub. 3. n. 13. Vazq. sup. Clavis Regia lib. 10. Tract. 2. c. 2. n. 21. Petrus Navarrae lib. 3. c. 2. dub. 3. n. 19. & alij contra Navarrae, & alios.

Colligitur secundò, licere rem alienam paruo pretio emere à fure; ut verò domino restituatur, quando ita vtiliter geritur eius negotium; quia alias erat periculum eam amittendi. Ita Syluest. Couarru. & Caietan. supra ex Augustino relato. c. *Rapinam*. 14. q. 5. quo casu tenebitur, atque etiam in foro exteriori cogetur dominus ad soluendum emptori pretium illud, ut tradit Couarru. si sufficienter probetur eo animo emisse illam rem.

Colligitur tertio, quòd, quamvis mulio, vel alius, qui rem à fure accepit transportandam, & alteri tradendam, sciens eam esse furtiuum, teneatur restituere illam vero domino, quamvis amissurus sit mercedem transportationis; tamen si bonæ fide accepit, nesciens furtiuum esse, tenetur quidem adhuc ex charitate ad monito fure, restituere vero domino, si hoc potest facere.

facere sine suo grati detrimento. Si verò non potest, vt si amissurus est mercedem, & stipendium potest acceptam illi tradere, cui tradendam accepit à fure. Nam bonà fide accepit, & non tenetur sine suà culpâ tantum detrimentum & incommodum subire, vt alteri consulat in re iam ablatâ. Ita Bonacin. sup. n. 3. & alij. Tertia restat obiectio, quæ satis probabilem ostendit oppositam sententiam.

Obijcies tertio contra eandem secundam sententiam; quia in foro exteriori obligabitur emptor; vt reddat domino rem, & nullo modo det. furi, etiam ante recuperatum pretium, imò etiam si emptor rescidisset contractum cum fure, & ille fur non restituisset, nec compareret, adhuc cogere emptor restituere. Idque non ex præsumptione; sed omnino cognitâ veritate, essetque iusta sententia; ergo in foro conscientie tenebatur; quia si aliquid ius haberet ad restituendum illam furi ob recuperandum pretium tali iure, non posset per Iudicem iustè priuari.

108 Hoc argumentum virget Molina supra; quia, si dominus rei sciat eam esse apud hunc emptorem bonæ fidei, potest illam iure exigere; & prohibere eum, ne illam tradat furi, quo casu emptor tenetur eam domino tradere sine pretio vilo, vt Auctores contrarij concedunt. Cum ergo emptor debeat præsumere eam esse domini voluntatem, quando dominus statum rei suæ ignorat, consequens est, vt contra domini voluntatem faciat, & contra ius illius, si eam furi tradat. Si enim emptor ius haberet ad tradendam eam furi, vt pretium recuperet, neque dominus, neque Iudex posset illum prohibere, ne eam traderet.

109 Propter hoc argumentum satis probabilis est prima opinio, nihilominus respondetur concedendo Iudicem posse illud præcipere esto, ei constet fuisse bonæ fidei emptorem, (de quo sanè adhuc controuersia esse posset.) Negamus tamen ante compulsionem ad id teneri; quia ad multa compelli potest cuius per Iudices ob bonum commune Reipublicæ ad quæ non tenetur ante compulsionem v.g. vt sit Pupilli curator, aut minoris Tutor, vel negotiorum gestor, aut testis in iudicio, aut miles in bello, ad quæ non tenebatur ante præceptum Iudicis. Sic ergo Iudex iustè & licitè potest attendens potius ad bonum commune pacis, facere, vt suum cuique reddatur cum tamen antequàm à Iudice compellatur, licitè procuret damnum proprium euitare.

110 Eadem ratione antequàm expressè à domino cogatur, potest rem in pristinum statum relinquere, vt se feruet indemnem, quamuis dominus accipientem rem suam non possit ab ea acceptione prohibere & impedire, ne accipiat; quia actus ille prohibendi dominum conantem rem suam capere, iniustus est; non tamen faceret iniustitiam, si antequàm dominus actum

illum capiendi exequeretur, vel exequi conaretur, rem illam constitueret in eo statu, in quo illam inuenit emptor bonæ fidei, nec tenetur conferuare illam in illo alio meliori statu, ad quem res illa non ex se, sed ex bonitate emptoris, vt dicebam, deuenit.

117 Missam facio sententiam, quam tenet Mercado Tract. 6. de restit. c. 14. vers. *Mas sera bien*. ait enim fas esse emptori ad recuperandum pretiū rem furi reddere, si dominus ignoretur; secus verò, si cognoscatur. Quæ sententia singularis est; nec rationi consentanea. Si enim non fit iniuria domino ignoto; nec noto fiet. Quod si huic fit, etiam illi, vt rectè docet Rebell. sup.

Dubitatio V.

An is, qui malà fide rem emit, possit eam tradere venditori furi vt pretium suum recuperet?

Affirmat Syluester Restitutio 3. q. 7. 112 dicto 1. circa fin. Nauarrus c. 17. n. 84. Tolenus lib. 5. c. 17. in fine. Citatur etiā Alens. à Syluestro, & ab Antonino p. 2. tit. 12. c. 1. §. 16. quem in hoc videtur sequi Antoninus. Tenet etiam Gabriel & Angel. citati dubit. præcedenti. Quorum ratio est; quia sibi quisque consulere, potest præ altero præsertim, cum rescindendo contractum, non constituit rem peiori loco, quam antea erat. Hanc sententiam probabilem dicit Less. addès esse valde consentaneam rationi, quando ex continenti rescinditur contractus, vel non ita diu postquam est initus; quia non censetur notabilem iniuriam domino fecisse rem ipsius tantisper contractando.

113 Asserendum tamen est, non posse, etiam si pretium amittas. Ita tenent omnes Auctores citati dubitatione præcedenti pro prima opinione, & ita Salon sup. controuers. 3. Molina sup. Rebell. sup. n. 6. Bañez 2. 2. q. 62. art. 6. dub. 1. Vazq. sup. n. 14. Less. supra & alij alij. Ratio est; quia hic iniustè accipit rem illam malà fide accipiens, perinde enim est alienam rem scienter emere sibi appropriandam, ac si eam ab ipso domino de nouo furaretur. Atque adeò duplici titulo tenetur restituere scilicet non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione iniustæ acceptationis, ratione cuius semper manet obligatus, siue eam consumat, siue alteri tradat, quapropter non refarcit iniuriam illam iniustæ acceptationis, reddendo rem furi vevrosimiliter non restituro sed potius aliam addit iniuriam, perinde, atque, si rem igne extractam fursum in ignem proieceret.

Nec fauet priori opinioni quod dicitur. c. in 114 litteris

litteris de restitut. spoliatorum. & l. 1. §. eum, qui ff. vi. & vi. & armatâ Nempe restituendum esse prædonem, quod ab eo oblatum est; quia iuduxta Panormitanum ibi, & Ioannem Medinam infra citandum, aliosque nonnullos locum habet, quoad forum externum, & etiam, quando non constat apertè illum fuisse prædonem, aut furem, vel, vt ait Petrus Nauarra supra numero 200. loquitur de iusto prædone, id est de milite in bello iusto capiente & ab id appellato prædone.

115 Per emptorem verò malæ fidei intelligimus hic non solum illum, qui scit rem, quam emit esse furtiuam; sed etiam eum qui probabiliter debet credere attentis circumstantijs rem esse furtiuam, & tamen eam emit animo eam retinendi, tunc enim, si postea dominus appareat, illi tenetur rem tradere, etiam si amissurus sit pretium, & suæ culpæ vel malitiæ imputare amissionem pretij & damnum quod inde patitur. Quod si non appareat, certè tenetur diligentiam adhibere inquirendo dominum, perinde, atque si rem furatus esset, cuius dominum nesciret.

116 Si verò factâ diligentia non compareat dominus, tunc videtur probabilis sententia Syluestri & Nauarri, quod possit recuperare suum pretium, & tradere eam furi, qui scit dominum, & tenetur eam illi restituere.

117 Eadem ratione, quando quis dubius, an res sit furtiua vel non eam emit, animo eam retinendi, si prudenter dubitabat, peccat eam emendo eo animo vt latius dicemus dubit. sequenti. Durante tamen eo dubio æquali, poterit eidem à quo accepit, tradere, vt ab eo pretium accipiat; quia in dubio melior est conditio proximè possidentis, quam prioris possessoris, vt expressè docet Sotus 4. de iustitiâ. q. 7. art. 1. Rebell. supra qui ait: quamuis si bona fide, priori domino restituisset, excusandus foret à restitutione alteri faciendâ. Cum Soto videtur sentire Medina de Restitutione quæst. illâ 10. §. Si vero rem. Lessius verò sup. docet, quando res sunt vsu consumptibiles, vt frumentum, oleum &c. & emisti bonâ fide, & eas, postquam cum tuis miscuisti, scis fuisse furtiuas, non teneris restituere. De hoc tamen dicemus infra dub. 9.

Dubitatio VI.

An dubius de re, an sit furtiua possit eam licitè emere? retinere? & alteri etiam vendere?

118 Asserendum est primò. Cum tali dubio non potest eam rem licitè emere animo eam sibi retinendi, posse tamen licitè eam emere, vt quæret dominum & illi tradat; quæ-

sito tamen domino diligenter, & non comperito, poterit eam sibi retinere. Ita Couarru. Regul. Peccatum parte 3. in initio num. 4. & Medina C. de restitutione q. 16. §. Si vero non furtiuam & alij.

Ratio prioris partis est; quia in dubijs tu- 119 rior pars est eligenda, & quia exponitur periculo alienam rem vsurpandi.

Ratio verò secundæ partis est; quia vtiliter 120 agit negotium domini, si est alter à venditore. Hæc pars intelligenda est iuxta dicenda in fine numeri 124.

Ratio verò tertie partis; quia iam ipse est 121 possidens, & bonâ fide, cum fecerit diligentiam, & melior est conditio possidentis, quamuis in hac parte 3. dissentiant Auctores citandi assertione 3. vbi oppositum dicemus probabile.

Molina etiam disp. 723. concl. 1. docet qui 122 scienter rem furtiuam emit, eadem obligatione inuolui, quâ ipse fur, licet secundo, loco, fur enim tenetur primo loco, & conclus. 2. probat idem esse de eo, qui emit ignorantia crassa.

Ex nostrâ assertione sequitur multo melius 123 posse tutâ conscientia possidere rem, illum, qui emit bonâ fide, & postea cæpit dubitare, an sit furtiua, si factâ diligentia adhuc dubius est. Ita cum Couarru. & Medina docet Vazq. de Restitutione. cap. 9. §. 2. dub. 3. n. 17. & merito, quia mala fides non incipit per dubium, vt ibi docet cum Syluestro, & Angelo, estque communis sententia. Etiam secundam partem assertionis tradit Vazq. qui addit num. 18. parum referre, quantum ad restitutionem, quod eam emat & animo restituendi vero domino, quamuis multum referat ad peccatum; tantum enim tenetur mutare eam voluntatem; sed non tenetur eam se expoliare, quia forsitan non est furtiua, & in hoc casu melior est conditio possidentis, imò si illam teneret restituere, parum referret animum habere illam restituendi, sufficientemque facere inquisitionem. Hoc enim à restitutione non excusaret: tenetur ergo solum in hoc casu sufficientem facere diligentiam.

Quod ad secundam verò partem assertionis 124 attinet, docet Vazq. numero 19. in fine probabilius esse peccatum emere cum tali dubio, quia quantum est ex parte ementis, difficilius redditur restitutio, si forsitan erat faciendâ; ille enim, qui vendit facilitus rem illam redderet domino suo, quam ego factâ inquisitione, nisi ex eo, quod acciperem rem illam ab illo, ille non maneret impotens restituere. Si enim maneat potes non est factâ difficultior restitutio; ille enim, sicut illam rem poterat restituere in specie, ita potest pro illâ alio modo satisfacere; sed, si non maneret ita potens, ex meo facto, iâ ego essem causa difficultioris restitutionis, quæ forsitan esse faciendâ, sed iam semel re emptâ (inquit) Vazq. cõseruari debent, quæ dixerunt

xerunt Medi. & Couar. sup. In quo mihi placet Vazq. Si tamen addamus non fore vllū peccatum, quando licet meā emptione reddatur impotens, aut minū potens ille, qui vendit, ex alio capite prudenter credam illum non fore restitutum, quia fur est, aut non solet aliena restituere; tunc enim viliter ago negotium domini eius rei, vt dixi num. 120.

125 Affero secundū, non licet prædicto emptori eam rem, de quā prudenter dubitat, an sit aliena, alteri vendere, non detecto dubio; quia rem defectuosam, & periculo expositam venderet. Quod verum est, etiam si ipse bonā fide emerit; & postea in dubium inciderit. Licet tamen potest eam vendere detecto dubio descendendo in pretio, vel in se periculum recipiendo, vt, si comparuerit dominus, ipse restituat pretium. Ita prædicti Auctores nostrę sententię & Rebell. libro 9. de *Contractibus* q. 18. num. 14.

126 Sed Vazquez num. illo 19. addit id debere fieri post sufficientem inquisitionem an sic emens non alienet rem illam, vt postea locus non maneat inquirendi verum dominum; vt si ipse alienasset prodigo, aut statim consumpturo; sed in hoc casu (inquit Vazquez) sufficeret quod ille, qui alienauit, potens maneret satisfactio.

127 Tandem notat idem Vazq. quod, si impossibilis est inquisitio moraliter loquendo, non est faciendā, vt, si quis emisset Gallinam quam dubitabat furtiuam in Ciuitate magnā, tunc sufficeret esse paratum, cum compareret dominus, ei restituere.

128 Affero tertio, is, qui dubius, an res esset furtiua eam emit animo querendū dominum, illi comparenti tenetur rem restituere deducto pretio, quo emit. Ita præter Auctores citatos Bañez 2. 2. q. 62. articulo 6. dubit. 5. conclusione 1. Salon ibidem controuerſia 4. conclusione 1. Sanchez libro de *Matrimonio* disp. 41. numero 29. & ex ipso retulimus dubitat. 3. Ratio est; quia cum viliter rem domini gesserit, æquum non est, vt damnum amissionis pretij subeat. Quod si factā sufficienti diligentia, dominus non compareat. Couarruias, Medina, Vazq. supra, vt vidimus, probabiliter docent posse emptorem iuste eam sibi retinere; quia forsitan non est aliena. Probabile tamen est teneri conuertere in vltus pios deducto pretio, & expensis factis in inquirendo, cum id possit à vero domino exigere. Ita Antoninus parte 2. tit. 1. cap. 12. §. 16. Rosell. *Restitutio* 7. numero 18. Salon supra conclusione 2. Sanchez supra, & Rebell. quæst. 15. num. 70. Hęc tamen restitutio non est integrè faciendā, vt dicemus sequenti conclusione.

129 Hic autem, de quo loquitur tertia conclusio, tantum tenetur comparenti domino ratione rei acceptę, non ratione iniuste acceptio- nis. Ideo non tenetur ad damna emergentia,

vel lucra cessantia, & potest deducere expensas, si fecit in conseruandā re. Quod si aliquid ex eā re perijt, vel ex fructibus sine suā culpā, ad id non tenebitur; si tamen suā culpā perijt, tenebitur sicut negotiorum gestor; quia non erat omnino possessor bonā fide, licet sine iniustitiā retineret, supposito illo bono animo. Ita Molin. disp. 723. conclus. 3.

Affero quartū, is qui dubitans, an res furtiua sit, eam accipit, non solum peccat, vt diximus propter periculum iniuste retentionis, cui se exponit, sed etiam tenetur eam restituere vero domino, si comparuerit, vel pauperibus, si post prædictam diligentiam non comparuerit. Hęc assertio est contra Bartholomeum de Medina libro 1. Summę, cap. 14. §. 22. in fin. fol. 137. qui putat peccare sic accipientem, vel ementem, non tamen teneri ad restitutionem. Est tamen omnino falsa sententia; quia incipienti dubiā fide possidere nullo modo fauet possessio; est enim mala illa fides, vt communiter docent Doctores; atque in nostro casu ad restitutionem obligari sentiunt non solum ratione rei acceptę; sed etiam iniuste acceptio- nis. Rosell. *Prescriptio* num. 11. & *Restitutio* 7. num. 18. Angel. *Restitutio* 1. num. 23. versiculo *vtum ignorantia facti*. Syluester *Restitutio* 3. quæstione 7. dict. 2. Gabriel distinct. 15. quæst. 3. articulo 3. dubit. 5. propositio 3. Garzia de *Contractibus* 1. parte. cap. 17. conclus. 4. Henrriquez lib. 12. de *Matrimonio*. cap. 6. numero 5. littera Q. in *Commentario*. Bañez 2. 2. quæst. 62. articulo 6. dubit. 5. conclusione 2. Salon quæst. 61. Tractatu de *dominio*. ad finem. Ludouicus Lopez libro 1. de *Contractibus*. cap. 5. §. penultimo. Sanchez disput. illā 41. num. 24. imō & Bartholom. de Medina sibi contrarius cap. 14. §. 30. in fine fol. 163. Molina tomo 1. de *Iustitia*. disput. 36. in fine adiunctis ijs, quæ dixerat disput. 35. §. *Verum enim vero*. & tomo 4. disput. 723. conclusione 3. vbi docet, qui dubitans an res sit furtiua eam emit animo eam retinendi, peccat quidem, sed non statim tenetur eam restituere, sed mutato animo debet diligentiam adhibere, & si constet esse alienam, tenetur ad omnia, quæ ipse fur, tamen secundo loco, & tantum ex tempore quo incepit esse malę fidei possessor, si verò factā diligentia constet non fuisse alienam, ad nihil tenetur. Si autem factā diligentia possibili adhuc perseueret dubium, tenetur restituere, non quidem integram rem, sed partem pro ratione dubij diuidendo eam cum altero, vel cum alijs, de quibus dubitat, an ad ipsos attineat. Si verò dubitatur, an sit aliena, & omnino ignoretur ad quem attineat, diuidenda est cum pauperibus pro quantitate dubij; quia cum sit malę fidei possessor, non suffragatur illi possessio. Hęc Molina.

Primum, scilicet, quod, si factā diligentia constet esse alienam tenetur ad omnia,

omnia, ad quæ tenetur fur. Probat Molin. quia cum emendo peccauerit contra iustitiam, tenetur etiam ratione iniuste acceptio- nis.

132 Secundum verò, nempe, quod, si constet non fuisse alienam ad nihil tenetur, probat Molin. Nam licet peccauerit eo animo, & cum illo dubio rem emendo, quia tamen postea constat fuisse propriam vendentis, verè acquisiuit dominium, & venditor verè illud transfudit in emptorem, cum absque vi vendiderit, & contractu iusto, vt supponimus.

133 Tertium denique, scilicet, quod, si factā diligentia adhuc dubium perseueret, tenetur ad aliquam restitutionem probat; quia malā fide cepit possidere, ac proinde nihil suffragatur ei possessio. Quod vero non tenetur ad integram restitutionem, patet; quia simul est dubium, an verè fuerit eius, qui eam sibi tradidit, ac proinde, an tota ad seipsum pertineat, vel tota ad alterum, si fortè est aliena; ergo debet diuidi supposito, quod factā diligentia, non potest constare. Non secus, atque, quando dubitatur de re, quæ vacat morte alicuius ad quem ex duobus pertinet; de quo dicemus dubit. 10.

134 Et quidem cum Molin. sententiunt Rebell. q. 5. n. 9. Less. cap. 14. dub. 4. Sanchez. & Ludouicus Lopez sup. in eo, quod non tenetur rem integram restituere, sed partem pro ratione dubij maioris, vel minoris.

135 Notandum præterea iuxta dictā dub. præced. in fine esse probabile, posse, qui sic emit, & adhibitā diligentia dubitat, venditori rem tradere, vt recuperet pretium.

136 Notandum vltieris non satis esse, vt aliquis dicatur bonę fidei emptor, si ignoret rem illam esse furtiuam, & credat non omnia, quæ alter vendit, talia esse; quando enim rumor est, aut vehemens suspicio illum multa vendere furto ablata, nefas est ab eo emere, nisi præmisso sufficienti examine constet illum iuste vendere, qui verò, sine hoc examine emit, non potest dici possessor bonę fidei, sed malę, & præter peccatum, tenetur adhibere debitam diligentiam, vt norit, an res fuerit legitime vendita; & si eā adhibita perseueret dubium tenetur partem pro dubij qualitate restituere in pios vsus. Ita expressè Molin. disp. 35. in fine secundę conclusionis, & postea §. *Tota hæc conclusio*. Mercado lib. 2. de *contractibus*. cap. 20. Sanchez supra num. 27. qui cum Molin. limitat doctrinam; nisi dubiā fide accepit aliquis iuste ab eo, qui bonā fide possidebat; tunc enim, nec peccat, nec tenebitur restituere, si adhibita sufficienti diligentia non constet rem esse alienam. Quod in Mancipijs Nigris, qui ex Guineā solent afferri, sæpe contingit; de quibus Mancipijs, Legatur Rebell. lib. 1. de *restit.* q. 10. sect. 2. vnde infra num. 213.

137 Hęc dicta sunt de eo, qui malā fide incipit possidere. Nam de eo, qui bonā fide possi-

det, & incipit postea dubitare; præterea, quæ ex Vazquo supra diximus, dicemus dubitatione 10.

An verò iste, qui malā fide emit, possit excusari à restitutione ob aliquam legem, diximus supra dubit. 2.

Porro multis modis potest res à principio dubiā fide acquiri de quibus agit Molin. disp. 723 & nos præter hunc explicatum alios notabimus dub. 10.

Tandem notat Rebell. lib. 2. de restitutione quæst. 5. num. 5. quod, si rem alienam ignoranter ignorantia tali accipias, vel retineas vt ea ignorantia à mortali peccato ad arbitrium prudentis te non excuset in eius rei acceptio- ne, & omissione inquirendi cuius sit; teneris ratione iniuste acceptio- nis ad pretium tam rei, quam fructuum, (etiam si nec res, nec fructus extent) & ad totum damnum subsequutum integrè soluendum, non minis, quàm, si malā fide scienter accepisses. Si tamen per venialem tantum negligentiam culpam ignorares rem esse alienam, & durante eā ignorantia rem, vel fructus consumeres, vel aliud damnum dares, obligareri ad minorem restitutionem iuxta culpę proportionem prudentis arbitrio.

Dubitatio VII.

An is, qui bonā fide, vendit rem furtiuam maiori pretio, quàm emerat à fure, debeat restituere domino rei incrementum pretij?

Caietanus 2. 2. quæst. 62. art. 6. in Summa verbo *Restitutio*. §. *secunda radix*. Nauarrus cap. 17. numero 8. Sotus, & Couarruias supra, absolute respondet teneri ad restituendum domino augmentum illud pretij; quia in eo factus est ditior, sicut, si à fure accepisset rem alienam donatam, & postea vendidisset illam, deberet restituere pretium integrum, quia in toto illo factus est ditior, ergo eadem ratione, si minoris emit, & pluris vendidit, tenebitur restituere augmentum. Sed contra hoc est, quod augmentum illud pretij non est fructus rei; sed industrię proprię ipsius venditoris, ergo non debet restitui.

Sanchez libro 2. *moralium*. cap. 23. numero 28. docet teneri restituere incrementum (deducto aliquo valore pro industriã) ratio est; quia res illa illud augmentum verè valuit, aliàs esset pretium iustum & consequenter emptori restituendum, ergo id augmen-

augmentum est fructus rei alienæ saltem mixtus cum aliquâ industriâ.

143 Molin. tom. 4. disp. 721. n. 10. vniuersaliter docet, & probat quod iste bonæ fidei emptor, si iusto pretio emit à fure rem, nunquam tenetur ad restitutionem, etiamsi nullâ factâ mutatione eam vendiderit maiori pretio, iusto tamen, etiamsi factus sit in eo locupletior, quod potest accidere, vel quia accreuit pretium rei, vel quia emit infimo, & vendidit supremo; quodlibet enim incrementum ex his fructus est industriæ, quod quatuor argumentis probat. Primum, quia, quod fur, aut usurarius ita lucratur ex re alienâ, ad ipsum spectat tamquam fructus suæ industriæ. Vnde, si postea eam emant minori pretio v. g. infimo, satisfaciunt eam restituendo; ergo, &c.

144 Secundò, quia, si is emisset à fure pretio supremo, & vendidisset infimo, non tenetur fur neque vllus alius restituere isti decrementum, ergo nec ipse tenetur restituere incrementum. Durum est enim, vt eâ re bonâ fide possessâ possit amittere, & non lucrari. Aliæ rationes videantur apud ipsum Molinâ, cuius præcipuum fundamentum est, quod hic non sit fructus rei, sed industriæ; hic autem spectat ad possessorem, vt docet Sanch. supra n. 8. & communiter Doctores iuxta dicta de possessore malæ fidei. Et confirmatur, quia, si res illa minori pretio redempta à possessore illo bonæ fidei restituere retur vero domino, seruando illum omnino indemnem, non esset vero domino restituendum augmentum illud pretij, cum ei plenè & ad æqualitatem sit restitutum, reddita ei re suâ. Ergo tale augmentum, non est fructus rei, sed industriæ. Quæ sententia valde probabilis est, & in praxi tuta.

145 Ascendum est si illud augmentum prouenit à re ipsâ immutatâ in substantiâ, loco, & tempore, restitui debet domino; quia est fructus ipsius rei, & non industriæ, & licet bonâ fide rem vendiderit, non potest illud augmentum retinere, cum in eo factus sit ditior, eo quod extet in se, vel in aliquo æquivalente. Secus esset, si sit consumptum bonâ fide, & in nullo esset factus ditior. In prædicto ergo sensu veræ sunt opiniones, quæ videntur nobis oppositæ. Si tamen illud augmentum pretij prouenit ex industriâ propriâ illius, qui bonâ fide vendidit, nihil tenetur restituere, vt si emit rem à fure pretio iusto, & postea meliorem factam suâ industriâ, vel in alium locum translata, in aliudue tempus reseruatam, vbi, & quâdo pluris æstimabatur, pluris vendidit. Ita Azor 3. p. lib. 4. cap. 3. q. 2. & post ipsum Rebell. lib. 2. de restitut. q. 3. §. atque hinc. & lib. 9. de Contractibus q. 18. section. 1. n. 9. Qui Auctor etiam lib. 2. q. 9. n. 5. rectè aduertit quod incrementum valoris, quod res aliena habet in manu, vel officina mercatoris supra seipsam in manu domini, vel alterius positam, non accrescit domino rei; sed

est ipsius Mercatoris, seu officialis; quia correspondet industriæ propriæ. Nobiscum sentit Mercado lib. 6. cap. 14. & hac ratione vera est sententia Molinæ disp. 721. conclus. 3. & reddit rationem, quia illud incrementum non est ex re illâ, tamquam fructus eius; sed est fructus industriæ, aut sui laboris, vt si erat triticum, & illud in farinam, & panem redegit, & vendidit.

Et quidem, quando res tales sunt, quales ille, 146 quæ solent esse materia mutui, & vendit ex se censentur infrugiferæ, vt diximus dubit. 3. & docet Thom. Sanch. sup. n. 46. fructus ex illis percepti non sunt fructus rei, sed meræ industriæ humanæ negotiatione acquirentis illis, tamquam instrumentis. Vnde non videtur consequenter loquutus Sanch. qui cum n. illo 46. hanc doctrinam ipsidem ferè verbis tradiderit, prius dixerit n. 28. pretij augmentum esse restituendum vero domino, deducto prius industriæ valore. Si enim in ijs rebus fructus ex illis percepti nullatenus (inquit ille n. 46.) sunt earum fructus; sed meræ industriæ humanæ negotiatione acquirentis, &c. non consequenter dixit n. 28. loquens de pretio maiori, quod suâ negotiatione acquisiuit vendens, illud esse restituendum deducto valore industriæ, & concludit, ergo id augmentum est verè fructus rei alienæ, &c. Hæc ille. Quis non videt hæc duo opponi, scilicet fructus ex illis (rebus) percepti, nullatenus sunt earum fructus, sed meræ industriæ humanæ negotiatione acquirentis, &c. Et ex alio capite id augmentum est verè fructus rei alienæ? Et subiungit. Si quid industria etiam cooperatur, fatore deductum. Ecce in vno loco vix aliquid industriæ cooperanti permittit, & in alio loco negant esse fructus rei, sed meræ industriæ humanæ negotiatione acquirentis, &c.

Vnde neq; etiam placet in vniuersum, quod 147 docet Bonacin. de restitut. disp. 1. q. 4. punct. 2. num. 11. eum, qui rem alienam bonâ fide emit, eamque maiori pretio, sed iusto vendidit, teneri solum augmentum pretij restituere domino rei, quia censetur in eo solum factus locupletior, & quia res æquialiter existit in augmento pretij, & sicut res esset restituenda, si extaret, ita restituendum videri augmentum pretij. Pro quâ sententia citat Lessium c. 14. dub. 1. n. 4. & dub. 5. Vazq. c. 9. §. 2. dub. 4. n. 21. & 22. Rebellum, & alios, sed de hoc intelligendum est iuxta traditam doctrinam. Videndum enim est, an illud augmentum sit industriæ, vel fructus rei. Si enim sit fructus rei, vera est doctrina, & rationes probant; si verò sit fructus industriæ, neque augmentum pretij restituendum est; quia est fructus industriæ, neque pretium, quo illam emit, & vendidit iuxta dicenda sequenti dubitatione.

Dubi-

Dubitatio VIII.

An emptor bonæ fidei eadem bonâ fide, eodemque pretio rem vendens, teneatur restituere pretium, quod accepit ei, qui vendiderit rem? vel saltem domino ipsius rei, veritate compertâ?

148 Oânes à Medin. C. de Restit. q. 10. §. si autem Caretan. verb. restituit. c. 1. circa finem. Syluest. Restitutio 3. q. 7. vers. 3. Nauarrus c. 17. n. 8. Barthol. à Medin. c. 14. §. 3. Regul. 2. docent ad nihil teneri prædictum venditorem bonæ fidei. Non enim tenetur ratione rei acceptæ, cum illam iam non habeat; nec ex eâ factus sit ditior, quia tantundem dederat, quantum accepit; neque ratione iniustæ acceptationis; quia cum bonâ fide emerit, & etiam vendiderit, nullo modo peccauit, ergo ex nullo capite.

149 Quod si officias istis Doctoribus. Ille, qui à te emit incurrit damnum, ergo ratione venditionis teneris illi in conscientia: Respondet Nauarrus te satisfacere, si ei cedas actionem, quam habes in primum venditorem, à quo tu emitisti. Hoc tamen rectè refellit Molina disp. 721. n. 10. Et quidem solâ suâ liberâ voluntate poterit secundus emptor non esse contentus eâ cessione; sed cogat immediatum venditorem, vt sibi soluat totum suum interesse, & ipse, si velit, recursum habeat aduersus anteriorem venditorem.

150 Sotus lib. 4. de Iustitia q. 7. art. 2. §. Quid autem Iuris. Mercado lib. 6. c. 14. in fine. Ledesm. 2. p. 4. fol. mibi. 269. Petrus Nauarra lib. 3. de restitut. c. 4. p. 3. dub. 5. Valentia disp. 5. q. 6. puncto 3. Rebell. lib. 2. de Restitut. q. 3. n. 3. & lib. 9. de Contractibus. q. 18. sect. 1. n. 11. Azor 3. p. lib. 4. c. 3. q. 3. Vazq. de Restit. c. 9. §. 2. dub. 4. Less. lib. 2. c. 14. bubit. 5. & alij recentiores, docent, quod talis venditor nihil tenetur restituere domino ipsius rei, vt ratio facta pro priori sententia probat, neque etiam ei, cui eam vendidit, quando nullo damnum est passurus, quia non comparet, vt, si in Indiam discessit, vel, si nullus est timor quod ab eo res exigetur; at vero, si res euicta sit, aut exigatur à domino, vel exigenda probabiliter timeatur, tenetur talis venditor restituere pretium emptori, etiam, si bonâ fide illud accepisset, quia ratione contractus venditor, quæ venditor, tenetur emptorem indemnem seruare non minus, quam, si monetam adulterinam, vel vitrum pro lapide pretioso bonâ fide emitset, rursusque eodem pretio secundo emptori vendidisset, compertâ veritate tenetur contra-

ctum rescindere & pretium restituere secundo emptori, si compareat, aut reperiri possit, vt eum indemnem seruet.

Respondet Nauarr. negando paritatem; quia 151 in illo exemplo est intrinsecus defectus in re; non verò in nostro casu; sed hoc, licet verum, nihil est; vtrobique enim venditor patitur damnum, siue ex hoc, siue ex illo capite oriatur, & emptor, quæ emptor tenetur venditorem indemnem seruare.

Sed quidquid sit de hoc exemplo, in quo 152 defectum ex parte agnoscit Azor sup. Molina disp. 721. inde probat hunc bonæ fidei venditorem nulla obligatione teneri domino rei; quia venditio rei alienæ valida est; quoties vterque contrahentium, vel etiam solus emptor, ignorat rem esse alienam. Valida (inquam est in hoc sensu) vt, licet dominium rei alienæ non transferatur in emptorem; quia semper perseverat apud dominum, tamen venditor, etiâ si sit fur, qui eam subripuit, adquiret dominium pretij, licet tenetur de euictione ad omne interesse, quod, vt dixerat Molin. disp. 327. expressè habetur l. Qui vas §. vltim. ff. de furtis. & l. Rem alienam. ff. de contrahend. emptione. & in Castellæ Regno l. 19. tit. 5. partit. 5. & Rebell. lib. 9. n. 1. Idem dicit haberi in l. si emptione. §. item si. ff. de contrahendâ emptione. Legantur quæ dicemus in Tract. de emptione & vendit. disp. 1. dub. 1. que sit. 10. præcipue n. 42. & 44.

Vnde sequitur contra Bafiez quod emptor 153 bonæ fidei, qui bonâ etiam fide vendidit, ratione pretij accepti, ad nihil tenetur domino rei; quia acquisiuit dominium pretij, licet tenetur de euictione secundo emptori si res euincatur, & cripiatur per dominum. Vnde venditor rei alienæ, non tenetur rescindere, nec datur contra eum actio redhibitoria, sed tenetur de euictione, quod plus est, ex quo patet discrimen, inter hunc, & vendentem rem defectuosam, vt aurichalcum, quia contra istum datur actio redhibitoria, & rescissoria, si deceptio dedit causam contractui, quia fuit nullus, & si non dedit causam, datur actio Quanto minoris. Vnde emptor aurichalci habet actionem personalem, & realem, id est ad rem datâ pro aurichalco contra venditorem; at emptor rei furtiuæ solum habet actionem personalem, & qui vendit aurichalcum pro auro, tenetur rescindere contractum, & restituere, quia non acquisiuit dominium pretij vel etiam, si acquisierit, quia bonâ fide emens rem maiori iusto pretio, atque eodem vendens, tenetur suo emptori illud pretij excessum restituere, quia me deceptum esse nullum mihi tribuit Ius decipiendi alteri. Quod si bonâ fide decipiam excusabor à culpâ sed non à dâno refarcicido, quando fraudis conscius fuero; quæ doctrina mihi nõ displicet. Aliqui tamè recentiores asserunt prædictum venditorẽ bonæ fidei cognitâ veritate; etiâ si nullum imminet periculum suo emptori, teneri ad restituendum contractum, &

recuperatâ re ad tradendam illam vero domino. Quod si emptor non compareat, tenebitur totum pretium restituere domino rei. Quam opinionem publicè docuit Penna Salmanticæ, eamque videtur tenere expressè Azor sup. c. 3. q. 3. Clauis Regia lib. 10. Tract. 2. c. 2. n. 13. Pet. Nauarra lib. 3. c. 4. p. 3. Bonacina sup. n. 5. Less. lib. 2. c. 14. dub. 5. Vazq. dub. illo 4. n. 21. & prima secundæ disp. 172. c. 1. n. 4. Salon sup. controu. 2. & alij, quos retulimus sup. pro sententia Soti, eamque latè probat Bañez 2. 2. p. 62. art. 6. dubit. 2. cui opposita sententia non videtur probabilis, si ratio pro hac sententiâ rectè examinatur.

154 Multas adducit rationes Bañez, omnes tamen eo innituntur quod huiusmodi bonæ fidei venditor, sicut non transfuit dominium rei, quam vendidit, ita neque acquisiuit dominium pretij. Ergo, sicut si rem haberet, quando cognoscit veritatem, teneatur, in conscientia restituere; ita tenebitur restituere, pretium, quod apud se habet, & cognoscit non esse suum; res enim, & eius pretium, quasi idem censentur quantum ad humanas commutationes.

155 Vnde probatur secundò, nam, si talis venditor teneatur ad excessum pretij, si pluris vendidit quam emerat, & quod in illo factus est locupletior; quia pro re alienâ nihil ipse debuit habere, nec emptor habuit intentionem transferendi dominium pretij, nisi vero domino rei. Confirmatur; quia pretium, quod ipse dederat pro re furtiuâ, iam ipse amiserat, ergo in toto pretio, quod postea accipit, fit locupletior. Tertio probatur; quia, si res illa, quam bonâ fide emerat, & possidebat, in suâ domo fructificasset, teneatur restituere fructus vero domino; sed pretium habitum pro illa est fructus illius, non minus, quam alij, quos pareret, imò potius videtur esse res ipsa, quam fructus eiusdem; ergo debet restitui pretium domino.

156 Verum Bañez & aliqui alij Theologi peccasse videntur in hac re in eo, quod multis Theologis solet esse commune, nempe quòd Ius naturale spectantes, & Iuris positui non memores, tantum hoc sequuntur, in quo labi quandoque contingit. Licet enim solo Iure naturæ præcisè spectato vera sit hæc sententia, (quæ non differt à sententia Soti,) & admittamus rationes prædictas maximè primam, (nam in cæteris suæ sunt etiam difficultates, de quibus modò non disputo.) tamen spectato Iure positio longè aliter sentiendum est. Idèd horum Auctorum opinionem latè impugnat Molina pluribus in locis præcipuè disp. 327. & 330. ac 380. & 721. num. 7. 8. & 9. quia, vt ille notat, prædicti Auctores apertas Iuris decisiones ignorarunt, quæ iuste fieri poterunt ad dirimendas lites. Hæc autem decisiones Iuris sunt in illis legibus, quas paulò ante cum eodem Molinâ connumerauimus, ostendentes venditionem rei alienæ validam esse quoties,

vel vterque contrahens, vel solus emptor ignorat esse alienam, non quidem validam ad transferendum dominium rei; sed ad transferendum dominium pretij modo supra explicato. Et loco citato de emptione, & venditione.

Cum Molina sentit Sanchez vterque in re 157 morali nostri sæculi facile Principes. Sanchez ergo in opere Morali libro 2. cap. 23. num. 25. probat hunc venditorem nihil teneri domino rei restituere, eo quòd veditio rei alienæ valida est, & dominium pretij transit in venditorem; neque est vniuersaliter verum, quòd pretium succedat loco rei; id enim in solis vniuersalibus Iudicijs verum est; huiusmodi sunt hereditas, dos, & fideicommissum vniuersale, vt habetur in multis Iuribus, quæ adducit. Quæ de re nos etiam egimus supra dubit. 3. Aduertit tamen, quòd, si rem alienam bonâ fide pro aliâ commutasset, teneatur conscientis rescindere commutationem, vt rem vero domino restituat. Quòd si non possit, tenebitur rem, quam habet, tradere domino rei, quam ipse commutauerat; quia non adquisierat dominium rei, quam accepit pro alienâ, vt ex l. 1. in primâ differentiâ inter venditionem, & commutationem. ff. de rerum permutacionibus. constat, vbi habetur quod in venditione potest esse claudicatio, non in permutacione, in quâ vel vtriusque dominium, vel neutrius transferri debet.

158 Asserendum est in hac re primò, si periculum subsit emptori, vt ad noticiam domini veniat, & sic res illa à domino euincenda sit, teneatur ille bonæ fidei venditor pretium suo emptori restituere, & contractu rescisso rem vero domino reddere. Probatur hæc sententia ex dictis ex Molinâ supra, & ex ijs, quæ offert Sanchez sup. n. 17. & 18. & Rebell. p. 1. lib. 2. q. 3. n. 3. vers. Atque hinc etiam. Nam venditor teneatur emptori de euictione, neque potest illum ad alium ablegare, cum quo ei negotium non fuit, & integrum est emptori nolle cessionem actionis in furem, aut alium anteriorem venditorem, cogereque potest immediatam venditorem ad soluendum sibi totum interesse, l. ex empto. ff. de actionibus empti. ibi. Euictionis nomine venditorum obligat. & l. sed vbi. 16. ff. de minoribus sed vbi restituitur datur, posterior reuertit ad auctorem suum poterit: per plures quoque personas, si emptio ambulauerit, idem Iuris erit.

159 Probatur secundò, ex l. Si rem. 29. de euictione. ibi. Si rem, quam mihi alienam vendideras à domino re. tenebam falsum esse, quod Nerua respondisset, posse te à me pretium consequi ex debito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius agebat. Si ergo venditor nequit recuperare pretium ab emptore soluente id vero domino, eo quòd rem alienam esse nolit, tenebitur vtrique venditor, si ibi pretium emptor dedisset, restituere illi pretium, seruando ipsum indemnem. Legatur Sanchez numero 17. & 18. citatis, & Rebell. supra, qui plures

160 plures referunt pro hac sententiâ. Assero secundò, si nullum periculum subsit emptori, liber est veditor bonæ fidei ab obligatione restituendi, vt si verus dominus non sit rem suam petiturus, neque ipse emptor teneatur illam restituere, excusante eum ignorantia. Ita Sanch. loco citato. Sotus sup. Martinus de Ledesma sup. Valentia sup. Less. sup. c. 14. dub. 5. n. 26. iuncto. n. 29. Rebell. de Iustitia. p. 2. lib. 9. q. 18. sect. 1. n. 12. & 13. Molin. disp. 380. vers. Quando venditor. & disp. 7. 21. n. 6. concl. 3. & n. 7. & 10. Toletus lib. 5. Summe c. 17. n. 8. vbi ait teneri hunc venditorem ad seruandum suum emptorem indemnem, & restituere ei pretium si fortè res illi ablata fuerit. Sanch. sup. n. 18. & alij apud ipsum. Ratio est, quâ significauimus. venditor enim erga emptorem solum teneatur obligatione reddendi eum immunem ab omni damno ex re alienâ ei imminente.

161 Assero tertio, etiâ si bonæ fidei venditor credat emptorè non restitutum rem vero domino; solum si adsit periculum, vt emptor sciat rem esse alienam, teneatur venditor contractum rescindere, & dare pretium emptori, & rem vero domino. Ita Sanch. n. 19. Ratio est; quia huiusmodi iniustitia non releuat venditorem, & quia adhuc patitur emptor danum obligationis, quæ semper manet, & transit ad hæredes.

162 Obijcies tamen ex nullo capite tenetur prædictus restituere, nõ ex iniustâ acceptione, quia pretium bonâ fide accepit, & rem bonâ fide vendidit; non ratione rei acceptæ, quam non habet, pretium vero habet illud ipsum, quod etiam ipse dedit pro re; & in hac venditione rei alienæ translatus fuit dominium in ipsum venditorem bonæ fidei ex quo ergo capite tenetur restituere?

163 Respondet Sanch. n. 17. ex Rebello, non oriri ex iniustâ acceptione, nec ratione rei acceptæ, quam non habet, sed oriri ex ipso veditio contractu, cui inest ex ipsius naturâ, & ex Iuris dispositione obligatio euictionis, id est reddendi immunem emptorem. Vnde leges euictionis, cû non sint in pœnam, nec innitantur falsæ præsumptioni; sed naturæ, & æqualitati contractus, in vtroque foro procedunt. Ex quo patet radicem obligationis restituendi in hoc casu esse tertiam radicem restitutionis, scilicet ex contractu, vt patet in eo, qui sine vllâ culpâ Theologica amittit, quam Iuris periti eum vocant, rem sibi commodatam, teneatur eam domino reddere, quamuis nullam iniustitiam commiserit, nec rem apud se habeat, nec ditior effectus sit. Iuxta dicenda Tract. seq. dub. 18. in 1. p. de contractu in vtilitatem solius accipientis nu. 310. Legatur Sanchez n. 17. citato.

164 Queret tamen aliquis, an, si venditori postea innotescat rem esse alienam, teneatur, vel dominum, vel emptorem suum monere? Respondendo distinguendum esse. Si nullum inde illi

immincat damnum, teneatur, sed solâ charitatis lege, nulla enim hic interuenit Iustitia, vt mox dicemus: si verò periculum damni immincat, vt, quia non poterit à suo anteriore venditore pretium recuperare, quod ei bonâ fide dedit, non teneatur monere; quia, cûm, nec rem alienam habeat, nec alicui sit iniusta causa damni, non teneatur sui pretij facturam pati, vel huius periculum subire admonendo dominum, aut emptorem suum. Ita Lessius c. illo 14. dub. 5. n. 30. Sanch. sup. n. 29. Tenebitur tamen ex charitate admonere primum malæ fidei possessorem, & in defectum primi sequentes alios possessores malæ fidei, vt restituant integrè domino rei, & curare, vt id opere præstent, adhibendo ad id ipsum media, quæ quicumque etiam alius teneatur id scies. Ita Molin. disp. illâ 721. Quem sequitur Sanch. supra. Quod docet intelligi debere, si sit spes vt ea monitio proficit, neque ei periculum immincat damni ex eâ monitione.

165 Quæres vterius, an emptor hic posterior sciens rem esse alienam, si restituat eam vero domino non admonendo suum venditorem bonæ fidei, teneatur venditor illi pretium restituere.

166 Distinguit Less. supra num. 28. si ex illâ restitutione acceleratâ incurrat damnum venditor, non valens recuperare pretium à suo anteriore venditore, quod vtrique recuperaret, & res domino restitueretur, non teneatur suum hunc emptorem seruare indemnem restituendo illi pretium, quia, vt petat pretium, tenebatur suo venditori rem reddere, vt recuperet pretium à suo anteriori venditore. Si verò non fuit causa eius damni, quia adhuc non recuperaret pretium, teneatur illi pretium restituere; quia nulla causa excusat.

167 Sanch. verò in vtroque casu existimat teneatur pretium reddere suo emptori, quia non video cur lege Iustitiæ (inquit ille) teneatur prius suum venditorem admonere, sed solâ Charitatis, quando aduerteret sic posse vitare illius damnum, atque lege Iustitiæ tenebatur rem domino restituere.

168 Mihi verò magis placet sententia Lessij, quia sicut emptor habet ius, vt seruetur indemnem à suo venditore, aduersus quem habet actionem, ita & venditor habet ius, vt sibi restituatur res illa ratione cuius accepit pretium, quando saltem, qui rem tradidit habet Ius recipiendi illam rem, vt efficiat per seipsum si suâ interfit, id, quod ille alius immediatè per se fecit, maximè cûm dominus rei non sit rationabiliter inuitus in hoc, quòd huic restituatur immediatè. Semel autem posito, quòd Dominus rei non sit pro hoc rationabiliter inuitus, quòd bonæ fidei venditor, qui restitutus est pretium non possit iure exigere, vt ei res tradatur; cumque ipsi sit pretio æstimabile quòd ea restituitio per ipsum fiat, & ex eo, quòd sic fiat nulla inferatur iniustitia

iniustitia vero domino, non video cur, sicut hic ex vi venditionis tenetur indemnem seruare emptorem, non etiam emptor ex vi venditionis tenetur indemnem, si possit, seruare venditorem. Ac potest, ergo teneri.

169 Limitat Rebell. lib. illo 9. q. 18. sect. 1. n. 11. doctrinam, quam sequitur sumus de restituendo pretio emptori, vt seruetur indemnis, intelligendam, scilicet, esse quando pretiū extat apud venditorem bonæ fidei. Quod si non extat; sed ita sit consumptum, vt ex eo non sit factus ditior, putat non teneri, quia; cum sit possessor bonæ fidei, & non sit factus locupletior ex re alienâ, ad nihil tenetur iuxta regulam generalem, quæ docet possessorem bonæ fidei, si res apud illum non extat, nullatenus teneri restituere; nisi, quatenus factus est locupletior; quam regulam sæpe in superioribus tradidimus, & latè confirmat Sanch. supra n. 4.

170 Sed merito limitatio displicet eidem Sanchez, quia hæc obligatio non oritur ratione rei acceptæ, aut iniustæ acceptionis sed, vt dicebamus cum eodem Rebello, & Sanch. ex naturâ ipsâ & æqualitate contractus, & ex legibus. Quæ omnia petunt emptorem esse à suo venditore seruandum indemnem. Damnum verò patitur emptor, siue pretium extat apud venditorem, siue non. Quod si res vendita esset iam consumpta bonâ fide ab emptore, venditor ad nihil tenetur illi; tunc enim emptor nullum patitur dampnum, cum tamquam bonæ fidei possessor non teneatur vero domino; nisi quatenus ex re illâ ditior euasit. Quod hic non contingit, cum iusto pretio rem emerit.

171 Quod attinet ad obligationem non iam circa emptorem suum, sed respectu veri domini illius rei, in triplici casu potest hæc obligatio considerari. Primò, quando vendidit eodem pretio, quo emerat. Secundò, quando àmpiori. Tertio, quando rem illam eodem pretio venditam redimit minori. De secundo casu iam egimus dubitatione 7. præcedente. De primò verò constat satis ex dictis in hac dubit. ex Molinâ, & Sanch. supra. De tertio casu dubitari potest, an, qui rem alienam bonâ fide emit, & durante bona fide vendidit iusto pretio, sed illam postea denuò redimit minori, teneatur non solum rem ipsam domino restituere; sed etiam excessum pretij quod illam vendiderat? Respondet Rebell. lib. 2. de Restitut. q. 5. n. 11. Sanch. supra n. 29. & alij multi teste Molina disp. illâ 721. n. 10. teneri detracta æstimatione industriæ. Probat, tùm; quia excessus pretij non videtur fructus solius industriæ; tùm; quia possessor bonæ fidei tenetur restituere id, in quo factus est ditior. Cæsetur autem ditior factus in excessu pretij, ergo venditor obligandus ad restitutionem ipsius. Oppositum tamen est probabilis cum eodem Molin. sup. quia possessor bonæ fidei satisfacit seruando dominum rei indemnem, talis autem seruatur

per solam rei restitutionem absque excessu pretij prædicti. Item possessor bonæ fidei non est deterioris conditionis possessore malæ fidei, qui tamen satisfacit seruando dominum indemnem. Quod autem dicitur de fructu, quòd non sit industria, in primis negatur. Industria enim & arti emendi tempore & loco congruenti potest adscribi illa diminutio pretij, quo rem redimit iuxta dicta dub. 7. atque adeò si factus est ditior, suâ industriâ ditior factus est.

172 Obijcies cum Sanch. 1. si rem & pretium. ff. de petitione hered. vbi dicitur pretium succedere loco rei; sicut ergo res esset restituenda, ita restituendum est pretium, & excessus illius. Respondetur cum eodem Molin. disp. 327. eodem Sanch. sup. n. 25. (qua de re etiâ in hac & præced. dub. diximus) nõ in quolibet casu pretium succedere in locum rei, sed in Iudicij solum vniuersalibus, vt in hereditate, fidei commissio vniuersali, & dote. Idem, qui bona, vel malâ fide accepit hereditatem spectantem ad alterum, & ex eâ aliquid vendidit, tenetur pretium acceptum restituere illi, ad quem spectat hereditas.

173 Sed vrget Sanch. ingenue quidè fatendo non videri probari intentum primo aspectu; at re bene inspectâ probari, quia si ille pretij excessus non ex re hereditariâ proueniret; sed ex industria, nõ succederet loco hereditatis, neque hæredi debet restitui, quia possessor bonæ fidei hereditatis alienæ, tantum tenetur restituere, quantum ex illâ euasit ditior, vt probat ex l. vtrum. & l. sed & si lege. de petitione hered.

174 Respondetur illas leges in primis præsumere id ita esse, atque adeò ita præcipere, vt tamquam fructum hereditatis restituatur. Deinde, si res vendita sit, res, quæ nullam habet fructum; sed omnino sterilis, (de quibus supra diximus dub. 3. & idem Sanch. n. 46.) nullus est omnino fructus talis rei. Sed, si aliquid accreuit, totum est industria, atque adeò non restituendum. Omitto alia, quæ habet idem Sanch. quæ non satis probant.

175 Ex traditâ doctrinâ nonnulla sunt dubiola decidenda. Quæres primò, si quis rem furtiuam à se bonâ fide possessam donet, aliâs nihil donaturus, quamuis non efficiatur ditior, neque ex eo capite debeat restituere iuxta dicta; an, si donatarius ex gratitudine antidotali obligationi respondens, quidquam in remunerationem ei tribuat, cæsetur in hoc locupletior factus, ac proinde id sit vero domino restituendum?

Respondet Molin. disp. 246. vers. Ex eo quod Beronius c. grauis. n. 47. de Restit. spoliat. Sanchez sup. n. 30. alij recentiores, esse restituendum vero domino, & censeri factum ditiozem in eo. Secus verò esse ex eo solum, quod donatarius ad antidota obligarit. Ratio prioris est, quia occasione rei alienæ remuneratione illam adquisiuit; & est instar contractus permutationis. Posterioris autem ratio est; quia per illam obligationem nihil adquisiuit. Obligatio enim anti-

antidotalis non obligat præcisè donatarium; sed eius vrbaniitati relinquatur, velit remunerari necne. Vtrumque expressè habetur. l. Sed et si lege. 28. §. Consultat. ff. de Petit. hered. ibi: Nec, si donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum sibi naturaliter aliquem obligauerunt: plane si acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut quoddam genus hoc esse permutationis.

177 Quod etiam intelligit Sanchez quamuis ea remuneratio valorem excedat rei furtiue donatæ. Ille enim excessus cedit domino rei iuxta dicta ipso de excessu maioris pretij. (Sed de hoc fundamento iam supra diximus.) Quod etiam constat (inquit ille) qui iuxta Textum illa est, quasi permutatio, & ille excessus, est effectus rei alienæ, præterquam, si industria huius donantis aliquid debeat. Hæc tota doctrina satis probabilis est, sed in primis secluso Iure positio Iure tantum nature illam non probarem. Vnde vbi non viget, nec seruatur Ius positium commune, nec aliud proprium simile quid statuat (quod verum puto esse in Regno Castellæ, vbi leges Iuris Cæsarei non habent vim legis etiam in defectum suarum, quicquid alij dicant) putarem totum illud non esse fructum rei; sed industriæ, est autem non mediocris industria, quæ in his donis solet intercedere, vt, quando vir tenuis & pauper Principi, sui agri aut arborum primos fructus offert, & ille antidotaliter pretiosum aliquid redonat; tunc etiam si fructus illi existimari essent à paupere bonâ fide esse arboris suæ, cum tamen essent alienæ; non video cur ingentem illum excessum, tamquam fructus rei habeatur Iure nature; sed merè fructus est industriæ. Accedit quòd neque textus illi loquuntur, nisi in casu & materia possessionis rei hereditariæ, vt idem Sanch. fatetur. Vnde non est ad alios casus, & materias transferendum, etiam si sit eadem ratio; quia, si est res merè dependens à Iure positio, non licet ad vno casu in alium decisionem legis transferre, vt interim omittam adhuc esse peculiare causas ad id statuendum in possessione rei hereditariæ, & cæteris Iudicij vniuersalibus, sicut alia multa in ijs statuuntur, quæ non in particularibus, vt in successione pretij loco rei supra diximus.

178 Quæres secundò, an, si possessor bonæ fidei rem vendat eodem pretio oppositâ pœnâ non soluenti termino præfixo, & pœnâ sit iusta, emptorque illam incurrat, & soluat, teneatur possessor restituere vero domino eam pœnam sic solutam?

179 Respondeo ex l. vtrum autem. 26. ff. de petitione hered. teneri pœnam restituere vero domino illis verbis: Proinde si non solum pretium; sed etiam pœna pretio tardius soluto peruenit, poterit dici; quia locupletior in totum factus est, debere venire.

180 Sed hoc totum intelligendum est de Iure positio; nam de Iure naturali sufficienter sa-

tisfit indemni seruato domino restitutâ re integrâ iuxta dicta. Imo neque Iure positio extendenda est ea obligatio; nisi ad venditionem rei hereditariæ in quâ loquitur lex, iuxta nuper dicta, etiam si ratio sit generalis.

181 Quæres tertio, an, si quispiam bonâ fide putans ad se delatam hereditatem, antequam illam occupet, expendat latius res suas contemplatione illius, possit postea ex hereditate falsò, sed bonâ fide existimatâ suâ, cuius postea possessionem occupat, detrachere quod plus ex suis bonis expendit, quàm alioquin foret expensurus?

182 Respondeo cum Molin. disp. 246. vers. Si ita men. & cum Sanch. supra num. 3. non posse. Licet enim eâ occasione bonâ fide expenderit, tamen cum nondum possideret, non expendit, vt bonæ fidei possessor rei alienæ; idem non censetur ex illis expendisse, sed ex suis, vt habetur expressè l. Sed et si lege. 28. §. si quis re ff. de petitione hered. Idemque dicendum puto Iure nature propter rationem dictam etiam extra casum hereditatis in quibuscumque rebus, quas bonæ fidei possessor, vel potius dixerim bonæ fidei sperator putabat ad se percuturas.

Dubitatio IX.

An res alienas vsu consumptibiles possit aliquis ab alio accipere sine obligatione restitutionis.

183 Afferendum est primò, si res vsu consumptibiles, id est, quæ consumuntur vnicò vsu, & sunt materia mutui, de quibus sæpè diximus, vt oleum, pecuniæ, vinum, adhuc existent impermixtæ cum alijs, tunc, nec fur sit dominus illarum, neque is, qui de manu furis accepit siue contractu oneroso, siue dono; sed semper dominium illius pertinet ad priorem dominum. Vnde de ijs rebus, quandiu impermixtæ manent philosophandum est, sicut de alijs rebus non vsu consumptibilibus; estque communis sententia, & quamuis Couarru. Regul. Peccatum parte 3. in principio referat Medinam C. de Restitut. q. 10. oppositum sententem, scilicet, quòd has res possit quis accipere de manu furis siue vllâ restitutionis obligatione, dummodo fur maneat potens ad restituendum; quia habet alia bona, tamen Medina non loquitur de his rebus quamdiu manent non mixtæ, sed, quando iam permixtæ sunt cum alijs proprijs, vt expressè tradit illa q. 10. §. Notatur. & sic illum intelligunt Vazquez de Restitut. c. 9. §. 2. dub. 5. n. 26. Perrus Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 4. p. 3. dub. 6. Rebell. lib. 2. de Restitut. q. 5. n. 13. Azor lib. illo

lib. illo 4. cap. 3. q. 4. & alij recentiores. Quamuis id, quod Medin. non docuit, alij Thomiste docuerint Bañez 2. 2. q. 62. art. 6. dub. 3. concl. 4. Salon ibidem controuers. 3. conclus. 4. Petrus de Ledesma 2. tomo 2. Tractat. 8. cap. 14. post quartam conclusionem dubit. 3. dicto 4. qui testatur ita tenere communiter Thomistas, eamque sententiam probabilem existimat Rodrig. in Sum. c. 42. n. 2. Sa verbo *Restitutio* num. 7. qui omnes putant non teneri restituere prædictas res vsu consumptibiles durante bonâ fide consumptas, etiam si ex eis locupletior euaserit; nisi fur earum rerum donatione reddatur impotens ad restituendum. Nostra tamen assertio verior est, scilicet, non transferri dominium harum rerum extantium, & non permixtarum. Ita sentiunt Vazq. Petrus Nauarra, Rebell. Couarru. Azor, & Ioannes Medina, nuper citati. Clauis Regia lib. 10. Tract. 2. cap. 3. n. 9. Molin. disput. 330. vers. *contrarium tamen*, & disp. 723. n. 1. & alij multi quos refert, & sequitur Sanch. lib. 2. *Moral. c. 23. n. 34. circa med.* Ita constat ex l. Rogasti. 11. ad fin. ibi: *si iudicium autem, vel alius seruis contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis: Quid ergo? vindicari nummi possunt, si excipiant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi.* & l. nam, etsi fur. 13. statim in principio ff. eodem titulo: ibi. *nam & si fur nummos credendi animo dedit, accipientis non facit.*

184. Assertio secundò, quicumque bonâ fide accipit has res à fure, si adhuc extant in effectu. Nempe; quia factus est ditior ex illis acceptis in propriâ substantiâ non permixtis, tenetur restituere id, in quo factus est ditior, perinde; atque, si essent res non vnico vsu consumptibiles aut immobiles. Ita videntur docere prædicti Auctores nostræ sententiæ, & Caietan. Victoria, Armill. Sotus, Martinus de Ledesma, Nauarrus, Pedraza, Nauarra, Tolet. Valentia, Ludouicus Lopez, Vega, Sairo, Manuel Rodriguez, quos refert, & sequitur Sanchez num. 34. remissuè ad num. 4. & Molin. præter loca citata disput. 719. qui omnes dum docent possessorem bonæ fidei teneri restituere, quatenus ex re consumptâ factus est ditior, afferunt exemplum in eo, qui inuitatus edit bonâ fide cibos furtiuos; atque aded doctrinam generalem locum habere putant etiam in rebus consumptibilibus vnico vsu. Hæc assertio sequitur ex præcedenti; quia si dominium harum rerum consumptibilium, quando consumptæ non sunt, neque taliter cum rebus propriis furis admixtæ, vt discerni nequeant, minimè transit in furem; sed manet apud verum dominum, neque ille fur potest transferre in alium dominium, quod non habet, quamuis traditio sequatur; & acceptio bonæ fidei; quia, qui dominus non est, transferre dominium nequit. l. Traditio. 20. ff. de *adquirendo rerum dominio*. Ibi: *si non habuit* (scilicet dominium) *ad eum,*

qui accipit, nihil transferret. Legatur Sanchez num. illo 34. citato.

185. Assertio tertio, rerum vsu consumptibilium dominium permixtione cum alijs amittitur. Ided, quando quis accipit dono, aut contractu oneroso res vnico vsu consumptibiles bonâ fide acceptas à fure, qui iam modo prædicto habebat permixtas cum proprijs, non manet obligatus ad restitutionem; quia cum tunc fur per illam mixtionem, quâ discerni nequeunt à proprijs, fiat illarum rerum dominus, transfert dominium in accipientem, non tantum si bonâ, sed etiam, si malâ fide accipiat, (vt notat Sanchez) ac proinde hic accipiens, quippe qui rem alienam non possidet, non tenetur restituere. Ita Auctores citati, præcipuè Vazquez supra num. 27. qui probat; quia cum res aliena miscetur; non est maior ratio, quare hæc pars potius, quàm illa pertineat ad dominium. Limitat autem idem Vazq. & Azor supra, nisi res furtiua esset in magnâ quantitate; res autem propria, cui mixta esset, nimis parua foret. Ad eum modum (inquit Azor), quo philosophari solent aliqui in re benedictâ, v. g. in aquâ benedictâ. Quod autem per illam mixtionem talem vt discerni nequeat, amittitur dominium, habetur l. si alieni nummi. ff. de *solutionibus*. & l. Idem Pomponius. ff. de *rei vindicac.* & Institut. de *usufructu*. §. *Constituitur*. & Institut. de *rerum diuisione*. §. *quod si frumentum*.

186. Solet limitari hæc assertio, vt tunc liber sit à restitutione accipiens, quando fur tradens non manet impotens ad restituendum. Ita limitat Sanchez supra & alij plerique. Nempè, quando manent furi aliqua bona, ex quibus restituitur. Si enim fiat impotens, manet obligatus ad restitutionem.

187. Petrus tamen Nauarra videtur sentire non manere obligatum; quia ex quo accipit à vero domino (qualis est fur propter mixtionem) non peccat contra Iustitiam; quia accipit à vero domino, licet possit peccare contra charitatem; quia accipit cum præiudicio creditoris; sed de hac re latius agemus in Tract. de *visuris*. disp. 3. dubit. 3.

188. Vnum tamen rectè aduertit Molina disput. illâ 719. in omnibus his casibus priori loco teneri restituere furem, & deinde sic accipientem; hunc autem integrè quidem, si res integra perseueret, secus verò quatenus factus est ditior.

189. Obijciat aliquis pro sententia Bañez, & aliorum ipse verus dominus non habet ius petendi à latrone ipsas numero res, si consumptæ iam sint, sed similes, vel eiusdem pretij. Ergo, si latro non sit impotens ad sic restituendum, accipiens ab illo non tenebitur restituere; sed poterit dominum remittere ad latronem, vt sibi restituat.

190. Respondetur, licet eâ ratione probetur rebus illis consumptis illas repeti non posse, sed similes,

similes, quia impossibile nulla est obligatio; ius tamen habet dominus repetendi à possessore bonæ fidei id, in quo factus est ditior. Quod si illud argumentum vim haberet, idem quoque probaret in rebus alijs non vnico vsu consumptibilibus. Si quis enim bonâ fide æquum furtiuum acciperet, illo pereunte non esset ius domino petendi eundem equum, sed solum æstimationem illius à latrone potente eam reddere atque ita concluderetur, neque in eo casu illum bonæ fidei possessorem teneri restituere, quatenus factus est ditior ex equo consumpto.

189. Obijciat secundò, latro poterat donare aliam pecuniam vel aliud frumentum; ergo & hæc furtiua, quia non magis sunt obnoxia restitutioni hæc quam illa. Respondetur magis obnoxiam esse, imò solam, si extet, esse obnoxiam rem furtiuam tamquam propriam veri domini, ac proinde dum immixta manet, præfertur in eâ dominus quibusuis creditoribus, quod secus contingit in propriâ latronis pecuniâ.

190. Ex dictis colligitur, si quis equum vendat pro pecunijs furtiujs bonâ fide, & ijs nondum commixtis sciat pecunias esse furtiuas, tenetur illas restituere vero domino, non minus quàm si alienum equum bonâ fide emisset, & adhuc extaret, quia dominium earum pecuniarum adhuc perseuerat apud dominum à quo sunt furto ablata. Si verò antequam sciret pecunias esse furtiuas, misceret cum suis, ita vt discerni nequirent, nihil deberet restituere; non ratione rei acceptæ, cum rem alienam non habeat; iam enim per mixtionem acquisiuit dominium, nec factus est ditior; tantum enim dedit quantum accepit, cum bonâ fide acceperit, & miscuerit. Quæ omnia probata sunt ex dictis. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de *Restitut.* cap. 4. in nouâ editione p. 3. bub. 6. n. 171. & Sanch. sup. n. 35. alijque recentiores.

Dubitatio X.

An teneatur restituere rem, qui bonâ fide possidens, incipit dubitare, an sit aliena?

191. **P**remittendum primò, tunc esse dubium propriè, quando intellectus non magis inclinat in vnam, quàm in aliam partem; in quo difert ab opinione; hæc enim est, quando intellectus adhæret vni parti non firmiter, sed cum formidine oppositi.

192. Prima opinio affirmat teneri ad restitutionem, quando quis adhibita diligentia non potest in casu tituli dubitationis dubium deponere. Ita Adrian. in 4. de *Restitutione*. q. de *Pre-*

scription. §. Hoc supposito. & Quodlib. 2. punct. 2. ad secundam confirmationem primi argumenti, probatque quia in dubijs tutior pars est eligenda.

193. Secunda sententia asserit perseuerante dubio, post factam diligentiam, debere possessorem restituere partem, saltem pauperibus quâdo tantum dubitatur, an sit aliena? vel Petro, si dubitatur an eius sit? & partem sibi retinere. Sic Sotus 4. de *Iustitiâ* quæst. 5. art. vltimo ad fin. Ledesma 2. parte 4. q. 18. artic. 1. dubit. 14. Corduba lib. 1. quæstionarij q. 6. §. vltim. Aragon 2. 2. q. 62. ante art. 1. Ledesma 2. p. 4. q. 18. art. 1. dub. 14. Probant, quia in eo dubio vtriusque ius est æquale, cui non potest aliter satisfieri; quàm per diuisionem rei, aut pretij illius.

194. Afferendum est primò, incipiens bonâ fide possidere, si dubium superueniat, an res sit aliena, tenetur diligentiam adhibere, vt veritatem assequatur, eaque præmissâ, nec veritate detectâ, potest ratione possessionis retinere, & in particulari, seu practicè non dubitare, non obstante dubio in communi, seu speculationio. Ratio est, quia in pari causâ melior est possidentis conditio Regul. in *pari. 65. de Regulis Iuris*. in 6. & 170. ff. de *Regulis Iuris*. ergo cum in dubio æquali par sit vtriusque causa, melior erit possidentis conditio, vt possit rem sibi retinere. Licet enim ius vtriusque in prædicto dubio æquale sit, quoad proprietatem, seu dominium; quoad possessionem tamen ius possidentis superat. Magna enim sunt ex Iure ipso possessionis comoda, quæ latè refert Mascardus de *Probationibus*. conclus. 1200.

195. Hanc assertionem tenent multi, & grauissimi Auctores, Victoria de *Iure belli*. dub. 3. proposition. 4. n. 3. Medin. C. de *Restitutione* quæst. 17. Couarruias. Regul. *Possessor.* 2. p. §. 7. num. 4. Veracruz 3. p. *Speculi*. art. 13. in fine. & artic. 18. conclus. §. Syluest. *Prescriptio*. 1. q. 3. dicto 3. in fine. Medina 1. 2. quæst. artic. 6. propositio. 1. Bañez 2. 2. quæst. 62. artic. 6. dubit. 5. conclusionem 4. Salon 2. 2. quæst. 61. Tractat. de *dominia* ad fin. Molin. tomo 1. de *Iustitiâ* Tract. 2. disp. 16. & 35. & 36. & 63. & 103. & tomo 4. disput. 721. Azor tomo 1. libro 2. cap. 19. quæst. 5. Ludouicus Lopez 1. parte in secundâ editione c. 135. Rodriguez 2. tomo *Summa* cap. 43. num. 4. Sanchez 2. de *Matrimonio* disput. 41. quæst. 2. num. 12. qui alios plures refert, & more suo luculenter rem tractat, & in *Summa* libro 2. cap. 23. num. 179. vbi plures alios refert, inter quos Salas 1. 2. quæst. 21. Tractat. 8. disp. vnica sect. 23. num. 231. Lessius de *Iustitiâ* cap. 14. dub. 4. num. 23. Rebellus parte 1. lib. 2. quæst. 5. num. 10. & alij multi ex referendis. Legatur que dixi Tract. 1. de *Iustitiâ* & Iure in vniuersum disput. 1. dubit. 12. agendo de *prescriptione* & *viucapione*, maxime à num. 195.

Inferunt primò, Molina, & ipse Sanchez quòd, si possessor hic omittat facere quod in se est,

est, vt pellat dubium, eaque omisso causa sit, ne postea possit in futurum veritas deprehendi, aut non ita bene; in eo casu prudentis arbitrio tenetur restituere alteri, de quo dubitat vel eo ignoto, pauperibus, quantum alterius intererat veritatem detegi, plus, vel minus iuxta qualitatem spei, quae erat veritatem assequendi. Item, si postquam culpabiliter omisit debitam diligentiam, appareat rem esse alienam, veritatemque fuisse detegendam diligentiam tunc adhibita, teneri ex tunc fructus restituere quia ex tunc fuit possessor male fidei, & in causa, ne alter fruere re sua. Ita praeter Molin. disput. illa 63. & Sanchez supra num. 13. Clauis Regia libro 10. Tract. 2. cap. 3. num. 29. Lessius libro 2. cap. 14. dub. 4. num. 23. Rebell. lib. 2. de Restitutione. quaest. 5. num. 9. & 12. vbi dicit etiam esse probabile, quod hic nihil teneatur restituere, quando iudex dubium, non solum, an sit res aliena; sed etiam; an per diligentiam si fieret, constaret esse alienam; neque ob hoc dubium fieri male fidei.

198 Infer secundò, Sanchez cum Salon. & alij, quod etiam Iudex in pari dubio manens pendulus tenetur possidenti facere, quia melior est conditio possidentis.

199 Postea verò idem Sanch. num. 30. obseruat quod, licet in dubio melior sit conditio possidentis, non tenetur Doctor consultus, aut Iudex, quando sunt diuersae opiniones circa aliquam rem, fauere possidenti; quia tantum in dubio propriè sumpto melior est possidentis conditio. Consultens autem, vel Iudex non est dubius, sed probabiliter opinatur. Constat autem quod in rebus moralibus iuxta communem sententiam, satis sit amplecti opinionem probabilem. Quam doctrinam tradit Vazquez 1.2. disput. 62. num. 45. & disput. 66. cap. 7. num. 42. vbi refellit doctrinam Soti, Medinae, Salonis, Petri de Ledesma, Bañez. & eiusdem Thomae Sanchez num. 19. dicentium quod si facta diligentia possessor ille maneat dubius, ita tamen, vt magis propendat in eam partem, quod res aliena sit, tunc teneatur restituere pro ratione illius maioris propensionis; quia tunc non est pars causa. Hoc tamen rectè impugnat Vazquez & cum eo idem Sanchez qui in summa libro 1. cap. 10. num. 9. oppositum sentit; imò iam eodem Tractat. de Matrimonio. disp. 6. num. 18. in fin. retractauerat. Idem etiam docet Salas 1.2. quaest. 21. Tractat. 8. disp. vnicà sectione 23. num. 231. Aragon 2.2. quaest. 62. art. 1. Quae sententia mihi videtur probabilior. Probatur ergo. Nam, quamuis pro altero qui non possidet rem, fortiores videantur rationes, & coniecturae, tamen si non sunt vsque adeò efficaciae, vt generare possint assensum illius partis; sed rem adhuc dubiam relinquunt, non debent censeri maius, & potius Ius proprietatis manet, quam alterius, cum adhuc in dubio res maneat; dubia enim res aequè vide-

tur vtramque partem respicere. Ergo, si rei in dubio existens accedat certa possessio, potior erit causa possidentis. Et quidem in foro externo, si adhuc eae rationes non probant, non obligaretur ad vllam restitutionem. Ergo neque in interno; quia vtrumque forum non differunt; nisi, quando exterius nititur falsa praesumptione. Alias rationes affert Vazquez, omnes tamen supponunt quod, si opinetur rem esse alienam teneatur restituere; quia tantum in dubio suffragatur possessio. Lessius etiam cap. 14. dubit. 4. eiusdem videtur sententiae. Nam ex eo, quod in dubio melior sit conditio possidentis, inferit quod teneatur facere diligentiam. Quae facta non tenetur restituere, nisi moraliter certus fiat alienam esse.

In quo aliquid amplius Lessius videtur significare; requirit enim morale certitudinem, ad quam non sufficit probabilitas, id quod clarius adhuc dixit Salas supra, qui putat hanc doctrinam veram esse, non solum, quando rationes pro contraria parte assensum non generant; sed etiam; quando cum generant, dummodò non conuincant; nec assensus sit certus physicè, aut moraliter; sed merè opinatiuus; adhuc enim res est dubia, ac possessio omnibus rationibus non conuincantibus praeponderat; quippe rationes non conuincentes, sed vtramque partem reddentes probabilem, sunt aequales, aut ferè. Quae doctrina probabilis est. Vide, quae dixi in Tractat. 1. de Iustitia & Iure in vniuersum disp. 10. dub. 16. §. 5. n. 344. & seq.

Probabile tamen existimo, quod docet Sanchez cap. illo 10. num. 9. nempè quod, si rationes illae non omnino conuincentes, ita assensum opinatiuum dictantem esse rem illam alienam generent, vt nullus partis contrariae assensus supersit, sed sola formido inclusa in opinione iam non manet res dubia; sed intellectus haeret in alteram partem in nihilo adhaerens alteri. Ideò tenetur restituere. Et rectè exigit in hoc sensu Vazquez, vt rationes assensum non generent; tunc enim in eo casu rem illam retinens operaretur contra opinionem propriam carens prioris contrariae probabilitate. Si verò ita rationes assensum generent, vt adhuc putet ille probabile esse, rem esse suam, verum est nihil teneri restituere; integrum enim illi est probabilem opinionem sequi, probabiliori relicta; in quo veram puto sententiam Salas. Legatur, quae dicemus Tractat. 1. disp. 5. dub. 9.

Tertiò, inferitur cum Vazq. ibidem num. 43. & cum Rebello libro 2. de Restitutione q. 14. sectione 2. num. 13. quod praedicta Regula in dubijs, aut in aequali causa melior est conditio possidentis, non habeat locum, quando quis dubitat, an soluerit debitum, quod certò contraxit, siue illud contraxerit ex delicto, siue ex contractu; quia in tali casu non est aequa causa, & Ius vtriusque partis, cum creditor pro sua parte habeat

habeat certum Ius debiti contra debitorem; debitor autem non habeat Ius certum solutionis contra creditorem, nec debitum certum videtur satis solum solutione dubia, & incerta, ac proinde, nec in tali casu possessio suffragabitur possidenti; quod in simili teneri etiam Suar. libro 2. de Iuramento. c. 33. num. 7. & libro 4. de voto. cap. 6. in fine. Vide quae dicam Tract. 14. disp. 1. num. 74.

203 Quartò inferit Less. cap. illo 14. dub. 4. quod si accepisti rem contra voluntatem ab eo, qui bonà fide possidebat, nec moraliter certus eras tuam esse; sed tantum dubius, an esset tua; non potes eam retinere; quia in dubio possessio illi fauet, ita, vt, nisi moraliter certum sit, eius non esse, non possit ea expoliari; atque ita in omnibus tribunalibus apud omnes gentes indicatur. Ita Sanch. disp. illa 41. num. 26. & in Sum. lib. 2. c. 23. n. 175. referens praeter Lessium & Molinam citatos, Rebellum, 1. p. lib. 2. q. 5. n. 9. Imò addit Molin. disp. 723. quod, etiam si opineris rem ad te pertinere, non potes eam tibi usurpare, & sumere ab eo, qui bonà fide possidet: quod si accepisti, teneris eam illi restituere, quia cum non sis certus esse tuam, melior est illius conditio, si ipse etiam habet opinionem pro se.

204 Inde quintò inferitur quod, si sint opiniones probabiles vtriusque an res sit mea, vel tua, si tu possides, non possum illam à te subripere nec pro illa me compensare; quia melior est conditio possidentis. Ita Sanch. lib. 4. moral. c. 1. n. 17. vbi asserit, quod is, qui dubitans, an fecerit votum eleemosynae, eam erogat, putans ad id teneri, non erogaturus, si sciret in dubio non obligari; quando postea id sit, non potest compensatione vti, eo quod pauper non tenetur quando sit conscius restituere; quia pro vtriusque parte sunt opiniones, an in dubio obligati votum. Idemque dicendum puta, quando quis iam restituit credens contractum usurarium, de quo sunt contrariae opiniones; non enim potest se compensare, quando postea scit potuisse tunc conscientiam non restituere.

205 Sextò, inferit Molin. disp. 103. & disp. 723. cum Victoria, quod, si res, quae vacat morte alicuius, dubitetur; ad quem ex multis pertineat, nemo ex illis potest eam sibi occupare; sed tenetur audire & examinare rationes aliorum, ac si Iudicem, aut superiorem habeant communem, eorum illo est contendendum, & eius Iudicio standum. Quod si sine hoc examine aliquis sibi rem usurpet, erit possessor male fidei. Si verò facto examine adhuc manet dubium, res est diuidenda. Recursus tamen ad Iudicem non est necessarius, vt notat Sanchez lib. 2. Summae cap. 23. num. 173. in fine, vbi cum Lessio docet eandem esse doctrinam; quando alter malà fide possideret. Cui etiam possessio non suffragatur. Idemque Iudicium esse ante diligentiam adhibitam, quan-

do nulla occurrit moraliter possibilis; quia impossibilium nulla est obligatio. Ita Rebell. lib. 2. quaest. 5. num. 7. 8. & 9. & Sanch. ibidem.

Septimò, inferitur, quod is, qui emit vel do-
no accepit rem ab eo, qui bonà fide coeperat possidere, vel ei in illa successit titulo haereditario, accipit tamen dubitando, an ad illum, à quo accipit, pertineat, vel non; interim dum facit morale diligentiam, bene potest eam integram retinere, ac, si facta morali diligentia dubium adhuc maneat, non tenetur restituere; quia cum bonà fide coepit sit possideri à antecessore, ei suffragatur possessio. Ita Molina disput. 723. numero 6. Vazquez de Restitutione cap. 9. §. 2. dubit. 3. numero 18. Sanchez loco citato de Matrimonio. & in Summa num. 177. cap. illo 23. libro 2. & alij.

Octauò, inferitur, quod si nullus possideat eorum, de quibus dubitatur cuiusnam res sit, si dubium est aequale, res est aequaliter diuidenda inter eos, vt cum Soto, Caetano, Angles, Petro Nauarra, Rodriguez, & Aragon, docet Sanchez loco citato de Matrimonio, num. 15. Si autem dubium non sit aequale, diuidenda res est inter eos inaequaliter iuxta dubij propositionem, vt rectè Bañez, Aragon, & Sanchez supra. Quod si res diuidi non potest vt feruus, forte aut consensu ipsorum vni est applicanda res, & alij pretium proportionem seruata, vt rectè Petrus Nauarra libro 4. cap. 2. in 2. editione dubit. 8. numero 50. & Sanch. supra. Quid autem dicendum sit de dubio Regni, aut ciuitatis, ad quem pertineat, diximus Tractatu praecedente, disput. 10. dubit. 16. §. 5. numero 335. & sequentibus vbi explicauimus quis iudicare debeat inter praedictos.

Quid verò dicendum sit, quando dubitatur, an concurreris ad iniustam actionem, diximus supra disput. 4. dubit. 2. & quid, quando ante possessionem dubitatur de re, an sit furtiua, diximus in hac disp. dub. 6.

Nonò, inferitur, quod, si certum sit aliquem legasse, aut debere nummos, aut triticum, dubium verò sit, an id de maioribus, aut pluribus nummis, aut mensuris intelligi debeat, ad minores, aut pauciores erit debitor obligandus; quia de minoribus est certitudo, de maioribus verò, aut pluribus est aequale dubium. De nummis quidem hoc decernitur, l. nummis. ff. de legatis. 3. de mensuris verò, cap. Ex parte. de Censibus. atque hic est sensus illius Regulae Iuris: In obscuris minimum est sequendum. Ita Rebell. libro 2. de Restitutione. quaest. 14. sectione 2. numero 10.

Decimò, inferitur, quando quis dubius, an res sit sua, praecipit illam à nemine occupatam, tenetur adhibere diligentiam, vt dubium vincat; quod si ea adhibita non possit vincere dubium, partem potest retinere, & partem restituere pro quantitate dubij. Quare in pari dubio. inter se, & alterum dimidiam

partem poterit retinere. Si verò magis inclinet in partem alterius aut è contrà, iuxta eam proportionem erit diuidenda, iuxta dicta numero 207. Ratio est, quia possessio incepta cum dubiâ fide non suffragatur, vt inde potior sit possidentis conditio. Legatur Sanchez disput. illa 41. num. 15. & 24. Ita etiam Less. lib. 2. c. 3. dub. 6. num. 10. & cap. 14. dubit. 4. num. 25. Rebell. quæstione illâ 5. citatâ numero 7. 8. & 9.

211 Vnde ceterò, colligitur, si adhibita diligentia constat rem esse alienam, teneri illam cum suis fructibus iuxta possessoris malæ fidei restituere. Licet enim non peccauit, occupando possessionem cum animo adhibendæ diligentia (de hoc enim loquimur,) an non possedit, tamquam propriam totam rem illam, aut partem, donec ea diligentia adhiberetur; sed quasi depositam apud se habuit; ac proinde possessio jus non tribuit consequendi aliquid ex eâ re; sed totam cum suis emolumentis domino restituat. Ita Rebell. nuper relatus, & Sanchez num. 174. qui rectè aduertit disparitatem inter illum & possessorem malæ fidei; hic enim ratione iniustitiæ tenetur, etiamsi res apud ipsum absque culpâ suâ pereat, & ad fructus, quos dominus eam possidens, esset percepturus, quamuis ipsè non perceperit; ille verò cum nullius iniustitiæ præoccupando rem illam reus fuerit, non tenetur, re absque suâ culpâ pereunte, nec ad ampliores fructus quam perceptos. Erit ergo instar possessoris malæ fidei, quoad hoc, vt teneatur integrè illam cum fructibus perceptis restituere, etiamsi consumpserit, non euadens inde ditior; ad quod non teneretur, si bonæ fidei possessor esset.

212 Infertur duodecimò, si quis dubitans, an res sit aliena, eam accipiat à possessore illo volente, vel donatione, vel alio contractu, animo tamen inquirendi dominum, vt ei restituat, nulla ratione peccat; peccat tamen contra Iustitiam, si accipiat animo eam sibi retinendi. Probatur prior pars; quia in illo casu nemini infert iniuriam; quin potius vtile potest esse domino rei, alioquin fortasse non accepturo rem suam. Posterior pars probatur; quia in eo casu se exponit periculo iniustitiæ retinendo illam rem cum eo dubio contra Ius veri domini, si verè illa sit aliena. Ita Sanchez cum multis disp. illa 41. num. 24. & 29. & in summâ cap. illo 24. num. 176. vbi etiam alios refert, idemque tenet Lessius 2. de Iustitia. cap. 14. dubit. 4. numero 24. & 25. Clauis Regia lib. 10. Tractatu 2. cap. 3. numero 25. & 26. & alij multi.

213 Inquiret tamen aliquis, quid requiratur, vt quis dicatur emptor bonæ fidei, scilicet, an sufficiat ignorare rem esse furtiuum, & credere non omnia ab aliquo vendita furtiua esse, etiamsi rumor seu vehemens suspicio sit illum

multa vendere furtiuum. Negat Molina disp. illa 35. in fine, & conclusioe 4. in principio, Mercado libro 2. de contractibus c. 20. Salas num. 235. Thom. Sanchez disp. 41. num. 27. & alij, quia periculo exponetur retinendi rem alienam, ac proinde non erit possessor bonæ fidei; & ita significauimus iam supra num. 136. Hoc tamen verum est, quando rationes moraliter efficaces conuincerent illum solere vendere res furtiuas; quando verò tantum dubia vel probabiles: tunc deponendum est dubium, & credendum potius, illum ritè vendere. Nemo enim præsumitur malus, nisi probetur, neq; in dubijs delictum commississe, iuxta regulas Iuris & l. merito. ff. Pro socio.

Iam difficultas deuoluitur, vt dicentiamus, 214 an prædictus possessor bonæ fidei non solum possit stante dubio rem retinere, sed illa etiam vt, & eam consumere, & alienare. Cordub. lib. 3. q. 8. Corollar. 3. concedit possessorem retinere posse; non tamen distrahere aut cōsumere. Probat; quia ille qui non potest præscribere, non potest alienare, l. Alienat. ff. de verbis. signif. dubitans autem nequit præscribere, ergo, &c. Probat secundò: quia si stante dubio alienet, periculo exponitur distrahendi rem alienam. Tertio, quia, si dubius de re potest illâ vt; ergo & coniux dubius de priori matrimonio non solum possit reddere; sed etiam petere debitum, contra definitionem capituli Dominus. de secundis nuptijs, & cap. Inquisitionis. de sententia excommunicationis.

Afferendum est secundò, si examine præmissis adhuc possidens manet dubius, bene potest rem illam consumere, & etiam alienare admonito emptore huius dubij, paratulusque vero domino comparanti pretium restituere. Ratio est; quia, sicut iuste conceditur huic possessio, ita concedenda sunt quæ ex iustâ possessione oriri consueuerunt, vt vsus & alienatio; quòd verò debeat admonere emptorem de dubio, probatur, iuxta dicta in superioribus, quia aliàs re vitiosam vederet tacito vitio, quo cognito emptor, vel non emisset, vel non tanto pretio, & inde posset ei sequi damnum. Ita Medin. Couarru. Veracruz, Bañez, Salon, Sanchez, Vazquez Rebell. supra. Azor supra, lib. 2. c. 19. q. 6. Sed vt notant Bañez, & Sanch. tunc solum tenetur monere emptorem, quando est spes moraliter fore, vt dominus compareat; secus, si nulla sit spes; tunc enim res non habet illud vitium.

Hinc fit, si vendens non moneat casu, quo tenetur, teneri ad damnum inde secutum emptori, vt rectè Couarru. & Sanchez, quando verò hic debeat restituere fructus, iam diximus supra in hac dubitatione.

Rectè autem notant communiter Auctores 217 & latè probat Sanchez disp. illâ 41. num. 21. & iterum repetit in Summâ supra num. 180. nempe ante præmissam diligentiam interim, dum præmit-

præmittitur ad quærendum de re cuius sit, non posse eam consumere aut alienare, quia frustra teneretur inquirere dominum, nisi etiam teneretur rem illi cōseruare, si tamen esset res non vsu consumptibilis, vt seruus vel equus, posset dubitans eo vt, dum adhibet diligentiam, animo soluendi pretium domino, si inueniatur. Ita etiam idem Sanchez, & Rebell. quæst. illa 5. numero 10.

218 Ad argumenta Cordubæ responderetur ad primum in ea lege non dici eum, qui præscribere non potest, non posse alienare, sed eum qui non potest alienare, non posse præscribere, quod longè diuersum est. Item valde probabile est illum posse præscribere, vt docent Medin. Couarru. Syluest. & alij.

219 Ad secundum negatur sequi damnum; quia domino comparanti tenetur venditor pretium restituere.

220 Ad tertium, ferè omnes conueniunt, quòd coniux dubius de matrimonij valore bonâ fide contracti, tenetur reddere debitum alteri petenti; quia iste possidet bonâ fide; & illi fieret iniuria. Nam etiamsi dubium ortum sit ex eo, quòd dubitetur de morte prioris cōiugis, debet nihilominus reddi huic; quia iniustitiæ contra priorem coniugem est dubia, contra præsentem autem, cum possideat, est certa, & in dubijs malum incertum præfertur certo. Similiter conueniunt, quòd ante præmissam diligentiam dubius de matrimonio, non potest petere debitum; præmissâ vero sufficienti diligentia, adhuc multi negant posse petere, cuius Vazq. 1. 2. loco citato, & alij eam reddunt rationem; quia possessio tantum præualeat in materia Iustitiæ; hic autem est periculum incontinentiæ, si non est coniux.

221 Respondet tamen Thomas Sanch. ex multis Auctoribus, quòd, si adhibita diligentia, adhuc manet dubius, potest petere, & reddere, quia melior est conditio possidentis. Quæ propositio vera est vniuersaliter. Ad prædicta verò iura decidentia non posse petere, responderetur intelligenda esse dum non est adhibita diligentia, quamuis enim jus non distinguat; ratio distinguere cogit, ne bonæ fidei possessor cogatur ob dubium inuincibile, in perpetuum ab vsu rei suæ abstinere; & quia ex alijs iuribus melior est conditio possidentis, post diligentiam factam.

222 Addit Sanchez num. 54. Quòd, si vterque coniux dubius fiat de matrimonio bonâ fide contracto, neuter potest petere ante præmissam diligentiam, eâ tamen præmissâ, vterque & reddere potest, & petere. In casu verò, quo ante debitam diligentiam alter dubius petat, Corduba, Henrriq. Petrus de Ledesma, Bartholomeus de Ledesma, Ludouicus Lopez, docent teneri alterum reddere, etiam illicite petenti. Sanchez verò negat; quia tunc possessio non suffragatur; & addit disputat. 42. quòd si

ambo contraxerunt dubij de morte prioris coniugis, vel de alio impedimento dirimente, neuter potest petere, nec reddere, quia neutri suffragatur possessio malâ fide incepta. Sunt enim malæ fidei possessores. Si verò rationes aliquæ sint ita apparentes, vt efficiant Iudicio prudentis probabilem opinionem, quòd matrimonium valeat, licet probabilius sit matrimonium non valere, poterit vterque petere & reddere; quia in moralibus satis est sententiam probabilem amplecti iuxta veriorum opinionem. Vltimò asserit Sanchez quòd, si alter tantum coniugum dubiâ fide contraxit, non potest petere; tenetur tamen reddere alteri bonâ fide possidenti.

Non me latet Vazq. 1. 2. disput. 66. num. 13. 223 latè impugnare prædictam expositionem capituli Inquisitionis. citati, contendens solum in materia Iustitiæ habere locum illam Regulam, quod melior sit conditio possidentis. & contendens c. 4. à numero 21. vsque ad finem, posse quidem coniugem dubitantem siue bonâ, siue malâ fide propter dubium contraxerit, reddere alteri petenti; non tamen posse petere, cuius fundamentum est; quia in petendo exponit se periculo peccandi contra castitatem, & quia in dubijs tutior pars est eligenda, (secusâ materiâ Iustitiæ) est autem in hoc casu tutior pars non petere, ne se exponat periculo incontinentiæ. Reddere verò tenetur, quia, si non reddat, exponit se periculo iniustitiæ contra Ius alterius coniugis petentis. Obligatio autem Iustitiæ maior est obligatione castitatis; atque aded in eo casu non erit peccatum contra castitatem reddere, vt vitetur peccatum iniustitiæ. Quod si opponas etiam esse periculum committendi peccatum iniustitiæ reddendo in casu, quo dubium sit de morte alterius cōiugis præcedentis, respondet Vazq. non esse tale periculum suppositâ possessione bonæ fidei coniugis nunc petentis; quia hæc possessio præponderat in materiâ Iustitiæ.

Verum hæc doctrina licet admittatur modo, 224 interim, dum de hac re ex instituto non disputamus; ex ipsius Vazq. doctrinâ in eo casu probo, neque in petendo esse periculum peccandi contra castitatem, quia, si semel concedamus prædictum coniugem accedente ad suam coniugem non peccare contra Iustitiam, inde colligitur non peccare contra castitatem. Nam sicut peccatum adulterij formaliter consistit in accedendo ad alienam, ita, vt, si illa scemina non sit aliena, etiamsi non sit sua, non sit peccatum iniustitiæ comparatione tertij; ita similiter peccatum castitatis consistit in accedendo ad non suam; ita, vt, si illa non sit non sua, sed sua, non possit esse peccatum contra castitatem, vt videtur est in Religiosis coniugatis, qui mutuo consensu post consummatum matrimonium professi sunt Religionem, hi enim, si tunc carnaliter copulentur, peccabunt quidem con-

tra voti Religionem; non tamen contra castitatem, quia neuter coniugum accedit ad non suum, & si præcinderemus extrinsecum votum, in nihilo peccarent. Præcindamus ergo cogitatione nostrâ obligationem Iustitiæ, & obligationem castitatis, vel potius dixerim Ius Iustitiæ ab obligatione seruandi castitatem, ita ut nullum esset præceptum castitatis; in casu prædicti matrimonij, si coniux dubitans, vteretur coniuge suâ, post sufficientem adhibitam diligentiam quod attinet ad jus Iustitiæ, jus haberet Iustitiæ vtendi illâ, sicut etiam in alijs rebus v.g. pallio, imò cibo, & pecuniâ quam quis cepit bonâ fide possidere, & postea dubitat, an sit sua, quibus rebus post sufficientem diligentiam, etiam permanente dubio, potest vtî, quia habet jus vtendi illis, jus (inquam) Iustitiæ, etiam si per accidens peccet contra aliam virtutem, v.g. contra temperantiam comedendo suum cibum: si tamen illa obligatio temperantiam ita repugnaret coniungi cum Iure Iustitiæ, vt eo ipso quod homo non peccaret contra Iustitiâ, vel potius dixerim, vteretur Iure Iustitiæ, quod habet, non posset subsistere peccatum intemperantiam; tunc sanè eo ipso, quod probaretur illum vtî Iure Iustitiæ, probatum maneret non esse locum peccato intemperantiam.

225 Hoc ergo contingit in nostro casu. Nam ille petens, qui bonâ fide contraxit, & postea dubitauit, & subinde adhibuit diligentiam, & non potuit pellere dubium, non peccat præcisè contra Iustitiâ vtendo illâ vxore; quia ille bonâ fide possidet, vt omnes concedimus; cepit enim bonâ fide possidere, & bona fides non cessat per superueniens dubium, etiam si post adhibitam diligentiam non pellatur, vt constet in alijs omnibus rebus Iustitiæ: ergo neque hic in nostro casu cessat possessio bonæ fidei, ergo si vtatur re, quam bonâ fide possidet, perinde non peccat cōtra Iustitiâ in hoc casu; atque non peccaret in casu, quo vteretur pallio, vel cibo bonâ fide possessio, etiam post superueniens dubium perseuerans post adhibitam diligentiam. Non potest autem excusari à peccato iniustitiæ; nisi quia vtitur re suâ & prudenter existimatâ suâ, atq; adeo non vtitur re non suâ; sed peccatum fornicationis contra castitatem essentialiter consistit in eo, quod quis vtatur femina non suâ; & in hoc casu, vt probatum est, non vtitur non suâ, eo ipso quod habet sufficientem titulum possessionis bonæ fidei, vt illam existimet suam; ergo etiam non peccat contra castitatem. Ergo difficultus nostrri Vazq. non potest probare quod ille, qui sic petit, exponat se periculo peccandi contra castitatem, cum eo ipso, quod femi-

nam illam bonâ fide possideat, & habeat pro suâ, tollatur periculum peccandi contra castitatem, sublatâ materiâ huius peccati, quæ essentialiter postulat non suam.

Difficilius est; quando dubitatio superue- 226 niens matrimonio oritur non ex alio præcedenti matrimonio; sed ex impedimento v.g. consanguinitatis, an tunc possit sic dubitans, bonâ tamen fide possidens, petere. Nam, quod possit reddere, vt periculum iniustitiæ erga alterum coniugem petentem vitetur; quæ obligatio præponderat, contra obligationem ortam ex consanguinitate, rectè probat Vazq. supra nu. 24. Hoc (inquam) difficilius est; quia peccatum contra sanguinem, locum habet etiam posito matrimonio. Verùm in hoc casu etiam quis potest petere, vel quia regula quod melior sit conditio possidentis, etiam in alijs extra Iustitiâ locum habet, vel quia saltem ex vnâ parte est materia Iustitiæ, & ille coniux habet jus Iustitiæ, tamquam bonâ fide possidens vtendi vxore suâ; quo non debet priuari per jus alterius virtutis incertum. Et sicut ipso Vazquez concedente, sola possessio bonæ fidei præponderat contra jus incertum Iustitiæ, quod habet in casu præcedenti coniux antecedentis matrimonij, de cuius morte dubitatur, (præsertim, cum ipse etiam Vazq. concedat num. 23. & 24. maiorem esse vim Iustitiæ, quam castitatis, aut sanguinis) ita debet præponderare contra jus, aut vim obligandi alterius virtutis minùs, vt sic dicam, potentis.

Video quidem à me comparisonem fieri 227 inter obligationem Iustitiæ, & obligationem alterius virtutis inferioris ex vnâ parte; & inter jus Iustitiæ, quo vtî non obligatur quis, & inter obligationem, quam habet seruandi aliam virtutem ex altâ parte, nihilominus id ipsum indicat tantam esse vim certi Iuris Iustitiæ, quod est ob certam possessionem bonæ fidei in illo possidente, vt contra tale jus cesset incertum illud jus, aut incerta vis obligandi, quam habet altera virtus inferior, de quâ dubitatur, an eius materia tunc adsit quando ad est certum jus Iustitiæ, propter certam possessionem bonæ fidei.

Solet hic disputari in alijs rebus præter 228 materiam Iustitiæ, melior sit conditio possidentis, sed hæc disputatio non est huius loci; præcipuè enim spectat ad Tract. de conscientia, ibi enim est ex professo disputandum de hac re; & aliquod dicemus agentes de Matrimonio disp. 9. à dub. 11. vsque ad 15. maximè à nu. 140. per multos numeros item agentes de Censuris in nostro opere de Sacramentis Tractatu 10. disp. 7. dub. 2. & 3.

DISPUTATIO

S E X T A.

De obligatione restituendi ratione turpis lucri.

Dubitatio Prima.

An teneatur meretrix restituere, quod acquirit titulo fornicationis?



1 **C**OMMUNIS Doctorum sententia asserit non teneri meretricè restituere, adquisita ex fornicatione, si adquisit ab ijs, qui poterant donare, & contrahere; sed in assignando titulo, & ratione quâ retinere potest tale lucrum, varij sunt sensus Auctorum Medina C. de restitutione quæst. 20. & Nauarrus cap. 17. à num. 34. præcipuè num. 38. cum alijs Iurisperitis existimant meretricem non posse retinere tale lucrum titulo pretij, & mercedis; quia opus inhonestum nullo pretio (inquiunt) est dignum. Vnde tantum titulo donationis putant retinere posse.

2 Verùm in horum sententiâ obligatio esset restituendi in omnibus casibus in quibus non potest præsumi donatio, vt, quando quis expressè vult pacificè de pretio secundum communem consuetudinem, consideratâ qualitate femine; tunc enim non vult dare, nisi pro illo actu: ergo erit contractu vel *Emptionis*, vel *Immominatus, do vt facias, vel patiaris*. Vnde sequeretur non posse cogi in foro exteriori ad soluendum pretium secundum communem consuetudinem loci, & iniquas esse leges statuentes non posse repeti data meretricibus.

3 Alij verò putant posse retinere titulo pretij, & mercedis. Ita videtur docere D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & q. 62. art. 5. ad secundum Caietanus & alij expositores in priori loco Diui Thomæ, Sotus 4. de Iustitia quæst. 7. art. 1. Paludanus in 4. distinct. 15. q. 3. artic. 2. concl. 4. Durand. in 4. distinct. 15. q. 8. artic. 2. Adrianus in 4. in Tractat. de Restitut. in q. quæ incipit. *Oritur alia questio, an meretrix*, & c. Cordub. lib. 1. *Questionarij* q. 31. Couarru. Regul. Peccatum. p. 2. §. 2. à num. 1. Petrus Nautra lib. 4. c. 2. dub. 12. num. 114. Bañez. 2. 2. q. 62. art. 5. ad secundum Azor tom. 3. lib. 4. cap. 21. Molina tomo 1. disp. 94. Valentia tomo 3. disp. 5. q. 6. puncto 5. §. *Controuersum autem*. Verum hi Auctores præsertim Couarru. Adrian. Bañez, Pe-

trus à Nauarrâ & Molina non negant etiam titulo donationis posse retinere; imò sæpè necessarium est ad sibi titulum recurrere, ne cogantur restituere, scilicet, quoties pretium excessiuum est iuxta communem consuetudinem; nam pro publicis meretricibus expositis ex consuetudine taxatum solet esse pretium. Ideò, si plus recipiat, titulo donationis recipit.

Pro alijs verò occultis, & non expositis Petrus Nauarra, & Lessius libro 2. cap. 14. dub. 8. num. 53. docent nullum posse esse iustum pretium certum, quia tanti (inquiunt) valeret actus ille quanti ipse vel ipsa quæ rogatur æstimare velit.

Verumtamen etiam in his potest esse excessus pretij, ideò aliquando titulum donationis erit necessarius. Quod autem etiam in his casibus possit esse excessus pretij, & in eo æqualitas seruanda sit attentâ personarum qualitate, probatur aperte, quia pugnare in bello iniusto, aut vindictam de aliquo sumere in gratiam alterius pretio sunt æstimabilia, quamuis sine peccato fieri non possint; ergo etiam vsus ille corporis factus in gratiam alterius. Licet ergo omne opus, quod ex se est peccatum, dicatur inuendibile; quia non potest licitè absque peccato vendi, quod probant rationes Nauarri, & Medina; non tamen dicitur inuendibile; quia sit contra Iustitiâ, cum ibi reperiri possit æqualitas; sed; quia est contra alias virtutes. Et quamuis opus malum non sit æstimabile pretio quâ malum; tamen quod delectabile vel vtile vni, & alteri onerosum, aut laboriosum, inter homines pretio æstimatur. Ideò non erit obligatio restituendi, quæ solum oritur ex violatione Iustitiæ.

Hinc autem primò, colligitur, vt tam pretio 6 pecunie, quàm largitio pro patrandò quocumque peccato, antè patratum tale peccatum sit illicita ab effectu, & sine in quem ordinatur, habetque malitiam eiusdem rationis, quâ finis intentus malus est; tamen post patratum peccatum illud, pro quo pactio illa inhonestâ facta fuit, iam petitio, acceptio, & etiam largitio pretij absque vilo peccato potest fieri; quia iam non ordinatur ad peccatū preteritū, quod iam transiit, & non est, atque sine vllâ complicitate in illo, imo cum displicitiâ potest exigi, & recipi, quod sibi est debitum, aut promissum pro eo, quod penitet fecisse, & proponit in futurum non facere, imo simul cum eâ

displacitiam potest solui ex motiuo Iustitiæ, aut fidelitatis, atque ad eum honesto, vt (contra Nauarrum num. 40.) tradunt Caietan. Couarru. & Cordub. & efficaciter probat Molin. & Valentia, & quod ille actus sit pretio æstimabilis, etiam docet, & probat Vazquez de Restitutione cap. 7. dubitat. 1. num. 7. & sequentibus. Idemque Iudicium est de quocumque alio stipendio promisso pro patrando quocumque alio peccato.

7. Hinc etiam secundò colligitur, quod tam promissio patrando peccatum, quam promissio soluendi pro illo mercedem, irrita sint & nulla ante patratum peccatum; atque ad eò integrum est cuique contrahentium discedere à promissione; imò ad id tenetur. Quod si alter accipit pretium, tenetur illud reddere, & abstinere à patrando peccato; idque tum Iure naturæ; tum positiuo Ciuili; Iure naturæ probatur; nemo enim potest obligari ad peccatum; hoc enim contradictionem inuoluit. Id eò promissio operis non tenetur, ac proinde, neque promissio pecuniæ, fuit enim conditionalis ea promissio, si fieret opus. Iure autem positiuo probatur ex multis legibus, quas affert Molin. & Iure Canonico c. ultimo de *Pallio*. & pluribus capitibus 22. q. 4. præsertim. c. *In malis*. vbi dicitur *In malis promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum; inopia est promissio quæ scelere adimpletur*.

8. Quapropter, si is qui alteri pecuniam dedit pro occidendo homine, cum occisurum moneat, ne occidat, sibi que pecuniam datam restituat, ille verò non acquiescat, sed occidat hominem, tenebitur in conscientia, tum pecuniam restituere ei, à quo acceperat; tum omnia damna homicidij hæredibus occisi.

9. Id eò etiam leges Ciuiles, quæ concedunt meretrici actionem ad pretium turpitudine iam commissæ & cogunt fornicari, vt tale pretium soluatur, licitæ sunt, cogit enim ad rem licitam. Ante peractam verò turpitudinem, nec meretrici datur actio ad pretium promissum neque eum, qui promissit, cogunt stare contractui, tum irrito per ipsa Iura, tum Iure naturæ; quia cogeretur peccare. Quin potius si meretrix ante turpitudinem pretium acceperit, cogetur in foro exteriori illud reddere ei, qui, vt potest, desistere vult à contractu, vt late probat Molina.

10. Tertiò. Colligitur, post patratum peccatum non solum licitum esse soluere, quod promissum fuerat pro illo patrando; sed etiam Iure naturæ secluso positiuo confurgere obligationem soluendi illud standique promissis, idque non tantum virtute fidelitatis (quod solum concedit Medina) sed etiam ex Iustitiâ, vt rectè cum Caietano, Couarru. Sotus supra, docetque Vazq. sup. Lessius libro 2. cap. 18. dub. 3. qui probat; quia promissio non fuit gratuita; sed onerosa nempe locatio, & conductio

operarum vel contractus innominatus *do, vt facias*; cum autem altera pars impleuerit; altera ex Ius Iustitiâ tenetur implere. Quod autem in eo contractu possit esse æqualitas, patet; quia in opere præstito non solum est malitia, quæ nihil valet; sed etiam in plerisque delictis labor, industria, & sæpe periculum, detrimentum fortunarum, & similia, quæ pretio æstimantur. Nec refert, quod malitia illis fuerit annexa, quia propter illa, & non propter malitiam poterit solui, & exigi pretium. Si enim potest quis pacifici cum Sacerdote sine vllâ Simonia labe de dando ei centum aureos, vt in loco vbi est periculum capitis, semel faciat Sacrum; cur etiam non poterit in nostro casu labor, aut periculum æstimari pretio abstracto à malitiâ.

Aliqui Canonistæ, & Glossæ putant non deberi pretium meretrici, etiam si promissum fuerit.

Hoc tamen post patratum delictum falsum est, & docet Azor supra, qui limitat, nisi promissio excessiua fuerit, & prodiga, tunc enim quia mala non obligat, quatenus prodiga. Ad id etiam Sotus supra §. *An vero*. Etiam si promissio prodiga fuisset Iuramento firmata, quia Iuramentum de re illicita non obligat. Sed hoc intelligendum quoad excessum tantum. Nam, vt ait Sotus, quicquid vltra pretium promissum est, debetur ex promissione, quando promittens donare potest, & promissio non est prodiga. Verum hoc, quod dicimus de promissione prodiga, limitandum, & intelligendum esse iuxta ea, quæ dicemus de promissione. Tract. 4. dubit. 5. & iuxta infra dicenda in hac dubitatione.

Quartò, colligitur etiam Iure positiuo, & illo stante, qui pro fornicatione cum publicâ meretrice aliquid promissit, iam patrato delicto teneri promissionem implere quia huiusmodi peccatum permittitur Iure Ciuili. Neque punitur, quin potius datur actio meretrici ad petendum pretium ante fornicationem sibi promissum, imò etiam si nullo constituto pretio sui corporis copiam fecit, cogetur fornicarius soluere consuetum pretium, quia non censetur gratis fecisse, vt tradunt Couarruuias, & Molina; quod autem detur illi actio constat ex lege 4. §. *Sed et quod meretrix* ff. de conditione ob turpem causam, & ex alijs Legibus.

An vero is, qui aliquid promissit pro opere malo, quod legibus punitur, vt pro homicidio, culpa, adulterio, aut fornicatione cum meretrice occultâ, tenetur implere promissum post patratum opus malum, variæ opinioniones sunt inter Doctores. Multi enim Iurisperiti docent eum, qui accepit aliquid ob peccatum patratum punibile per leges, teneri ad illud restituendum, secundum horum ergo sententiam, qui promissit, non tenebitur dare pretium promissum.

sum. Quam sententiam probabilem dicit esse Less. lib. 2. c. 18. dub. 3. n. 20.

15. Probabilius tamen est etiam stante Iure positiuo teneri ad implendam promissionem; nisi tale Ius fecisset incapacem & inhabilem ipsum recipientem ad tale pretium, quod raro fit. Ita Molina, & Less. supra Rebell. lib. 18. de promissionibus. q. 1. n. 9. Ratio est; quia lex si *Plagij*. & lex *Generaliter*. ff. de verbor. obligat. & similes tantum sunt accipiendæ, vt significant non valere tales promissiones ante factum & non dari post factum actionem, nec Ius petendi promissum in foro externo; non tamen earum mentem esse tollere obligationem naturalem, quæ ex huiusmodi promissionibus onerosis oritur. Sunt enim (ait Lessius) leges Ciuiles interpretandæ, ita, vt, si fieri potest, dispositioni Iuris naturalis consonent. Rebell. verò ait illis legibus non sancitum esse tales promissiones esse nullas absolute: sed pro foro externo dumtaxat. Molina verò putat tantum decernere esse nullas, si soluatur pretium intuitu patrati peccati, & illud approbando, sicut, quando fuit promissum, non tamen tollere, vt debeat solui ob fidelitatem & Iustitiam.

16. Azor tomo 3. lib. 4. c. 21. q. 3. fatetur his legibus dici, & statui quod turpia facta, & promissa non habeant vim obligandi; sed hoc intelligendum solum in foro exteriori, quatenus non cogitur promittens, si non dederat. Item docet illas leges priuare hoc pretio in pœnam, quæ non obligat ante sententiam, quando iam promissor dederat pretium.

17. Petrus Nauarra docet eas leges esse Iuris Cæsarij, ac proinde non obligare in nostro Regno Castellæ, etiam si Iudices inferendo Iudicio eas sequantur, quando in eo Regno non est de eo lata lex. Quod ego verissimum puto in vniuersum de omni lege Iuris Cæsarij in nostro Regno Castellæ; de quo suo loco.

18. Quintò, colligitur non solum publicas meretrices; sed etiam occultas, & maritatas posse retinere pretium fornicationis, & adulteri; quia nullæ eorum factæ sunt incapaces huius præmij. Ita contra aliquos docet Syluest. *Restitut.* 2. §. 2. Couarru. n. 3. Sotus, Cordub. Adrian. Antonin. Molin. Petrus Nauarra, alijque citati, & communiter omnes.

19. Illud tamen certum est, quod soli publicæ meretrici datur actio ad petendum præmium: reliquæ verò potius puniuntur, & pretium promissum applicabitur fisco; sicut & pretium promissum pro alijs peccatis. Tamen ante sententiam, & post patratum peccatum debetur illis pretium iuxta dicta num. 13. Quando autem dicimus posse retinere, intelligendum est, quando id accipiunt à potentibus donare, aut contrahere.

20. Notant autem Molin. Rebell. Bañez & alij, lucrum adquisitionem ab vxore per actum adulterij non secus ad maritum pertinere, quam

alia lucra ipsius vxoris, & idem est de filia respectu Parentum, & Monialis respectu Monasterij, est enim eadem ratio in omnibus.

Secundò, notant, & fatentur Sotus, Nauarra, Molina, Azor; & alij etiam virum posse accipere pretium à scemina, & illud retinere, si actus turpis fiat in gratiam ipsius scemina; & eodem modo philosophandum est in viro pro peccato auerſa, seu præpostera libidinis.

Tertiò, notant, & fatentur Nauarra, Molin. Azor, Bañez, Sotus, sup. Sanch. lib. 4. de matrimonio. disp. n. 1. & 2. quod si mulier solum per blanditias, & verba amatoria extorsit maius pretium, quam par erat, potest retinere, si à potente alienare illud accepit; quia, qui illum excessum dedit, omnino voluntariè dedit. Concupiscentia enim, & amor non efficiunt inuoluntarium, potius augent, iuxta D. Thom. 1. 2. q. 6. art. 7. Legatur Sanch. loco citato, vbi etiam ex legibus probat tum Ciuili. finali. C. *Si quis aliq. testari prohib.* tum Castellæ l. 27. tit. 2. partit. 6. ex quibus rectè argumentatur. Quamuis oppositum sentiant Caietan. Armill. Nieua, Capua apud eundem Sanch. loco citato cum Medin. C. *de restit.* q. 20. qui probat quia nimis amor excæcat mentem. Respondetur tamen id dici propterea quod præ amore sæpe non iuxta rectam rationem, & prudenter actus fiat; sed non; quia minuat, vel tollat voluntarium. Quod autem diximus supra ex Soto, & Azor de promissione prodigâ nõ obligante ad illum excessum pretij tantum verum est, quando ipsa impletio non potest sine peccato executioni mandari iuxta dicenda dubit. illa 4. de promissionem, cum Molin. disp. 271. Sanch. lib. 1. de Matrimonio. Lessio lib. 2. c. 18. dubit. 1.

Addit Azor sup. q. 3. & innuit Sot. Ledesma Ludou. Lopez, quos refert, & sequitur Sanch. sup. quod etiam si blanditijs, & illecebris femina miscuerit mendacia aliqua ex consuetis, vt si assereret se deperditè amare, & similia ad extorquendum maius pretium, potest illud retinere; quia quisque sibi debet imputare, si facile sinat se mendacisj solitis decipi. Fatentur tamen Doctores præcipue Sanch. & apud ipsum Sotum, Ledesma, Alcocer, Molin. Ludou. Lopez, Gutier. Bañez, Salon, Rodrig. & alij, quod si fraudibus aut mendacisj non solitis extorsit maius pretium, tenebitur excessum illud restituere, quia inuoluntariè fuit datus, vt, si se virginem iactauit; vel non, nisi ab vno tantum magnate, vel soli à nobilibus fuisset cognitum, vel si mentiarum promittens se nullum alium amatorem admisissem, vel etiam (addit Bañez satis probabiliter, si petijt ab amatore aliquid pretiosum coram alijs personis, coram quibus cogitur concedere, ne amittat honorem suum. Legatur Sanch. disp. illa 11. citatâ.

Quæret tamen aliquis, an scemina, quæ pecunias, vel aliqua dona accepit ab aliquo, quæ existimat sibi data, vt in peccatum consentiret

ipsa tamen nunquam habuit animum consentiendi, possit illa retinere, aut debeat restituere? Respondetur si ipse non expressit dare sub eâ tantum conditione, potest tura conscientia retinere; quia præsumendum est dedisse non animo obligandi; sed alliciendi potius ad illum finem. Quod autem sic donatur validum est, etiam si finis non sequatur. Ita Molin. disput. 88. & 208. Rebellus libro 18. quæst. 19. conclusione 1. Lessius libro 2. cap. 18. dubit. 16. & alij multi quos referemus de *contractibus in genere*. dubitatione 6. assertione 2. Ex quo probat Less. valere donationem, quâ quis donat colatori beneficij ad alliciendum ipsius animum, ut beneficium conferat, vel mercatori, ut ad mutandum inclinetur, vel puellæ, ut ad consensum flectatur, quamvis finis non sequatur; quia donatio non est conditionata, sed absoluta facta non animo obligandi; sed tantum alliciendi ad liberum consensum; unde potest acceptare etiam si non intendat præstare quod donator exoptat.

25 Sexto, colligitur teneri ad restitutionem mulierem, aut etiam virum, eorum, quæ accipit pro actu libidinoso ab ijs qui ea bona alienare non potuerunt, sine facultate alicuius superioris, qualis est amens, carens vfu rationis, prodigus, qui à Magistratu positus est, sub Curatore, impubes, scilicet, masculus, qui non expleuit 14. annos, & fœmina, quæ nondum duodecim; & filius familias quamdiu est sub paternâ potestate, nisi habeat bona castrensia, aut quasi castrensia. Item minor 25. annis, si Curatori subdit. Item vxor, nisi certis limitationibus. Legatur Less. libro 2. cap. 18. dubit. 11. & cap. 12. dubit. 14. Legatur etiam quæ dicemus Tract. de *Donatione* dub. 2. adiunctis ijs, quæ dicemus prius de *contractibus in genere*. Quod etiam locum habet in Religiosis.

26 Idem mulier, qui aliquid accepit à Religioso ob turpes actus, tenetur restituere Monasterio, idque siue fuerit de bonis ipsius Monasterij, siue de datis ipsi Religioso in elemosynam, siue de bonis lucratis suo labore; quia omnia acquirunt Religioni. Ita Petrus Navarra, Molina supra & Azor, de quo videri potest Sanchez libro 7. *moralium* cap. 19. præcipue à num. 20. & num. 29. vbi refert Bañez 2. 2. quæst. 62. art. 5. dubit. 5. & Ludouicum Lopez libro 2. de *contractibus* cap. 40. qui aiunt, Religiosum habentem sui Prælati licentiam ad aliqua in vfu qui sibi placuerint expendenda, non admittit iniustitiæ peccatum in vfu turpes expendendo. Nec meretricem ab eo recipientem teneri restituere, quia habitâ superioris licentiâ id expendit. Imò Rebell. Tractat. de *Iustitiâ* p. 2. libro 12. q. 4. section. 2. num. 6. dicit Religiosum habentem licentiam ad expendendam aliquam pecuniam in suam honestam recreationem peccare, si ludis veteris, aut alijs vsibus illicitis expendat; ad lucrantem non te-

neri restituere; quia licet modus alienandi sit contra voluntatem superioris, non tamen ipsa alienatio, secundum se; ita, ut eam irritam esse velit. Oppositum tamen merito tenent Auctores alij citati præcipue Sanchez supra numero 39. Legatur ea, quæ in simili dicemus in Tractat. 18. Contractus ludi disp. 4. dubit. 6. & 8. & quæ dicemus Tractat. 5. de *Donatione* dubit. 2. & de *Contractibus in genere* dubit. 14. & 15. & de *Emphyteusi, Libello, & Feudo*, dubit. 6. Probant verò prædicti Auctores; quia non est præsumendum superiore concessisse facultatem ad vsum illicitum. Deinde, quia putant non posse vllum superiorem etiam supremum, nec totum conuentum concedere facultatem illam. Ita Molin. disput. 276. Sanchez supra num. 24. Less. libro 2. de *Iustitiâ* cap. 18. dubit. 11. num. 83. & 84. Rodriguez in *qq. Regular.* tomo 3. q. 29. art. 11. Mendoza in suis *Quodlib.* q. 8. art. 6. Nauarrus *Coment. de Regularibus* n. 23. Corollar. 12. quia superior non dominus; sed dispensator est bonorum Monasterij. Ergo donatio, de qua constat, quod non sit dispensatio, sed dissipatio, inualida est, & nulla; quia non habet potestatem ad eum vsum. Sed hæc ratio non probat de tota congregatione, seu conuentu; quia tota congregatio verum dominium habet bonorum Conuētus, ut rectè probat Less. lib. 2. c. 4. dub. 5. Addit tamen tale dominium non esse absolutum, & independentens, ut sæcularium; sed habet annexum primò onus, ut non possint alienari talia bona; nisi incommodum Religioni; debent enim transmitti in posteros, sicut maioratus, ea enim conditione donatum est Religioni, ut Religio perseverare possit. Secundò, quia ob iustam causam potest per Papam ab ipsi tale dominium adimi, & alio transferri. Hinc autem idem Less. sup. c. illo 18. dub. 11. n. 85. & c. 41. dub. 9. §. 9. dicit esse nullas tales donationes, etiam factas de licentiâ superioris. Ita etiam Sanch. sup. n. 31. adiuncto n. 18. quia non potuit superior dare facultatem expendendi aliqua in vsum illicitos, ut in turpia, in vestes sericas, in sumptuosâ conuiuia; quia Summus Pontifex, qui est supremus dominus eorum bonorum; Iura etiam & Canones non concedunt Regularibus administrationes eorum, nisi ad res necessarias, viles, & honestas, ut patet ex Clementinâ 1. de *Statu Monachorum*, sed de his iterum dicemus locis citatis, maxime in Tractat. de *Ludo*, & quod Prælati possit concedere facultatem Religioso expendendi aliquid in propriam, & honestam recreationem, ibidem, probabimus cum Nauarro, cap. 20. num. 12. & Rebello lib. 12. quæst. 4. sectione 2. & alijs; ut ibi latius. Vbi etiam agemus de Religiosis militaribus quod attinet ad ludû. De militibus Medina, Valentia, & alij dicunt donationes ab eis factas meretricibus esse nullas & in conscientia debere illis restitui à meretrici, probantque ex l. 2. C. de *donation. inter vir.*

& vxorem.

& vxorem & l. miles. ff. de *Testamentis*. sed illis legibus solum conceditur militi actio repetendi in iudicio quod meretrici donauit. Vnde ante sententiam non debet illi restituito fieri à meretrici, vt docent Adrian. Petrus Navarra, Lessius & alij.

Dubitatio II.

An restituendum sit pretium acceptum pro faciendo peccato legibus punibili, quodcumq; illud sit?

27 Ommis quam pluribus opinionibus, de hac re asserendum est tale pretium non esse in conscientia restituendum post patrum peccatum ante Iudicis sententiam, Ita vniuersaliter docent Antonin. 2. p. tit. 2. c. 1. Angel. verbo *Concessionis crimen*. Syluest. *restitutio*. 2. §. 2. Nauarrus c. 17. à. n. 36. Bañez 2. 2. q. 62. art. 5. dub. 3. Petrus à Navarra lib. 2. de *restitutione*. c. 2. dub. 12. num. 130. in prima editione. Rebellus lib. 18. q. 19. Azor lib. illo 4. c. 21. q. 3. & 4. Less. lib. 2. c. 14. dubit. 8. loquimur autem post patrum peccatum: nam ante peccatum obligatio est rescindendi contractum, & restituendi, si acceptum erat, vt probatum est dubio præcedenti.

28 Dixi verò ante sententiam; quia illâ iam latâ, Iudici parendum est. Præterea intelligenda est assertio; nisi per leges positivas accipiens fuisset factus incapax dominij talis pretij, de quo ad finem huius dubitationis agemus.

29 Probatur autem assertio; quia ex Iure ipso naturali quodlibet opus peccati, etiam si sit contra Iustitiam, potest esse ipsi facienti laboriosum, aut inde illi detrimentum, seu periculum euenire, & ei in cuius gratiam sit, potest esse vtile, vel saltem delectabile, sed omne opus tale est pretio æstimabile inter homines, & nulla fit iniustitia ei, qui petit in sui vtilitatem, vel delectationem fieri, si pretium ab eo exigatur, ergo non est illi necessariò restituendum.

30 Præterea Ius posituum Cæsareum, quamuis puniat talia peccata, nec concedat actionem repetendi; non tamen irritat tales conventiones, nisi ante patrum peccatum, vel post, si intuitu ipsius peccati solius, & illud approbando impleantur. Quâ ratione etiam Iure naturali, sunt prohibitæ illæ promissiones, & nullæ, non verò tollunt id quod est de Iure naturali, ante Iudicis sententiam; atque ideò ante illam potest retinere, quod acceptum est, iuxta dicta dubit. præcedenti corollario 4. atque ex Auctoribus qui contrariam sententiam sequuntur, aliqui hoc concedunt. Ideò Couarru. *Regul. peccatum*. parte 2. §. 2. nu. 6. &

Cordub. libro 1. *Quæstionarij* quæst. 31. planè concedunt, vt videtur an sit obligatio restituendi accepta ob peccatum patrandum, non esse habendam rationem legum, quæ puniunt eas conventiones, & denegant actionem repetendi: sed standum esse Iuri naturali; nisi lex prohibens, & puniens incapacem fecerit recipientem.

Vnde concedimus quidem esse in Iure Ciuili, ff. de *conditionib. ob turpem causam*. & similiter in C. de *Condit. ob turpem causam*. leges constituentes restitutionem faciendam, quando turpitudine est ex parte vtriusque; sed nullæ harum legem faciunt irritam donationem: & ad cas Auctores respondent, vt vidimus dubit. præcedenti.

Concedimus etiam ait Azor supra q. 3. esse 32 leges in Iure Ciuili constituentes turpia pacta, & promissa obligandi vim non habere; sed hoc intelligitur in foro externo, scilicet, quod promittens non cogatur dare, quod promisit; imò & recipiens post condemnationem priuatur pretio accepto.

Vnde fit, vt ait idem Azor ad nullam teneri 33 restitutionem, qui pretium accipit vt votum suum, aut ieiunij præceptum frangat, vel ne Missam audiat, vel, vt dicat blasphemiam, vel vt mendacium Iuramento confirmet, vel, vt sit falsus testis in Iudicio. Item, vt alium verberet, vulneret, occidat etiam Clericum, vt fuerit etiam ex loco sacro, vt detrahat famam alterius, vt desinat procedere in iudicio ille, qui Iudex, & fiscalis est, &c. Ex quibus in ijs quæ sunt contra Iustitiam tenentur, scilicet dare pretium & accipiens, vt quæ ad restitutionem damni dati alteri tertiæ personæ lætæ.

Probatur item nostra assertio ex varietate, 34 & repugnantia aliarum opinionum. Alij enim dicunt restitutionem esse faciendam pauperibus; sed cum hæc obligatio non sit de Iure naturali, neque leges positivæ id statuunt, sine fundamento asseritur, atque hoc, vt aiunt Antoninus, & Nauarrus, salutare consilium erit, non præceptum. Quod autem ait Couarruias, Sotus, & alij, restituendum esse ei, qui dedit, absurdum est, Ius enim naturali id non exigit, vt concedit Sotus, nec positium, imò contra eius mentem est, cum intendat illum punire negatâ ei actione repetendi, ergo corruunt aliæ sententiæ.

Ex ratione nostræ assertiois colligitur 35 malè Caietanum, & Conarruiam supra numero primo, excipere à nostra assertione id, quod Iudex accepit, vt iniquam sententiam ferat. Hoc enim putant ex Iure naturæ restituendum; quia peruersio Iudicij (iniquum) non est res vendibilis. Sed cur hæc actio non est vendibilis, si, vt ipsi concedunt iniqua hominis occisio vendibilis est, præsertim cum iniqua sententia possit esse vtilis ei, in cuius gratiam fit?

Præ-

- 36 Preterea iniusta sententia Iudicis habet periculum & onera, & idem est de Fiscali non precedentibus in Iudicio quando tenentur ex officio; atque (vt ait Azor) nullum est peccatum, quod non possit esse commodum ei, in cuius gratiam fit.
- 37 Secundò, colligitur etiam non rectè Sotum lib. 4. de Iustitia q. 7. art. 1. ad secundum & Mercadum libro vltimo cap. 16. Cordub. supra, & etiam in Sum. q. 66. & 67. Valentiam disp. 5. q. 6. puncto 5. dubit. 5. excipere à nostra assertione quicquid acceptum est ob maleficium commissum contra Iustitiam, vt homicidium, detractionem, falsum testimonium, &c. In primis verò non sibi constant. Nam acceptum ab adulterà, concedunt non esse restituendum, cum tamen adulterium sit maleficium contra Iustitiam. Deinde prædicti Auctores inter se varij sunt. Nam Sotus id asserit propter leges positiuas tantum; expressè enim concedit esse pretio æstimabile homicidium, spectato Iure naturæ. Alij verò ex Iure ipso Naturali contendunt id probare. Mercadus probat; quia tale peccatum non meretur vllum pretium, aut præmium; sed potius supplicium. Verùm hæc ratio etiam de alijs peccatis, quæ non sunt contra Iustitiam probaret. Cordub. verò probat; quia ad eandem virtutem Iustitiæ pertinet opera Iustitiæ præcipere, & opposita prohibere; sed Iudex ferens iniustam sententiam peccat contra Iustitiam; ergo, quòd pro eo actum accipit, etiam accipit contra Iustitiam ergo tenetur ad restitutionem. Respondetur tamen sententiam iniustam esse quidem contra Iustitiam respectu eius, cui infertur damnum per illam, ac proinde tenetur ad restitutionem illi faciendam, tam petens, quam ferens iniquam sententiam. Non tamen est contra Iustitiam post iniquam sententiam iam latam, pretium accipere ab eo, in cuius gratiam iniqua sententia lata fuit, ac proinde non est obligatio restituendi illi tale pretium, atque hoc solum est, quod asserit nostra assertio. Eadem ratione respondetur rationi, quam adducit Valentia, quæ nullius momenti est.
- 38 Deinde ex horum Doctorum sententiâ sequeretur, (vt Bañez, & Less. ex Couarru. notant) militem teneri ad restitutionem pretij accepti in bello iniusto, & fabrum ad restitutionem pretij accepti pro instrumento fabricato ad furta, & homicidia, aut pro armis ad iniusta bella, & videntem venenum ad malum vsum, teneretur ad restitutionem pretij pro veneno accepti. Quæ omnia sunt absurda.
- 39 Tertio, colligitur non rectè Gabriel. in 4. dist. 15. q. 6. art. 1. not. 4. & Adrian. in 4. de restit. q. quæ incipit, *Restat inquirere*. dixisse necessariò esse restituendum quod acceptum fuit pro peccato tantum contra Iustitiam ratione officij, aliquo modo limitantes opinionem prædictam. Contra hanc enim sententiã etiam vim habent rationes contra Soti sententiã allatæ. Probant autem simul cum Soto ex legib. Ciuilibus supra commemoratis dub. præced. & ex c. Non sanè 14. q. 5. desumptum ex August. Epist. 54. Ad leges autem Ciuiles iam responsum est, ad August. verò respondetur, non agere de restitutione, sed docere sceleratius accipi pecuniam pro ferendâ iniusta sententia, quam pro iustâ, quod verum est; sed obligatio restituendi non sequitur magnitudinem sceleris; sed damnum iniuste datum; quod nõ infert danti pecuniam, qui eam accipit pro iustâ sententiâ. Probant secundo, quia Iudex tenetur restituere quod accipit pro ferendâ sententiâ iustâ, ergo multò magis, quando accipit pro iniustâ. Respondetur negando consequentiã; quia pro iustâ sententiâ non potest accipere iniustum stipendium, lege, vel cõmuni æstimatione taxatum; & quod ultra illud accipit, debet restituere, quia iniustum, & quia non datur illi volutariè. Quod si pro iustâ sententiâ ferendâ non sit pretiũ Iure positiuo taxatum, solum poterit accipere quod meretur labor inquirendi aut studendi. Quod si nullus sit labor, non est æstimabilis pretio talis actio, sicut de testificatione veritatis, aut taciturnitate dicemus dub. seq. Vnde tunc aliquid accipiendo, vel exigendo, fit contra ius dantis. At verò pro iniustâ sententiâ, & datur illi volutariè, & non est taxatũ pretium, & ideo maius pretium illi debetur, si promissum illi erat; quia multis periculis se exposuit, & animæ & corporis.
- Illud tamen fatendũ est primò, posse quidem 40 Iure positiuo disponi, vt pro peccato nõ possit accipi aut retineri pretium, ita, vt recipiens teneatur ad restitutionem. Leges tamen Iuris Cæsarei id non disponunt, neque ita clarè loquuntur, quin Doctores illas aliter interpretentur iuxta dicta dub. præced. corol. 4. In Regno verò Castellæ, quamuis Mercad. sup. Aragón. Salon 2. q. 62. artic. 5. putent circa ministros Iustitiæ dispositum esse, vt nihil possint accipere sine obligatione restituendi. Leges tamen, quas adducit Mercadus non loquuntur de pretio accepto pro peccatis contra suum officium, & contra Iustitiam; sed agit de acceptis ultra stipendium suum pro ijs, quæ facere tenentur ex officio, imò adhuc circa illa non reddit eos inhabiles, & incapaces vniuersaliter; atque (vt notantur Cordub. Per. à Nauarra, & alij) non sufficit, quòd lex puniat peccatum accipiendi, vt censetur facere accipientem incapacem pretij; sed necessarium est, vt in tali lege sint verba non tantum significantia prohibitionem; sed etiam talia quæ ex cõmuni sensu Doctorum faciant illum incapacem dominij talis pretij. Non apparet autem vllalex, quæ in eo Regno faciat incapacem pretij pro peccato contra Iustitiam patratò.
- Illud etiam fatendũ est secundò, cum Less. 41 nempe, licet hæc sententiã nostra superior sit contrariam

probat ex c. vltimo de Simoniâ. Legatur Petrus Nauarra lib. 2. c. 2. dub. vltimo.

Dubitatio III.

An acceptum ab aliquo, vt faciat, vel omittat, quod ex iustitiâ vel charitate facere tenebatur vel omittere, debeat restitui?

HAc de re agunt Auctores locis citatis 46 dubit. præced. cum quibus Notandum primò, aliqua esse opera debita proximo tam ex iustitiâ; quam ex charitate, quæ tamen non debentur gratis facta; sed iusto stipendio, vt Iudex debet sententiam dicere, & causas examinare; Medicus curare, Aduocatus patrocinari, non tamen gratis. Similiter testis non tenetur gratis facere iter ad manifestandam veritatem. Vnde omnes isti possunt accipere iustum stipendium pro industria, aut labore adhibito, vel pro damno, aut periculo quòd timentur ex patrocinando, curando, aut testificando. neque in hoc video contouersiam inter Auctores. Dubium verò est, an accepta pro prædictis operibus ultra iustum stipendium, sint necessariò restituenda? Item, an pro operibus, quæ gratis debent fieri, vel pro non patrandis peccatis accepta, sint restituenda in foro conscientie ante omnem sententiam? ita, vt si Iudex, qui iam habet stipendium iustum à Republicâ vel à Principe, accipiat aliquid à litigantibus, vel, si quis accipiat, vt votum suum, aut iuramentum præstet, vt veritatem dicat, vt furem, aut rem furatam indicet, vt proximum à morte, & periculo liberet, vt extremè indigentem ab aliqua inopia subleuet, vt fiat Christianus, & Baptismus suscipiat, vt ad Eucharistiam in Paschate accedat, & ad Sacramentalem confessionem annuam, vt Missam in festo audiat, vt debitum soluat, vt depositum aut commodatum reddat, aut intentum domino suo, vel, ne occidat, aut vulneret, ne detrahat, ne furetur, vel damnum inferat, ne turpiter viuat, ne peieret, aut blasphemet, &c.

Prima sententiã cõmunis vniuersaliter dicit esse necessariò restituendum; quia prædicta non sunt pretio æstimabilia, & quia per leges datur actio ad repetendum.

Secunda sententiã docet, quod accipitur, ne quis peccet contra Iustitiam, vt, ne occidat, furetur, detrahat, non esse necessariò restituendum ante sententiam. Ita Sotus 4. de Iustitiâ. quæst. 7. artic. 2. ad 2. §. *Retrocendum ergo*. Ledesma 2. parte 4. quæst. 18. articulo 5. dubit. 12. & in eo casu dari repetitionem in foro

contrariam tamen, quæ censet id, quod accipitur pro peccato (nisi censetur donatum), esse restituendum, non esse improbabilem: eam enim tenet Ioannes à Medina, & olim Nauarrus de omni peccato; & quidem de peccato legibus punibili, videtur tenere D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. & q. 62. art. 5. ad 2. Paludan. dist. 15. q. 3. art. 8. Adrian. q. 19. estque cõmunis sententiã Iuris peritorum, vt docet Couarru. sup. n. 6. habetque rationes ex legibus petitas, vt cumque probabiles, ac proinde meritò iniungi poterit restitutiò à Confessario, quando viderit expedire, idque in pauperes, vt multi ex Auctoribus docent.

43 Illud etiam tertio fatendum est, quòd, vt ait Azor, cõmuniter Theologi, & Iuris periti existimant in citato illo cap. Non sanè. 14. q. 5. ministros Iustitiæ, etiam sæculares, esse factos incapaces pretij accepti pro peccatis contra Iustitiam factis, v.g. si Iudex, Aduocatus, testis, aliquid recipiant pro iniquâ sententiâ, falso testimonio, aut iniusto patrocinio, &c. Ita Hostien. Innocent. Andreas, Abb. Angel. Adrian. Gabriel, Rossell. Syluest. Tabiena, & Armill. vt testatur Azor supra. Verùm ipse Azor cum Nauarra, Couarru. & alijs meritò probabilibus docent non fuisse factos incapaces talis pretij; quia ibi solum dicitur concedi Ius repetendi, quod datur Iudici, testi, procuratori, Aduocato pro officio iusto, vel iniuste obeundo; non tamen redditur irrita talis acceptio. Quod verò attinet ad caput prædictum, iam diximus Corollar. 3. in hac dubitatione numi. 39.

44 Quarto, colligitur ex nostrâ sententiâ quid dicendum sit de ijs, qui in electione alicuius Cathedralis vel Præbendæ accipiunt pecuniam à candidato pro suffragio ferendo. Si enim acceperunt pro suffragio iniusto ferendo nihil tenentur restituere respectu dantis, licet teneantur ad restitutionem omnium damnorum respectu damnificati si damnum secutum fuit. Si verò acceperunt pro ferendo suffragio iusto, tenentur restituere sic acceptum, vt dicemus dubit. sequenti. Illa enim actio secluso labore itineris, vel studij non potest vendi; ideo nec pretium retineri, nisi præsumatur donatio; quia non est pretio æstimabilis.

45 Tandem notandum nos hinc non agere de pretio Simoniacè accepto. Hinc enim in conscientia est restituendum (vt diximus in Tractat. de Simonia) pauperibus, etiam ante condemnationem, quia id Iure Canonico irritum est ipso facto, & irrita facta est talis acceptio quando Simonia fuit exterior, & consummata. De quo legi potest Molin. disput. 93. & Rebell. lib. 18. q. 21. §. *Quod verò*. nam acceptum per Simoniam solum mentalem (hoc est, quæ non per externum pactum; sed per circumstantias à paciscentibus intellectus committitur) non esse de necessitate restituendum, docet Rebell. sup. §. *Secundò*; quia admisso, quod

exteriori. Datum quoque ne fiant peccata contra alias virtutes, non esse restituendum, daturque simul repetitionem in foro exteriori. Probat Sotus vniuersaliter non esse restituendum; quia in omnibus his tantum est turpitudinis ex parte recipientis. Et quia, quamuis gratis teneatur abstinere ob suam salutem, & ex lege Dei; non tamen in gratiam istius vt infra dicemus ex ipso, & alijs.

48. Afferendum est, accepta pro predictis operibus, aut omissionibus ex Iustitia, aut quamcumque alia virtute debitis, necessariò sunt restituenda, si tamquam pretium, & non merè gratis data sint. Ratio est, quia talia opera aut omissiones, vel nullum merentur pretium tamquam non pretio aestimabilia, vel gratis debebantur exhiberi sine vilo pretio. Non tamen est obligatio restituendi, si merè gratis fuerunt donata; re ipsa vel probabiliter presumantur gratis donata; nisi persona, quæ accepit, facta fuisset inhabilis & incapax. Ex quâ resolutione constabit quid habeant veritatis opiniones de hac re. Ita Molin. disp. 93. & alij infra citandi. Legatur Vazq. de restitutione c. 7. dub. 5. præcipue à n. 37.

49. Ex hac nostrâ doctrinâ colligitur primò, quòd quicquid accipiunt Iudices vltra iustum stipendium pro iustâ sententiâ ferendâ, si ab illis fuit exactum, absque dubio tenentur restituere, quia nullo modo potest præsumi donatum; idem est de Tabellionibus, & alijs publicis officialibus. Item, si præsumitur datum fuisse timore iniuriæ aliâ non dandum, debet restitui, etiam si metus iniuriæ fuerit leuis; vt rectè tradunt Adrian. quæst. incipit, Aggredior. & Couarr. regulâ peccatum. parte 2. §. 3. num. 1. Petrus Nauarra supra. Itid. etiam si metus tantum fuerit reuerentialis; putat Nauar. esse restituendum cap. 27. num. 29. & Syluester verbo metus in fine. Sed de his dicemus de Contractibus in genere dubitatione 7. & colligetur ex doctrina tradenda in Tractatu de Donatione.

50. Si tamen constet merè gratis, & liberaliter donari, retineri poterit in conscientia, nisi iusta fuisset aliquo iure positio talis donatio, etiam si peccatum esset in accipiente, vel etiam in dante; siue tale peccatum esset contra Ius naturæ; vt, si esset cum scandalo aliorum, vel cum periculo peruersionis. Iudicij in Iudice, siue contra Ius posituum, vt si prohibitum sit offerre, aut saltem accipere, talia munera; Quis autem sit inhabilis, aut quomodo possit peccari, vel sine peccato fieri, dicemus sequenti dubitatione. Legatur Vazquez sup. n. 37. & 38.

51. Secundò, colligitur nihil posse exigi pro reddendo deposito, vel commodato, vel reddendâ quamuis pro reddendâ re inuicâ. Hostiensis in c. Dudum, de electione, dicit posse exigere pretium de Iustitiâ, id tamen negant Panor-

mitanus ad idem caput, & Molin. disp. 83. & Couarr. Regul. Peccatum. parte 2. §. 3. num. 3. cum Bartolo, Alberico, Iafone, Felino, & eodem Panormitano, quos citat.

Dicendum ergo est, si lege aliquâ, vel 52 consuetudine, vel pacto aut promissione præmiu aliquod inuentori alicuius rei decretum sit, illud exigi, & retineri in conscientia potest. Quòd si inuentor non possit in Iudicio illud exigere, poterit retinere aliquid loco præmij. Talis enim lex aut consuetudo est iusta, & laudabilis, & debet impleri. Legatur Azor lib. illo 4. cap. 21. quæst. 6. & sequentibus & Rebell. libro 18. quæst. 20. Quòd si neque lex sit, aut consuetudo legitima, neque promissio, gratis debet reddi domino, neque potest aliquid ab eo exigi iure Iustitiæ; potest tamen precibus peti, & si ipse velit donare aliquid, poterit illud retineri. Deinde ex Iustitiâ tenetur dominus rei inuentæ soluere expensas, si quæ factæ fuerunt, iuxta l. falsus. §. qui alienam. ff. de furtis. Ita omnes Doctores citati pro secundâ sententiâ.

Tertiò, colligitur quod acceptum, vt non 53 fureris, non occidas, non detrahas, est restituendum; quia hæc omissiones sunt debite ex Iustitiâ, absque vilo pretio, & non potest præsumi donatio, quia potius dantur ad redimendam iniustam vexationem; quod certissimum est, quando dantur ab eo, cui vel quorum sanguineis aut amicis damnum volebas inferre. Ita Syluester Restitutio. 2. §. 2. Ioannes à Medina, Corduba, Couarruias, & omnes communiter.

Probabile tamen est non esse restituendum, 54 quod quis accipit ab aliquo, ne inferret damnum alteri tertie personæ non coniunctæ, nec deuinctæ consanguinitate, aut amicitia, cum ipso dante, quia præsumi potest donatio. In eo enim casu, cum nihil intersit quid alter faceret, videtur moueri ad dandum ex virtute, vt dicemus sequenti Corollario. Ita tenet Sotus libro 4. de Iustitiâ. quæst. 7. artic. 1. ad secundum Bañez 2. 2. q. 62. arti. 5. dub. 4. conclus. 4. Vazquez supra numero 43; & 45. Ludouicus Lopez cap. 106. Ledesma 2. parte 4. quæst. 8. Azor supra & fauet Petrus Nauarra libro 4. cap. 2. numero 100. in prima editione: quamuis contrarium teneant vniuersaliter Medina, Couarruias, & Mercado. Et quamuis specialiter contra sententiâ nostrâ sequacem Sotum, videantur agere Molina disp. 83. Rebell. lib. 18. quæst. 20. & Lessus libro 2. cap. 14. dubit. 9. eorum tamen rationes tantum probant titulo pretij non posse retineri, non verò, quòd titulo donationis non possit, in quo nobis non sunt contrarij. Nauarrus. verò Sotum impugnat numero 33. Deinde Molina disp. 93. etiam probat esse restituenda, quæ quis accepit ob implendum votum vel pro exhibendo opere ex obedientiâ debito, quia debetur

betur (inquit) ex quasi Iustitiâ, nempe ex Religione quæ strictius, & fortius obligat, quam Iustitiâ ad homines. Verbo eodem modo philosophandum est, atque in prædictis. Sotus verò Ledesma, & Ludouicus Lopez, absolute docent non esse obligationem restituendi in casibus huius dubitationis, etiam si tamquam pretium detur, & accipiatur. Fundamentum eorum est; quia etiam si talis actio sit debita ex charitate, & ex Dei lege, non tamen in tui gratiam. Ergo, si tuâ causâ, in tui gratiam, & obsequiū cmittere poterit ratio huius obsequij id exigere & recipere. Propter hoc furdum tui id quidem affirmant Bañez & Azor supra; excipiunt tamen casum, quo quis accipit pretium, vt desistat à peccato contra Iustitiâ eius, qui dedit pretium, quia ex Iustitiâ eidem tenebatur abstinere, & nõ lædere, item quia perinde est ac si acciperet pretium pro reddendâ mutuo, vel pro reddendâ re furtiua. Hoc fundamentum Soti falsum est & manifestâ instantiâ rejicitur. Nam etiam vsurarius non tenetur ex Iustitiâ, nec ex charitate mutuū dare, nec collator beneficij dare huic beneficiū, & tamen nihil potest accipere, eo quod in tui gratiam, & obsequium det tibi vel alteri mutuū, vel conferat beneficium, & ratio est; quia, quando opus, vel commissio secundum se sunt inuendibilia, etiam in obsequium, & in tui gratiam sunt inuendibilia.

55. Quarta colligitur quod acceptum pro opere vel omissione, quæ solum cedit in commodum accipientis, vel in Dei honorem non est necessariò restituendum; sed licet potest retineri. Ita Vazq. sup. n. 43. Sotus. Ledesma. & Nauar. sup. n. 34. Petrus Nauarrus lib. 4. c. 2. n. 100. Lessus lib. 2. c. 14. dub. 9. conclus. 3. & Rebell. lib. 18. q. 21. Bañez & Azor supra. Ratio est, quia id censetur liberaliter donatum ex causâ, vel sub conditione, si illud faciat. Nemo enim ab alio emit actiones liberas, vel omissiones illi soli commodas, vel Deo honorificas, ad quas ipse sperans, vel omittens tenetur, Sed si quid pro illis aliquis ei offerat, vel det, censetur dare in beneficium illius, vel in honorem Dei, & verè liberaliter. Quis enim dicat eos, qui acciperent aliqua à Principibus, vt Christiani fierent, teneri ad restitutionem eorum? Eodem ergo modo dicendum est de eo, qui accipit aliquid, vt confiteatur peccata, vel, vt communicet in paschate, vel, vt non fornicetur, & cetera. Optimè autem probat Molin. disp. 93. conclus. 4. & Rebell. lib. 18. q. 21. licitum esse & honestum huiusmodi munera dare, aut offerre pro prædictis operibus, aut omissionibus, non quidem, vt ea faciant, vel omittant propter hæc tantum munera, tamquam propter finem totalem, & principaliter intentum; sed minus principalem, vel, vt excitent eos ad concipiendam vel confirmandam bonam voluntatem. Ac proinde licitum etiam est ea munera recipere & retinere eodem fine, quamuis ex alio capite esset

peccatum ex parte recipientis, si absque eodero præceptum implere nollet. Ita Rebell. & Molin. supra contra Ioannem de Medin. & Adrianum. Imò Molina non excipit, vt temporale cum modum sit finis mixtus principalis; sed putat licitum esse facere opus virtutis propter lucrum temporale, dum modo tale lucrum, non sit totalis finis; sed partialiter volutus & intentus simulcum honestate.

6. Quia in etiam puto prædictam doctrinam. Quartum Corollarij veram esse, vel saltem probabilem, etiam si munera illa non fuerint oblata, ab eo, qui ea dedit; sed ab accipiente postulata, quod expressè tenet Sotus. Ledesma. Bañez, Azor, & Rebellus, quia etiam in ratione pretij dicunt posse retineri, quamuis non accipi sine peccato, vt constabit ex ratione ab ipsis allatâ. quam proferemus Corollario sequenti. Imò hæc est doctrina Vazq. supra in fine numeri 43. & 44.

Deinde verisimilior est prædicta doctrina 57 quarti Corollarij, si accepta sint pro operibus supererogationis, quæ non sunt debita ex præcepto; quia pro istis, etiam si tamquam pretium fuerint data, vel etiam exacta, retineri possunt sine obligatione restituendi, vt probat Molin. disputat. 93. conclusione tertia licet neget de opere us vel omissionis debitis ex præceptis, de quibus egerat conclusione secunda, sed de omnibus etiam debitis ex præcepto probabilis est, vt docent Auctores citati pro quarto Corollario, & de omnibus vniuersim probat Vazquez sup. quia, licet illa non sint venialia, non sequitur, quòd accepta pro eis sint restituenda, cum non sint iniuste accepta, sed omnino voluntariè data, quamuis forte peccet alio peccato. Imò addit n. 44. quòd licet concederetur esse simoniam id accipere tamquam pretium, non sequeretur esse restituendum, quia solum in simonia beneficiorum ea restitutio obligat, non tamen in alijs, præsertim, quòd, licet quis accipiat pecuniam, vel aliquid temporale pro illis virtutum operibus, non ideo committit simoniam; quia non accipit tamquam pretium, & qui dedit, non dedit necessitate vel utilitate propriâ coactus, sed charitate motus, ne alius delinquat; ideo non dicitur inuoluntariè dedisse.

58. Quintò colligitur, quod acceptum pro opere debito proximo ex charitate, vel aliâ virtute distinctâ à Iustitiâ, restituendum est necessariò in conscientia, vt tenet communior sententia, quam sequuntur Adrian. Ioan. Medin. Cordub. Couarr. Molin. Lessus & alij. Horum ratio est; quia talis actio, vt indicare furem, & subuenire proximo extreme indigenti, deponere odium, aut dicere veritatem, secluso extrinseco labore itineris &c. non est res pretio aestimabilis communi om-

nium iudicio. Secundò, quia cum hæ actiones valde intersint proximis, vt fiant, quando pro illis aliquid datur, censetur coacta dari; quia alter non vult facere, quod tenetur. Ita cum prædictis censet Petrus Nauarra n. 100. & Vazquez supra n. 40. 48. & 49. excipiunt tamen Petrus Nauarra, & Vazquez casum, quando acceptum est pro opere faciendi non in utilitatem dantis nec confanguinei, aut amici; sed alterius tertiæ personæ, quia cum tunc nihil interesset dantis, vt actio fieret, censetur donasse propter illam causam, vel sub illâ conditione, quod probabilissimum est, & Molina ac Less. locis citatis in fin. concedunt, quòd quoties prudenter potest præsumi donatio, potest retineri non solum in acceptis pro operibus debitis ex charitate; sed etiam pro debitis ex Iustitiâ, & concedit Vazquez sup. n. 48. vbi rectè docet dupliciter posse aliquem dare aliquid neganti depositum, aut nolenti facere, quod ex Iustitiâ tenebatur. Primò motus utilitate solum illius, qui tenetur facere opus ex Iustitiâ, vt reddere depositum, ne scilicet peccet v. g. si est amicus, & dolet, quòd alius peccati detrimentum subeat, & hac ratione datum non datur vt pretium; sed ad allicendum animum, ne ille peccet, & tunc poterit retinere. Secundo modo dari potest etiam à tertio quodam in gratiam tamen illius, qui damnum patitur, vt, si ego, quia video Petrum negantem Martino depositum, & aliâ viâ non posse illud obtinere, in gratiam Martini, motus misericordiâ, dono aliquid Petro, vt reddat illi depositum, tunc illud datum est pro vexatione redimenda, & quia illa non est æstimabilis pretio, non potest pro illâ aliquid accipi, sed Iure naturali est nulla illa emptio, sicut si ego darem aliquid Ioanni, vt mutuum daret Petro, daremque in gratiam Petri, esset vsura, & non transferretur dominium. Hæc Vazq.

39 Vtèrius probabile est, acceptum pro operibus debitis ex alijs virtutibus, à Iustitiâ non esse restituendum. Ita Vazquez num. 43. dico autem non esse restituendum ante Iudicis sententiam, etiam si exactum fuerit, & tantquam pretium receptum. Ita Nauarra n. 34. solum verò id probat; quia videtur donatum fuisse, verum etiam si non sit donatum, id docet, Sotus, & Ledesma supra & expressius Bañez secunda secundæ quæstione vigesima 6. articulo quinto dubit. quarta conclusione quarta, Azor supra. Valentia tomo tertio disp. quinta, quæstione sexta puncto quinto §. ex natura autem. Rebell. lib. 18. q. 21. conclus. 2. Vazquez n. 47. in fin. Horum ratio est; quia, si ille homo nollet facere illa opera, & reuerà non faceret, nihil tenetur restituere, quia non delinquit, contra Iustitiâ, ex cuius tantum violatione oritur obligatio restituendi, vt ex communi sententia tradit Couarru. Regul. Pecca-

tum. p. 2. §. 3. n. 5. ergo similiter ex eo, quòd nollet facere ea opera nisi pro pretio, non delinquit contra Iustitiâ; sed contra alias virtutes, ergo non tenetur restituere. Secundò probat Valentia; quia cum possit vnus & idem actus diuersâ ratione ex duplici virtute fieri, nihil impedit, quo minus actus, qui ex charitate, misericordiâ, aut Religione debebat exerceri, possit etiam propter oblatam mercedem condignam fieri simul ex Iustitiâ. Tertio probant Bañez, & Rebell. quia si medicus, quando ex misericordiâ tenebatur gratis mederi extremè indigenti, aut Aduocatus, quando tenebatur ex misericordiâ patrocinari, vel diues eleemosynam facere extremè indigenti, nolint id facere, nisi accepto pretio, & illud accipiant siue ab ipso extremè indigente, qui ad id illud pretium furetur, siue ab aliâ tertiâ personâ, quæ charitate mota, ne desereretur extremè indigens, dedit tale pretium, non tenentur illud restituere; quia non violat legem Iustitiæ, cum opera exhibita mereantur illud stipendium, vt patet, quando exhibentur non extremè indigenti. Ergo similiter in alijs omnibus.

Propter hæc probabilis mihi videtur hæc 60 sententia, quamuis vt supra notabam, non possit esse vniuersaliter vera. Sunt enim aliquæ actiones, quæ nullius censentur valoris, & pretij, & pro illis pretium accipere, contra Iustitiâ videtur; quod in opere mutuandi mihi euidens est. Si enim, quando misericordiâ non obligat diuitem ad mutuandum, ipse liberè potest velle, aut nolle mutuum dare, neque potest aliquid etiam minimum exigere, quia ex omnium sententiâ esset manifesta vsura; quomodo fieri potest, vt quando ex misericordiâ tenetur ad dandum mutuum, possit aliquid accipere, aut exigere vltra sortem sine obligatione restituendi?

De alijs verò actionibus, vt de indicando 61 fure, aut manifestandâ hæreditate, secluso extrinseco labore, & incommodo, licet res non sit ita certa, mihi tamen probabilis est nullo modo venalia nec pretio æstimabilia, atque aded pretium acceptum pro illis esse restituendum, nisi possit donatio præsumi probabiliter. Nam, si præsumatur donatio, retineri & recipi potest. Vt enim optimè, probat Molina disput. 93. in fin. non solum licitè possunt aliquem per dona, & munera allicere ad alia opera moralia bona, sed etiam ad mutuandum, imò & ipse mutuans potest licitè accipere & retinere talia munera, si prudenter credit animo donandi, & ad finem alliciendi eum, dari, licet fiat alterum non donaturum; nisi speraret eâ viâ mutuum obtenturum, neque ob id accipiens tenetur mutuum dare, aut acceptum restituere; sed integrum illi est annuere, & non annuere votis donantis; quia donatio est absoluta.

Imò

62 Imò placet mihi doctrina Vazq. vniuersaliter existimantibus quidquid accipitur ab aliquo, ne faciat aliquid peccatum contra quamcumque virtutem, non esse restituendum, modo non sit acceptum ne faceret iniuriam danti. Ided acceptum ab aliquo ne peieret, occidat, &c. non est necessariò restituendum. Probat n. 51. & 52. quia licet id gratis teneatur ille, qui accipit, tamen non accipit involuntariè ab alio, etiam si nolit aliter, quam pecuniâ à peccato cessare. Ex eo enim, quòd non cesset, non est inuitus aliqua ratione ille, qui obtulit pecuniam, cum nulla illi in eo vis inferatur.

63 Vnde rectè docet idem Vazq. n. 52. non esse attendendum in hac re; an materia sit vendibilis, sed, an fiat aliqua vis danti.

Illud tamen obseruandum est, in foro exteriori dari actionem repetendi quod datum est, æquis faciat malum, aut faciat bonum, quod tenebatur facere. Et licet hoc Sotus cum alijs limitet ad malum contra Iustitiâ; Vazq. num. 37. cum Nauarro, Couarru. & alijs ad omnem obligationem, & ad omnia mala id extendit. Probatque Vazq. ex lib. 3. 6. & 7. C. de conditio ob turpem causam. & ex l. 4. ff. eodem titulo, & l. Iuris gentium. §. si hoc maleficium. ff. de Pactis. sed hoc modo parum refert; quia in conscientia dicendum est, vt supra diximus, valere, nisi receptio, aut donatio irrita facta sit aliqua lege, de quo dicemus dubit. sequenti.

Dubitatio IV.

An ministri publici possint aliquid accipere vltra pretium taxatum per legem sine obligatione restitutionis, & quando liceat munera illis donare.

64 **A** Ssero primò: Si his ministris dentur munera ad redimendam vexationem iniustam, quam dantes timent, non possunt retineri, sed de bono restitui ipsis dantibus iuxta dicta dubit. præcedenti, & omnes fatentur: neque enim est donatio libera, sed datio coacta. Lege quæ ex August. dixi Tractat. 1. disp. 5. n. 39. & quæ ibidem diximus n. 12 §. & sequentibus, vbi de Iudice circa hoc dictum est.

66 Afferendum secundò: Si aliquid accipiant vltra taxatum stipendium titulo pretij, non possunt illud retinere, vt habetur ex Augustino c. Militari 23. q. 10. & docent cum communi Auendañ. de exsequendis mandatis c. 2. & Mer-

cad. lib. 6. c. 16. quos refert, & sequitur Vazq. de restitutione c. 7. dubit. 6. n. 53. & 54. Molin. tom. 1. disp. 83. Rebell. lib. 18. q. 20. conclus. 2. Ratio est, quia iustum stipendium publicè constitutum, perinde se habet, atque frumenti pretium iustum lege taxatum: quam taxationem transgredi, iniustitiæ crimen est obligans ad restitutionem, & in vitroque foro iustum esse censendum est, si publicè taxatum sit, quando aliunde non constat taxationem esse iniustam. Si verò constat, stipendium assignatum in pretium iniustum esse, neque publica potestas illud augeat, poterit minister publicus tantò amplius accipere ab ijs, in quorum commodum & ad quorum petitiones suum munus exercet, quanto maius salarium esse oportebat, vt iustum foret, quoniam lex iniusta in conscientia non obligat, neque ministri publici deserere tenentur publica officia Reipublicæ necessaria, ipsisque collata, & quæ ab eis conuenienter exercentur. Ita D. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 5. §. 1. & 3. & 3. p. tit. 3. c. vltimo §. 11. Syluest. restitutio 3. q. 5. dicto 10. Rebell. & Molin. supra; qui duo Auctores rectè consentiunt.

Et notant primò stipendium istud non esse 66 æstimandum ex indigentia ministri publici ad alendam familiam; sed ex opere, & obsequio, quod præstant, vt prudentis arbitrio tantum recipiat, quantum ratio dicat, ait etiam Molina tantum posse, accipere incrementum pretij, vsque ad limites iustij, seu infimi, & non amplius.

Secundò notant Iudices, aut Superiores, 67 ministros, quibus à Principe, seu Republicâ solui solet salarium, non quidem à partibus; sed à Principe vel Republicâ, petere debere supplementum prædictum; quandoquidem eâ de causâ Princeps à populo tributa recipit: neque tamen videntur posse propriâ auctoritate ex bonis Principis, vel Reipub. se compensare, eò quòd commoditas officij honor, gradus, & spes inde ad superiora conscendendi, defectum salarij supplere videntur, & multi non minus digni eadem officia cum eodem salario libenter acciperent. Aduocatis taxatum est stipendium in Castellâ lib. 2. recopilat. tit. 16. l. 7. & sequentibus, & l. 18. Auendañ tamen c. 2. dicit posse accipere vltra stipendium, sed non probat. Hoc tamen videtur asserere, quia non sunt in vsu prædictæ leges, vt ipsarum periti docent, imò neque Iudices in taxandis eorum stipendijs eas obseruant. Legatur Vazq. dubit. citata, maximè à numero 58.

Notat etiam Molin. 3. illos ministros, qui 68 bus non est taxatum stipendium, posse recipere, quod prudentis arbitrio visum fuerit iustum; hoc autem pretium non consistere in indiuisibili; sed habere suam latitudinem iuxta ea, quæ dicemus in Tractatu de emptione, &

venditione agentes de Iusto pretio rerum.

- 70 Ex hac doctrina aliqui Recentiores inferunt, Scribas seu Tabelliones posse aliquid amplius accipere pro suo munere ultra stipendium illis taxatum. Iam enim nostris temporibus res omnes plures constant, quam olim, quando taxatum fuit illud pretium sui laboris, neque peioris conditionis esse debent, quam omnes mercenarij, qui plures locant nostris temporibus suas operas, quam tunc locabant. Neque possunt se Tabelliones alere pretio illis, taxato. Accedit quod magno pretio emunt hæc officia, & taxatio, ut sit iusta, non debet exorbitare à latitudine infini, & supremi pretij naturalis rerum. Vnde, quando euidenter constat de excessu vel defectu à pretio naturali, iusta non est, neque obligat, potuitque tunc primo esse iusta, posteaque non esse.
- 71 Illud tamen certum est, quod omnes supra dicti Ministri tam superiores, quam inferiores licite possunt recipere maius pretium, quam sit taxatum, quando ipsarum partium causa aliquem extraordinarium laborem assumit manifestè maiorem, quam ratione officij debebat, ut, si aliud proficiantur, vel notam ducant infomnem, ut citius, quam tenebantur, causam expediant. Ita Nauarrus Opusc. de datis & acceptis. n. 47. & 48. Petrus Nauarra lib. de restitutione c. 3. dub. 2. Rebell. & Molin. sup. & alij recentiores.
- 72 Asserendum est tertio, omnes prædicti ministri publici, Iudices, Scribae, Notarij, Secretarij, Auditores, Correctores, Lictores, Aduocati, & similes, licite possunt accipere, & retinere, si spectemus Ius naturale, munera, quæ illis liberaliter, & merè gratis offeruntur, seclusâ prohibitione Iuris positui; liberalis enim donatio valida est, si fiat à potente donare.
- 73 Cauendum tamen est, ne sit, periculum, & occasio alicuius peccati, v. g. peruersionis Iustitiæ; nam iuxta Sapientem *excacant oculos Iudicum munera*; & ex periculo posset esse peccatum talis acceptio, atque etiam propter scandalum aliorum, aut propter defectum voluntarij ex parte dantis, ut, si detur ad redimendam vexationem, vel ex timore alicuius mali iuxta dicta dubit. præcedente cum Vazq. & alijs ibi citatis. Ita Molin. disp. 88.
- 74 Sed, ut dicamus quid sit statutum Iure positivo; sciendum est, plures esse leges in nostro Regno Castellæ, quæ prohibent ministris munera accipere, ut videre est in lib. 3. *novæ recopilat.* tit. 9. l. 3. 5. & 6. & lib. 2. tit. 16. l. 19. & tit. 18. lib. 1. & tit. 4. l. 30. & tit. 5. l. 56. & lib. 9. tit. 16. l. 1. ubi prohibentur recipere munera etiam gratis oblata ab ijs, qui gerunt, vel gesserunt, vel probabiliter speratur gesturos negotia apud ipsos. Huiusmodi autem prohibiti, sunt *Corregidores, Iudices, Assistentes, Oidores, Secretarios, Relatores, Con-*

adores, Alcaldes de Corte, y Ordinarios Aposentadores, Lictoribus etiam, qui dicuntur Alguaziles, prohibitum est munera recipere. lib. 4. tit. 23. l. 9. & tit. 24. l. 5. & tit. 28. 29. 30. & 31. Eodem etiam lib. 4. tit. 16. & 17. taxantur Tabellionibus stipendia, & tit. 17. lib. 1. præcipitur, ut nihil amplius accipiant, etiam si merè gratis illis offerantur sub pœnâ suspensionis per annum ab officio, & quadruplo reddendo.

Asserendum est quarto, has leges iustissimas esse & in usu, ac proinde in conscientia obligare. Vnde peccant huiusmodi officiales recipiendo munera contra leges positivas.

Item sacrilegium committunt, si Iureiurando ad eas obseruandas se adstringerunt, ut in Regno Castellæ se adstringunt Iudices omnes, & Tabelliones. Ita Mercado lib. 6. c. 16. Molina disputat. illâ 88. §. *Mihi contraria*, & quod atinet ad Scribas, Nauarrus c. 2. §. num. 54. Petrus à Nauarra lib. 3. de restitut. c. 3. dubit. 2. & vniuersaliter Rebell. lib. 1. 8. q. vltim. conclus. 1. ex paritate materiæ putant posse excusari huiusmodi peccatum à mortali.

Imò addit Molin. disputat. 88. §. *Illud admodum*, secluso scandalo, & periculo possessionis Iustitiæ, & secluso etiam sacrilegio propter Iuramentum, si factum fuit, has acceptiones non faciliè damnandas esse peccati mortalis ex eo, quod sint contra leges prohibentes. Nam accipere, inquit, duos solos, aut plures aureos, quantum est ex parte solius materiæ, non erit culpa lethalis in donationibus, de quibus loquimur, quia materia aliter accipienda est, quando liberaliter datur.

Addit etiam Rebellus conclus. 2. omnes etiam Iudices posse recipere à consanguineis vsque ad secundum gradum munera oblata; ab alijs verò remotioribus consanguineis, & affinibus vsque ad quartum gradum, & ab amicis, quorum causas iudicare non possunt, panem, vinum, carnes, & similia posse recipere, dummodò dantes nullam causam apud ipsos habeant, sed id ille solum probat ex Iure Lusitanico Tamen Syluest. verb. Iudex. quæst. 8. dicto 2. ex Iure Canonico, & ciuili docet, esculenta, & poculenta munera, quæ diebus paucis consumi possunt, esse xenia moderata, quæ ab omnibus recipi possunt.

In nostro tamen Regno Castellæ omnes vniuersim Iudices prohibentur accipere per se, aut per alios quicumque, etiam in esca, & potu à quibuscumque qui causas coram ipsis habuerunt vel habituri sunt, nec non ab alijs, qui horum intuitu aliquid ipsis dederint, idque sub grauissimis pœnis amissionis officij, & inhabilitatis, & alijs arbitrio Regis.

Addit Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 22. 80 Scribas (& idem diceret de alijs ministris prohibitis)

prohibitis) posse etiam sine peccato accipere, quod illis gratis offertur, non ratione sui officij, aut scripturæ, sed ob extrinsecas causas, scilicet, ratione dignitatis, & personæ ipsius Scribae, quia nobilis amicus, aut consanguineus est, vel ratione personæ ipsius dantis, quia, scilicet, dantis ipsius dignitatem, & qualitatem sic decet, & nisi reciperetur de illo conquereretur, & quasi contumeliâ & probro se affici putaret. Redditque rationem, quia lege tantum prohibetur donatio, etiam gratiosa ratione, & respectu officij, & Scripturæ faciendæ, ut videlicet melius aut citius fiat, sub specie gratiæ extorfiones introducantur. Neque deficere aliqui ex nostrâ societate viri docti, & graues, qui hanc doctrinam Nauarræ approbarunt. Hæc tamen enatio mihi maximè displicet. Hac enim ratione sternitur via ad omnia munera accipienda.

81 Dubium tamen est inter Auctores; an huiusmodi ministri, de quibus diximus peccare accipiendo munera contra leges positivas, teneantur restituere talia munera? Sotus 4. de Iustitiâ. q. 7. art. 1. ad secundum & 1. de Iustitiâ. q. 6. art. 6. ad tertium membrum quarti argumenti. Merca. lib. 6. c. 16. uendaño sup. Bartholom. de Medin. c. 16. §. 6. fol. mihi 226. docent teneari ad restitutionem, imò addit Medina de hoc nullum esse dubium; verum sibi fortasse; qui in re satis dubiâ nolebat dubitare, cum tamen Auctores dissentiant.

82 Asserendum idem est quinto, prædictos Ministros licet peccet recipiendo munera; non teneri ad restitutionem, nisi per leges fiant incapaces, & inhabiles ad dominium talium munerum adquirendum. Ita Vazq. sup. dub. illo. 6. à n. 58. & Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. dub. 2. Molin. disp. 88. §. *mihi contraria sententia placet*. Less. lib. 2. c. 14. dubitat. 9. in fine. Rebell. lib. 18. quæst. vltim. conclus. 5. & alij recentiores. Intelligenda tamen est hæc assertio dummodò probabiliter iudicetur, liberaliter fuisse donata, & non causâ redimendæ vexationis, aut tamquam stipendium, & pretium.

83 Vnde rectè notat Petrus Nauarra, quod, si à ministro exactum fuit munus, non præsumitur donatum; similiter quando fuit datum maius stipendium à personâ ignorante quantum deberetur. Secus, si oblatum fuit ab eo qui optimè nouit quantitatem stipendij iusti, & nihil timet mali à tale ministro. Probat autem Nauarra, & Molina ferè nullas esse leges, quæ tales ministros inhabiles reddant, aut inualidas tales donationes. Nam quod atinet ad Regnum Castellæ solum. l. 1. tit. 18. libri secundi videntur inhabiles fieri ministros à secretis, qui vocantur scribae de Camera & officiales domus Regiæ, quamuis non desint (ut testantur aliqui recentiores, qui dicant hoc tempore etiam illos non reddi in-

habiles per illas leges; & quidem, si Rex cum aliquo dispensaret, ut potest ex causâ iustâ, (quicquid contradicere Mercado supra) posset licite munera accipere ut docet Vazq. supra dub. 7. quia dispensatio ex iustâ causâ absque controuersâ valet; imò iuxta probabilem opinionem, etiam si dispensatio fieret sine iustâ causâ, quia probabile saltem est, & fortè verum (de quo in Tractatu de legibus) dispensationem factam à Principe in suâ lege, etiam sine causâ validam esse.

Notat tamen Molin. quod, quamuis in rigore non sit obligatio restituendi hæc munera, quando omnino liberaliter præsumuntur donata, confessarios tamen optime facturos, si in penitentiam iniungant restitutionem pauperibus faciendam propter Reipublicæ incommoda, quæ sequuntur, & ut via obstruatur ad ea in futurum admittenda & propter alias vrgentissimas rationes.

Dubium etiam est inter Auctores, an etiam peccent mortaliter qui offerunt munera ministris prohibitis, de quibus egimus in quarta assertione Sotus lib. 4. de Iustitiâ. quæst. 7. art. 1. ad secundum putat peccare mortaliter; quia cooperantur peccato alterius. Vazq. verò supra, & alij recentiores illum secuti tantum docent excusari à peccato, quando offeruntur ad redimendam vexationem. Quæ vexatio maius peccatum sit quam quod faciunt ministri recipiendo munera; quia tunc inuitant ad minus peccatum.

Asserendum tamen est sexto, cum Molina disputat. 38. & Rodriguez in *summa*. tom. 2. c. 40. conclus. 7. & Rebell. quæst. vltim. conclus. 4. tunc sine peccato posse offerri talia munera quando timetur iniusta vexatio, certo, aut verisimiliter futura propter iniustam sententiam, aut longam dilationem, quia paratus peccare non inducitur, sed vltimus illius malitiâ in nostrum commodum. Si tamen æquale esset dubium de vexatione iniustâ futurâ, non licet illi munera offerre, ut tradunt prædicti Auctores.

Ex dictis præsertim in tertia conclusione colligitur, non peccare famulos & alios non prohibitos per leges moderata, tùm dona, tùm etiam prætia recipientes à partibus, quando ad dominos concedunt intempestiue aditum, vel extraordinariam negotij expeditionem procurant sine iniuriosâ aliorum partium remotione, non tamen, si fiat cum eo aliarum partium damno. Non tamen tenebuntur ad restitutionem, quando liberaliter dantur, etiam pro debitis ex Iustitiâ; tenebuntur tamen alijs restituere, si iniustitiam illis faciant iuxta dicta dub. præcedenti, vel si ea munera extorqueant. Ita Molin. disp. 88. in principio & Rebell. q. vltim. conclus. vltima.

Asserendum est septimo, per leges Ecclesiasticas esse inhabiles ad accipiendum munera

& obligatos proinde ad restitutionem *Inquisitores* de quibus habetur in Clementin. *Nolentes* de Hæreticis vt docet Syluest. *restitutio*. 7. & *excommunicatio* 9. §. 42. atque etiam visitatores, & Iudices Ecclesiastici & Episcopi, de quibus latè Molin. disp. 84. & 85. De datis etiam eo promissis pro gratiâ & Iustitiâ à Sede Apostolica obtinendis videatur Molin. disp. 92.

- 89 Porro Iudices Ecclesiastici accipere possunt esculentum, & poculentum in ea quantitate, quæ paucis diebus possit consumi, modò illis liberaliter oblatum, & non ab eis petitum iuxta c. *statutum* §. *insuper*. de *Rescriptis* in 6. Alia verò munera non faciunt sua, sed ante condemnationem tenentur ea in duplum restituere, neque liberantur à Restitutione per remissionem dantis iuxta caput *exigit* de *Censib.* in 6. benè tamen possunt accipere procuraciones iuxta formam capituli sequentis. De quo legatur Molin. disp. 85. & *Rebell.* lib. 18. q. vlt. conclus. 3. legantur etiam dicta tract. 1. disp. 5. dub. 6. & 7.

Dubitatio V.

An accepta in elemosynam ob paupertatem, sanctitatem, aut aliam causam fictam, obnoxia sint restitutioni? Et cui restitutio facienda? idemq; de acceptis ob eumentia seruicia.

- 90 **L**egantur quæ dicemus de *contractibus* Tract. 3. dubit. 6. assertionem & dubitationem 12. maximè in primâ parte dubitationis assertion. 2. quorum aliqua hic etiam necessariò attingenda sunt.

- 91 Hac de re præter Auctores citandos loco notato tractant Alexander Aletis. 4. p. q. 24. membro 5. art. 3. §. 2. & 3. & q. 86. membro 3. Altifiodorens. lib. 4. tract. 6. c. 5. q. 7. Innocent. Angles. & Abbas in c. *Quia plerique de Immunitate*. Gabriel in 4. dist. 15. q. 10. art. 2. conclus. 7. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. Adrian. de *restit.* q. *Consequenter* quæro. Syluest. *restitutio*. 3. q. 10. Angel. *restitutio*. 1. ver. *Iure lucrum*. n. 2. Caietan. in Sum. verb. *restitutio*. ad finem. Sotus 9. de *Iustitiâ*. q. 7. art. 3. ad 4. Nauarrus c. 17. n. 107. Molin. disp. 210. *Rebell.* lib. 18. q. 17. Less. lib. 2. c. 18. n. 17. Azor. 3. p. lib. 4. c. 21. q. 8. Quæ de re varij sunt Doctores, quibusdam seuerius, alijs minùs seuerè sentientibus. Legatur etiam Petr. Nauarra lib. 3. de *restit.* c. 1. p. 4. dub. 1. n. 302. Bartholom. à Medina. lib. 1. c. 14. §. 35.

- 92 Afferendum breuiter est, quando donans ita est affectus actu, vel habitu, vt, si sciret causam principalem, ob quam donat, non subsistere, non donaret: necessariò tunc debet restitui, tam

in foro interiori, quàm in exteriori; est enim involuntaria donatio; nisi probabiliter præsumi possit, quòd, quamuis, si sciret causam non subesse, & ideo nolisset donare; tamen quia dedit, non vult donationem esse irritam, sed validam; tunc enim nulla debetur restitutio vt, si donasti aliquid amico; quia putas illum causâ se aliquid negotium, quod reuerà non curauit, tamen multa alia tuâ causâ fecit in alijs occasionibus, ob quæ velles donationem confirmare, quod etiam præsumi potest de donationibus factis per Principes ob eumentia seruicia, quia dedecori tribuerent sibi, si iam factas donationes reuocarent, aut vellet esse irritas.

Idem regulariter præsumi potest de minutis elemosynis factis simulatibus paupertatem, Sanctitatem, vel alias causas falsas. Quo casu vera est sententia Soti, Idem est, quoties donatores non censentur onus restituendi imponere velle, quod prudenter colligendum est ex conditione donantis, & accipientis, & rei donatæ, & ex conditione causæ, vel ex liberalitate, benevolentia, & amicitia, ex paruitate materiæ, vel quia res est consumpta & difficilis esset donatario restitutio, &c.

Afferendum est secundum, si probabiliter existimetur donatorem velle, vt super fraudem acceptum restituatur, in conscientia debet restitui, maximè, si quantitas est notabilis, imò etiam in dubio æquali obligatio est restituendi, aut remissionem obtinendi à donatore patefactâ illi veritate. Ratio est; quia donatarius non cepit bonâ fide possidere, sed per fraudem. Vnde possessio ei non suffragatur. Ita Molin. *Rebell.* & Less. supra. Quamuis Molin. & Less. dicant obligandum esse ad restitutionem, saltem alicuius partis pro ratione dubij.

Afferendum est tertio, si causa principalis donandi subsistat, nulla est obligatio restituendi, quamuis aliæ causæ minùs principales, seu tantum impulsivæ simulentur. Causa autem principalis dicitur, quæ simpliciter mouet ad donandum. Impulsivæ verò, quæ tantum mouent ad dandum promptius facilius, aut citius. Ita Azor. supra, cuius doctrina verissima est, si ita distinguamus causam principalem finalem ab impulsivâ; atque ita testatur ille distinxisse has causas Ioannem à Medina; sed certè Medina, & alij infra citandi, non ita distinxerunt. Alioquin causa impulsivâ nunquam esset causa, sine quâ non daret; cum tamen Medina expressè dicat esse causam, sine quâ non daret, vt legenti constabit. C. de *Restit.* q. 24. §. *His tamen non obstantibus*, & in solutionibus ad 4. & ad 5. argumentum, & clarius, q. de *vsurâ* §. *tertio inquirendum est*. Vnde aliquid ampliùs statuedum est in hac tertîa conclusione. Ideò sensus nostræ tertie assertionis est. Quod si causa subsistat cui in faciendâ donatione initeris, licet alia te lateant, quæ, si scires, nullo modo donares, imò etiam velles donationem esse nullam, valida

valida nihilominus est donatio, & nulla inde confurgit obligatio restituendi. Ita Ioannes à Medina. q. illa 24. Scotus sup. *Rebellus* lib. 18. q. 17. conclus. 2. Molin. disp. 209. §. *secundum est* Ratio est; quia aliàs ferè omnes donationes suspitione laborarent, & nullus donatarius esset tutus in conscientia.

- 96 Deinde probatur ratione, quasi à priori; quia non est habenda ratio de eo quod quis faceret, quis moueret ad faciendum, sed de eo, quod quis fecit, aut eum mouit; mouit autè eum ea causâ & non illa alia, quâ, si sciret, non daret. Vnde, si donasti puellæ, quia consanguineâ tuâ, aut, quia pauperem esse existimasti & verè erit consanguinea, aut pauper, valida est donatio, quamuis si scires vitium oculum, non donares. Quando autem ignoratur, quænam causa mouerit donantem, vtendum est coniecturis, & rationibus probabilibus.

- 97 Ex dictis colligitur primò quòd, si quis, qui reuerà est pauper, fingit se peregrinum, vel aduenam, vel infirmum, vel inter fideles fidelem, aut è contra inter infideles infidelem, vt elemosynam consequatur, non tenetur ad restitutionem quia præsumitur donatorem dedisse principaliter propter paupertatem; alias verò causas tantum fuisse impulsivas, scilicet, vt libentius, aut citius daret, vel, quia ad illas, non respexit, quamuis fortasè, si respiceret, & si sciret simulari, non daret. Ita Azor. & Medina. sup. ad 4. & 5. argumentum, quamuis (ait Medina.) si reuerà scitur, aut probabiliter præsumitur respexisse ad causam simulatam, & ob eam dedisse, vt propter amicitiam consanguinitatem, aut Religionem fictam, donatio esset nulla. Legantur, quæ dicemus Tract. 3. disp. vnica à nu. 75. & deinceps & locisibi notatis.

- 98 Vnde doctrina, quàm tradit Adrian. sup. absolutè intellecta, probanda non est, scilicet, quòd si fictio, aut error, siue ignorantia sit in persona cui donatur, vel in re, quæ donatur, donatio est nulla: si verò tantum sit in qualitate personæ, aut rei, donatio est valida. Quæ doctrina (inquam) absolutè probanda non est, quia fictio paupertatis tantum est in qualitate personæ, & tamen, si ob eam donatur, donatio est nulla.

- 99 Erit tamen vera hæc doctrina (vt rectè docet Vazq. c. illo 7. de *Restit.* dub. 10. n. 91. & sequentibus) si intelligatur, quòd fictio, aut error in his, quæ sunt de substantiâ actus, qui fit, seu contractus, reddit nullum contractum; non tamen, si sit in accidentibus contractus; & quia in donationibus causa, ob quam donauit est de substantiâ donationis: ideo illam facit irritam, etiam si illa causa sit qualitas personæ, & rei donatæ. Inde fit, vt, quia in donando elemosynam, communiter causa principalis solet esse paupertas, & non persona; ideo, simulatio paupertatis reddit inualidam elemosynam, & non simulatio personæ.

- 100 Secundò colligitur, quòd ille, qui fingit se

talem genere conditione, natione, gradu, ætate, qualem requirit admissio ad certa Collegia, vel Hospitalia, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem. Ita Nauarrus c. 18. n. 8. Azor. sup. Probant; quia, si rei veritas nota esset, non admitteretur in Collegium, vel Hospitalium domum. Vnde inuoluntaria est donatio eorum, quæ data sunt ei. Sed hoc non esset satis non dixi num. 97. Ratio verò est; quia inter rationes necessariò requisitas ad admittendum illum erat illa qualitas & habetur specialiter respectus ad illam, quæ tamen non subsistit.

Si verò requirit Collegium, vt admittendus sit pauper, & aliquis diues reuerà renunciauit suo beneficio, vel remisit pensionem, aut sua bona, quæ habebat, donauit eo fine, vt admitteretur, tunc Iure potest admitti, & alij in tali collegio, quia iam habet conditionem requisitam. Quisque enim potest liberè pauper fieri. Si verò renuntiatio esset ficta, peccaret, & ad restitutionem teneretur. Ita Nauarrus c. 17. n. 108. & Azor. supra.

Colligitur tertio quid sit dicendum, quando alicubi sunt legata pia, vel montes pietatis pro maritandis pauperibus fæminis, vbi solent esse multæ conditiones, quæ exiguntur in prædictis fæminis. Quæ in re seruanda est regula prædicta. Nam, si aliqua conditio fingitur ex illis necessario requisitis, quæ, si scirentur abesse, fæmina non maritaretur; tunc est peccatum, & obligatio restituendi. Si verò non sit ex requisitis sed solum fingitur conditio, quæ mouet ad facilius, vel commodius ad fæminam maritandam non est obligatio restitutionis.

Quartò colligitur quid dicendum de eo, qui simulans se castissimum, aut virum probum esse, obtinuit beneficium, quod alias non obtineret. Aletis supra ait, quòd, si ipse se simulauit sanctum, & dedit causam errori, collatio beneficii est nulla; si tamen Episcopus confersens aliunde putauit illum virum probum, & ideo contulit, collatio est valida in conscientia.

Verius tamen puto in vtroque casu esse validam collationem. Ita Medina q. illa 24. circa fin. Adrian. Azor. Vazq. & alij supra. Rationes afferit Medina primam; quia beneficium, non tam conferri debet pro præcedentibus meritis, quàm pro futuris, & ideo satis est, si clericus ille postea mores in melius commutet; datur enim beneficium propter officium futurum exercendum; non propter præteritum.

Secundam; quia sanctitas non fuit causa finalis & principalis conferendi beneficium, vel saltem non debuit esse causa principalis; sed impulsiva. Principalis enim causa finalis esse debet, quòd ille esset idoneus ad tale beneficium. Si enim ipse erat magis idoneus ad beneficium, ex Iustitiâ illi debebatur conferri; nam si Clericus ille sciat beneficium sibi esse collatum ob turpem causam, sine quâ non daretur illi, vt si Episcopus habet rem cum il-

lius sorore, aut matre, & ob id contulit beneficium, aliàs non collaturus, non tenetur Clericus beneficium resignare supposito quòd aliàs sit idoneus.

106 Ob hanc rationem fortasè Sapientissimus quondam Pater Deza nostræ Societatis, Patris Gabriëlis Vazq. Magister, & de re Theologica in Compluteni Academiâ optime meritus, dixit non peccare cum, qui fingit se talem genere, seu genealogia qualem requirit Religio aliqua, vel qualem ad præbendas, & dignitates requirit aliqua Ecclesiâ; quia causâ ad admittendum in Religionem, debet esse Dei vocatio, & desiderium perfectionis: & ad præbendas merita candidatorum. Quòd magis verum est, quando fructus sunt ex Decimis & non ex bonis alicuius fundatoris, vel, si ex bonis fundatoris alicuius; ipse tamen id non instituit, neque requisivit; sed postea statutum est per alios; & idem videtur dicendum de commendatarijs, quibus bona ex Decimis applicantur.

107 Verum hæc ego non ausim affirmare, maxime de commendatarijs; quia illos esse nobiles in commune bonum cedere videtur, & quod tales esse debeant, videtur approbatum à Summis Pontificibus. Legantur quæ dicemus disp. 12. à num. 100. vsque ad 103.

108 Valde notandum hoc loco etiam est, quòd adquisita per simulationes fieri consuetas in aliquibus contractibus ab utrâque parte, vt in ludis; item in bellis per simulationes, quæ stratagemata dicuntur, non sunt necessariò in conscientia restituenda; quia hæc fraudes virique parti sunt communes, & sunt fieri solitæ, & cuiuscumque prudenti notæ, vnde si quis fallitur, suæ imprudentiæ imputare debet, quia in huiusmodi censetur incautus, & imprudens. Ita Azor. supra, & alij.

109 Ascendum est quartò id, quod restituendum est ob causam fictam, donatori restituendum esse, quando non fuit datum in elemosynam. Si verò in elemosynam datum fuit ei, qui se pauperem dissimulauit, tunc Scotus, Medin. Nauarrus, Adrian. & Caietan. putant pauperibus esse restituendum; quia donator illud iam à se alienauit, & Christo donauit accepturus pro eo mercedem, non secus, ac si dedisset verò pauperi. Probabilius tamen est, quòd Sotus, & alij asserunt donatori esse restituendum; quia

non intendit donare Christo; nisi, quatenus intendit donare huic pauperi; proinde, si donator sit notus & res sit notabilis, ei est restituenda. Si verò donatores sint ignoti, aut res sint minutæ, pauperibus poterit fieri restitutio, vt rectè Molina, & Less. sup.

Dubitatio VI.

An extorta per metum, vel preces importunas sint necessariò restituenda?

HAc de re latè, & eruditè Tract. Sanch. lib. 4. de Matrimonio. disp. 9. & 10. & ex ijs, quæ dicemus de contractibus in genere dubit. 7. decisio huius doctrinæ dependet. Interim tamen dico communem & veram opinionem esse, extorta per metum, etiam leuem, iniuste inuasum, esse restituenda necessariò in foro conscientiæ, licet in foro externo denegetur actio, quia talis incutiens iniustitiæ reus est. Ergo facit inæqualitatem, quam tenetur ad æqualitatem reducere. Secus tamen est, si iuste incutiat metum. Legatur dubitatio illa 7. nostra paulò post quartam assertionem.

Dubitatio VII.

An res conditionaliter seu moraliter data, sint restituenda conditione deficiente, aut modò.

Legantur Medin. C. de Restit. q. 23. Molin. lib. disp. 206. 207. & 208. Rebell. lib. 18. a. q. 13. vsque ad 16. Less. lib. 2. c. 18. dubitat. 15.

Huius dubitationis resolutio sumenda est ex ijs, quæ dicam Tract. 3. sequenti de contractibus in genere dubit. 12. per totam, maxime secunda, tertia, & quarta parte dubitationis vbi de his ex instituto disputatur, nam ex valore, & non valore talium contractuum de quo ibi tamquam in proprio loco agendum est, constat sic accepta esse, vel non esse restituenda.

DISPV TATIO

S E P T I M A.

De obligatione restituendi ratione damni spiritualis aut corporalis.

Dubitatio Prima.

An teneatur restituere, qui in bonis animæ proximo intulit damnum.



Pæcipua difficultas est de eo, qui alterum induxit ad peccandum. Prima opinio asserit teneri ex Iustitia ad restitutionem, eo modo, quo possit, vel inducendo illum ad penitentiam, vel orando pro illo, si nihil aliud possit. Ita Scotus in 4. dist. 15. q. 3. art. 1. Gabriel eadem dist. q. 17. art. 2. Paludan. q. 2. art. 2. Maior q. 17. dub. vlt. Richard. art. 5. q. 2. Adrian. de restit. q. ante penultimâ §. Ex causa. Antonin. p. 2. tit. 2. c. 2. Angel. Restitutio. 1. ver. Animam ledens. Probant primò; quia quanto bona animæ, scilicet gratiæ, & virtutes supernaturales & insulæ sunt maiora bona, tanto strictiori Iustitiæ vinculo debet illa restituere, qui fuit causâ detrimenti eorum: sed confulens, seu inducens fuit causâ reuerà; quia sine huius inductione aut consilio, iste nõ amitteret ea bona. Secundò, quia aliàs non teneretur ad restitutionem, qui suo imperio, aut consilio mouit alium ad furandum, vel ad damnum inferendum: ergo &c.

2 Secunda, cum quæ assero primò, est, inducentem ad peccandum, non obligari ad restitutionem ex hoc tantum capite quòd alterum induxerit ad perdendum gratiam. Ita Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 6. Syluest. verb. restitutio. 3. q. 1. Azor. 3. p. lib. 5. c. 1. q. 2. Petrus Nauarra lib. 2. de restitutione c. 2. dub. 1. Ledesma. 2. p. 4. q. 18. art. 2. dub. 1. Rebell. lib. 4. de restit. q. 14. Less. lib. 2. c. 8. dub. 2. Molin. tract. 4. disp. 50. n. 6. Vazq. de restit. c. 8. dub. 1. & alij Doctores infra citandi. Probat, quia volenti, & consentienti non fit iniuria, vt habet regula Iuris in 6. sed talis peccans sciens & prudens peccauit: ergo nulla illi iniuria facta est, nec obligatio restituendi ex Iustitiâ.

3 Obijcit Adrian. quòd licet actu clicito cõsenserit, actu tamen debito secundum legem diuinam fuit iniustus; quia debebat ei displice-

re: sed contra hoc est, si id sufficeret sequeretur quòd si alicui suauissem, vt pecuniam suam prodigeret in ludum vel conuiuia, tenereris ad restitutionem talis pecuniæ; quia ille debuit ex Diuina lege non expendere prodigè. Secundò probatur; quia inducens tantum est concausa secundo loco obligata, cum exequens sit principalis causa, & tenetur primo loco. Cum autem ipse possit, si vult, omnia recuperare cum auxilio Diuino sibi parato, & non vult, ipse condonare censetur, si aliquod debitum confulens contraxerat.

Sed ait Adrian. Remissio inferioris non valet, 4 quado superior non remittit: Deus autem non remittit inducenti illam obligationem; sicut, si abscinderes manum ei, qui te rogauit vt eam illi abscinderes. Sed contra est quòd inde sequeretur, neminem liberari à restitutione, seu ab obligatione soluendi debitum propter remissionem debitoris, si in ea esset prodigalitas; quia tali condonationi Deus contradicit suo præcepto. Consequens autem est contra communem omnium sensum, & omnino falsum. Nec illa abscisso manus est iniuria contra eum, qui consensit, ac proinde nihil illi debetur restitutionis; sed vel contra rempublicam, vt aliqui volunt; vel contra Deum, cui debet factus fieri per penitentiam.

Consultò dixi non deberi restitutionem ex Iustitiâ, quia ex charitate, & ex præcepto correctionis fraternæ inducens aliquando obligatur ad corrigendum illum; quando scilicet ad sunt circumstantiæ necessariæ ad obligationem talis præcepti. Sed tunc etiam haberet hanc obligationem, quamuis ad peccatum ipse non induxisset. Ita Vazq. de restitutione c. 8. dub. 1. & 2. n. 34. & alij statim citandi. Quamuis autem Nauarrus lib. 5. consiliorum tit. 5. conf. 2. n. 4 & Less. supra, item Petrus Nauarra & Molin. citati, putent inductorem præ cæteris teneri ad corrigendum; quia æquitas postulat, vt is, qui fuit auctor mali & maioris mali, quam, si abstulisset pecunias, vel, quam ipse poterit compensare, præ cæteris laboret, vt emendetur: simul tamen docent hanc obligationem, quatenus præ cæteris obligatur, non esse sub mortali; id est, non obligare illum sub mortali, nisi, quando, etiam si non induxisset, adhuc sub mortali illum obligaret.

Consultò etiam dixi, non oriri obligationem 6 restituendi

restituendi ex hoc tantum capite, quod inducitur. Nam, si aliquam vim inferat, metum incutiat, aut minas intener, ex Iustitia tenetur ad relinquendum illum in sua potestate, & plena libertate. Nam talem vim inferre plane est contra Iustitiam, si sine iusta auctoritate fiat, quae nunquam potest esse iusta ad peccandum, ac proinde ab ea vi ex Iustitia cessandum, quod expressè fatentur Auctores, & nemo negat. Legatur Vazq.

7 Hoc extendit Petrus Nauarra cum Syluestro ad metum reuercientialem, ut cum quis, ne gratiam Principis amittat, vel patris indignationem incurrat, perseuerat in peccato; tunc enim Princeps, aut pater tenetur tollere omnino talem metum.

8 Afferendum secundò est, is, qui alterum decepit falsà doctrinà circa fidem, mores vel artes humanas, ex Iustitiâ tenetur talem fraudem, & deceptionem tollere, docendo veritatem, & se retractando. Ita Ledesma supra, Caiet. verb. *Restitutio* c. 7. Mercado Tract. ultimo de *restitutio* c. 2. Petrus Nauarra. *Rebell.* & Less. supra Salon, & alij quos refert, & sequitur Bonacin. de *restitutio* disput. 2. q. 1. puncto unico n. 2. Vazq. sup. & 1. 2. disp. 115. c. 2.

9 Quamuis autem aliqui Recentiores doceant hanc obligationem non esse ex Iustitia, nisi, quando deceptio fuit in materiâ Iustitiâ, ut in contractibus; sed solum esse obligationem ex eâ virtutè, contra quam seu in cuius materiâ decepti; verius tamen est, obligationem esse ex Iustitiâ, ut latè probat Less. & nos breuiter, quia sicut quisq; habet Ius Iustitiâ, ne ab alio lædatur in corpore; ita etiam, ne in anima lædatur inuitus errore: & quamuis verissimum sit, eodem præcepto, quo quis tenetur nihil facere contra aliquam virtutem, tenetur nihil facere contra suadere alteri aut docere, hæc tamen ratio, quâuis probet eum suadendo peccare contra illam virtutem, quam suadet violari, non tamen probat eum non etiam peccare contra Iustitiam. Nam, etiam si non inuitum, imò sine vllâ fraude, & solis precibus induceret, peccaret contra illam virtutem, v. g. contra Religionem aut temperantiam, &c. ergo, quando fraude vtitur sciens se malè docere, & alterum ex simplicitate decipi inuitum, peccat, etiam contra Iustitiam, quia iniuriam illi facit.

10 Aduertit tamen primò Less. sup. conclus. 2. quod ablata vi, & fraude etiam si per alium, quam per deceptorem fuerit ablata, iam deceptor ad nihil tenetur ex Iustitiâ. Ratio est; quia nemo tenetur ex Iustitiâ ad resarciendum damnum ei, qui censetur illud condonare: sed, si is qui à te vi, vel fraude fuit inductus ad peccatū, iam scit se esse in peccato, & ope diuinâ posse resurgere, & tamen non resurgit, eo ipso censetur damnum condonare: nam ipse vult in eo permanere, sicut, si res ablata Petro, esset in eius conspectu, & potens eam accipere, non vellet,

Hoc ipsum docet Molin. sup. conclus. 1. n. 4. & in solutione ad 5. dum ait, qui induxit ad hæreses, & errores, eos, qui sciebant esse errores, non teneri ex Iustitiâ, sed tantum ex charitate, eos dehortari, arctiori tamen vinculo charitatis, quam alij fideles. Si tamen induxit ignorantes ignorantia inuincibili, vel etiam vincibili, de Iustitiâ teneri, qui culpabiliter decepit eosdem veritatem docere, & si quædam vique ad illud tempus illis, vel alijs tam in bonis temporalibus, quam spiritualibus obuenerunt ex illâ falsâ doctrinâ, tenetur ea restituere, idque vel integrè, ut si ab eo instructi ea fecerunt per ignorantiam inuincibilem, vel partialiter, ut si instructi ab eo, ignorantia tantum vincibili laborarunt, quia inuoluntariè mixtè acceperunt doctrinam falsam & damna fecerunt.

Quòd si errores non fuerint in materiâ Iustitiâ, sed fidei & morum, tenebitur de Iustitiâ aliquid de suis satisfactionibus offerre pro detrimento secuto illis, qui inuoluntariè mixtè peccata commiserunt, quorum iste fuit causa, saltem partialis. Quæ doctrina Molinæ satis probabilis est & rationi cõsona. Et hoc postremum de satisfactionibus proprijs offerendis pijs mihi & consulendum videtur; non tamen ex Iustitiâ obligare, neque hanc puto esse materiam illius virtutis.

Notat secundò, Less. quod si quis probabiliter putetur non inuitus, sed voluntariè deceptus, non erit obligatio ex Iustitiâ ad errorem de docendum, & idem est, si deceptus cognoscatur aliunde veritatem, quia ablati error intellectus ratione cuius, censetur causa operis mali; iam enim deinceps ex suâ voluntate deceptus peccabit.

Tertiò notat Petrus Nauarra, quòd is, qui docuit falsa circa res impertinentes, & inutiles, ut, qui mentitur seminando, & spargendo falsa noua, non tenetur se retractare; quia ferè nullius utilitatis censetur illa vera cognitio; nisi perficiendi intellectus. Quòd ego limitarem; nisi ex istis falsis nouis aliquid esset periculum alicuius tumultus, aut alterius damni in Republicâ, ut contingere solet, quando instante bello falsò quis spargit famam quòd iam adsit hostis, quòd iam hæc, aut illa fecerit, aut expugnauerit; vnde sequuntur præmature fugæ, plebis commotio, non modica bonorum & suppellectilium iactura, ad quorum omnium restitutionem tenentur, qui sic fallunt, & illudunt. Legatur Petrus Nauarra supra contra docentes nouitates falsas; vbi meritò inuehitur etiam contra scriptores librorum continentiu mera mentis deliria, & ficticia commenta, eorum maxime librorum, quos vocant Hispanicè *Libros de Cauallerias*, & multò magis contra scribentes libros apertissimos ad corrumpendos mores: quos scriptores meritò dicit peccare mortaliter. Sed contendit iuxta traditam doctrinam, & uctores citatos, teneri ad restitutionem se retractando, aut

do, aut contrariâ suadendo, vel contrarios libros componendo. Mihi tamen ex doctrina tradita hoc non videtur probari, quia ipsi legentes non inuiti, sed voluntariè decipiuntur.

15 Efficacius tamen probat Less. sup. & postea c. 13. dub. 3. & nos diximus disp. 4. dubit. 4. quia, qui non tantum precibus, sed etiam rationibus suadet ostendendo vilitatem, aut docendo rationes nocendi, tenetur dissuadere, & persuadere contrarium, alioquin censetur adhuc causa operis, ratione effectus relictæ in animo alterius, sicut qui tribuit ensẽm alteri ad occidendum; quamuis neque hoc probat teneri ad restitutionem; neque id vult Less. c. illo 13. Nam quod ibi intendit non est, quòd teneatur ex Iustitiâ, quando non decepti; sed, quòd teneatur vel ex charitate, vel ex illa virtutè, contra quam suis suasionibus alterum inclinauit, ut etiam putat Vazq. de *restit.* sup. n. 5.

Dubitatio II.

An is, qui auertit aliquem à Religione, quam volebat ingredi, vel ingressum extraxit, teneatur ad aliquam restitutionem?

16 Primò asserendum est quòd is, qui iustâ de causâ retrahit aliquem ab ingressu Religionis, nec peccat, neque ad vllâ restitutionem tenetur, ut, si moneat eum esse ad religionem ineptum, vel Religionem ei non esse commodam, quòd bonâ fide & probabiliter ita iudicat.

17 Imò Molin. Tract. 4. disp. 51. probat aliquando piè, ac sanctè hoc fieri posse, quando attentâ qualitate, & circumstantijs non expedit, vel quia ille nocius futurus est Religioni, vel, quia in Religione illâ iam liberè, & dissolutè viuatur, & est verisimile quòd plus Deo seruiet extra, quam intra illam. Probat primò Molin. ex Augustino in quodam sermone ad Eremitas, quem se legisse meminit; vbi Sanctus Doctor notat. Sicut proprium est Dei permittere mala ut inde maiora eliceat bona, ita esse proprium diaboli aliquando ad bonum incitare, ut inde maiora sequantur mala. Hæc tamen ratio cautissimè accipienda est. Nam, ut interim omittam difficultatem satis grauem inter Theologos de *permissione peccati à Deo*, propter bona inde elicienda, pœnitentiæ, humilitatis, &c. Quod dicitur de diabolo incitante ad bona non credendum est, quòd diabolus ad bonum, ut bonum est, incitet, neque bonum, ut bonum est amare, potest esse à diabolo, maxime bonum supernaturalè, & alicuius momenti. Nam ad huiusmodi bona necessaria est gra-

tia Dei per Christum excitans liberum hominis arbitrium, & tale opus bonum, ut tale amari non potest sine gratiâ Christi, ac proinde tale bonum desiderium est à Deo, & non à diabolo. Fieri quidem potest, ut malo aliquo sine quis motus ingrediatur Religionem, incitatus à dæmone, non tamen sine bono, tunc enim est à Deo; quando ergo Augustinus hæc dixit, intelligendus est de diabolo incitante ad id, quod specie tenus bonum est, non tamen ad id, quod reuera bonum & sanctum; potest ille quidem inde sumere occasionem incitandi postea ad malum; ad bonum tamen vt bonum inclinare. Dei proprium est, non dæmonis.

Deinde probat Molina posse aliquem auerti à Religione tanquam minus aptum ad illam: & hoc rectè probat exemplo Christi Domini Luca 9. vbi minus apto ad perfectionem offerenti se illis verbis. *Sequitur te quocumque ieris*, distulit, & diuertit ab eo proposito difficultatibus propositis, quas ipse noluit subire: dixit enim illi: *vulpes foveas habent, & volucres celi nidos, filius autem hominis non habet, vbi caput suum reclinet*. Quibus deterritis, discessit. Alios verò se non offerentes Christus ipse vocauit, & inuitauit.

19 Assero secundò, ut certum apud omnes Auctores, quos viderim, eum qui retrahit alium, siue ab ipsâ Religione, siue ab ingressu Religionis vi, dolo, aut fraude, & errore, esse obligatum ad hæc tollenda, eumque in pristinum statum restituere, sublata vi, errore, &c. ut, si velit, cognitâ veritate possit ingredi, vel regressi ad Religionem; quia vis, & dolus sunt contra Iustitiam.

20 Afferendum tertio, si quem sine vi, fraude, & dolo auocasti ab ingressu Religionis sine iustâ causâ, peccasti quidem mortaliter contra proximi charitatem, non tamen teneris ex Iustitiâ ad restitutionem vlli faciendam: non Religioni, cum nondum ipsa in eum Ius vllum adquisierit; non ingressuro, quia volenti non fit iniuria. Ita Richard. Sotus, Syluest. citati dubit. præcedenti. Azor. infrâ citandus Petrus Nauarra lib. 2. de *restit.* c. 2. dub. 1. qui aduertit sæpe matres & patres, & propinquos carnales hoc peccato delinquere, dum suadent filios, ne Religionem ingrediantur ob suas communitates temporales, non omnino necessarias ad vitam, quamuis Scotus, Richard. & alij dicant teneri ad restitutionem, si iniquo animo id feceris. Verius tamen est non teneri, ut alij Auctores tradunt; quia mala intentio neminem facit restitutioni obnoxium.

22 Nec omittendum duxi, quòd notat Molin. sup. circa peccatum parentum sic dissuadentium filios, experientiâ ipsâ constare sæpe Deum huiusmodi parentes ac filios extractos grauius etiam in hoc sæculo punire. Videant etiam (ait Molin.) Senatores Regij se grauius peccare, si absque causâ rationabili prius sufficienter examinata extrahant nouitium, & collocent in do-

- 1/ mo aliqua, vbi acriter eius constantia tentetur, & grauis occasio ei detur retrocedendi, & vim iniustam religionibus inferunt, si eos cogant vt nouitios receptos ad id concedant;
- 22 De nouitijs ergo iam receptis ad religionem, si quis aliquando ante professionem precibus, & suasionibus sine vi, & fraude extrahat à religione, quòd non teneatur ad vllam restitutionem putat Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 6. art. 3. Nauarrus c. 12. n. 45. Petrus Navarra lib. 11. c. 2. n. 13. Lessi. lib. 2. c. 8. n. 13. conclus. 1. Azor. tom. 3. lib. 5. c. 2. conclus. 4. ducuntur eadem ratione quòd Religio nondum habeat Ius adquisitionem, & nouitio volenti nulla fiat iniuria, cui doctrinæ consentiunt Molina Tract. 4. disp. illâ 51. & Vazq. c. illo 8. de restitutione dub. 2. n. 34. & sequentibus. Probat Lessius, & Molina; quia ante acceptationem (quæ in alijs Religionibus à Societate Iesu fit in professione. in Societate verò in votis post biennium probationis) Religio non habet ius ad personas, quamuis ipsæ voto se adstrinxissent, vt in omnibus votis realis, & in omni promissione accidit.
- 23 Probat Vazq. cum Soto; quia, si ego volentem ingredi vnam Religionem, suadeo vt in aliam intret, non teneor restituere aliquid Religioni illi, in quam primò decreuerat ingredi, ergo id erit; quia in nullo Ius illud Religionis læsi. Quod si tunc non læsi, nec læderè, si auerterem precibus à Religione, ita, vt nullam ingrederetur. Quod enim ad damnum attingit quòd patitur Religio à cuius ingressu aliquis alium auerit, parum refert, an ad aliam, vel ad nullam eum impellat. Loquitur autem Vazq. non solum de ingressu; sed de ingresso etiam nouitio, de vtroque enim promiscuè agit, vt legenti constabit §. Tertio dicamus.
- 24 Et si dicas (inquit Vazq.) quòd quando quis ab vnâ auertit, vt aliam ingrediatur, id licitè facit: quando verò, vt nullam, id non licet, parum quidem hoc refert, vt fiat bene, aut malè modò non contra Iustitiam.
- 25 Probat autem non intra Iustitiam ex doctrinâ quam tradit in opusculo de beneficijs c. 2. §. 3. dub. 19. per errorem verò 21. quia quicumque impediit aliquem, qui decreuerat aliquid dare alteri, & ab eâ donatione auocauerit precibus, vel persuasionibus sine mendacio, fraude, aut vi, non teneatur aliquid restituere ei cui dandum erat, etiamsi animo nocendi id fecerit.
- 26 Nihilominus verius est auertentem nouitium à Religione, teneri ad restitutionem eidem Religioni, vt tenent Antoninus. Gabriel. Adrian. & alij quos in hoc sequitur Rebellus lib. 4. q. 15. quòd ipse probat ratione quidè nouâ, sed egregiâ ex ipsâ rei naturâ petita, videlicet, quia cum Religionis siue Prælati locum eius tenenti incumbat ex officio custodia protegendî nouitios suæ curæ commissos ab omnibus scandalis, tum etiâ obligatio instituendi & informandi eos, vt tali Religioni incorporètur, in eoq; non paruus

labor, ac sumptus ponatur à Religione, Ius Iustitiæ habet religio ad propulandos, imò etiam ad puniendos iuridicè huiusmodi sollicitatores. Quare, ne demus bellum iustum ex vtrâque parte, dicendum erit illos iniurias facere Religionem, qui sollicitant nouitios ad defectionem contra prædictum Ius, licet ipsis nouitijs non inferant iniuriam; sed tantum contra charitatem in eos peccent, eius occasionem præbendo incurrendi tantum damnum spirituale, quantum est à Cælo in Cœnum ruere vt ait Bernardus, perinde atque is, qui filiz familias suaderet vt cum indigniori contrahat matrimonium, iniuriam facit parenti, cuius sub custodia est, licet filiz nullam faciat iniuriam.

Ex quo patet solutio ad Argumentum Lessi, 27 Molinæ & aliorum; cui respondemus Religionem seu Prælatum illius eius nomine habere Ius pro pulsandi, & auertendi scandala nouitij, & contra hoc Ius fieri ab ijs, qui offerunt scandala, quale est suadere reditum ad sæculum sine iustâ causâ.

Ad argumentum verò Vazquij, & Soti ref. 28 pondetur disparem esse rationem de persuadente reditum ad sæculum. Nam persuadere reditum ad sæculum est verè scandalum, ad quòd propulandum habet Ius Religio, quam ingressus est. Persuadere verò mutare Religionem, si religio illa vel absolutè perfectior sit, vel comparatione huius nouitij esset illi congruentior ad Diuinum obsequium spectatis circumstantijs, non solum non est scandalum; sed sanum consiliū, & tunc nullum erit peccatum, atq; aded neq; iniustitia contra Religionem, quam ingressus est illi persuadere transitum ad aliam. Ad illud verò, quòd addit Vazq. de impediente volentem donare solum precibus sine vi & fraude, respondemus non esse parem rationem. Nam ille, qui donatarius erat futurus, nullum acquisiuit ius dirigendi, & gubernandi donatorem suum in ordine ad donationem sibi faciendam. Religio verò, & superior nomine illius acquisiuit Ius dirigendi nouitium ad finem iam inchoatum tradendi se Religioni ad Diuinum obsequium modo explicato.

Ex traditâ doctrinâ inferendum est cum Rebello si per potestatem publicam nouitius de nouitiatu ad petitionem parètum, prætextu examinandæ vocationis extrahatur, si potestas sit sæcularis, peccare quidem; quia vsurpat sibi Iurisdictionem in Ecclesiasticis. Quòd si causâ rationabilis non vigeat, peccat præterea contra Iustitiam in Religionem ob dictum Ius & contra charitatem in nouitium, quem periculo retrocedendi exponit; præsertim, si communice cum nouitio permittatur consanguineis sollicitantibus ad defectionem.

Si verò extractio fiat per potestatem Ecclesiasticam, ex duobus vitimis capitibus illicita erit talis extractio, nisi prius constet ingressum non

- non fuisse legitimum vel vehementer talis præsumatur, vt quòd v.g. interuenerit vis vel deceptio vel aliud impedimentum Canonicum, aliâue causâ rationabilis, qualis esset, si fortè maiora scandala aliquibus vel damna Ecclesiæ, vel Religionis timerentur; atque extra hos euentus ad prælatum Religionis pertinet ex officio, omnibus modis licitis suum nouitium ab huiusmodi lupis tueri tamquam gregis Dei ouem.
- 31 Afferendum est quartò, si per vim, aut fraudem ab ingressu Religionis aliquem, vel nouitium à professione faciendâ auo casti, teneris ex Iustitiâ Monasterio compensare quanti emolumentum temporale ex ipso proeuenturum æstimabitur, consideratis tamen circumstantijs, per quas illud emolumentum poterat impediri. Itaque iste (ait Azor supra) nò solum tenetur vim, fraudem, vel metum auferre; sed etiam restituere emolumenta, quæ alioquin erat perceptura Religio. Ratio est, quia licet Religio nullum ius in nouitium adquisisset, (cùm tamen aliquid Iuris adquisisset, vt nuper nos probauimus; tamen contra Iustitiam est, per vim vel mendacium impedire ne acquirat; sicut, si vi vel fraude impediatur ne alter det mihi elemosynam, contra iustitiam in me peccasti; quia quisque habet Ius Iustitiæ, ne per iniustitiam, qualis est vis, aut dolus, impediatur à bonis, etiam per donationem liberam consequens deus, vt probabitur sequenti disputatione, in quo conueniunt omnes Auctores citati. Legatur Vazq. sup. n. 37. & sequentibus; quamuis vnus Sotus de hoc dubius sit, & Nauarrus dicat se solum obligatum esse vt eidem, vel alteri æquè vtili ingressum suadeas, etiamsi non persuadeas; sed sine fundamento, & contra alios Auctores. Et quidem nemo à damno dato restituendo obligatur, quamdiu de facto non refertur. Illud tamen verum est, quòd asserit conclus. 3. quòd, si extractus talis erat conditionis, vt non fuerit damnificatus Religio; quia tantum, aut plus illa cum eo infumebat, quantum emolumentum ex illo percipiebat, ad nullam tenetur restitutionem.
- 32 Illud autè probabile est (vt ait Lessi.) quòd si illum, quem auocasti, aut extraxisti, postea tempore congruo, id est, cùm adhuc esset illi integrum redire, restituisisti suæ libertati, vel fraudè aperuisti; nihil teneris Monasterio restituere, nisi pro præterito damno, quia in posterum non censeris causa damni Monasterio; sed ipse auocatus sponte non rediens est causa. Idemque dicendum si ipse auocatus fraudem aliquo modo aduertit; nam tunc egressio non fuit inuoluntaria. Ita Vazq. sup. n. 48. Probat, quia dici non potest, quòd rationabiliter illa à consulente moueatur, sed suâ ducatur malitiâ, idemque puta, si ego ingressurum impediui fraude, aut mendacio. in quo casu (ait Vazq.) si antequam ego aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem Monasterio, vel aliam vtilitatem

allaturus, teneor illud restituere; licet enim reuocem consilium vel vim, iam fui causâ iniusta eius damni illati; antequam reuocarem consilium, vel vim auferrem iuxta eius doctrinam in materiâ de beneficijs c. 2. §. 3. ad fin., secus verò si facturus erat ille donatum, aut monasterium consecuturum vtilitatem postea, & ego ante reuocavi consilium; tunc enim intelligendum est, vt ipse loco notato docet; neque enim quæcumque consilij reuocatio sufficit ad excusandum, sed efficax, & sincera persuasio in quo casu iam suâ voluntate non vi, fraude, aut mendacio meo ducitur.

Dixi esse probabile, quia etiamsi auocato sit integrum redire tamen si occasione fraudis, vel vis illata serid mutet animum, deceptor videtur causâ damni; quia iniuste eius occasionem dedit.

Afferendum quintò, si vi, & fraude extraxisti aliquem, etiam professum à Religione, non teneris ex Iustitiâ, vel alio præcepto ipse suscipere habitum illius Religionis, neque alium loco illius inducere. Ita Sotus, Petr. à Nauar. Rebellus, Lessius, Azor supra Vazq. c. illo 8. dub. illo 2. n. 41. & 42. & alij multi contra Gabrielem, Scotum, & alios. Probat primò, quia neque Religiosus tenetur ex Iustitiâ redire; sed solum ex voto Religionis, vt quidam volunt. Secundò, etiamsi teneatur ex Iustitiâ (quòd verius est, & prædicti Auctores docent) tamen deceptor non tenetur ex Iustitiâ; nisi vim, & fraudem tollere. Nam aliter non potest personam ipsam restituere; debet tamen restituere incommoda inde secuta, vt autem aliam huius loco restituat, neque moribus receptum est, neque Iustitia postulat, quia ad ingressum Religionis non solum requiritur maxima libertas, sed etiam specialis vocatio Dei. Tertio, quia monasterium non possidet Religiosum tamquam mancipium, propter quòd occisum, vel à domino abductum debet aliud restitui; sed tamquam filium, propter quem abductum non debet restitui alius, & vt notat Vazq. n. 39. Religiosus non ita voto adstringitur Prælati, vt dominium transferat suæ personæ, sed tantum obligatione virtutis Religionis, quamuis Religio ipsa habeat Ius ad omne quòd esse potest vtilitatis temporalis ex industria, quicquid enim ille adquisit, Monasterio acquirit, & per professionem habet Ius Religio, vt Monachus labore iuxta statuta Religionis & eâ ratione Monasterio acquirat. Qui ergo solo cõsilio illum extraxit, tantum tenetur restituere quòd inde vtilitatis amisit Monasterium, vel Religio. Hæc Vazq. qui postquâ dixit id esse restituendum, omnino improbat quòd Sotus dubitanter hoc doceat, & addat fraudandus esse exterioris fori iudicio. Neq; enim necessarium putat Vazq. quòd in hac re exterioris fori iudicio debeamus nos adstringere; quia vel non iudicabit id esse restituendum, vel non concedet actionem, quam non in omnibus,

neque semper solet cōcedere, quia Iudices non ita sunt periti in ijs præcipuè, quæ non tam Iuris decisioni, quàm rectæ rationi in conscientiâ attendendæ innituntur.

35 Tandem concludit Vazq. quoddam utilitas illa Monachi erat iam communis, & ordinaria, vt faciliè alius suppleat, quia elemosynam quotidianam Monasterio mendicabat, aut Missarum stipendia offerebat, nihil ex istis esse restituendum; quia, vt plurimum tantumdem in sui sustentationem consumit, vel quia non defuit alij, qui eodem modo, ac si ille maneret, idem acquirant Monasterio.

36 Molin. sup. conclus. 7. consentiens Scoto, & alijs ait, quod si possit talis auertens realiter compensare, Religionem ingrediendo ipse, & aliter non possit, ad id teneatur, vt fecit Raymondus Dominicanæ familiæ meritis Generalis, quia talis auertens, supra se induxit huiusmodi obligationem Iustitiæ; quæ non est minor quàm Voti. Sicut ergo is, qui vouit Religionem, tenetur ingredi non obstante libertate requisitâ & vocatione Dei necessariâ: ita, qui voluntate induxit super se obligationem Iustitiæ, tenetur: sicut etiam tenetur, qui filium occidit, restituere parentibus incommoda inde secuta, licet ad ea filius non teneatur ex Iustitiâ. Si tamen aliunde compensetur, etiam sine industria eius; qui damnus dedit, nulla erit obligatio restituendi, vt, si loco extracti alium æquè idoneum Religio accepit, quem aliàs non acciperet. Hæc Molin.

37 Ideò meliùs contra ipsam Molinam probatur; quia, si nemo tenetur cum detrimento honoris restituere pecunias, potiori ratione nõ tenetur cū detrimento libertatis, & tanto onere.

38 Probat hoc nõ dissimili ratione Vazq. n. 42. quia sicut ille, qui bona Monasterij clam subripuit, non tenetur religionem ingredi, vt suâ industria ibi satisfaciat: Ita neque in præsentiarum, quoniam eadem est obligatio restituendi utilitatem temporalem Monasterio. Ratio autè est; quia Iustitiæ obligatio non obligat tam strictè, vt ad satisfaciendum oporteat debitorem voto Religionis se adstringere, & libertatem suam perpetuò mancipare, in statu præsertim qui magnam libertatem requirit.

39 Notat etiam Vazq. nõ teneri huiusmodi debitorem, vt restituat, se mancipare obsequio Monasterij, quod merito intelligit, quando id non conueniret statui personæ debitoris. Neque enim obligat cum tanto honoris dispendio, sed tantum vt restituat, cum commodè poterit omnibus etiam inspectis. Quod si illud congruat statui, debet se ita mancipare vt soluat, siquidem ille à statu suo non decidit, si & victum, & vestitum habeat quotidianum, licet tunc non possit ascendere in statu, cum: gratis laboret, hoc autem non mirum; quia non tollitur obligatio restituendi ex hoc quod quis velit ascendere ad altiorum statum.

Rectè autem notat Vazq. quod fere numquam damnificatur Monasterium, aut Religio, quia numquam defunt qui id ipsum efficiant, perinde atq; si ille non fuisset extractus, aut impeditus. Omittit alia quæ assertit Molin. quibus eodem modo respondetur.

Ascendum sextò, is quis precibus, vel consilio absque vi, & fraude extraxit professum à Religione, non tenetur Monasterio compensare temporalia emolumenta, quæ proventura erant ex tali Religioso. Ita Nauarra sup. n. 23. Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. Bañez ibidem dub. 6. Less. sup. & alij, quamuis probabilissimè sit oppositum. Probat assertio, quia Religiosus ipse non tenetur ex Iustitiâ procurare illa emolumenta; sed solum ex virtute obedientiæ, & Religionis. Vnde, si nolit laborare, & commoda illa conquerere, non peccat contra Iustitiam, ergo neque consumptor.

Quod si obijcias, si quis seruo suaderet ne laboraret, teneretur domino ad restitutionem, ergo etiam in nostro casu. Respondetur negando consequentiâ, quia Religiosus nõ se habet, vt seruus respectu Religionis; sed vt filius, non enim est principaliter propter commodum temporale Religionis, sed ob suum bonum spirituale; subest enim, tamquam filius in suum commodum, vt ad suam salutem rectè dirigatur. Addit verò Less. quamuis qui suaderet fugam seruo, tenetur ad restitutionem: non tamen, qui suaderet illi orti; quia, nec seruus dedens se otio peccat contra Iustitiam, vt mercenarius, qui recipit mercedem sui laboris, sed contra obedientiam. Hoc tamen valde difficile est, & alibi examinandum; ego puto falsum.

Dixi probabilissimum esse oppositum. Nam Azor. supra cōclus. vltima & Molin. conclus. 2. putant, sic extrahentem professum non teneri quidem restituere ipsi professo; quia iuxta dicta, ipse consensit; teneri tamen Religioni, citantque Scotum, Paludanum, Maiorem, & putant non dissenfuros Sotum, Ledesnam, & Nauarrum. Quod teneatur Religioni, probat Molin. quia Religio Ius habebat ad omnia emolumenta, siue diuitiarum, siue honoris, & famæ, siue profectus spiritualis, aut in litteris eorum, qui in eadem sunt Religione, profecta, vel promanatura ex obsequijs præstandis ex obedientiâ ab illo Religioso, non minus, quàm Ecclesia habet Ius ad ea, quæ ex voto reali promissa sunt ei. Quæ obligatio soluendi transit ad hæredes. Ergo, qui contrauenit huic Iuri, contra Iustitiam delinquit.

Dices Religionem habere Ius ad emolumenta, quæ promanarunt iam, & existunt, quia ipse Religiosus, si ea sibi usurpet, furtum committit; ac verò quæ non existunt, non debeantur ex Iustitiâ; sed tantum ex obedientiâ. Vnde, si talis Religiosus apostatet à Religione, etiam si habeat postea vnde restituat, vt si à Summo Pontifice dispensationem obtineat, vt maneat in saculo,

culo, & habeat pingue beneficium; non tenetur restitui emolumenta illius medij temporis, quod fuit in Apostasiâ, & quibus iniquè priuauit Religionem. Ergo si causa principalis, & exequens non tenetur; nec consulens qui est minus principalis, & tantum tenetur in defectum exequentis.

45 Respondetur concedendo totum antecedens, quod attinet ad Religiosum; quia ipse nõ tenetur ex Iustitiâ; negando tamen consequentiâ: quia consulens causa est iniusta eorum datorum, quæ sequuntur: nam ex Iustitiâ tenetur nõ impedire iniquè, & sine rationabili causâ spè ad illa emolumenta; quia cõtrauenit Iuri illi, quod Religio habet, vt ea emolumenta ex suo Religioso capiat. Etenim si talis cõsulens, vi aut deceptione extrahat Religiosum, causa est iniusta, & ad restitutionem tenetur, vt etiâ aduersarij concedunt; esto ipse Religiosus non teneatur ad restitutionem, quamuis culpabiliter se decipi sineret, & peccaret ex eo cõsilio egrediendo, quia, & licet ipse sit causa principalis eorum damnorum, est quidè causa sacrilega, sed non iniusta. At verò consulens causa est iniusta, cõtraueniendo iniuste Iuri illi Religionis, quod, licet non sit Iustitiæ comparatione Religiosi, tamen Iustitiæ est comparatione impediens. Sicut etiam donatarius, vel legatarius nullum quidè Ius habet cõtra volentem donare, vel legare; habet tamen contra decipientem, aut cõgentem eum, qui vult legare, vnde in isto casu, vt omnes concedunt, decipiens tenetur ad restitutionem, & tamen executor deceptus non tenetur. Hæc ferè Molina.

46 Sed contra obijci potest, sed gratia, & sine fundamèto, aut firmâ ratione assumi, quod mouens solo consilio, sine vi, & fraude faciat cõtra Iustitiam; potest enim iniquè agere contra charitatem vel Religionem; non tamen contra Iustitiam, sicut sentit cõmunis sententia de auertente iniquo animo volentem legare, qui, nisi vtatur fraude, non peccat contra Iustitiam.

47 Verum responderi adhuc potest pro Molinâ in hoc casu legantem, etiam si iam legasset, nullâ teneri obligationem respectu legatarij; quia liberè potest reuocare legatū, & ita legatarius nullum acquisierat Ius, neque in re, nec ad rem erga legatorem. At verò in nostro casu Religiosus iam erat obstrictus Religioni, si non ex Iustitiâ, saltem ex Religionem, & idè Religio adquisierat Ius Iustitiæ in re ad emolumenta iam profecta, & existentia, & Ius ad rem in profectura. Et idè qui illum impedit, contra Iustitiam facit; non secus, atque is, qui permoueret eum, qui vouerat tradere aliquam rem Ecclesiæ, ne eam traderet, postquam Ecclesia acceptasset. Idè probabilissima est hæc sententia.

48 Azor etiam tom. 3. lib. 5. c. 2. conclu. vltimâ, cum Molina sentiens, rationem reddit; quia licet Religiosus per professionem non fiat seruus, aut possessio Religionis, ita, vt qui furatur Religiosum præcisè ratione personæ peccet contra Iu-

sticiam, sicut peccat qui seruum furatur; nihilominus præter personam, quæ consecratur Religiosè Deo, sunt bona adquisita, vel acquirenda per tales personas profectas, & hæc legibus Ecclesiasticis applicata sunt ipsi Religioni, quâ factâ applicatione, contra Iustitiam agit, qui aliquid ex his bonis admittit Religionem, etiam si ea adimat ipse professus; quæ doctrina, & ratio probabilissima est. Idè sextam assertionem nostram nõ vsquequaq; firmâ existimo, sed probabiliter illâ puto posse defendi, quauis oppositum non minori probabilitate affirmari possit.

Dubitatio III.

An, qui priuat aliquem per iniuriam aliquo sensu, vel usurariationis philtro, Hispanicè hechizos, vel veneno, teneatur ad restitutionem?

Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 6. art. 3. ad 1. & 49 alij putant pro his damnis præcisè consideratis, esse faciendam restitutionem pecuniariam arbitrio boni viri.

Asserendum tamen est pro his damnis præcisè consideratis, nullam deberi restitutionem, sed tantum pro damno temporali quod inde sequitur, vt si ob id nõ possit eam artem vel functionem obire quâ lucrû faciebat. Ita Nauarr. c. 15. n. 19. & 20. Gom. tom. 3. c. 6. n. 12. Less. lib. 2. c. 8. dub. 1. & alij multi. Ratio est, quia hæc damna nullo pretio sunt æstimabilia, superant enim omne pretium. Idè pro illis non est possibilis compensatio per pecuniam.

Dubitatio IV.

An pro vitâ per homicidium ablatâ, vel pro membro amputato, vel cicatrice relicta, sit aliquid ex Iustitiâ restituendum?

Hic præcisè quærimus pro vitâ, nam de dânis inde secutis postea dicemus, loquimur etiam de homicidio, quod est iniusta occisio, nam pro iusta occisione, qualis est, quæ fit per publicam potestatem secundum ordinem Iuris, vel in bello iusto, nulla debetur restitutio etiâ si Iudex, aut miles occidat ex odio, vel inuidiâ, aut vindictâ; quia hoc peccatum male intentionis, contra alias virtutes est, non contra Iustitiam, & idè est, quando quis non defendit proximum ab iniusta occisione, aut mutilatione; quando non tenebatur ex officio; quia tantum peccauit contra charitatem; & idè quoque de eo, qui non succurrit extremè indigentibus. Idem quoque dicendū, si homicidium sit casuale, & absq; culpâ; nam absq; hac non incurritur

ritur obligatio restituendi, cum hac obligatio oriatur, non ex re accepta, sed ex iniusta actione; quanta autem debeat esse culpa, non est huius loci disputare, imò in hac etiam materia seruanda est generalis doctrina supra tradita disp. 3. præsertim à num. 49.

52 Illud tamen certum est, si ministri Iustitiæ contra ordinem Iuris procedant, peccare peccato homicidij, ac proinde sicut alij homicidæ obnoxij sunt restitutioni, vt bene tradit Mercado lib. 6. c. 4. & Rebell. lib. 3. q. 11.

53 Hoc supposito circa dubiū propositum duæ sunt opinionēs. Prima assertit pro dāno vitæ, vel membri præcisè deberi pecuniariā restitutionē, idque arbitrio boni viri. Indicat hoc D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 1. & tenent expressè Caiet. in *summā* verb. *restitutio*. c. 2. Sotus 4. de *Iustitiā*. q. 6. art. 3. ad 3. Syluest. *restitutio*. 3. q. 2. Mercad. & Rebell. sup. Valent. disp. 5. q. 6. punct. 5. Cordub. lib. 1. q. 21. Clausi Regiā lib. 11. c. 2. n. 9. & 22. Azor. 3. p. 1. s. c. 3. q. 4. Rodrig. in *sum.* c. 139. n. 1. Salon. 2. 2. q. 61. art. 2. controu. 4. conclu. 3. Molin. tract. 3. disp. 84. Idem videntur tenere Scotus Maior, Gabr. Adrian. Angel. cum certā limitatione, de qua dicemus dubitat. 6. Probat Scotus, quia si nō foret absoluendus, qui tuū bouem occidit, aut mancipiū, & nollet restituere; qua ratione erit absoluendus sine restitutione, si teipsum occidisset?

54 Respondebis fortasse; quia vita adeo pretiosa est, vt nullo pretio possit cōpensari, aut estimari. Sed contra (ait Mercado) quia absurdum est ex eo quod quis non valeat restituere quantum debet, non debeat restituere secundum id, quod habet, & potest; quæ etiā est ratio D. Tho. Deinde, quia aliās plus esset restituendū pro fordidis artificis occisione, quam pro viri Illustrissimi, quia pro huius vita nihil, pro illius verò damna sequuta debentur.

55 Secunda opinio assertit, etiam si pro vitā serui vel animalis restitutio pecuniaria sit faciēda; tamen pro vitā hominis mēbro, vel cicatrice nihil in conscientia debetur necessariò formaliter, & ex Iustitiā. Ita Nauar. c. 15. n. 22. qui egregiè id probat. Bañez in frā citādus. Hostiens. in *summā* lib. 5. Rubrica de *damno dato*. §. *Quibus detur*. Glof. in c. 1. de *iniurijs*, & habetur in legibus Ciuilibus quas refert Nauar. præcipuè l. vltim. ff. de *ijs, qui effuderunt*, in quā habetur liberum corpus nullā recipere æstimationem. L. defm. in 4. dist. 24. q. 25. art. 2. dub. 7. Petr. Nauar. lib. 4. de *restitutione* c. 1. dub. 10. n. 80. Less. lib. 2. c. 9. dub. 23. Layman. lib. 3. de *Iustitiā*. tract. 3. p. 3. c. 6. n. 2. Contrar. 2. variat. c. 10. n. 7. Vazq. de *restitut.* c. 2. §. 3. dub. 6. n. 17. Gom. tom. 3. c. 6. n. 12. vbi docet cicatricem hominis liberi pecuniā compensari non posse. Vnde ipse, & Couarr. si consequenter loqui velint, idem potiori ratione dicere debent de vitā, & membro.

56 Hæc sententiā mihi videtur probabilior, quam efficacissimis rationibus probat Less. sed præci-

cipua esse debet; quia cum cōpensatio ex Iustitiā debeat fieri ad æqualitatem, & vitā partialis mēbri, vel totalis hominis, nullā pecuniā sit estimabilis, & compensabilis, nullo modo determinari potest quantum pro vitā, vel mēbro sit restituendū, neq; vltus vir prudens id potest arbitrari. Si enim dixerit mille deberi, cur non duo millia? Cur non tria? Si enim homicida opibus abundet numquam potuit ab arbitris tantum taxari, quin dici possit amplius deberi.

Confirmatur; quia restitutio, quæ ex Iustitiā debetur, reparat damnum præcisè ad æqualitatem. Ergo vbi damnum naturā suā irreparabile est, non debetur restitutio lege Iustitiæ. Confirmatur 2. quia nemo obligatur damnum reparare ex bonis diuersi ordinis, sed tantum eiusdē; hæc enim tantum sunt inter se cōmensurabilia, ergo quando non est possibilis cōmēsuratio, non est obligatio Iustitiæ. Antecedens patet quia alioquin qui læsisset in vitā, deberet restituere in honore, vel potius in bonis spiritualibus, vt orationibus, & suffragijs. Si pecuniā nō posset, quod tamen, neq; moribus gentium receptum est, neque villo modo necessarium, vt passim tradunt Auctores. Vnde cōcedenda sunt quæ inserta prima opinio, neq; absurda sunt; sed potius rationalia; quia vitā hominis liberi est supra omne pretium. At verò vitā animalis, aut mancipij, quatenus vtilis domino sunt pretio æstimabiles. Vnde pro illis debetur restitutio. Inde etiā fit, vt pro vitā artificis restituenda sint lucra quæ facturus erat; pro vitā verè hominis liberi Nobilis nihil lucrificantis, nihil est restituendū præter expensas, in medicos & medicinas, si quæ factæ sunt.

Insta bis, restituitur salte quod potest; qui enim debet mille aureos, restituat vnum, si non amplius potest. Respondeo hoc tantum esse verum in ijs quæ sunt eiusdem generis; quia inter ea est proportio, & cōmēsuratio saltem partis ad partem, & partis ad totum; non verò in ijs, quæ sunt diuersi generis; quia cum nulla sit proportio, irreparabile est vnū per aliud. Legatur Petrus Nauarra sup. n. 86. Nobiscum etiam sentit Bañez q. illā 62. art. 2. dub. 4. refertur pro ea victoriam, & Magistrum sententiarum, & meritò; id enim docet in 4. dist. 15. in fine.

Addendum tamen cum Lessio pro damno vitæ, & iniuriā deberi satisfactiōnem quamdam signis doloris, & petitione veniæ; fieri etiā potest, vt sit etiam aliqua obligatio ex charitate; aliquid satisfactiōnis pecuniariæ, si hæredes sint pauperes & non poterunt maiorem aliter deposituri, & homicida eam sine graui incommodo possit prestare.

Vltimò notandū ex Auctoribus primæ opinionis Scotum, Gabrielem, Adrian. Angel. & Antonin. docere restitutionem faciendam pro ipsā vitā, debere fieri ipsi occiso in bonis spiritualibus, scilicet, per ieiunia, eleemosynas, orationes, Missas, aliaq; suffragia & pia opera, quia

vita, mēbra, fama, honor, sciētia & similiter sunt bona personalia, quæ ad hæredes non transmittuntur per mortē possessoris; atq; adeo nec debitum horum bonorū personaliū, sed ipsi occiso. At Rebell. Ita dicit esse faciendum, quamdiū personale debitum non fuit commutatū in reale vel per voluntatē saltem interpretatiuā occisi, vel per Iudicis sententiam, vel per litis contestationē, qua Iudicialiter exigitur compensatio. Idem docet Molin. supra; quia in isto casu debet fieri hæredibus ex Iustitiā talis restitutio, supposito quod commutatur, & fit per bona pecuniaria, & exigitur talis pecuniaria satisfactio. Probabilius tamen est occisorē non obligari ex Iustitiā ad hanc restitutionem pro pia opera; quia bonum spirituale non est pretium, neq; esse potest rei temporalis. Ita Nauar. Petrus Nauarra & Less. sup. imò ex Auctoribus primæ opinionis; etiam expressè contra Scotum docet Syluester, Sotus & alij.

62 Dicit aliquis hæc restitutio non debet fieri pro vitā, sed, quia illum priuatur facultate merendi, & satisfaciendi. Respondetur illam priuationem illius facultatis irreparabilem esse, sicut & vitā, & nullo opere nostro posse reparari, & licet satisfactio vnus alteri prodesse possit; nō tamen constat, an occisus aliqua satisfactio sit priuatus; quia non possumus scire, an, si viuere ipse satisfaceret, neq; cōstat, an ei modò sit profutura. Id tamen concedit Petr. Nauar. quod, si verisimile sit illum, si viuere, satisfacturum, in meliorem statu decessurum, quam in eā iniquā occasione decessit, deberi talem restitutionē in cōpensationē damnorū, quæ incurrit, melius tamen docet Less. esse saluberrimū consilium, vt talis restitutio fiat per pia opera, & æquitate ipsā naturali postulari videtur. Vnde merito pro satisfactioe Sacramentali à confessorio potest iniungi ipsi homicidæ. Hoc tamen non pertinet ad obligationē ex Iustitiā, de quā agimus.

Dubitatio V.

Quantum teneatur restituere homicida, vel mutilator pro damnis temporalibus secutis?

63 **A**fferendum primò, teneri soluere integras expensas factas in curatione læsi, rationabiles quidē tam, quoad medicinas, quàm, quoad rationē victus carioris, & quoad seruitia, quæ alioquin non fierent. Deductis enim expensis, quas aliās percussus fecit facere deberet, reliquis excessus rationabilium sumptuum, ceterum damnū subsecutum, cuius reus fuit causa efficacax. Est certa hæc assertio iuxta caput 1. de iniurijs. & l. *Quæ actione*. ff. ad *legem Aquilianam*. & l. vltim. ff. de *ijs, qui detecerunt vel effuderunt*.

64 Item tenetur restituere, non quidem totum, id quod occisus, aut mutilatus erat lucraturus;

quia multis vijs poterat impediri, sed quantum spes lucri valebat, attentis circumstantijs, quibus impediri poterat, detractis tamen ijs, quæ ipse consumere solebat, si obiit, vel quæ censetur consumpturus, si viuit. Quæ enim ipse consumit, vel consumpturus erat, si viueret, non potest numerari in lucris.

Idèd vno verbo afferendū est 2. homicidæ, aut vulnerator tenetur ad omnia dāna, quæ occisus, aut vulneratus propter mortem, aut vulnus passus est, alioquin non passurus. Ita Petr. Nauarr. lib. 4. de *restitut.* c. 1. n. 64. Gom. tom. 3. variat. c. 3. n. 37. Nauar. c. 15. n. 19. Molin. tom. 4. tract. 3. disp. 83. Rodr. 1. p. c. 139. n. 2. Clau. Reg. lib. 11. c. 2. n. 6. Azor. 3. p. lib. 5. c. 3. & 4. q. 2. Vazq. c. 2. de *restit.* §. 3. dub. 1. Sotus, Less. & alij citati dubit. præcedenti.

Quæres tamen, an ex prædicto lucro deducenda sit æstimatio laboris, & molestiæ, quæ passus erat in prestando officio, aut opificio? Affirmat Maior in 4. dist. 15. q. 19. Rebel. p. 1. lib. 3. q. 13. Molin. tract. 3. disp. 87. cōcl. 1. Cōtraria tamen sententiā est communis. Ita Sotus 4. de *Iustitiā*. q. 6. art. 3. circa tertii argumentū. Couar. 2. variat. c. 10. n. 7. Petr. Nauar. lib. 4. c. 1. n. 68. Less. lib. 2. c. 9. dub. 19. Vazq. de *restitut.* c. 2. §. 3. dub. 2. Arag. 1. 2. q. 62. art. 2. Laym. sup. n. 1. Bonacin. de *restit.* q. vltim. assertio 2. punct. 1. n. 8. & alij recentiores. Ratio est; quia aliās vix aliquid esset restituendū, sæpe enim lucrum nō est matius, quàm æstimatio laboris, vt patet in omnibus artificijs, in quibus est parum industriæ. Secundo, quia qui alium impediuit à labore diurno integrū lucrum totius dici tenetur reparare, nullā parte detractā pro labore non obito, quia inuitus patitur otium illud, seu nō subit laborem, quem ipse subire vellet. Temperat tamē Less. Bonacin. & alij hoc modo, vt tātum detrahatur de lucro, quantum ille artifex libenter pro laboris redemptione daturus fuisset, quod probabile quidem est; sed adhuc mihi videtur hoc difficile. Nā est otio libenter artifex redimeret huiusmodi laborē, vt posset genio indulgere, quietem, ac somnum capere, ludere, aut lætari cum amicis; non tamen libenter pateretur, aut eligeret, vt interim subiret laborem dolorum, curationum, Chirurgorū, & cæteras molestias ægritudinis inde ortæ; malet enim laborare in opificio, & ex eo lucrari partem illam, quam tātumdem, imo grauius, & molestius quid pati diminuto lucro.

Addit Nauar. c. 15. n. 22. esse obligationē restituēdi expensas funeris occisi, melius tamē docet Molin. disp. 83. n. 1. Petr. Nauarr. sup. n. 73. Less. sup. dub. 10. Laym. sup. n. 2. assertio 3. Azor. sup. c. 3. q. 5. non debere hæc expensas, quia si naturali morte obiisset, nihilominus eas expensæ fieri debuissent; nisi fortè ex acceleratione eo quod isti sumptus citius fieri debuerunt, quibus lucraturus erat, aut excusaturus partem expensarum, vel, nisi extra patriam aut alieno loco

occisus sit ubi maiores sumptus fieri oportuerit, quam alias debuisset. Quod totum pertinet ad damnum emergens aut lucrum cessans.

68 **Quæres 2.** quomodo sit æstimanda spes lucri hominis occisi ratione vitæ, quam habiturus esset. Couar. 2. *variar.* c. 10. n. 7. Anton. Gomez. tom. 3. c. 3. n. 8. Angel. Restitutio. 1. 1. & alij docent, quod, cum ignoretur quâdiu victurus esset, æstimatio lucri futuri facienda est vsque ad 60. annos. Probantur ex 1. *Computationi.* ff. ad legem *Falcidiam.* Verum hæc lex tantum loquitur de alimentis alicui ad vitam legatis. Ideo non est extendenda ad nostrum casum, vt rectè probat Less. sup. & Vazq. sup. dub. 3. Deinde Nauar. c. 15. n. 24. dicit posse damna, quæ inferuntur hæredibus occisi cõpensari 50. aureis ob quosdam leges, qua citat. Verum hæc leges tantum statuunt pœnam, & nihil de dâno dato loquuntur. Nauar. reijciunt Rebell. Less. & alij recentiores.

69 **Idem amplectenda est doctrina cõtra Angel. & Nauar.** quæ communis est omnium aliorum Auctoꝝ Caiet. Syluest. Sotij, Lessij, Vazq. sup. dub. illo 3. & aliorum, qui arbitrio prudētis dicunt ea damna æstimanda, attentis circumstantijs personæ occisæ videlicet, an esset adolescens, & robustus, vel potius infirmus, aut valetudinarius &c. Addunt præterea Petr. Nauar. n. 78. & Less. n. 131. Vazq. n. 7. & 8. quod, si constet occisum fore tollendum è medio naturali vel iustâ morte v.g. per Iudicis sententiam, qui iniuste præueniret, quamuis homicida, & grauiter peccaret, non teneretur restituere quod probabile est, sicut & oppositum. Quam doctrinam extendit Vazq. ad illum qui destrueret segetes, aut alia bona alterius paulò post perituras; sed de ijs omnibus iâ diximus supra disp. 2. dub. 4. ubi etiam egimus de præueniente occidente paulò post occidendu. Legantur quæ ibi diximus præcipuè assertione 2. & 3. à num. 66. vsq; ad finem.

Dubitatio VI.

An teneatur occisor restituere damna illata, quando ipse punitur pœnâ talionis, vel aliâ per sententiam Iudicis?

70 **G**abriel, Adrian. Angel. & alij supra docent nihil teneri in eo casu restituere occisorem, quia capitis sententia compensat sufficienter. Salon verò q. 62. art. 2. controu. 10. distinguit; si enim sententia lata sit à Iudice ex officio & non ad petitionem partis, restituito damnorum debetur. Si verò lata fuit per Iudicem ad petitionem partis, tunc nulla alia debetur restitutio, quia pars læsa eo ipso quod petit punitionem, videtur contemnere omne aliud genus satisfactionis,

Asserendū tamen est in vtroq; casu teneri ad restitutionem damnorum, quia hæc debetur ex iure ipso naturali, & pœna non infligitur à Iudice, vt damna illa cõpensentur; sed, vt iniuria Reipublicæ, & legibus illata vindicetur, & alij terror incutatur, Ita Couarr. & Anton. Gomez. sup. Nauar. c. 15. n. 24. Molin. Tract. 3. disp. 84. Vazq. c. illo 2. §. 3. dub. 5. Petr. Nauar. lib. 4. c. 1. n. 8. Less. sup. citatus dub. 22. Aragon. q. illa 62. art. 2. Azor. 3. p. lib. 5. c. 3. q. 6. Sa. Verb. *homicidium* n. 18. Rodrig. c. 159. n. 3. Clauis Regia lib. 11. c. 2. n. 10. Rebell. lib. 3. q. 13. cõcl. 3. qui probat; quia per iudicalem punitionem tantum fit satisfactio Iustitiæ vindicatiuæ, & legali in bonum commune, ergo adhuc superest ea, quæ ex Iustitiâ commutatiua offenso debetur.

Verum prædictæ rationes non omnino conuincunt Salonium. Inde tamen eius sententiam refutat recentiores; quia ex eo solum quod pars læsa petat in Iudicio punitionem, non potest prudenter præsumi condonare damna, quamuis damnum vitæ ablata sufficerent, compensationem censetur per pœnam Talionis.

Nihilominus, vt ait Less. probabilis est sententia Salonij & consensanea æquitati cum hac limitatione, vt hæredes homicidæ, quando ipse corpore plexus fuit, non teneantur quidquam soluere, nisi hæredes occisi id exigant; quia ita ferè habet vsus, vt pœnâ Talionis sint contenti, & videantur acquiescere. Si tamen hæredes exigant compensationem damnorum, hæredes homicidæ tenentur ea restituere, sicut etiam, quando homicida non fuisse punitus, & tamè mortuus fuisset, non factâ restitutione, tenentur absque dubio hæredes illius ex eius bonis illam facere, vt tradunt Couarr. Anton. Gom. & Less. & alij multi, estque certa doctrina; est enim obligatio realis, & transmittitur ad hæredes.

Addit verò Nauar. c. 16. n. 25. Arag. 2. 2. q. 62. art. 2. & alij sic cum teneri ad restitutionem, quando bona delinquentis confiscata fuerunt: 1. 1. *C. de delictis defunctorum*, sed de hoc loco dicemus.

Ad hanc autem restitutionem non tenetur Pater homicidio facto à filio, nisi filius habeat bona Castrensia, vel quasi; neque enim par est, vt pater ex proprijs bonis non filij, pœnam filij luat.

Dubitatio VII.

An homicida solum teneatur restituere hæredibus occisi, vel etiâ alijs, quos occisus aiebat, & eius etiam creditoribus?

Asserendū est prima, teneri occisorē ad faciendam restitutionem hæredibus legitimis

timis, & necessario succedentibus, & ijs, quibus defunctus tenebatur dare alimenta quandiu viueret. Ita omnes Auctores hucusque citati. Vazq. sup. dub. 7. Less. dub. 26. Nauar. c. 15. n. 24. Molin. tract. 3. disp. 2. & 83. Gomez sup. c. 6. n. 14. Abb. c. 1. *de iniurijs* Sotus 4. de *Iustitiâ* q. 6. art. 3. ad 3. Reg. to. 1. l. 10. c. 22. n. 314. & alij multi. Ratio est, quia occisus debebat hæc alimenta ex Iustitiâ, sed tantum ex pietate, vt Pater filio, & filius Patri, neque etiâ ex eo quod hæres succedat in iure defuncti; nam defunctus numquã jus habuit ad illâ restitutionem, vt pote cuius obligatio per mortem eius orta fuerit. Sed vera ratio est, quia Pater & filius, maritus & vxor, &c. censentur vna persona. Vnde, qui Petrum occidit, vxori, filijs, & parentibus Petri damnū infert, eorūque in re sua lædit. Intelligitur tamen assertio, si detrimentū accepserint in eo, quod illis debebatur, & accepturi erant. Quia, si vxor v.g. equè commodè potest nubere, nihil illi debetur; similiter, si pars occisi non erat hæres quia occisus habebat filios, neque filius occisus illum alere tenebatur; quia ipse aliunde habebat alimenta, nihil parenti debetur.

71 **Quæres 1.** an debeatur restituito illis, quos ex liberalitate defunctus aiebat. Cõmunis sententia est teneri occisorē ad restitutionem illis faciendâ, quâdo iudicatur prudenter occisum, si viueret, alimenta præbitur. Ita Vazq. c. illo 2. de *restitut.* §. 3. dub. 7. Petr. Nauar. lib. 4. c. 1. n. 76. Azor. 3. p. lib. 5. c. 3. q. 11. Clau. Regia lib. 11. c. 2. & alij. Quorū ratio est; quia omnis ille qui per vim, & iniustitiam impedit alterum ab assecutione alicuius boni etiâ liberaliter cõferendi; tenetur illi ad restitutionem, sed qui per iniustitiam homicidii impedit à bono liberaliter cõferendo, impedit per vim, ergo tenetur. Minor est certissima, maior patebit ex dicendis disput. sequenti. Ergo consequens est verum.

72 **Quod si inquiras ab ijs Auctoꝝibus, an occisor possit id, quod restituit huiusmodi hominibus ex liberalitate aiebat, detrudere de quantitate restituenda hæredibus; alij recentiores putant detrahendum esse; quia omne id, quod donaturus erat occisus, si viueret, haberent minus hæredes in hæreditate; & quia alias occisor deberet restituere plusquam occisus erat lucri facturus. Alij verò recentiores dicunt homicidam teneri in integrū restituere lucra omnia futura hæredibus, & præterea alijs alimenta, sed nullo nituntur firmo fundamento.**

73 **Asserendum nihilominus est 2.** probabile esse non teneri ad restitutionem vllam illis, quos occisus aiebat ex liberalitate. Ita Sotus 4. de *Iustitiâ* q. 6. art. 3. ad 3. Molin. tract. 3. disp. 83. n. 6. Lopez 1. p. c. 72. Less. dubit. 26. Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. controu. 7. Bañez ibidem dub. 6. Layman. c. illo 6. citato n. 3. Bonacin. sup. punct. vltim. n. 13. & alij quos refert. Ratio est; quia neque hoc est vsu receptum, & damnum illud merè per accidens, & casu fortuito illis euenit. Vn-

de maior illa propositio oppositæ sententiæ tantum est vera, quando eo modò per vim apponitur impedimentum, vt censetur velle saltem, interpretatiuè alijs nocere, quod hic non cõtingit. Tantum enim voluit occidere hominem; quia inimicus erat, cui per accidens fuit coniunctum damnaliorum. Vnde etiam, fuisset preuisum tale damnum, probabile est non deberi restitutionem; quia non sequitur ex homicidio tanquã ex causa physica; neque morali, vt in simili diximus supra, & probat Less. lib. 2. c. 9. dub. 16.

Ex dictis asserendum est 3. si occisus tantum habebat fratres, probabilem esse nullam eis deberi restitutionem pro lucris cessatis. Ita colligitur ex Soto Lopez & Bañez supra & tenet expressè Less. c. illo 9. dub. 26. Ratio est; quia frater non est hæres necessarius; sed tantum ab intestato, neque censetur vna persona cum occiso. Vnde non censetur frater læsus in re sua, & forte, si occisus vixisset, alios hæredes instituisset. Tandem, quia communi hominum Iudicio non censetur frater damnificatus; sed potius auctus bonis; citius enim, & certius fructur hæreditate, quã fortè aliter non fructetur.

Asserendum est 4. si læsus interfectori omnia remittat, ad nihil tenebitur. Ita Salon 2. 2. q. 62. art. 2. controuers. 9. Molin. tom. 4. disp. 82. Bañez supra Gom. 3. *variar.* c. 3. *de homicidio* n. 54. Clauis Regia lib. 11. c. 2. n. 17. Less. dub. illo 26. n. 158. contra nonnullos alios. Ratio est; quia filijs non fit iniuria per homicidam in bonis fortunæ, nisi quatenus læduntur in parente contra ipsius voluntatem. Ergo, quando ipse condonat, nullū jus eis remanet, quia, sicut per eum jus acquiritur; ita etiam amittunt. Non tamen bene faciet læsus condonando, si filij egent, valet tamen in cõscientiâ remissio, nisi quando lege posituã (vt vult Lessus) non permittitur ei tota dispositio bonorum, sed alicuius partis, videlicet quartæ, aut quintæ; quia tunc nõ valebit remissio talis partis. Verum hæc limitatio Lessi mihi non placet; nam leges loquuntur de bonis iam acquisitis, & existētibus: non de bonis quæ adquisiturus erat, si vixisset. Quãdo autem percussus tantum dixit se remittere delictum homicidij, censetur tantum fecisse remissionem iniuriæ non verò restitutionis nisi aliud constet. Legatur Gomez supra ubi latè tractat, quæ ad forum externum pertinent.

Asserendum est 5. Homicida non tenetur soluere creditoribus defuncti debita illius, ita colligitur ex Soto, & Ludouico Lopez, & tenet expressè Salon sup. controu. 8. & Bañez art. illo 2. dub. 6. ad 3. estque communis sententia recentiorum teste Molin. sup. disp. illâ 83. (quamuis oppositum sequatur.)

Limitant verò prædicti Auctores, nisi ex malitiâ occiderit est intentione ne debitores sua debita recuperent. Verum hæc intentio mala in hac re parum refert. Idem enim præter præcussio damni, etiam si non expressè intendatur;

in his enim moralibus actionibus, eadem est voluntas interpretatiua, quae expressa. Imo adunt aliqui recentiores, non esse necessarium ad obligationem hanc, quod in particulari praeiudicet, aut cogitauerit de his debitis; sed satis est, quod in communi agnoscat, exponere se tali periculo; sicut etiam non est necessarium, ut in particulari illi occurrant luca, quae accepturi erant haeredes; nisi impedirentur morte defuncti.

84 Ratio ergo vniuersalis nostrae assertionis est, quam affert Less. lib. 2. c. 9. dub. 26. quia creditores non habent jus in debitorem, nisi quantum extendunt se bona, quae actu habet, & quae verisimiliter erat habiturus, ergo cum homicida restituat haeredibus, in quos obligatio defuncti transfertur, omnia ea, quae ipse putabatur lucraturus, non facit iniuriam creditoribus, neque tenetur illis, possunt enim ab haeredibus solutionem petere, & ipsi haeredes in conscientia tenentur restituere omnia debita defuncti, pro viribus haereditatis. Vnde aliqui recentiores, qui putant teneri homicidam ad soluenda debita defuncti, etiam concedunt, quidquid soluitur creditoribus, detrahendum esse de lucris, quae haeredibus debebantur.

85 Opposita nihilominus sententia, quae docet probabile esse homicidam debere soluere debita occisi, probabilis est, & eam tenet Molin. Tract. 3. disp. 83. eamque probabilem putat Layman. loco citato n. 4. & probat. Nam occisus arctiori obligatione iustitiae tenebatur erga creditores, quam erga parentes, uxorem, & filios, quia his alimenta, & haereditas non praestatur; nisi deducto aere alieno, ergo, si homicida damnatum resarcire cogitur, quod uxori, liberis, parentibus, occasione iniustitiae caedis accidit, multo magis creditoribus, si ob eandem homicidij causam debito suo privati fuerunt, iactura haec ab homicida compensanda erit secundum iustitiae rigorem; quamuis in praxi id non obseruetur. Ita Laym. Quae doctrina probabilis est, saltem quando nulla sunt alia bona defuncti, ex quibus solui possint debita. Si autem sint alia bona, & sint etiam haeredes saltem ab intestato, qui admittant haereditatem, illis erit restituendum v. g. filijs quantum sua intererat patrem non obijisse; & inde extrahendum est, quod defunctus debebat, atque hoc tantum probat ratio Layman. scilicet, ex illa tota massa pretij quod restituitur, & ex alijs etiam bonis, si quae sunt simul sumptis extrahenda esse debita pro creditoribus, & reliqua damna haeredibus, quia, si semel occisus restituat totum, quantum lucris, & fructus esse poterat ex vita occisi, inde debent extrahi, & non aliunde, debita, si nulla alia super sint bona, aut, si super sint, ex tota massa; soluiturque debitis reliquum tradit haeredibus. Quae ratione conciliari potest vtraque sententia. Nam quae dicit soluenda esse debita ab occisore, id non intelligit soluta iam in integrum aestima-

tionem omnium lucrorum ex vita occisi, si viueret, ita, ut praeter hanc totam aestimationem, soluenda etiam sint debita, quod esset iniustum; sed intelligi debet haec sententia, ut ex integra illa aestimatione deducatur debita & reliquum detur haeredibus. Sententia vero, quae dicit non esse soluenda debita occisi ab occisore, intelligi debet, si ex alio capite integra aestimatio lucris sperandi ex vita occisi soluitur haeredibus; hac enim soluta ex illa massa solui pretij, & bonorum aliorum, si quae sunt, deducenda sunt debita, atque adeo, si sic intelligatur, vix imo, ne vix quidem differt vtraque sententia.

Dubitatio VIII.

Quantum teneatur restituere, qui ab altero promouatus eum occidit? Et, qui modum iustae defensionis excessit? Et qui casu alium interfecit

Afferendum est primum qui ab altero 86 prouocatus ad pugnam eum occidit, non tenetur ad restitutionem. Idemque est, quando ex condicto se mutuo prouocant. Ita docent multi recentiores, Molina Tract. 3. disp. 82. Lessius sup. dubit. 21. Salon. sup. controuerf. 11. Banez supra dub. 5. Rebell. sup. Layman. sup. n. 5. Ratio est; quia prouocans videtur condonare, ergo quando alter prouocat, tantum is condonat, & quando vterque mutuo, condonat. Idem dicendum de ijs, qui in hasti ludio vel alio simili ludio periculoso congregiuntur. Si enim ludi leges seruentur, & aliquis ludentium alterum sine dolo, & malitia occidat, non exigitur compensatio propter pactum remissionis mutuae saltem implicitae. Ita Molin. Tract. 3. disp. 37. n. 4. Layman. supra, qui recte aduertit, quod si talis ludus publicae auctoritate permissus sit, nulla poena homicidiae decerni debet, si autem prohibitus, poena arbitraria affici poterit.

Haec assertio nostra probabilis quidem est, 87 quod attinet ad prouocatum, opposita tamen satis est probabilis, scilicet, quod prouocatus teneatur ad restitutionem, ut aliqui recentiores docent; quia, qui in vtroque casu ex praedictis occidit, verè est iniustus homicida, & mortem inferre nolent, quia neuter volebat occidi, sed occidere alterum.

Affero secundò, probabile esse, quod qui in 88 uaditur ab altero sine prouocatione, si iustam moderationem notabiliter excessit, non tenetur integrè omnia damna compensare, neque ita restituere

restituere, sicut teneretur, si fuisset aggressor; quia, qui prior alium inuadit, videtur ex parte amittere Ius ad integram compensationem damni, eique Iuri cedere, & sibi ipsi est causa mali, alterum iniuste inuadendo. Quare si occidatur vel laedatur, sibi ex parte debet imputare quia difficillimum est iustum temperare dolorem, quin tantisper excedat moderamen inculpatæ tutelæ. Ergo aequitas naturalis videtur postulare, ut non tam seuerè teneatur omnia rependere. Ita Syluest. restitutio 3. q. 2. Azor. lib. illo 5. c. 3. q. 8. Gomez tom. 3. variar. c. 3. numero 38. Rebell. sup. Sotus, & Angel. supra. Inde colligitur inuasum, qui occidit inuasorem cum debito moderamine, non teneri ad restitutionem, cum non fuerit causa iniusta damni, quin potius haeredes inuasoris occisi teneri restituere damna, quae passus est talis inuasus. Ita Molin. disp. 81. Petrus Navarra lib. 2. c. 3. n. 62. Less. lib. 2. c. 9. dub. 21. & alij multi.

89 Nihilominus probabilis est sententia, quod si inuasus adeo excessit moderamen, ut peccatum mortale commiserit, in integrum teneatur restituere; quia, qui ita occidit, facit alteri iniuriam & est causa totius damni. Qui autem ex lata culpa infert damnum, tenetur ad illud restituendum, ut omnes docent. Propter quam rationem non minus probabilem, sed probabiliorum puto hanc sententiam, eamque tenet Navarra c. 15. n. 27. Less. sup. Rodrig. c. 139. n. 2. Vazq. sup. §. 3. dub. 4. & alij recentiores. Laym. sup. n. 5. Qui Layman. excipit, nisi Iudex in tali casu restitutionem damni condonet, partem in poenam iniusti aggressoris, vel rixæ auctoris: partem in satisfactionem iniuriae, quam vulnerans, vel occidens prior accepit.

90 Quod si obijcias si inuasus ille esset inuasor, maiorem faceret iniuriam, ergo ad maiorem teneretur restitutionem. Respondetur negando consequentiam, quia quantitas restitutionis non ex quantitate iniuriae sumenda, aut aestimanda est; sed ex quantitate damni per iniuriam mortiferam illati.

91 Afferendum est 3. is, qui inuasus ab altero potest fugere, vel aliter declinare, etiam si id non faciat; sed debita moderatione se vel sua defendens occidat inuasorem, non tenetur ad restitutionem quia tantum peccauit contra charitatem, non contra Iustitiam. Ita Less. sup.

92 Rebell. tamen contrarium putat lib. 3. q. 12. casu, quo fugiendo non incurreret ignominiam, ut si Clericus esset in sacris vel Religiosus, vel laicus abiectione conditionis. Idem ergo putarem si esset femina, quibus omnibus non est indecorum fugere. Quod si esset nobilis, vel honestus ciuis, vel miles, qui fugiendo ignominiam incurreret; nullo modo peccaret, neque contra charitatem (ait Rebell.) ac proinde ad nullam restitutionem teneretur, ad quam teneretur, si potens sine ignominia, non fugit.

93 Afferendum 4. si aliquem conuicio affectisi

& ille affectus te inuadit, aut, si deprehensus in adulterio inuaderis à marito adulteræ, & te defendendo cum moderamine occidis inuasorem, non peccas peccato homicidij, neque ad vllam tenentur restitutionem pro homicidio. Ita Mercado tract. 6. c. 4. §. Este privilegio & §. que diremos citas Syluest. Item Petrus Navarra lib. 2. c. 3. n. 362. Medin. 1. 2. q. 73. art. 8. Less. lib. 2. c. 9. dub. 15. & 21. Banez 2. 2. q. 64. art. 8. q. 1. Molin. disp. illa 81. n. 5. Rodrig. i. p. c. 116. n. 2. & alij ex citatis contra Nauarrum c. 5. n. 7.

Addit tamè Rebell. sup. quod si fugiendo potuisti euadere periculum mortis, teneris fugere, etià cum dedecore. Quod si non fugisti, & ideo occidisti, teneris restitutionem a Rebell. citans Mercado. Sed Mercado tantum dicit, si non fugiat, etiam cum dedecore, peccare, quia ex quo tantam occasionem dedit, ut inuaderetur, tenetur fugere, non tamè explicat, an hoc peccatum sit contra charitatem, neque an teneatur ad restitutionem. Legantur dicta Tract. i. disp. 10. n. 18. & seqq. & n. 66. & seqq.

Ideo probabiliter ait Less. peccatum hoc non 95 fugiendi tantum esse contra charitatem, quia ex charitate tantum non tenebatur, si videbat inde merito periculum imminere; ac proinde non esse obligationem restitutionis. Idem etiam dicit, & merito, si à principio suspicabar is talia incōmoda ex adulterio secutura; tenebaris enim ex charitate abstinere ab adulterio, ne te constitueres in necessitate damni proximo inferendi.

Quando verò iam constitutus in tali periculo inuaderis, non peccas te defendendo, quia alter iniuste te inuadit, non enim habet Ius sic te occidendi, licet leges Ciuiles eum non puniant, sed permittant tale peccatum, & hinc est, quod non teneris ad restitutionem.

Docet etiam Molin. disp. 81. n. 10. & Laym. 97 supra eum, qui ob accepta iniuriam iusto dolore, aut irâ affectus vulnerauit, vel occidit v. g. Maritus deprehensum in adulterio, in conscientiae foro, posse se negare restitutionem damnorum, donec ad Iudicem causa delata cognoscatur, vtrum in poenam delicti; atque iniuriae compensationem restitutio ipsi remittenda sit, nec ne idque per modum exceptionis, si debitum exigatur ex eadem causa ex qua etiam debitor Ius agendi comperit. Secus, si ex diuersis causis, ut puta si herus nolit stipendium famulo debitum soluere, quia in domo sua stuprum admisit; audiri non debet; sed soluere cogitur & Iudice interim Iure postea agendi contra eundem famulum ciuilitate, aut criminaliter, sicuti ibidem resoluit Molina.

Afferendum 5. si homicidium à te factum 98 fuit omnino casuale nec peccasti, nec ad restitutionem teneris, dicitur autem omnino casuale quod neque in se, neque in sua causa fuit tibi voluntarium, tale autem est 1. quando causa non erat efficax quia videlicet ex ea non solet ut plurimum talis effectus sequi; sed aliunde nempe ex

eo, quod per accidens coniungitur, ut, si alicui inflixisti vulnus non lethale, sed mors secuta est ex malitia vel negligentia medici, vel ex temeritate læsi, aut alio casu fortuito, ut, si percussus fugiendo impingat ad parietem tanto impetu, ut fracto capite intereat. Legatur Molina. Tract. 3. disp. 3. n. 4. Caiet. 2. 2. q. 64. art. 8. ad 2. Azor supra c. 14. Nauarr. c. 27. n. 240. Less. sup. Suar. de Censuris disp. 4. sect. 1. & disp. 35. sect. 2. Clavis Regia de Censuris lib. 7. c. 5. & 6. Idem in tali casu non teneris ad restitutionem, ut homicida, sed, ut vulnerator. Ita Sotus lib. 5. q. 1. art. 9. Less. lib. 2. c. 9. dub. 15. qui dicit esse communem sententiam Iuris peritorum. l. Qui occidit §. fin. ff. ad l. Aquilam legatur Anton. Gom. tom. 3. variar. c. 3. n. 25. Idem docet Bonacin. disp. illa. 2. de restit. q. vltim. sect. 2. punct. 2. n. 4. vbi refert Caietan. Suar. Sayrum, Hugolinum Salonium, & alios, quamuis oppositum sentiat Nauarr. Auila, Henrriq. & alij ab eodem citati. Lege, quæ dicimus in nostro Opere de Sacramento tract. 10. qui est de Censuris disp. 7. dub. 26. cap. 12. lege etiam quæ dixi sup. tract. 1. disp. 10. dub. 12. vbi explicuimus, quo differant homicidium voluntarium, & casuale.

99 Probatur nostra sententia ex c. significasti. 2. de homicidio. Vbi Innocent. 3. Pontifex aperte indicat, non incurrisse irregularitatem.

100 Secundum tale est, si dans operam rei licitæ vel etiam illicitæ, adhibuisti sufficientem cautionem, ne inde aliquid incommodi sequeretur: tunc enim, etiam si mors alicuius secuta fuerit, non tibi imputabitur, quia neque in se, neque in causâ fuit voluntaria. Neque obstat, quod actio fuerit periculosa, ac proinde mors videatur in causâ volita, quia diligentia absternit periculum. Vnde neque es irregularis, neque ad restitutionem teneris. Quod posterius longè clarius est, & docet Caietan. 2. 2. q. 64. art. 8. Bonacin. sup. n. 5. Less. lib. 2. c. 9. dub. 15. Petrus Nauarra lib. 2. de restitutione c. 3. n. 362. Henrriq. lib. 14. c. 15. n. 1. Filiucius Tract. 20. c. 3. n. 70. & alij, quos referimus in Tract. de Censuris citâ. de hac re disputantes. Exempla sunt hæc 1. Si Clericus dabat operam venationi cum aranis (quod est illi prohibitum) & casu hominem interfecit, quia crepuit fistula bombardæ, vel, quia hominem ferinâ pelle tectum putauit feram. 2. Clericus peritus Chirurgiæ incidit apostema, ex præscripto artis monens egrotum, ne se vento exponat, & ille neglectis monitis exeat in agrum, eaque de causâ corripitur febrî, & moriatur. Hæc mors non potest Clerico imputari. Ita habetur c. Tua nos de homicidio, vbi etiam satis significatur non esse irregularem, si pietatis causâ fecit, & sufficientem diligentiam adhibuit. Ita Medin. 1. 2. q. 73. art. 3. Tertio probatur exemplis adductis sup. n. 93. Neque obstat caput. Dilectus & c. ex litteris 2. & c. Ioannes de homicidio, quibus infinuatur danem operam rei illicitæ, esse irregularem, si inde sequatur mors; quia intelli-

gendum est de re illicitâ, quia periculosa eo quod plerumque ex eâ mors sequatur, ut docet Sotus & Caietan. supra, & alij Auctores citati præcipue Bañez 2. 2. q. 64. art. 8. & Less. sup. vel saltem (ait Bañez) prædicti textus, & similes loquuntur in foro exteriori ex præsumptione, quando enim dabatur opera rei illicitæ, & præsertim periculosa, præsumitur non fuisse adhibitam omnem diligentiam necessariam.

Quæres primò, an ebrius occidens alium in ebrietate, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem?

Distinguedum est, aut ebrietas est voluntaria & culpabilis, aut non. Si non est culpabilis, ad nihil tenetur, nec peccat, cum neque in se, neque in causâ sit volitum homicidium. Ita D. Thom. 2. 2. q. 150. & alij communiter. Si verò est culpabilis subdistinguo: aut ebrius aliquo modo præuidit homicidium, vel dubitando de illo, vel iam expertus est fe talia damna comisisse in ebrietate, aut nihil tale præuidit, neque cogitauit. Si præuidit, & non adhibuit sufficientem diligentiam, imputatur & tenetur restituere; est enim volitum in causâ, quod perinde est ac si esset intentum. Secus verò si non præuidit, nec præcogitauit. Nam, quod non est præuiditum, non est voluntarium, neque enim voluntas fertur in incognitum, atque ad eò non erit peccatum ex eâ parte, nec tenebitur restituere. Idem iudicium esto iuxta dicta, si posito dubio homicidij, aut periculi illius, adhibita fuit sufficientis diligentia ne sequeretur, & postea casu sequatur. Ita Less. lib. 4. c. 3. dub. 13. à n. 25. Petrus Nauarra lib. 2. c. 1. n. 71. Rodrig. c. 139. n. 6. Suar. de Censuris disp. 45. sect. 6. n. 1. Azor. 3. lib. 2. c. 13. ver. 7. Molin. tom. 4. disp. 71. & 77. Rebell. lib. 3. q. 11. n. 7. & alij multi apud Bonacin. de Irregularitate disp. 7. punct. 7. n. 1. & 4. Legantur quæ diximus Tract. 1. disp. 10. dub. 12.

An verò quis per ignorantiam comitantem peccet mortaliter & teneatur restituere, patet ex suprâdictis in hac Tract. disp. 3. dub. 2. præsertim à num. 65. & deinceps.

Quæres 2. an occidens alium iniuste, teneatur compensare damnum alicui tertio, qui per errorem crimè homicidij imputatum fuit? maximè, quando homicida id præuidit?

Respondetur probabile esse non teneri, dummodo per se nõ intenderit, nec suâ aliqua actione v. g. vtendo ense alieno, causam falsæ suspicionis præbuerit. Ita Molin. Tract. 3. disp. 86. n. 3. Ratio est; quia huiusmodi euentus valde casualis, & per accidens est, ac proinde homicidæ imputari non debet.

Addit etiam Less. dub. 16. etiam si homicida expressè intendisset vt alteri eiusmodi damnum inferretur, si tamè illa actio talis nõ erat, ex qua vt plurimum effectus sequeretur, etiam si aliàs propter malam intentionem peccauerit contra Iustitiam, non esse obligationem restituendi. Quæ doctrina mihi placet, Nam, vt non semel diximus

nius, ad restitutionem restituendi parum refert sola intentio & animus nocendi nisi actio externa talis sit, vt merito censetur & sit causa dani.

107 Quæres 3. an occidens Petrum, putans esse Ioannem, peccet mortaliter contra Iustitiam, & debeat restituere? Respondet peccare & debere. Probatur 1. ex l. eum qui innocens. §. si iniuria de iniurijs. 2. quia hæc actio est iniusta contra hunc hominè Petrum, licet falsò existimetur Ioannes. 3. à simili, quia, qui combureret domum Petri, putans esse Ioannis, teneretur restituere, ergo qui è medio tollit vitam Petri, putans esse Ioannis. 4. Quia, si percutiat Petrum Clericum, quem putabat esse Ioannem Clericum, & iniustus, & facilegius est, & excommunicatus: ergo etiam, qui percutit Ioannem, quem putabat esse Petrum, tenetur ad restitutionem.

108 Non est autem eadem ratio quantum ad excommunicationem de percussente Clericum, quem probabili saltem ighorantiâ putabat esse laicum: in eo enim casu non incurrit excommunicationem, quia ratione ignorantie non fertur eius animus in occisionem Clerici, sed tantum laici. In nostro autem casu vtrobique fertur in occisionem hominis huius, etiam si per errorem putet esse alium. Ita Couarr. 1. p. Capitis, Alma mater. §. 10. n. 15. Gomez 3. variar. c. 3. n. 34. Suarez de Censuris. disp. 45. sectione 6. n. 18. Molin. tom. 4. disp. 30. & 53. Sanch. lib. 9. de Matrim. disp. 32. n. 27. Iul. Clarus. §. homicidium. ver. dicunt etiam. & alij, quos refert Rebell. lib. 3. q. 11. n. 12. quamuis ipse non putet teneri ad omnimodam restitutionem.

Dubitatio IX.

Quid teneatur restituere corruptor virginis? & qui sicte promisit matrimonium?

109 **A**sterendum primò, vitiator virginis ad nullam restitutionem tenetur in foro conscientie, si ipsa sua sponte, vel tantum leuibus precibus rogata consentit, quia sciens; & volenti non fit iniuria iuxta regulam Iuris in 6. Ab hac assertione, si intelligatur de virgine quæ non est sub curâ parentum nec curatorum, ferè nullus Auctorum, etiam ex antiquis, dissentit, vt videre est apud Antonin. 2. p. tit. 5. c. 6. §. 1. Syluest. verb. luxuria. q. 5. & alios. Solus Barthol. à Medin. fol. 160. sine fundamento dissentit, non alius, (quod sciam.)

110 Quando verò virgo erat sub curâ parentum aut Tutorum multi putant teneri ad restituendum parentibus, aut Tutoribus supplementum dotis necessarium, vt egè bene nubat, ac si deflorata non fuisset. Ita videtur tenere D. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 154. art. 6. Cordub. lib. 1. Questionar. q. 13. Bernardus Diaz. Salzedo, & Gutierrez in q. 9. Canonis lib. 1. c. 37. n. 24. Valentia tom. 3. disp. 9. q. 3. punct. 3. Ludouic. Lopez. 1. p. c. 77.

Rodrig. tom. 1. in 2. Editione c. 208. concl. 3. citatur etiam Nauarr. c. 16. n. 16. immerito tamen; quia tantum loquitur in casu, quo fuerit aliqua vis per importunas preces. Ideo falsò referuntur aliqui, vt notauimus lib. huius operis disp. 3. dubit. 15. agentes de specie luxurie, quæ est stuprum. Legatur etiam, quæ dicimus in Tractatu de Matrimonio disp. 9. dub. 26.

Probabilius tamè est, ad nihil teneri, etiam si fuisset sub curâ parentis, quia ipsa potuit cedere Iuri suo, sicut potest etiam manere in nupta renitente patre. Probatur secundo, quia, etiam si ipsa fuisset principalis causa, inducens virum, nihil ipsa tenetur restituere, etiam si habeat vnde restituat. Ergo neq; tenetur, qui fuit causa minus principalis. Tertio, quia ipsa virgo potest inuito patre nubere cui voluerit, ita, vt nec ipsa, nec vir teneatur aliquid ratione iniuriæ parentibus restituere. Ita Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 7. art. 1. ad 2. Veracruz. 3. p. speculi. art. 19. in fin. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. p. 4. in nouâ editione dub. 2. n. 423. Graff. 1. p. decisionum lib. 2. c. 79. n. 13. Llamas 3. p. Methodi c. 8. §. 18. in fin. Suar. tom. 4. de Penitentia disp. 22. sect. 4. n. 26. Vazq. 1. 2. disp. 112. n. 1. & 13. & de restitutione c. 3. §. 1. dub. 1. n. 9. & 10. Thom. Sanch. lib. 7. de Matrim. disp. 14. n. 11. Bañez 2. 2. q. 62. art. 2. dub. 7. concl. 1. Salomon. eodem articulo. controuers. 5. concl. 1. Rebell. lib. 3. q. 8. concl. 1. & q. 9. concl. 3. Less. lib. 3. c. 10. dub. 2. Molin. Tract. 3. disp. 106. n. 2. Laym. lib. 3. Tract. 3. p. 3. c. 13. n. 2. & alij multi. Ratione aliam addit Rebell. quia pater non tenetur vitium filie voluntarium per dotis augmentum supplere; quod si faciat, liberaliter faciet.

Addunt tamè Bañez, Salon, & Rebell. quòd vitiator virginis sponte consentientis, licet non debeat restitutionem pecuniariam ad supplementum dotis, tenetur tamen restituere honorem ablatum parentibus, quantum fuerit possibile in eodem genere ad arbitrium boni viri. Quod (inquit Rebell.) fieri poterit per æquiualem honorationem, vel veniæ petitionem, vel alijs modis, quibus honor restitui solet, & etiam omitti (inquit) poterit, si ex circumstantijs personæ præsumatur satisfactionem nolle.

Verum Sanch. sup. neque hoc deberi parentibus assertit, tum; quia non est in vsu, tum; quia inhonoratio illa parentum valde per accidens sequitur ex facti diuulgatione, quæ non semper sequitur, & etiam si sequatur, non præuidetur, vel, etiam si præuideatur, non tamen tenetur fecmina ex Iustitiâ abstinere ab illo peccato, ne sequatur dedecus suæ cognationis. Vnde neq; ipse vitiator tenetur ex Iustitiâ abstinere ob talem finem, non enim sequitur physicè ex sua actioe illa infamiâ, sed ex aliorum diuulgatione, & malitia.

Dixi in assertione non teneri in foro conscientie; quia ex consilio & æquitate aliquid ei largiendum in partem dotis nemo negat, si propterea non potest nubere, vel

vel non ita bene, præsertim, si diues ille sit, & illa pauper.

115 Dixi etiam si *consensit leuibus precibus rogata*, quia de importunis postea dicemus.

Asserendum secundò, si quis vi aut fraude abfque promissione Matrimonij copulâ à Virgine extorsit, tenetur sibi eâ Matrimonio copulare, vel dampnù reparare dotem augèdo, vt æque benè nubat, ac si deflorata non fuisset. Non tamen tenetur ad eam necessariò ducendam: leges enim, quæ ad id obligant locum habent in foro exteriori, & post sententiam, Ita Antonin & Syluest. suprà. Nauarrus c. 16. n. 16. Couarr. 2. p. de sponsalibus c. 8. §. 8. n. 19. Petrus Nauarra, Cordub. Lopez. Salon. Rebell. Sanch. Lessius. sup. Sed de hac re agimus in nostro Opere de Sacramentis Tract. 11. qui est de Matrimonio disp. 1. à d. 9. vbi multa quæ huc spectant tractantur per varias dubitationes.

116 Notat autem Less. contra Couarr. quod bene poterit puella recusare corruptoris Matrimonium si velit, & ipse tenebitur ad supplendam dotem, vt diximus. Quod etiam locum habet (inquit Less.) quando ipse se finxit Nobilem vel diuitem, vt eam deciperet, & ob id ipsa consensit, aliàs non consensura.

Notat etiam Sanch. contra aliquos ex prædictis quòd is, qui decepit, non tenetur duas restitutiones facere, scilicet, alteram puellæ, alteram parentibus. Nam sufficit per dotis supplementum ad arbitrium boni viri dampnum illatum reparare. Legatur Vazq. suprà c. illo 3. §. 2. dub. 1. Azor. tom. 3. l. 5. c. 5. q. 2. Iul. Clarus §. stuprum n. 3. Less. lib. 2. c. 10. dub. 2. Gutier. lib. 1. *Canoniarum questionum*. c. 37. n. 7. Molin. disp. illa. 106. qui omnes hanc alternatiuam, vel dotis, vel Matrimonij late probat, ita vt eâ dotata non teneatur eam ducere ante Iudicis sententiam,

117 Asserendum 3. is, qui muneribus, aut importunis precibus vsuram corporis impetrauit à Virgine, non tenetur ad restitutionem. Ita Petrus Nauarra suprà. Vazq. §. illo 2. dub. 1. n. 4. & 6. referens pro hac sententiâ Sotum lib. 4. de iustitiâ q. 6. art. 3. conclus. 3. Quam sententiam Less. putat satis probabilem, & ordinariè veram; eamque tenet Rodrig. c. 208. conclus. 13. probatque Petrus Nauarra, & Vazq. ex D. Thom. 1. 2. q. 6. quia his medijs potiùs augeatur, quam minuitur voluntarium. Et quamuis hæc conclusio videatur cõtra communem sententiam Auctorum dicentiù importunas preces æquiuale re coactioni, tamen, si nihil aliud adiungatur precibus, quamuis diuturnæ sint, & multiplicentur, vera est assertio, vt cum Nauarrâ tenet Lessius, Rebell. & Sanch. citati; sæpe enim cõtingit, vt fœmina priùs importunè rogata tandem libenter consentiat. Si tamen adiunctæ fuerint minæ, aut metus reuerentialis, quia ille erat eius dominus, aut superior, aut tæte auctoritatis, vt ipsa nõ auderet recusare, aliàs recusatura, tunc per vim, & coactionem censetur

concessisse, & debetur illi restitutio, vt fateatur ipse Petr. Nauarr. & quidè, vt ait Vazq. quæ muneribus, & precibus acquiescunt, tantum inde probantur faciliores, non vero inuitæ, & coactæ.

Si tamen importunitas tanta sit, & tam vehemens, & ob solam illam repellendâ puella consentiat (quod vulgo dicitur Hispanicè *A mas no poder*) quo casu solet dici. *Espos no son ruegos, si no fuerça*, iam ea vis iniusta est, & sufficiens ad inducendam obligationem restitutionis, tam in contractibus onerosis, quam in gratuitis, vt efficaciter probat Sanch. lib. 4. de Matrim. disp. 9. n. 4. & disp. 10. n. 4. & optimè Less. lib. 2. c. 17. dub. 6. circa finem, neque hoc negarent Petrus Nauarra & Vazq. atque in hoc sensu vera est communis sententiâ, & docet Nauarr. c. 16. n. 17. Verum, vt aiunt Sanch. & Less. c. 10. dub. 2. n. 14. rarò contingit, vt importunitas tanta sit, quæ obliget ad restitutionem. Quando enim (ait Less.) tanta esset, vt ipsa fœmina malit graue illud virginitatis delictum pati, quam assidue tam improbâ sollicitatione enecari, tunc obligaret sola importunitas. Quòd rarum est, quia plerumq; molestiam illam aliter excutere possunt, cõcepta ira, qualem in hac causâ decet.

Similiter ait Rebellus per coactionem consensit, quæ consensit roganti, & nolèti aliter discedere, solum, vt vitaret suspicionem stupri, & notam infamiae, quam timebat nascituram, si cum viro in loco suspecto reperiretur. Legatur, quæ dicimus Tract. de Matrimonio. disp. 4. dub. 2. vbi agimus de precibus importunis, an sint obiectum metus cadentis in virum constantem, nam ille, quæ tales sunt proculdubio inducent obligationem restitutionis.

Notat etiam Rebell. quòd quando dubium attentis circumstantijs esset pro vtraque parte æquale, de tali importunitate, & inuoluntario, nemo ad restitutionem obligandus est; quia in dubio melior est conditio possidentis. Quæ doctrina satis cõsentanea est ijs, quæ diximus disp. 4. dubit. 2. assertione 6. Quævis oppositum non minus probabile etiam probatū sit ibidem contra Sanch. & Molin. ibi legatur à n. 39. & seqq.

Quartò asserendum est, si puella per vim, aut fraudè violata, & nullum aliud dampnum passa, æquè benè nupsit ac si non fuisset vitata, nulla ei necessariò debetur restitutio, quia iam extrinseca damna cessauerunt; pro ipsa verò læsione corporali, restitutio non debetur, quia non est pretio æstimabilis, iuxta dicta in simili, de vitâ, & abscissione membri. dub. 4. Ita Nauarr. c. 16. n. 17. & 19. Cordub. q. illâ 13. Petrus Nauarra citato illo c. 3. n. 4. §. 1. Vazq. §. illo 2. dub. 3. Less. lib. 2. c. 10. dub. 2. Azor. sup. c. 4. q. 3. difficult. 10. contra Molin. disp. 106. n. 6. & contra Rebell. sup. q. 9. Idè docet Lopez suprà & Laym. suprà n. 4.

Si tamen dum erat in periculo non ita benè nubendi aliquid accepit, potest retinere, quia inuita subijte tale periculum, in illud ab alio coniecta

coniecta; inò dùm coniectabatur, & etiam dum illo erat coniecta contra suam voluntatem, pacisci poterat de aliquo pretio, pro eo periculo perinde, atque quis potest iuste exigere pretium, vt se pro alio exponat vitæ periculo, & dùm est ab alio illi expositus. Potest pro illo aliquid ab eo recipere; tamen, si fortè iam illud euasit, nihil restitutionis ei debetur; quia cessauit dampnum.

126 Item concedunt plerique Auctores prædicti, quòd si mulier ita benè nupsit; sed postea à viro malè tractatur propter suspicionem deflorationis præteritæ, deflorator tenetur ad reparandum eo modo, quo possit tale dampnum; quia ipse fuit causa illius.

127 Semper tamen debent aliquæ restitutionem tali fœminæ, etiam si æquè benè nupsit, præter Molinam, & Rebellum citatos, sentiunt Victoria, Bartholom. à Medina, & Gom. apud Nauarrum suprà; fortè; quia putant dampnum pudicitiae esse pecuniâ reparandum. Et probabile putat Less. Probat verò Rebell. quia dampnum secutum numquam reparatum est; eius enim fama semper periclitatur; potest enim stuprator se iactare, vel aliâ viâ sciri. Sed certe hoc periculum non semper moraliter imminet; sed, si imminet, placet sententia.

128 Asserendum quintò, si vitator promissit coniugium, & eâ ipse, seu conditione viro in copulam consensit, tenetur eam ducere, etiam si fide promississet. Est communis sententia Doctorum, quos citant & sequuntur Sanchez lib. 1. de Matrimo. disput. 10. Rebellus libro 3. quæst. 8. Lessius libro 2. cap. 10. dubit. 3. Vazq. cap. 3. de restitut. §. 1. dubit. 2. vbi plures ex antiquioribus refert. Quamuis Gabriel, D. Antonin. & Bartholom. à Ledesma, tantum dicant eum, qui fide promissit, & ob id fœminâ potitur est; teneri, vel ad eam ducendam, vel ad satisfaciendum aliter. Quod Petrus de Ledesma testatur ab aliquibus censi probabile. Nihilominus (ait Sanchez) nostra conclusio omnino tenenda est, vt fatentur omnes Auctores alij præterquam in casibus sequentibus, in quibus limitanda est.

129 Primò, sufficit refarcire dampnum quin eam ducat, si ipse erat longè nobilior, & opulentior; & quamuis Petrus à Nauarra, & alij hoc limitent ad casum, in quo ipsa sciuerit illum esse nobiliorem; quia tunc facile potuit suspicari fide promittere, in quo etiam consensit Vazquez §. citato dub. 3. & disp. 6. de sponsalibus. c. 5. tamen probabile est satis esse, si pecuniâ satisfaciatur, etiam si fœmina ignorauerit conditionem, vt cum Corduba, Veracrucis, & alijs docet Sanchez lib. 10. disp. 10. n. 21. & Less. suprà. Quia qui in contractu fide aliquid promittit, quod est longè melius, non tenetur illud dare. sed sufficit, vt det aliud, quod iudicio prudentis sit æquale. Si tamen verè promissit nuptias, in omnium sententiâ tenetur eam ducere, nisi

timerentur magna scandala, & dâna aliorum. Ita Azor. Si tamen ipsi promissori tantum damna sequantur, & ea præuidit, non potest ob id resillire, sed sibi imputet: Si tamen non præuidit, tunc satis erit eam dotare (inquit Azor) Vazquez verò c. illo 5. de Matrimonio. num. 48. cum Victoria, quem refert, probat suam sententiam; quia tanta potest esse in verbis asseratio sponsonis, vt virgo, quamuis sagax, prudenter credat. Deinde; quia, quamuis prudenter suspicari debuisset talem virum fide animo procedere; tamen, si reuerà id non existimauit; sed simplici animo consentit, iure naturali tenetur ad implendum promissum vir ille, si id notum illi erat.

Hæ rationes faciunt satis probabilem eam sententiam; nihilominus tota iniustitia eius contractus refarciri mihi videtur, & Iustitia seruari, si aliter ad æqualitatem compensetur dampnum. Sed vltimam huius rei resolutionem differo ad Tract. de Matrimonio disput. 1. dubit. 9. & 13.

Secundò, limitatur à fortiori nostra assertio, quando ex aliquibus coniecturis, facile potuit fœmina deprehendere fictionem viri, vt, si verbis ambiguis vtēbatur, vel nimis exaggerationibus, vel inconstanter agebat; tunc enim ipsa se decepsisse videtur. Vnde non tenetur eam ducere; sed sufficit eam dotare, imo probabile est ad nihil teneri, vt cum multis asserit Lessius sup. & Sanch. n. 19. quia non præsumitur decepta; sed fingere deceptionem, & spontaneè consensisse, de quo etiam loco citato de Matrimonio.

Tertiò, sufficit dampnum refarcire, quando legitimum impedimentum superuenierit, vt si ille factus est affinis, vel factos ordines suscepit, aut cum aliâ matrimonium contraxit. Deinde etiam quartò, prædicta restitutio sufficit; quando timetur ex contrahendo matrimonio scandalum, vel malus exitus, vel graue dampnum futurum. Ita Sanch. suprà cum Lessio Henriq. & alijs.

Quintò, si contingat illam postea cum alio fornicari, non tenetur qui fide promissit, ei aliquid restituere. Verùm de omnibus his agemus ex instituto in citato Tractatu de Matrimonio disput. 1. dubit. 9. & sequentibus, præsertim dub. 10. & 13.

Assero sextò, probabile est qui fide promissit matrimonium, quando nullum aliud dampnum sequitur præter violatam fidem, quia non cognouit fœminâ, teneri, vt late dicamus Tract. de Contract. in genere. dub. 19. quia, qui fide promittit saltem in contractibus onerosis tenetur implere alias infinitis fraudibus humana commertia parerent. Legatur quæ dicemus loco citato de Matrimonio.

Probabile tamen etiam est non teneri, quia licet peccauerit contra Iustitiam in re grauißimâ per mendacium pernitiosum, quod

mortale est; verum; quia reuera, & coram Deo alter sibi non obligatur, deceptio illa, & iniustitia mansit in intentione, ne, habuit effectum. Vnde si maneret fictus promissor obligatus coram Deo, redderet inæquale, sicut si fictè promitterem Petro centum, si Romam petat, & antequam petat, dissoluo contractum, iniustitiam non committo (licet commiserim decipiendo,) quia non teneor ratione promissionis, cum fuerit ficta, nec ratione iniuriæ, quia alter nihil dedit, nec amisit, & sicut ego non sum obligatus, ita nec ille mihi. Ita Henrriquez libro 11. de Matrimonio. cap. 11. num. 2. Sanchez libro illo 1. disput. 10. num. 26. qui citat Veracrum, & Cordubam, & Molinam disput. 352. & vniuersaliter non obligari ad sponsalia ficta, defendit Sanch. lib. illo 1. disput. 9. num. 5. Et fictam promissionem non obligare in conscientia; docet Valentia tomo 3. disput. 9. quæst. 3. puncto 3. §. in specie. Legantur quæ dicemus loco citato, & Tractatu de promissione. dubit. 4. & Tractat. de Matrimonio disput. 1. dubit. 4. & 7. & locis eiusdem Tractat. supra citatis.

137. Affero septimò, habentem votum castitatis, vel Religionis fide datà matrimonij, si virginem violauit, probabile est non teneri ad eam ducendam; sed ad dotandam, & probabile teneri ad eam ducendam; quia obligatio Iustitiæ strictior est. Ita Sanchez libro 1. de Matrimonio. disput. 45. & Lessius supra dubit. 4. Quæ ratio non placet Vazquez §. illo 2. dub. 6. num. 18. & 19. Sed rationem esse naturam promissionis, siue factæ Deo, siue homini, vt quæcumque promissio obliget, sub hac conditione, modo inueniat materiam liberam, id est non alteri obnoxiam restitutioni, vel obligationi, vnde, si aliquo modo inueniat materiam impeditam, vel vouentem, aut promittentem alià obligatione ligatam, secunda non est seruanda, obligat enim promissio, sicut ipsa intelligitur, tacite vel expresse. Præterea omnis promissio obligat solum, si res maneat in pristino statu; non censentur autem manere, quando confurgit obligatio Iustitiæ, etiam posterior (inquit ille) ex damno illato. In nostro autem casu non tantum concurrunt duæ promissiones quarum antiquior esset præferenda; sed intercedit ex vnâ parte obligatio ex voto, ex aliâ vero obligatio reparandæ damnum illatum; reparare autem damnum illatum, præferendum est cuiusque obligationi ex promissione ortæ, licet promissio sit antiquior, quam damnificatio; sicut, si aliquis promissit Petro centum, & postea tantundem infert damni Ioanni, vel incendendo, v. g. segetes. vel furando alia centum, eaque dissipando: si non habet, nisi tantum centum, quæ soluat, tenetur integrè damnum reparare; quod fecit, nec soluere promissum, etiam si prius fuisset facta promissio. Idem est si quis vouisset elemosy-

nam, & postea damnum intulisset, nec posset vtrumque soluere.

Hæc doctrina mihi maximè placet; sed 138 ex hoc capite potius probatur, si ille habeat in nostro casu vnde resarciat damnum virgini, quando votum antecessit, teneri ad vtrumque præstandum, nempe ad resarciendum damnum virgini, cum possit, & ad ingrediendam Religionem, & seruandam castitatem.

Sed cum ipse Vazquez num. 21. supponat 139 quod supra docuerat, nempe, ipsa non acquiescente non satisfieri obligationi, nisi per matrimonium, & eoque tantum damnum resarciri, consequenter docet teneri eam ducere in nostro casu non obstante voto.

Verum cum duo intercesserint in eo casu, 140 nempe, & defloratio puellæ, & promissio matrimonij; hæc autem posterior non obligaret præcedente obligatione voti, secluso damno, illato, perinde philosophandum est in eo casu, ac si promissio non intercessisset, cum impeditam inueniat materiam per promissionem voti antecessentis. Si autem solam illationem damni deflorationis præcisè spectemus, cum hæc aliter resarciri possit, quam per matrimonium, adhuc perstat seruari debere votum, & resarciri damnum. Obligatio enim permissio nis impeditur per votum; obligatio verò ex damno illato tollitur aliter resarciendo illud, ergo manet locus integer voto, si philosophemur iuxta principia huius Auctoris.

Si verò dicamus cum Thomâ Sanch. stri- 141 ctorem esse obligationem Iustitiæ, quam voti, si loquamur præcisè de Iustitiâ seruandâ propter damnum deflorationis illatum, etiam dici potest iam illud resarciri aliâ viâ. Si autem loquamur de obligatione Iustitiæ ex promissione matrimonij, etiam si non recurramus ad doctrinam Vazq. quod hæc promissio impeditam habeat materiam per promissionem voti antecessentem, adhuc restat alia grauissimorum doctrina, de qua in Tractatu de Matrimonio, quod scilicet, promissio illud contrahendi semper intelligatur sub conditione, si non elegero meliorem statum, qualis est seruire castitatem, aut ingredi Religionem. Vnde ex hoc capite præcisè non impeditur obseruatio voti, ergo absolutè in nostro casu resarciendo damnum deflorationis manet libera & expedita materiâ voti seruandæ: sed de his latius ex instituto dicimus in Tractatu de Matrimonio disputatione 1. dubitatione 32. ab assertione 2. à num. 446. vbi probabilitatem vtriusque partis ostendam.

Dubi-

Dubitatio X.

An is qui habet rem cum falso reputatâ virgine, teneatur ad aliquam restitutionem? Item, qui intulit vim, aut decepit solutam?

142. **A**fferendum primò, si dicenti se virginem esse, siue seridè siue fictè promissit nuptias, vt ea potiat, & postea deprehendat eam non esse virginem, non tenetur eam ducere; quia, vel ipse fuit deceptus ab ipsâ, & ita non tenetur stare promissis, vel si ipse etiam decepit fictè promittendo, etiam ab ipsâ deceptus fuit, ac proinde in iniurijs fit compensatio. Ita Cordub. lib. 1. Quæstionarij. q. 13. & in Summ. quæst. 48. Lopez 1. parte cap. 76. citans Armillam, Petrus de Ledelma, & Rodriguez cap. 208. num. 8. Sanchez libro 1. de matrimonio. disput. 10. num. 11. Less. & Rebell. supra. Addit Less. neque vllam aliam pecuniariam compensationem debere hunc pecuniam, quod verè patebit ex infra dicendis. Idem docet Vazquez cap. illo 3. §. 1. dubit. 4. referens speculum coniugiorum ex quo, & ex Cordub. docet; si illa passa fuerit detrimentum, teneri satisfacere arbitrio boni viri, vt illa consequatur matrimonium quod antea consequeretur. Si tamen sub conditione promissit, & copula illa fuit omnino occulta, nihil tenetur; quia si sub conditione promissit, non intulit vim; sed ipsa se decepit. Quod si crimen fuit occultum, nullum de nouo passa est detrimentum. Quando verò illa promissit absolutè sed fictè, se eam ducturum & ipsam cognouit, ipsam fecit aliquo modo inuitam, ac proinde tenetur restituere damnum quod passa est in famâ ratione detrimenti inde secuti; sed de hoc multa alia se dixisse refert Vazquez ibidem in materia de matrimonio.

143. Afferendum est secundò, si ipsa non decepit; quia non dixit esse virginem; tamen reuera vulgò, & ab ipso promittente virgo putabatur, & reperta est non talis, tunc promittens, siue verè, siue falsò promissit, non tenetur eam ducere. Ita Auctores citati. Ratio est; quia illa est causa sufficiens ad dissoluenda sponsalia etiam vera, & multò potiore ratione ficta.

144. Addunt tamen ferè omnes Auctores citati in eo casu, licet promissor non tenetur eam ducere, teneri tamen, cum ipsa illum non deceperit, pecuniâ compensare iniuriam illi factam.

145. Contrarium tamen (ait Less. num. 30.) fortè non est improbableè & mihi sanè est probabi-

lissimum cum moderatione sequenti casu ponendâ.

Afferendum tertio is, qui per illatam vim cognouit sceminam ab ipso, & vulgo virginem reputatam, si reperit non esse virginem, & occultè sine infamia fuit peccatum patrum, probabile est nihil debere restituere illi. Ita Nauarrus c. 26. n. 19. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. p. 4. dub. 3. in primâ editione n. 449. Ratio est; quia nulla existente infamia, vt supponimus, nullum illa scemina patitur damnum præter vim illatam illius actu turpi; sed secundum Petrum Nauarram, Medin. & alios Auctores citatos disput. præcedenti dubit. 1. actus turpis non est pretio æstimabilis, ergo, &c.

Dixi esse probabile, quia oppositum est etiam 147 probabilius, scilicet esse pecuniâ æstimabilem illam turpitudinem, ac proinde debetur illi aliquid arbitrio prudentis pro ipso actu, & vi illatâ attentâ conditione sceminæ. Idemque dicendum est de eo, qui occultè vim intulit sceminæ viduæ aut corruptæ, quæ talis esse cognoscebatur; si tamen qui vim intulit, & infamet diuulgando factum, ita, vt, quæ virgo vel honesta vidua putabatur, patitur matrimonij detrimentum, tenebitur ad restituenda damna secuta, quia ipse est causa. Vnde, si aliter non potuerit compensare nisi illam ducat, ad id tenebitur. Ita Nauarrus & Petrus Nauarr. supra.

Imo (vt ait Rebell. q. 8. conclus. 4. & Azor 148 lib. illo 5. c. 5. ad similem restitutionem obligatur qui simile damnum intulit cuiusque honestæ sceminæ, nullam danti occasione, propterea quod eam insequendo & frequenter eius fores obsidendo ipsâ repugnante, suspectam reddidit, & inde patitur matrimonij detrimentum. Si enim re ipsa non restituit famam, ita vt iam nullum detrimentum in matrimonio patiatur, certò tenetur de damno; si tamen ipsa tantum, aut vterque incautè se habuerunt, & causam infamiæ dederunt, non est cogendus vir ad restitutionem, aut certè non ad integram, cum ipsa etiam causam dederit. Ita Petrus Nauarra supra, & alij.

Afferendum quartò, is qui fictè matrimonium promissit sceminæ corruptæ conclusi corruptionis, vt eâ promissione copulam obtineret, & paris sunt conditionis, teneatur eam ducere; quia non fuit deceptus, & ipsa ex parte suâ præstitit conditionem. Ita communis sententia Paludani, Cordubæ, Lopez, & Rodrig. qui falsò allegat Sotum, & Nauarrum. Itè id docet Vazq. de restit. c. 3. §. 1. dub. 5. sed probabile est non teneri eam ducere; sed alio modo iniuriam compensare, quia eam ducere non est æquale copulæ cum corruptâ; sed longè maius. Ita Sanch. sup. n. 23. & Less. sup. n. 31. cum Veracruce, Henrriq. & Ludouico Lopez, quos citant. Hac de re iterum dicemus in Tractat. de Matrim. disp. 1. dub. 14. vbi vtramque sententiam probabilem dicemus ibi legatur.

150 Conſentunt verò omnes ſi eſſet honeſta vidua, & infamiam ex copulâ contraxiſſet, & ob id inepta eſſet facta ad matrimonium; teneri ducere, quia nequit aliter damnum reſarcire. Quod intelligendum puto, quando vir ille fuit cauſa infamiationis.

151 Qui tamen ſeridè promiſit matrimonium ei, quam corruptam ſciat. Si conſentiret in copulam, eâ, ſecutâ, & teneretur illam ducere etiamſi ipſe ſit ſuperioris conditionis; quia opes, & nobilitas in contractu matrimonij non ſunt contra ſubſtantiam illius; & quia etiamſi ſine vlla conditione promiſiſſet, teneretur; valida enim ſunt ſponſalia ergo, &c. Ita Cordub. in Sum. q. 49. cum Sylueſtro, & Nauarro, quos citat, ſed de hoc in Tract. de Matrimonio dicemus dub. 10. citatè diſp. 1.

Dubitatio XI.

Quid ſit reſtituendum ratione adulterij commiſſi?

152 **A**ſſerendum primò, ſi partus non ſit ſecutus ex adulterio, non teneretur adulter quidquam pro hac iniuriâ marito illatâ rependere, quia iniuriâ ab omni damno ſeparatè non debetur ex iuſtitia niſi ſatisfactio per correctionem, ſigna doloris, & veniæ petitionem, quæ tamen locum non habent, quando ignoratur à marito. Si tamen maritus reſciſcat, & putetur cupere, tunc debetur illi dari aliqua ſatisfactio, aliàs minimè; quia potiùs pudore, & nouâ iniuriâ afficeretur. Ita Medin. in Sum. cap. 14. §. 18. Leſſius libro 2. cap. 10. dubit. 5. & alij recentiores.

153 Addit Leſſ. quòd ſi maritus exigat pecuniariam compensationem, non teneretur adulter eam dare, tum, quia cum nullum ſit illatum damnum non debetur pecunia, neque illa iniuria pecuniâ eſt compensabilis; tum quia id eſt lege interdictum; gratis enim ea iniuria condonari debet. Ita habetur in Regno Caſtellæ, l. 22. tit. 1. partit. 7.

154 Si tamen occultè maritus tranſigeret cum adultero, non videtur peccare, neque ad reſtitutionem teneri, ſi aliquid accipiat; quia leges magis pertinent ad Iudices, ne concedant actionem in poenam, ob præſumptionem Leuocini, quàm ad mores priuatos.

155 Aſſerendum ſecundò, etiamſi partus fuerit ſecutus, non teneretur adulter ad vllam compensationem; niſi ei moralitè certum ſit eſſe ſuam prolem; quia, quando pro vtrâque parte ſunt rationes probabiles, non eſt obligandus ad reſtitutionem. Ita communiter Auctores. Legantur Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. 2. ad 2. Nauarrus c. 16. num. 48. & 49. Scholaſtici in 4. diſtinct. 15. Scotus q. 2. Gabriel q. 2. artic. 2. con-

cluſ. 2. Maior. q. 12. Adrian. q. 1. de reſtitut. ad 5. & 5. Sed reſtant duo. Antonin. p. 2. tit. 2. c. 7. §. 4. Medina de reſtitut. q. 3. cauſa 4. Caietanus & Summiſtæ verbo *Adulterium*. Angel. & Tabien. n. 4. Sylueſt. q. 1. Armill. n. 6. Roſell. n. 5. Canoniſtæ in c. *Officij de penitentis & remiſſionib.* Toleſtus lib. 5. c. 11. Rebell. lib. 3. q. 11. Leſſ. lib. 2. c. 10. dubit. 6. qui benè notat, quòd licet plures ex citatis Auctõribus dicant adulterum teneri ad damna, quãdo probabiliter credit eſſe ſuam prolem, tamen hoc (inquit Leſſ.) non eſt ita generalitè intelligendum; ſed quando ita id credit, vt pro contrariâ parte non habeat etiam probabilitatem, aut æqualem rationè dubitandi. Vnde ait Azor 3. p. li. 5. c. 6. q. 8. quòd ſi eo tempore, quo adultera concepit maritum cū ea habitabat, nõ teneretur adulter credere eſſe ſuam prolem, etiamſi in vultu imaginem adulti referre videatur; nam hæc ſunt ſigna fallacia, & etiamſi mater iuret filium eſſe adulteri. Ita Bonacina de Matrimonio q. 4. puncto vltimo n. 7. cum Molin. diſp. 10. n. 3. & eodem Leſſio ſup. num. 4. Riccio deſiſione 266. Maſcardo de Probat. concluſ. 738. Henrîq. lib. 11. c. 21. n. 2. Salon 2. 2. q. 62. art. 6. & alij ex citatis. Probat; quia ſemper à Doctõribus, & legibus præſumitur eſſe mariti, & poſſeſſio ita pro matrimonio, cuius fauor præualeat, niſi certò de contrario conſtet, v. g. quia tunc temporis vir non habitauit cum vxore, quando concepta fuit proles, aut ita ægrotus, vt ineptus eſſet ad vſum matrimonij, vt habetur l. *ſilium*. ff. de ijs qui ſunt ſui vel alius iuris. l. *ſi vicini*. C. de nuptijs. l. *milis*. §. *deſuncta*. ff. *adulterijs*. & in alijs legibus, quas citat Gom. in l. 9. Tauri.

Præterea à quodam peritiſſimo Medico accepi, ſemper aut frequentius ſolere foetum generari à ſemine magis conſueto, vbi etiam eſt aduertendum, quòd proles naſci ſoleat non rarò ſeptimo menſe à conceptione, & in menſe nono non habet terminum præfixum, ſed à primo die menſis noni vſque ad vltimum ſolitum eſſe quouis tempore illo intermedio foetum edi, quod ex Galeno, & alijs retulit Medicus ille.

Ex his colligitur non ſolum adulterum non teneri ad reſtitutionem marito, ſi probabiliter credat prolem non eſſe ſuam, ſed etiam, ſi ſimul credat probabiliter eſſe ſuam.

Secundò, colligitur neque alijs filijs certis omnino mariti debere reſtituere id, quod ipſis ſubtrahitur ex legitimâ portione, quod ſequitur ex dictis, quia ſi ille habendus eſt filius mariti, etiam ad illum pertinet portio hæreditatis.

Si autem roges quid dicendum ſit, ſi tempore conceptionis foetus, adultera cum marito non habitabat; ſed alium ſimul adulterum cognoſcebat, vter horum adulterorum teneretur educare foetum, Sotus reſpõdet quod neuter,

neuter, vnde conſequenter dicitur, quod ſola mater ad id tenebitur. Sed, ſi mater moriatur, aut ob inopiam non poſſit? Reſpondeo vtrumque teneri, imò abſolutè in caſu propoſito, etiamſi mater non moriatur, altero adultero nolente, alter teneretur in integrum. Ita Azor ſuprà Rebell. lib. 3. q. 10. Molin. tom. 4. tract. 3. diſp. 103. n. 3. ad finem, & alij.

160 Quod ſi quæras quid teneatur facere, aut reſtituere adulter, quando æquale dubium eſt, an ſua proles ſit, vel potiùs mariti adulteræ, aut alterius adulteri. Leſſ. ſup. n. 39. Sotus ſup. Nauarrus ſup. n. 49. Reſponderet quod ad nihil teneatur; quia in dubijs melior eſt conditio poſſidentis, quam ſententiam putat probabilem Layman. ſuprà cap. 14. n. 13. ſed probabiliorẽ putat ſententiam Molinæ diſp. illâ 103. quam etiam ſequitur Rebell. ſuprà n. 11. nempe reſarciendum eſſe damnum pro dubij quantitate. Imò addit Layman. etiam in externo foro, id iudicari debere, quod locum habet non tantum circa expenſas in educatione; ſed etiam circa damna hæreditatis, quæ alijs hæreditibus ſequuntur, & eodem modo obligantur concubinarij circa educationem prolis natæ ex ſolutâ, quando dubium eſt, cuius ſit proles, (quicquid dicat Azor ſuprà.) Probat Rebell. quia, vt manifeſtum eſt, illa regula in dubijs melior eſt conditio poſſidentis, ſolum eſt vera in poſſidente bonâ fide. At verò adulter, ſeu concubinarij non reputatur poſſeſſor bonæ fidei; ſed malæ tamquam ille, qui rem occupat dubitans, ſine ſua, vel aliena; eſt enim certus de peccato & maleficio, ex quo dubitatur, an ſecutus fuerit foetus? Quæ philoſophandi ratio probabilis videtur aliquibus.

161 Sed adhuc probabilius mihi videtur oppoſitum, ſcilicet, quòd ad nihil teneatur; quia ipſe Rebell. fatetur alibi, quod nos etiam latè probauimus, & oftendimus eſſe probabile diſp. 4. dubit. 2. ſcilicet, quod ſi dubius ſis, an tua actio concurrerit ad damnum, non obligaris ad illud, quod quidem certius eſt, quando mater potens eſt alere. Accedit, quod ſi dubium ſit inter maritum, & adulterum, præualeat fauor Matrimonij, vt ſuprà dicebam cum citatis Auctõribus. Quod autem in dubio nullam reſtitutionem debeat facere adulter, tenet præter Leſſ. & alios citatos Sylueſt. verb. *Adulterium*. q. 5. cum Archidiacono quem refert. Quando autem dubium eſt inter duos concubinarjos, & æqua conditio dubij, placet mihi opinio Molinæ, Laymani, Rebelli; tunc enim certum eſt alterutrum illorum eſſe patrem. Et cum dubium ſit vter duorum pater ſit illius, iniquum eſt, vt à neutro accipiat alimenta & præterea æquitas non patitur, vt vnus ſoluat, & alter ſit immunis, cum æqua ſit vtriuſque ratio.

162 Obijcis damnum iniuſtum inferretur marito ſi cogatur alere prolem dubiam, cum ſubeat periculum pretio æſtimabile alendi alienam,

ergo huiuſmodi damnum compensandum illi eſt, ab eo, qui in tali periculo eum conſtituit. Reſpondetur in primis idèò probabilem à nobis cenſeri opinionem Rebelli, & aliorum, qui dicunt pro quantitate dubij potem eſſe ab vtroque alendam; & retorqueri poteſt argumentum. Nam ſicut fieri poteſt, vt non ſit mariti, ſed adulteri, fieri etiam poteſt, vt non ſit adulteri, ſed mariti. Deinde iam diximus in caſu dubij matrimonium poſſidere, ac proinde ius habere maritum alendi illam prolem pro ſua, quia in fauorem illius & matrimonij iudicandum eſt, & ſicut ad poſſidendam prolem tamquam ſuam, melior eſt conditio illius, quàm adulteri; ita etiam, quod inde ſequitur, ad ipſum debet pertinere, quamuis illud, quod ſequitur, videatur aliquid onus. Ex eo autem quod proles ſit habenda ſua, ſequitur quod ſit ab illo alenda.

Neque obſtat confirmatio quædam Laymani, dum ait, ſi conſtet delictum admiſſum fuiſſe, præſumptio eſſe ſolet contra nocentem, ſeu delinquentem, vt ipſi probatio incumbat exinde nullum damnum proueniſſe eorum, quæ ſuapte natura conſequi ſolent, ſicut videre eſt apud Sanch. libro 2. de Matrimonio. diſputatio 41. numero 16. & libro 1. moralium cap. 10. numero 44. quia ſcilicet in dubiâ cauſâ potiùs fauendum eſt innocenti, quàm nocenti; hoc (inquam) non obſtat; nam, eſto, ea doctrina vera ſit; tunc tamen locum habere debet, quando damnum eſt primariò & per ſe, non prius præſupponès fauorem, & bonum; non verò, quando prius præſupponitur fauor, & bonum, & ſecundariò aliquid onus. In hoc autem caſu noſtro ita contingit; nam marito matrimonio copulato in hunc finem, vt par eſt, ſcilicet, vt habeat prolem ſui, nominis, generis, familiæ, & rerum ſuarum hæredem, bonum eſt illi, & melius habere prolem, quàm non habere. Atque adèò, quando agitur de dubio, an habeat vel non habeat prolem, fauor eſt illius quod habeatur & exiſtimetur pater, & habeat prolem. Idèò in tali dubio, in quo ipſi, tamquam innocenti fauendum eſt, potiùs cenſendus eſt pater, quàm non pater, maximè, cum cenſendus ſit pater legitimus cum omnibus Turibus quæ legitimè paternitatem ſequuntur. Semel autem poſito hoc fauore, ex naturâ rei conſequitur onus alendi prolem, quam cenſetur habere.

Accedit, quòd iuxta dicenda filius in tali dubio debet haberi legitimus & pro ſuo, ac proinde ius habet, vt cenſeatur legitimus, donec demonſtretur illegitimus, cum fuerit in poſſeſſione filiationis, ſunt autem correlatiui filius & pater. Vnde eo ipſo quòd filius ſit cenſendus legitimus, non poteſt non cenſeri pater legitimus, ne demus bellum iuſtum ex vtrâque parte, quod filius iure tamquam legitimus agere poſſit exigendo omnia illa,

legitimo debentur, & pater iure possit agere repudiando prolem, Quare non rectè mihi dixisse videtur Layman, non esse bonam argumentationem filium in dubio legitimum se reputare potest, ergo etiam adulter ita presumere. Hæc enim argumentatio nititur prudenti estimatione veritatis, quæ prudentis arbitrio censetur talis. Non possunt autem duæ propositiones oppositæ, simul veræ censeri iure, & merito, nempe prudentis iudicio filium esse legitimum, & prudenti iudicio filium esse illegitimum. Nam v. g. si bonus vir in foro externo est iudex, in foro autem conscientie vir prudens, & timoratus, si in alterutro foro proponatur res iudicanda, inquiri, quid iudicari debeat? An, quod, filius sit legitimus? An, quod non sit legitimus? Si vir prudens aut iudex pronunciet filium esse legitimum, quomodo simul potest iudicare esse filium adulteri? vel si pronunciet esse filium adulteri, quomodo potest iudicare esse filium legitimum? Quod si dicas pro parte filij iudicare & pronunciare posse, quod sit filius legitimus, pro parte verò Mariti, quod non sit filius illius, sed adulteri. Si hoc inquam dicas, ecce bellum iustum ex utraque parte. Nam filius tanquam legitimus iure exigit quæ illi tanquam legitimo debentur à Marito, quem iure existimat Patrem, & ex alio capite Maritus iure negabit, quæ tanquam legitimus pater legitimo filio præstare deberet, quod est impossibile. Ergo ut hoc bellum iustum tollatur, potius erit fauendum Matrimonio, & in hoc utriusque marito scilicet, & filio; marito quidem pronuncians illum, patrem legitimum, & hoc bonum illi tribuendo, ex quo resultat onus alendi prolem, filio verò pronuncians illum filium legitimum, & hoc bonum illi tribuendo; ex quo resultat onus, & oblatio parendi patri, & recognoscendi in eo marito iura paterna, & ab hoc iure paterno rejiciendus est adulter, & sicut adulter priuandus est eo bono habendi prolem, vel potius dixerim, non illi concedendum est tale bonum; ita neque subire debet onus, quod ex illo bono, si illi tribueretur, resultaret. Habere autem prolem, siue supponat malum actus prohibiti, & peccati in adultero, siue illud non supponat, ut contingit in marito, semper censetur, & est bonum siue talem prolem habere parenti, eam habenti, quicunque ille sit, gratum habeatur siue ingratum.

165 Agendum modò est de casu, quo adulter agnoscit esse suam prolem. Aliqui putant, etià in eo casu non teneri alimenta illi subministrare, neque damnum resarcire, etiam, quando sufficientibus argumentis id sibi persuadet, vel persuadere debet, ita, vt tunc neque marito, neque alijs filijs legitimis aliquid debeat. Ita Sotus supra. Henricq. lib. 1. de Matrimonio c. 21. citans Pennam. Item alij quidam recentiores, quod intelligunt dummodò non fuerit auctor

suppositionis filij. Probant, quia adulter non est causa horum damnorum, cum neque intendat illa, neque suâ actione attingat; sed alienâ actione proueniant, scilicet, maris suppositione, ac fictione, cuius fraudis adulter non est auctor neque consultor, vt supponimus, pro quâ sententia alias rationes affert Lessius, eam tamen ipse non approbat.

166 Affertendum nihilominus est adulterum qui filium ex adulterio susceptum indubitanter agnoscit esse suum, teneri in solidum, simul cum adultera ad omnia damna prædicta. Probat 1. quia adulter est causa illorum damnorum ratione adulterij, neque potest ignorare, quod se exponat tali periculo, dum ad alienam accedit; ex suo enim facto, occulto scilicet adulterio sequitur credulitas, quâ creditur proles illa legitima, ex quâ credulitate sequitur damnus, quod facillè fuit præuidere. 2. quia hæc est communis sententia omnium Doctorum à quâ non est facillè recedendum in re tanti momenti. 3. quia non expedit in re tam nefaria adulteris fauere. 4. Quia pater filij teneri filium alere, saltem à tertio anno post natiuitatem, quod non præstat per se adulter; sed per bona alterius, qui non est pater. Ita omnes auctores supra citati, & Couarru. Regul. peccatum. 1. p. a. n. 3. Cordub. lib. 1. q. 31. & in summa q. 27. Castro de lege poenali lib. 2. c. 11. Petrus Nauarra lib. 3. c. 1. p. 2. dub. 21. Less. Rebell. Azor, & Molin. sup. Nauarra supra num. 48. Layman. sup. n. 2.

Notat autem Lessius quod attinet ad alimenta, matrem solam teneri à partu ad tertium annum inclusiuè alere filium, deinceps verò adulterum tantum, quod colligitur ex c. 2. de conuersione infidelium. Et probat ibi Gloss. item ex l. Nec filium. C. de patriâ potest. etc.

Verùm in alimentis præstandis, standum omnino est legibus cuiusque Regni. Si tamen non sint leges positivæ, standum iuri naturæ, æquialiter enim tenentur parentes ambo suam partem præstare, vt notat Rebell. supra.

Notant etiam Nauarra, & Nauarra, alijque 169 nonnulli, quod, si proles hospitali exponatur alenda, parentes tenentur restituere alimenta hospitali, nisi sint pauperes, pro quibus ea hospitalia sunt instituta, consentiunt Less. lib. 2. c. 19. dub. 6. num. 70. Azor. c. illo 6. q. 5. Molin. tom. 4. tract. 3. disp. 103. Vazq. de testam. c. 5. §. 1. dub. 10. num. 23. Syluest. verb. Adulterium q. 5. Rebell. supra & alij.

Addendum cum Molinâ (quod etiam videtur sentire Less. & Couarru.) adulterum teneri ad restitutionem, etiam pro tribus primis annis, quibus proles exposita fuit in domo hospitali, vel in domo alterius, ne manifestaretur Mater vel Pater. Nam, Mater tenetur alimenta lactis tribuere tantum, dum commodè potest, in hoc autem casu commodè non potuit ob periculum infamie nec peccauit exponendo

nèdo prolem hospitali ad celandum delictum, & ad impedienda alia damna. Quæ doctrina locum habet supposito quòd absolute pater sit qui teneatur prolem alere, & matrem tantum alimenta lactis præbere, si possit sine tanto damno, & periculo.

171 Sed vt verum fatear, non omnino certum puto quòd Pater vel Mater teneatur restituere hospitali, quando iusta causa subest exponendi prolem. 1. quia mihi persuadeo mentem fundatorum eorum hospitalium, v. g. Toletani, & Conchensis magis fuisse liberalem, & in gratiam miserorum paruulorum, & in Diuinum obsequium voluisse huiusmodi loca instituire, vt omnino & liberè huiusmodi filij seruarentur, & liberarentur à Morte præmaturâ, ne hac occasione à Parentibus, qui vel non habent unde alant, vel non audent alere filios sic susceptos, expositi miselli perirēt. Unde non existimo eorum fuisse mentem velle obligare ex Iustitiâ parentes, qui ex rationabili causa filios exposuerunt, sed eam fuisse elemosynam collatam ipsis filijs; Quod confirmari potest ex opinione plurimorum asserentium parentes non alentes filios non peccare contra Iustitiam; sed contra pietatem. Unde, qui tunc alunt filios, ex pietate & misericordiâ alunt, & non coguntur ad sic alendum; ac proinde non videntur transfundere obligationem Iustitiæ in parentes. Quia, si quis liberè, sponte, & non ex Iustitiâ præstet aliquid quod alius præstare deberet, etiam non ex Iustitiâ, non potest in illum alterum non præstantem suum officium Iustitiæ obligationem transfundere. Cum ergo Patres non id debeant ex Iustitiâ, neque fundatores hospitalium, qui titulo Misericordiæ ea bona largiuntur paruulis, videntur posse transfundere obligationem ad patres resarciendi tales sumptus.

172 Confirmatur quia, si Pater filium iam aliquantò grandiorum, talem tamen, vt per se victum lucrari non possit, omnino deserat impie, & ille puer mendicatio sibi querit victum: Non videtur Pater obligandus ex Iustitiâ tantundem resarcire, aut restituere, quantum filius accepisset mendicando: quia licet Pater impie constituerit filium in eâ egestate, quem ex pietate tenebatur alere, tamen iam illi sic constituto, tanquam vero pauperi, data fuit elemosyna gratis, & sine vllâ obligatione sui, neque patris. Quod si Pater deberet id resarcire: sequeretur, quòd ipse filius si postea bona Patris iure hæreditario reciperet, etiam deberet ex illis bonis tantundem restituere, quod omnino falsum est. Signum ergo est, quòd illa omnino liberaliter dabatur filio iam tunc verè indigenti sine vllò respectu ad Patris obligationem. Eadem ergo ratione, quando filius paruulus est, & à parentibus sic expositus, tanquam pauperi, & extremè indigenti censenda est illa elemosyna conferri nullo habito re-

spectu ad impietatem parentum, qui filium exposuerunt, etiam si inique exposuerint.

Dixi autem id esse verum, quando iustâ causâ parentes exponunt filios, etiam si possint alere. Non, quia existimem, quòd, quando inique exponunt, teneantur ex Iustitiâ compensare hospitali. Ratio enim, & discursus noster etiam in hoc casu probat non teneri. Sed; quia tunc ex quâdam æquitate ea compensatio fieri debeat, & rationi consonum sit, vt confessarij in pænitentiam peccati sic exponendi filios sine rationabili causâ, parentibus huiusmodi compensationem iniungant.

Ideo mihi placet, quod docet Laym. supra n. 4. quod si Orphanotrophium sit diues, præsumptio esse potest fundatum esse pro omnibus expositis ob causam iustam, absque compensationis obligatione, quamuis illæ duæ limitationes, quòd ipsum hospitale sit Diues, & quòd causa exponendi iusta sit, si de rigore Iustitiæ loquamur, non sunt omnino necessariae; sed ex æquitate tunc aliquid dandum erit hospitali.

Placet etiam aduertere cum eodem & Molin. disp. 104. tunc licitum esse filios illegitimos præsertim spurios exponere quando ita necesse est ad occultandum crimen, & grauem vitandam infamiam, adhiberi tamen cautione ne proles frigore, aut alio incommodo moriatur. Consultum etiam esse, vt proles prius baptizetur, Baptismum testante scheda apposita.

Addendum præterea si Parentes, absque sui infamatione id possint, teneri curam aliquam filij expositi habere, cuique postquam infantiam excessit sustentationem ministrare, si curi deberent, si expositus non fuisset, quamuis per accidens, vt suspicio arceatur, soleant excusari.

Item rectè notat Layman vix posse accideri casus, vt prolem exponere liceat propter inopiam parentum. Nam in ea homines qui prolem suscepturi sperantur, ad alendum ex misericordiâ reperitur etiam aliqui, qui parentibus subsidium præstabant ad alimoniam prolis.

Quæret iam aliquis quo loco teneatur adulter ad restitutionem prædictorum damnorum? Antonin. Syluest. & Gabriel supra citati videntur sentire adulteram obligari primo loco, adulterum, verò solum in defectu illius. Quod videtur probari ratione illâ Soti; quia, scilicet ipsa Mater est immediatiore causa suppositionis.

Ego tamen crediderim vtrumque parentem æque primò obligari. Ita Azor. c. illo 6. q. 7. & alij recentiores. Quamuis Azor. id limitet, vt postea dicemus. Ita etiam Rebell. sup. num. 46. quia vterque fuit causa ratione adulterij, & vterque potest & tenetur impedire damna illa. Secus verò est, si post commissum

terium alter tantum posset impedire damna, quia tunc solus ille tenebitur.

180 Dubitari iam potest, an teneatur in solidum, ita, vt, si alter non possit, vel nolit damna restituere, teneatur alter ad omnia illa? Negat Azor, quia vterque fuit tantum causa partialis, & non totalis. Rebellus tamen, Petrus Nauarra, & alij putant alterutrum teneri in defectum alterius, quod mihi maxime placet iuxta dicta disp. 4. dub. 9. num. 205. vbi ex Iure id probauimus, & ratione, quia totus effectus procedit ab vtroque in suo ordine, ab altero solum non potuit naturaliter procedere.

181 Docet vterque Azor, quod, si adulter induxit, aut prouocauit adulteram, tunc primo loco teneri adulter; quia ipsa non fecisset, nisi ipse prouocasset. Quod ego verum puto, quando ipsa aliquo modo inuita consensit, saltem ob repellendam importunitatem, vel ex metu reuentiali non fuit ausa contradicere; tunc enim ipse est principalis, & prima causa, quæ eam coniecit in eam obligationem. Vnde tunc ipse restituente, manebit illa omnino libera iuxta dicta in eadem disp. 4. dubit. 10.

182 Notandum præterea cum Vazq. de Testam. c. 5. §. 1. dub. 10. n. 23. cum Nauarro c. illo 16. n. 49. adulterum non teneri restituere totam hæreditatem, quam habiturus est filius spurius, si est adhuc in spe illam habendi, & actu non habet; sed inde extrahi debet id, quod arbitrio prudentis valet periculum illam non habendi, quia potest mori ille filius, & hæreditatem non habere. Tantum ergo debet restituere, quantum valet hæreditas in spe arbitrio boni viri, & hoc antequam spurius per mortem patris putatiui, & matris suæ hæreditatem habeat. Si enim iam illam habuit totam, hoc, aut alio modo, quantum ille consecutus fuit ratione putatiuæ filiationis, debet restituere, vt alijs filijs hoc veniat: semper tamen expensas cum illo in alimentis factas teneri restituere. Quæ doctrina mihi placet, & satis est nota.

183 Hoc tamen aduerterim, non opus esse vt adulter statim restituat antequam filius habeat hæreditatem; sed soluendo si possit interim alimenta, quæ illi dantur, poterit expectare euentum rei, vt tempore, quo filius habeat, vel habiturus sit, restituat tantum, quantum detrahitur alijs filijs, dummodo interim non reddatur impotens adulter ad soluendum, aut non se exponat periculo talis impotentiae.

184 Restat nunc agendum de obligatione ipsius adulteræ, quæ de re afferendum est quartò, ea teneri, quantum fieri possit sine famæ dispendio, & sine vitæ periculo procurare, ne legitimi hæredes detrimentum patiantur ratione illegitimi. Vnde, si habeat paraphernalia, teneri ea relinquere legitimis in compensationem; itemque dare illis, quod de suis solitis sumptibus fuerit imminuta, vel suo labore lucrata; ad quæ minuenda & lucranda teneri adhibere dili-

gentiam, vel si ea non sufficiant, tenebitur eum filium illegitimum inducere ad religionem capefendam, si ad eam idoneus videatur. Quod si his modis compenfer, plerique docent non teneri ad aliud. Legatur Less. supra dubit. 7. & Vazquez c. illo 1. §. 5. de Testam. n. 14. Laymanus c. illo 14. n. 1. Molina Tract. 3. disp. 102.

Sanè licet id totum in praxi seruandum sit, sed vbi leges vigent, in quibus iuxta varia loca, & Regna statutum est, vt filij legitimi sint omnino necessarij hæredes parentum, eorum omnium bonorum, quæ parentes adquisierint, ita, vt vel nihil, vel modicam partem, vt quintam, vel tertiam possint alijs præterquam filijs concedere, non video quâ ratione per illam peculiarem matris in acquirendis bonis, & excusandis sumptibus, & augenda re familiari possit intelligi compenferi, quod aliàs accipit filius ille illegitimus ex illis bonis. Nam eo ipso, quod mater illud augmentum adquirat, filij legitimum adquirent jus succedendi in illa bona non minus, quam in cætera omnia, quæ alioquin habebant parentes: quomodo ergo poterunt compenferi damna eius partis, quam accipit illegitimus per illam partem, quæ adquiretur illa peculiari aut extraordinariâ diligentia, si eo ipso quod illa bona adquirentur; non titulo compensationis, sed filiationis, pertinent ad filios legitimis extractâ tantum illâ parte, de qua secundum leges possunt patres disponere. Itaque difficile mihi videtur eâ ratione posse compenferi, quia quâto magis creuerit res familiaris mariti, & vxoris, eo ipso quod ille illegitimus habeatur legitimus, maior pars hæreditatis obuenerit illi, & jus ad maiorem partem illam reuera habet filij, ergo quantum plus dabitur illegitimo, tantundem debebitur legitimis, ac proinde, quantumuis ex illâ diligentia maternâ crescat res familiaris, non potest ex eo capite decrescere obligatio compenferendi filijs; sed potius crescere. Nam v. g. valeat tota hæreditas ante illam diligentiam mille aureos, ex quibus illegitimo detractis quotquot potest in foro exteriori, obuenerit centum, & postea per extraordinariam diligentiam multiplicetur hæreditas, iam illi illegitimo, cui iniuste dabatur centum (qui erant compenferandi, si fieri posset, legitimis) dantur ducenti aurei. Ecce quomodo per augmentum bonorum, & patrimonij tantum abest, vt compenferetur damnus. & reducatur res ad æqualitatem comparatione legitimorum, vt potius crescat debitum, quâ proportionem crescit patrimonium vel hæreditas.

Quod hac ratione à priori explicatur, & probatur efficaciter. Nam non minus filij legitimi habent jus ad totum illud augmentum hæreditatis excludendo illegitimum, quam habebant jus ad ipsam primariam hæreditatem excludendo illegitimum: ergo, sicut in primariâ hæreditate mille aureorum læsi sunt in decima

rimâ parte, id est centum, quia non exclusus fuit ab illis centum illegitimus; ita in augmento hæreditatis, quod etiam ad illos pertinebat excluso illegitimo, læsi censentur in alijs centum aureis, qui ex illo augmento etiam obuenerunt illegitimo. Et quantumuis illi non obuenerint, non posset per totam hanc summam augmenti compenferi id, quod ab illis ablatum erat, quia tota hæc summa, eo ipso, quod existat, est illis debita (vt notabam,) & per id, quod debitum est illo titulo, non potest compenferi id, quod debitum est, simili titulo, & pari ratione. Quod autem hæreditatis accepit illegitimus, iam debitum erat legitimis, ergo per aduentum alterius rei, quæ eo ipso quod existat, debetur simili titulo, non potest compenferi debitum illius, quod iam debebatur.

187 Itaque mater, vbi est facultas meliorandi in 3. & 5. vt satisfaciatur filijs legitimis, debet, in primis id totum dare legitimis, vt hac ratione, quantum fieri possit, compenfer. Debet etiam curare, vt maritus similem meliorationem faciat. Debet etiam occulte, si possit, dare legitimis tantam partem bonorum suorum & mariti, vt, quantum minus fieri possit, accipiat illegitimus.

188 Aduertendo interim, quod, vbi legis permittunt liberè disponere de quinto aut de tertio extra filios, ex illâ parte, quæ libera illi est, curet compenferare quantum possit filijs legitimis, quod non raro possibile erit ad æqualitatem. Nam, si sint v. g. duo filij legitimi, & vnus illegitimus, si extractâ tertiâ parte, puta tribus ex nouem, reliquæ sex diuidendæ relinquuntur inter tres filios, quantumuis singuli duas accipiant, ac proinde duo legitimi priuentur duabus illis partibus, quas accipit illegitimus, poterit Mater abundè compenferare ex illis tribus partibus de quibus liberè disponit; quicquid passus fuit damni filij legitimi. Idemque suâ proportionem dicendum, vbi est facultas parentibus liberè disponendi de quinto bonorum.

189 Afferendum 5. etiam si nullo modo possit Mater compenferare damna, non teneri prodere crimen suum, marito, aut proli, nisi moraliter certa sit damni auertendi. Quod non teneri absolutè suum crimen prodere, docent communiter Doctores præter. Adrianum supra, & Paludanum in 4. dist. 27. q. 2. art. 4. qui soli putant teneri se prodere, licet existimet se nihil effecturam, quia fieri potest, vt filius credat, & forte credet; ordinariè tamen id faciendum non est, vt colligitur ex c. Officij, de Pœnit. & remis. vbi id notat Innocent. ita docet Scotus in 4. dist. 15. q. 2. prope fin. Gabriel. ibid. q. 2. art. 2. casu 2. Antoninus. p. 2. traç. c. 7. §. 4. Caietan. tom. 1. opuscul. 31. resp. 14. Nauarrus. c. 16. n. 43. Couarr. regula peccatum. p. 1. num. 4. Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. n. 408. & lib. 3. c. 1. n. 115. Vazq. de Testam. c. 5. n. 3. Laçtantius Finellius casu reseruat. 10. n. 17. & alij periti;

esset enim actio magnæ imprudentiæ, reddendo se infamem, & ex ossam apud filium ipsum, illumque conijceret in magnos animi æstus, quod fieri non debet absque certò fructu, de quo probabiliter non dubitetur. Rarò autem accidit, vt adultera non habeat iustam rationem dubitandi, an reuelatio profutura sit, vt rectè expendit Less. supra & patebit ex assertionem vltima. Ratio generalis est; quia vita, & fama sunt bona superioris ordinis, quæ non sunt exponenda pro reparandis damnis ordinis inferioris, quale damnus est damnus hæreditatis, vel successio. Ita Laym. supra n. 1. Bonacin. de restit. disp. 1. q. vltim. puncta. n. 11. qui refert Valentiam Salonium. Aragon. Less. & alios.

Afferendum 6. quamuis extet certa spes damni auertendi per reuelationem criminis, non teneri crimen suum patefacere, si prudenter putet inde periculum vitæ, vel famæ sibi impendere. Hæc assertio est contra Maiorem, & Adrian. qui putant, quando hæreditas est magna, teneri, & contra Sotum. Cordub. Tolemtum, & Rebell. sup. & Valentiam tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 7. docentes teneri cum tali periculo, quando redditus sunt supra modum pingues, vt Imperium, Regnum, ducatus Magnus, &c.

Verum quod non teneatur cum periculo vitæ, fatentur ferè omnes Auctores alij, & mihi videtur probabilius propter rationem allatam, & infra afferendam; sed quod neque cum periculo famæ teneatur fatentur Scotus, Castro, & Medin. supra & Caietan. nuper citatus & 2. 2. q. 62. art. 6. Nauarrus c. 16. n. 44. & c. 17. n. 89. vbi fufè, & doctè id probat, & cap. 8. n. 47. Innocent. Abb. & alij in c. officij. citatur assertio præcedenti. Ex quo capite satis efficaciter probatur hæc sententia, quam etiam docent Azor, & Less. sup. & alij citati præcedenti assertione. Ratio est eadem; quia fama, & vita sunt res superioris ordinis nõ exponendæ pro rebus ordinis inferioris. Vnde apud omnes fama, nedum vita non solet æstimari pecuniâ. Et, si quis eam sic æstimaret, præoptando pecuniâ famæ, contra rectam rationem faceret. Melius est enim nomen bonum, quam diuitiæ multe. Prou. 22. Legantur quæ hac re dicemus disp. 12. 3. p. disputationis num. 207. & seqq.

Ex quo fit, vt etiam si ad perfectionem pertineat renuntiatio diuitiarum, non tamen famæ, & boni nominis, cum hæc ad ædificationem proximi, & ad rectam officij administrationem pertineat. Vnde (inquit Azor.) Nunquam est consulendum adulteræ, etiam si sit in periculo mortis, vt id reuelat, imo nec, vt detegatur per Confessarium postquam adultera fuerit defuncta; accidit enim aliquando vt maritus occiderit Confessarium, qui detegit, & filium illegitimum, atque etiam adulterum.

Aduertit tamen Less. cum aliquibus nostris

itram assertionem intelligi debere de muliere honestæ conditionis. & quæ pro tali passim habetur. Hæc enim propriè est bonæ famæ; nam, si suspecta sit, tunc nisi vita periclitetur, non est fama præferenda.

194 Secundò aduertit Less. si maritus sit valde bonus vir, & prudens, & pariter filius, ipsique rem sint silentio compressuri, nec idcirco mulierem osuri, aut probris vexaturi, non censetur se infamare, quamuis crimen illis detegat. Vnde si hæc circumstantiæ adsint, & simul sit certa spes damni auertendi, (quod sanè rarissimum est) tenebitur seipsam prodere.

195 Afferendum septimò: in dubio non tenetur mater credere filium esse illegitimum, atque adeò non tenebitur restituere. Hæc assertio est affinis assertionis 2. vbi egimus de adultero dubitante, an proles sit sua vel mariti. Fundamentum est; quia communis sententia docet in dubio, an filius sit legitimus, vel illegitimus, censendum esse legitimum. Iuxta dicta in eadem secunda assertionem, & expressè docet Couarru. 2. parte de Matrimonio. cap. 8. §. 3. num. 8. Syluester filius. quæst. 10. Angel. Filius. num. 16. Decius in cap. Per tuas. de Probat. Gregor. Lopez in l. 1. partit. 2. tit. 14. Didacus Castillo. Tellus Fernandez in l. 11. Tauri. Machienzus, in l. 9. tit. 8. libro 5. nouæ collection. qui addunt etiam quando dubium est an filius sit spurius, vel naturalis, censendum esse naturalem. Docet etiam Vazquez supra & 1. 2. disput. 86. cap. 8. & habetur in l. filium. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alieni, &c. & desumitur ratio ex regula Iuris in 6. Cum iura partium sunt obscura, fauendum est potius reo, quam actori. Quod merito Vazquez putat esse verum ex Iure ipso naturali; ratio, enim dicitur, quòd in dubio nullus condemnatur.

196 Afferendum octauò, filius vel filia non tenetur credere marito dicenti ipsum esse spurium, etiamsi sciat ipsam adulteram fuisse, & etiamsi hoc asserat cum juramento, aut articulo mortis. Ita Gloss. in C. Officij. de Penitent. & Remission. & Canonistæ in cap. Per tuas. de Probat. & Iurisperiti in l. Si posthumus. ff. de liberis & posthumis. & communiter Doctores citati. Ita Abb. in cap. illo Per tuas. & in cap. Transmissa. num. 4. qui filij sunt legitimi. Ricardus in 4. distinct. 15. artic. 5. quæst. 4. ad 9. Castro libro 2. de lege penali. cap. 11. Sa verb. Adulterium. num. 2. Toletus libro 5. cap. 11. Lessius libro 2. cap. 10. dubit. 7. num. 51. Probatur argumento legis. Quia semper. ff. de in Ius vocando. vbi dicitur

quod mater semper certa est; pater vero Iuris præsumptione est is, quem nuptiæ demonstrant.

Et quod id locum habet, etiamsi mulier circa id tempus, quo proles concepta putatur, in adulterio deprehensa fuerit, quia cum possit esse filius vtriusque, potius præsumendum sit esse mariti quam adulteri, docet Abbas in citatum cap. Transmissa. & Andreas Gail, libro 2. obseruatione 97. numero 9. Molin. de Iustitiâ Tractatu 3. disput. 101. Layman. supra, & alij multi. Quod intelligendum est dummodò graues coniecturæ in contrarium non sint, vt, si maritus sterilis credebatur, ideoque neque ipse, neque familia, aut vicinia filium pro legitimo agnouit. Legatur Molin. Tractatu illo 3. disput. 102. Probatur assertio. Primò, quia allegati suam turpitudinem, nulla debetur fides. Secundò, quia cum tanto suo incommodo non tenetur credere; nisi conuincatur. Tertio, quia ingenium mulierum est alios præter modum amare, & alios odisse. Quartò, quia præualeat fauor matrimonij.

Quod si tales adducantur rationes, vt filius tenetur credere, vt si probaretur sufficienter patrem tempore conceptionis absentem fuisse, vel impotentem, aut alia signa efficacia prudentis arbitrio, tunc filius, si conuincatur, & credat esse illegitimum (quod tunc debet credere) non se potest immiscere hæreditati filiorum legitimorum; quia est, & debet esse moraliter certus. Extra hos casus non debet credere, vt dictum est. Et præter citatos docent communiter Doctores apud Couarru. Regul. peccatum. p. 1. num. 6. & apud Vgolinum Tractatu de Irregularitate. cap. 44. §. 6. Clauem Regiam de Censuris libro 6. cap. 10. num. 37. Suar. tomo 5. de Censuris disput. 50. sectio. 4. num. 5. Riccius decil. 266. apud Vazq. de Testament. loco citato num. 21. & apud Henrriq. supra lib. illo 11. cap. 21.

Hinc fit non teneri filium abdicare à se hæreditatem, quando merito matri non credens, hæreditatem bonâ fide possedit tanto tempore, quanto opus est ad præscriptionem, etiamsi postea conuincatur, & credat se esse spurium; in hoc enim habet locum generalis doctrina præscriptionis, vt suo loco explicatur. Ita Syluester verbo Adulterium. numero 5. Angelo eodem verbo numero 6. Bañez 2. 2. quæstione 62. articulo 6. Azor supra quæstione 5. Henrriquez supra numero 2. Suarez supra, & alij.

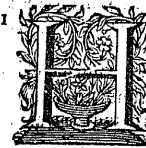
DISPV TATIO

O C T A V A,

De impediendo alterum ab assecutione alicuius boni, an, & quando teneatur ad restitutionem? Atque etiam de violante solam Iustitiam distributiuam.

Dubitatio Prima.

Quando teneatur ad restitutionem, qui impedit alterum ab assecutione boni, quod ab altero liberaliter sperabat, vel etiam ex Iustitia habiturus erat?



A C de re agunt Scholastici in 4. distinct. 5. Palud. q. 2. art. 2. concl. 4. Scotus q. 2. ad vltimum. Ricard. ibidem circa 5. principale q. 4. art. 6. S. Thom. & Caietan. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 4. & alij

Thomistæ ibi Adriani. de restitutione. q. quæ incipit: Consequenter quæro vtrum impediens. Couarru. Regul. Peccatum. p. 2. §. 7. n. 8. Sotus lib. 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 3. ad 6. Ledesm. 2. p. 4. q. 18. art. 2. Nauarrus c. 17. n. 69. Syluest. Restitutio 3. q. 12. Angel. Restitutio. 1. vers. Impediens. Armill. eodem verb. n. 49. Tabien. q. 10. Rossell. n. 10. Rebell. li. 3. de Iust. q. 1. Less. lib. 2. c. 12. dub. 18. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 5. §. 3. Layman. lib. 3. de Iustitiâ Tractat. 2. c. 7. Bonacina disp. 1. de restitutione. q. 2. punct. 2. Molin. disput. 717. Azor tom. 3. moral. lib. 4. c. 9. & alij in decursu disputationis citandi.

2. Afferendum primò teneri ad restitutionem eum, qui impedit alterum (etiamsi absque vi, vel fraude, & absque vllâ malâ intentione impediât,) ne assequatur id, quod ex Iustitiâ sibi debebatur, quamuis impeditus non haberet jus perfectum, seu in re; sed tantum imperfectum, quod vocant jus ad rem, verbi gratiâ ob iustam promissionem, vel præsentationem, vel oppositionem, aut electionem, aut alium titulum.

3. Similiter restitutio debetur, siue impediens auertendo collatorem, ne conferat, siue creditorem, ne recipiat, iniuste detinendo, aut fallendo ignorantem. Ratio fundamentalis; quia impeditur actus debitus ex Iustitiâ. In hac af-

fertione conueniunt omnes prædicti Auctores. Licet enim solis præcibus auerrat collatorem, ne faciat, quod debet facere ex Iustitiâ, facit contra jus creditoris, & pari, imò potiori ratione, quando per vim, & fraudem creditorem detinet, ne utatur suo Iure. Ita præter Auctores citatos Vazquez de beneficijs. cap. 2. §. 4. dub. 19. Hæc tamen restitutio non semper debet esse totius boni, à quo impediuit; sed quanti æstimabitur tale damnum, attentâ spe, & probabilitate consequendi illud. Quando enim erat in spe, minus valet, quam si iam esset in actu.

Afferendum secundo, non esse obligationem restituendi, quando quis sine vi, aut fraude impedit alium, ne consequatur bonum, quod nullo modo erat ei debitum ex Iustitiâ. Ita Rebellus, Lessius, Molina, locis supra citatis. Sa verbo Restitutio. numero 21. Salon 2. 2. quæst. 62. artic. 2. controuersia 25. Aragon ad eundem articulum. versiculo Sed hæc res. Bañez ibidem dubit. 12. Vazquez dubit. illo 19. numero 127. Bonacina supra numero 2. Layman supra assertione 2. & alij citati à nobis in principio, & apud ipsum. Casus esse solet, quando quis precibus, aut consilio auertit alium à conferendo id quod alicui conferre volebat. Ratio est; quia, cum bonum illud nullo modo sit debitum ex Iustitiâ, poterat conferens ante acceptatam promissionem mutare voluntatem, sine vllâ iniustitiâ; ergo similiter tertia persona id illi persuadens sine vlla vi, & fraude non peccat contra Iustitiam, imò sepe id faciet meritorie, si quis impediât consulendo, vel suadendo collatori, vt meliori modo, quam tunc volebat, de re illâ disponeret, vel etiam vt sibi, vel suis conferat, si cætera sint paria; quia secundum ordinem charitatis minus externis, quam suis vel sibi quisque debet. Id eò in hac assertione conueniunt omnes Auctores in principio huius dubitationis citati, & habetur l. finali. C. Si quis aliquem testari prohibeat, & colligitur ex Regula 61. de Regulis Iuris in 6. vbi dicitur nullus ex consilio alteri obligatur.

Limitant aliqui assertionem, nisi impediens malo animo nocedi proximo, nam tunc putant obligari ad restituendum, Ita Scotus, Ricard. Paludan. & Syluest. supra probant ex l. 2. §.

Idem

*Idem labeo. ff. de aqua, & aqua pluvia ar-
cenda.*

- 6 Verius tamen est nec malum animum obligare. Interior enim voluntas, quando nullum est medium externum contra Iustitiam, non inducit obligationem restituendi, vt Caietan. & Vazquez supra satis probant, & docent cæteri Auctores citati & nos in præcedentibus non semel notauimus ad l. autem citatam & alias rectè respondent Sotus, Caietanus, & Nauarrus, quamuis varijs modis. Sufficit autem responsio Adriani, scilicet in illis solum dari actionem in punitionem malæ intentionis, quando de illa constaret in foro exteriori, quæ solutio confirmatur ex l. Castellæ 19. tit. 22. partit. 3.
- 7 Asserendum tertio, qui vi, dolo, aut fraude impediatur alium ab aliquo bono non ex Iustitiâ debito; sed liberaliter ei conferendo v. g. ne infirmatur hæres, vel ne fiat ei donatio, aut legatum, vel, ne detur officium, quo dignus erat, teneretur illi ad restitutionem, quanti iudicio prudentis ea spes illi valebat. Ita videtur intelligendus D. Thom. in principio citatus, & docet Sotus, Nauarrus, Couarru. Ledesm. Sa, Valentia, Rebellus, Lessius, & Bañez supra dubit. vltimâ. Layman. & Molina supra. Petrus Nauarra lib. 3. c. 5. num. 31. Vazquez supra, & alij recentiores. Probant; quia licet impeditus non habeat jus Iustitiæ ad bonum illud liberaliter conferendum, habet tamen jus Iustitiæ, ne per vim impediatur, aut fraudem à tali consecutione. In hoc enim rationabiliter est inuitus, vt iam supra notauimus disp. 4. dubit. 8.
- 8 Item quia omnis vis, dolo, aut fraus est iniusta, & contra Iustitiam commutatiuam, ergo obligat ad restitutionem. Notat quidem Bañez, Caietanus, & Syluester, nihil de hoc dixisse, prædictam tamen rationem esse demonstrationem, non tamen mihi videtur demonstratio, sed probabilis tantum ratio vt ex dicendis constabit.
- 9 Atque in primis, (vt notauit Azor) Adrian. Caietan. Syluester, Angel. Tabiena, Afmill. non meminerunt huius rei; sed generaliter docent non esse obligationem restituendi, quando quis impedit alium à consecutione boni, quod ex solâ gratuitâ voluntate alterius pender. Quorum opinio (ait Azor) est valde probabilis; quia in eo casu impeditus, antequam obtineat rem illam, nec habet jus in illâ re, neque ad illam rem. Ergo non impeditur ab aliquo Iure, quod habeat. Et quamuis daremus fraudem, & dolum esse contra Iustitiam (videntur enim esse sæpissimè tantum contra veritatem) tamen non sunt contra jus aliquod impediti; sed contra collatorem, cuius voluntatem mutant mendacio illo, seu fraude, quâ dicit non esse conueniunt, aut consanguineum, aut benefactorem vt probat collator. Vnde tantum erit obligandus ad summum, vt detegat fraudem,

& collatorem liberum relinquat; non autem, vt restituat alteri bonum illud.

Et quidem, si detegat fraudem, cum res est integra, & in potestate collatoris conferre, in omnium opinione verum est, ad nihil aliud teneri, vt rectè probat Lessius supra num. 124. Si verò res non est integra, tunc est controuersia.

Mihi sanè, licet prædicta sententia non videatur improbabilis, probabilis tamen videtur, esse obligationem restituendi ipsi impedito, etiam, quando vis aut fraus exercetur circa ipsum collatorem; quia etiam tunc fit iniuria petenti, aut acceptaturo; quia violatur jus quod habet ad illud bonum. Quod jus non est absolutum, sed conditionatum. Nam si velit collator donare illi, tunc debetur. Si verò nolit, non debetur. Ergo, qui per vim aut fraudem aliè inflectit, facit vt inuoluntariè denegat huic homini. Ergo iniuriam facit huic.

Dixi quando fraus exercetur circa collatorem, aut vis. Nam, si fiat ipsi, qui bonum sperat, vt, si illum vi detineat, vel minetur ei ne sollicitet collatorem, vel litteras intercipiat, vel eum decipiat, & auctat fraude aliquâ à re consequendâ; tunc manifestè fit ei iniuria, ex quâ sequitur illi damnum, & in eo casu non dicerent Auctores alterius opinionis non esse obligationem restituendi.

Præterea Valentia asserit eum, qui per vim vel fraudem impediuit, teneri ad restitutionem, etiam si impeditus fuerit indignus aliàs eo bono.

Verùm Rebell. & Less. solum docent teneri, quando impediuit fraudibus eum, qui erat dignus, quod mihi maximè placet. Legatur Vazquez dub. illo 19. citato.

Obijcies ergo, si crimen tuum occultum pandam, ob quod collator animum mutauit, ad nihil tenebor; quia collator, non inuoluntariè, sed voluntariè statuit non conferre. Nullâ enim fraude deceptus, aut metu compulsus id facit.

Respondetur cum Less. numero 124. quod, si soli collatori crimen patefecit, non teneor ad restitutionem. Si apud plures autem illum infamaui probabilis est ad restitutionem teneri, quamuis probabilitate non careat etiam in hoc casu non teneri quando collator non tam ob infamiam, quam ob ipsum crimen occultè commissum non vult conferre. Si tamen ob infamiam non confert, teneor ad restitutionem, quia ego sum in causâ & quidem iniuste.

Dubita-

Dubitatio II.

An impediens aliquem à consecutione beneficij teneatur restituere?

- 17 Notandum primò, is qui impeditur à consecutione beneficij, vel Cathedræ vel alterius muneris publici, potest esse indignus, vel dignus, vel dignior, & de singulis oportet distinctè decernere.
- 18 Notandum secundò, dignum vocamus, quicumque habet sufficientiam, & omnes partes requisitas ad prædicta munera, prout oportet ministranda; licet comparatione alterius maiorem sufficientiam habentis vtiliusque admittatur, minus dignus existat. Indignum verò absolute; qui prædictâ sufficientiâ caret.
- 19 Notandum tertio, maior dignitas non ex probitate maiori cuiusque secundum se, sed ex maiori aptitudine ad ministerium rectè obeundum spectanda, & mensuranda est. Vnde is, qui maiori diligentia, & dexteritate administraturus creditur, esse præferendum rectè sentiunt Sotus 3. de Iustitiâ q. 6. art. 2. Couarru. Regul. peccatum. p. 2. §. 7. Maior. in 4. dist. 24. quæst. 6. Less. lib. 2. cap. 34. dub. 12. Rebell. lib. de Iustitiâ quæst. 2. & alij. Notat autem rectè Rebell. quod præcipue partes, quoad Ecclesiastica beneficia sunt fidelitas, sub quâ probitas intelligitur, ac prudentiâ sub qua scientia comprehenditur, iuxta illud Christi Domini Matthæi 24. *Qui putat esse fidelis seruus, & prudens &c.* Quoad docendum verò potissimæ sunt, scientia, diligentia, & claritas dictorum: docet hoc etiam Diuus Thomas 2. 2. quæstione 183. articulo 3. vbi etiam aduertit eum, qui eligit ad beneficia parochialia, non debere eligere meliorem simpliciter secundum charitatem, sed meliorem quoad regimen Ecclesiæ. Hæc tamen doctrina sic temperanda est, vt ille, qui eligitur, habeat sufficientem vitæ probitatem, quâ sine non censetur simpliciter idoneus ad regimen Ecclesiæ; ceteris tamen paribus, præferendus est sanctior, imò si haberet scientiam requisitam; tam præcellens esse potest in vitæ Sanctitate, vt possit etiam longè doctiori præferri.
- 20 Notandum quartò & maximè est eos, qui impediti possunt, esse in triplici differentiâ, nam primò quidem habent jus in re, quod vocant perfectum, vel ad rem, quod vocant imperfectum: jus in re acquiritur, vt ait Nauarrus cap. 17. numero 69. per dispositionem inter viuos aut vltimam voluntatem, vel per collationem, confirmationem, aut alium modum legitimum. Ius ad rem acquiritur per Iustam promissionem, emptionem, stipula-

tionem, electionem, præsentationem, oppositionem, siue concursum, expectatiuam, regressum, accessum ad coadiutoriam, primogenium, vel alium titulum, qui det jus imperfectum, ex quo possit aliquis iure petere à Iudice, vt conferretur, & fiat sibi libera facultas progrediendi, vsque ad acquisitionem juris perfecti in re, atque ad eam realis possessionis ipsius. Secundò. Quidam sunt qui nec jus in re habent, nec jus ad rem per aliquem ex recensitis titulis, sed tantum jus remotum in quantum rem licitè petere possunt, vel alijs sese opponere. Tertio. Quidam sunt, qui nec remotum jus habent, quod incapaces sint, siue omnino indigni propter aliquod impedimentum ex ijs, quæ latè recenset, & doctè Lessius libro secundo, capite trigesimo quarto, à dubitatione 17.

Notandum quintò, cum eodè Lessio numero 125. Bañez, & alij quod, si nixus fuisti impedire, etiam vi, & fraude aliquem dignum, cui tamen nulla erat spes, quod conferendum ei esset beneficium, nihil teneris ei restituere; quia tuus conatus inefficax fuit.

His prænotatis assendum primò, si impedias indignum, non teneris ad restitutionem; quia ille nullum jus habebat etiam remotum. Addit Rebell. etiam si habeat titulum electionis, vel alium; quia, etsi videatur per illam habere jus, tamen reuera non habet; est enim irrita talis electio.

Addit etiam Less. lib. 2. c. 12. dub. 18. quod non teneris ad restitutionem, etiam si per vim aut fraudem impederis illum, quamuis si ipsa impeditio habeat falsi criminis impositionem aut percussione, aut occisione vel aliam iniuriam, ea tunc erit restituenda. Quod docent tam Less. quam Rebell. estque res satis clara.

Assendum secundò. Si impediisti dignum, habentem aliquod jus, vt beneficium vel officium detur indigno vel etiam digno non habenti vllum jus aduersum, teneris ad restitutionem illi exhibendam, etiam si contra vim, & fraudem impederis, quia violando jus ab altero aduersum contra Iustitiam commutatiuam deliquisti. Ita Rebellus supra.

Assendum tertio. Si ex duobus jus ad rem habentibus impediatur dignum, vt detur digniori, vel æquè digno seclusâ vi, & fraude, non teneris restituere. Ratio est; quia in primò casu non violas Iustitiam; sed potius facis, vt ea feruetur, in secundò verò, datur locus gratiæ, cum non sit maior vnus, quam alterius dignitas. Si verò adit vis, aut fraus, teneris quia peccas contra Iustitiam. Ita Rebellus & Lessius supra.

Verùm hanc obligationem restituendi, quando facta fuit vis, aut fraus, limitat Less. quando facta fuit, vt beneficium conferatur

æquè digno. Quapropter, si plures erant competitores æquè digni, & tu illos omnes vi, aut fraude impediuisti, teneris singulis restituere quantum cuique sua spes iudicio prudentis æstimabitur.

27 Si verò vis, aut fraus facta fuit, vt conferretur beneficium digniori, ommissis minus dignis, nulla restitutio his debetur; quia contra rationem, & intentionem Ecclesiæ, & Reipublicæ est, vt beneficia, & officia dentur dignis, ommissis dignioribus. Vnde, etsi fiat iniuria collatori, si fit ab eo, qui potestate caret, non fit iniuria perenti officium. Ita etiam tenet Couarru. Regul. peccatum p. 2. §. 7. n. 8. & Salon. q. 62. ar. 2. controuerf. 2.

28 Si tamen vis, & fraus facta fuerit ipsis candidatis, tunc, si vis aut fraus facta fuit indigno, quamvis in eà vi aut fraude possit esse iniustitia aliqua, & alicuius restitutionis obligatio, tamen pro beneficio nulla debetur ei restitutio, quia nullum habebat Ius. Ita Bañez 2. 2. q. 62. art. 2. dubit. vltimâ.

29 Si autem vis, aut fraus facta fuit dignis, vt digniori conferretur iuxta doctrinam Couarru. & Salonis, videtur dicendum etiam pro beneficio non deberi restitutionem. Probabilius tamen puto cum aliquibus recentioribus, esse aliquid restituendum pro maiori, vel minori spe; quia quicumque dignus habet Ius ad se subiiciendum iudicio electorum, & si forte eligeretur, poterat validè retinere beneficium. Ergo contra Iustitiam fuit impeditus. Secus esset, si tantum fuisset impediens, ne apponeret aliqua media iniusta, vel, si tantum precibus obtinuisti ab eo, vt desisteret; tunc enim ipse voluntariè id facit.

30 In alio etiam casu poteris excusari, & poterit habere locum opinio Couarru. & Salonis, nempe, si certus esses, quòd precibus obtineres ab electore, si illum moneres, vt digniorem eligeret, & paratus esses id ita facere; nisi eà fraude auertisses dignum, ne se opponeret digniori, tunc enim, vel non teneris restituere, vel non tantum quantum, si absolute solum medium fraudis habuisses ad illud impediendum, tunc enim tu poteris illum impedire aliâ viâ quâ paratus eras id facere quâ circumstantia positâ, aut parum aut nihil valet in eo casu illa spes, quam poterat habere dignus. Nam eâ circumstantiâ positâ, falsa omnino, & improbabilis spes est.

31 Afferendum quartò. Si ex habentibus jus ad rem petendam, impediatis digniorem, vt digno conferatur etiam semotâ vi, aut fraude, teneris restituere digniori, quia dignior maius habet jus adquisitionem, ac proinde nò solum contra iustitiam distributiuam; sed etiam commutatiuam præferretur illi quicumque; alius. Ita Nauarrus. Less. & alij supra. Hactenus his assertionibus dictum est de tertiâ, & primâ ex illis tribus Classibus numeratis in 4. annota-

tione. In prima enim assertionem diximus de ijs, qui nec remotum jus habent; quia incapaces sunt, siue omnino indigni; in 2. verò, 3. & 4. assertionem diximus de primis, qui habent jus aliquod in re, vel ad rem, ibi explicatum.

Restat modo dicendum de secunda Classe 32 eorum scilicet, qui tantum habent jus remotum, in quantum rem licitè petere possunt, vel alijs sese opponere.

Afferendum ergo quintò ex his qui non habent jus in re, neque ad rem adquisitionem, sed remotum tantum; Si petentem dignum impediatis, vt conferatur indigno etiam absque vi, & fraude, ad duplicem restitutionem teneris, tum scilicet illi digno, cui iniuriam fecistis impediendo, tum etiam Ecclesiæ, vel Reipublicæ, cui etiam damnus infertur, vt rectè notat Less. sup. numero 127. Hæc assertio, vt docet Rebell. & Less. certa est, si interueniat vis, vel fraus, vel impeditus dignus habeat aliquod jus adquisitionem (in quibus casibus eius assertores paucis exceptis intelligi possunt) alioquin satis dubia videtur, cum non violetur respectus digni, nisi Iustitiâ distributiuâ quæ sola præcise ad restitutionem non obligat, vt dubitatione sequenti dicemus. Semper tamen tenetur Ecclesiæ, vel Reipublicæ, vt probat Less. n. 131. Sicut procurator, qui ad opus publicum operarios ineptos curauit, ad restitutionem tenetur. Primo quidem loco tenetur ipse indignus, qui stipendia accepit; tenetur enim restituere stipendia, deinde tenetur rescire damna, ex suâ negligentia, aut imperitiâ sequuta. Secundo, verò loco tenetur collator. Tertio, denique suadens non tamen tenetur hic (inquit Less.) alijs competitoribus dignis aliquid restituere, quando non intercessit vis, aut fraus.

Afferendum sextò de eisdem non habentibus jus adquisitionem siue impediatis dignum vt conferatur digniori, siue dignum vt detur æquè digno. Non teneris restituere. Hæc assertio est communis Authorum, & eirrationibus probatur, quibus assertio tertia.

Afferendum septimo, de eisdem, si dignum, si vel digniorem impediatis, vt detur tibi, vel alteri indigno, non teneris ad restitutionem, dummodò nulla vis, aut fraus interueniat. Hæc assertio est contra Caietan. 2. 2. quæst. 62. articul. 2. & contra Couarru. supra; contra quos docent, & probant Nauarrus capit. 17. numero 69. & 72. & sequentibus. Sotus 4. de Iustitia. quæst. 6. art. 3. prope finem. Valentia tom. 3. disput. 5. quæst. 7. part. 2. Toletus supra c. 19. Sâ Verb. Restitutio numero 22. Less. capit. 34. dub. 15. in fine Rebell. & alij supra contra Paludan. & Syluestrum citatos dub. præcedenti, & contra Petrum Nauarra, lib. 3. c. 5. n. 10. & contra Vazq. de beneficijs c. 2. n. 140. contra Nicol. Garz. de beneficijs c. 16. n. 30. Ita

Ita docet etiam Layman. libr. 3. de Iustitiâ tract. 2. capit. 7. assertio. 3. vbi putat citatis Auctoribus probabile esse quòd neque contra Iustitiam peccat. Probatur assertio; quia iste dignus, & dignior Ius non habent, nisi in libera voluntate collatoris. Ergo, si relinquas collatorem in suâ libertate, nec aliquid facias, quod illius libertati repugnet, non censeris hoc Ius violare. Item, quia alias etiam collator teneretur ad restitutionem, quod est contra praxim & contra communem.

34 Verum quidem est, quòd poteris peccare contra Iustitiam distributiuam, sicut & collator, quando dignior præmittitur, vt constabit ex dicendis sequentibus dubitationibus, & docet Less. n. 132. Addit etiam idè Less. n. 133. cum Ludouico Lopez part. 1. cap. 124. Quod si fraus, vel iniuria alicuius impediens non censetur merè causa damni, secundum æstimationem moralem, sed occasio duntaxat, non tenetur ad restitutionem, quia tunc damnus non sequitur ex vi actionis iniuriolæ; sed aliunde, quod à positis exemplis confirmat.

35 De impediendo verò ne aliquis condemnetur poenâ debitâ, solet ab aliquibus hic disputari, an teneatur restituere talem poenam, de hoc tamen supra egimus disp. 4. dubit. 8. circa finem, & præter Authores ibi citatos legi potest Laym. nuper citatus post 4. assertionem suam n. 4.

Dubitatio III.

In quo differat formaliter Iustitia distributiuâ à commutatiua, præsertim in ordine ad Restitutionis obligationem?

37 **V**T iudicemus, an violatio solius distributiuæ Iustitiæ obliget ad restitutionem, opere pretium de materia huius, & sequentis dubitationis disputare. Ex quibus pendet tota resolutio obligationis restituendi.

38 Circa hoc dubium communis sententia docet in eo differre, quòd Iustitia commutatiua respiciat proportionem, seu æqualitatem Arithmeticam, quæ est rei ad rem, siue numeri ad numerum; præscribit enim, vt tantum dent reddatur, quantum debetur. Vnde inter solas duas personas esse potest. At verò iustitia distributiuâ respiciat tanquam obiectum proportionem geometricam, id est, æqualitatem proportionum inter res distribuendas, & dignitatis personarum, quibus distribuitur fit. Vnde finis intrinsecus Iustitiæ commutatiuæ est constituere æqualitatem rei ad rem, aut numeri ad numerum, vt si accepisti centum, reddas centum &c.

Distributiua, verò finis est constituere æqualitatem inter proportionem & proportionem, vt videlicet eadem sit proportio inter res, quæ distribuuntur, quæ est inter condiciones personarum, quibus fit distributio, v. g. Si is cuius dignitas est, vt duo, accipiat tres aureos; is, cuius dignitas est, vt quatuor, accipere debet sex, & cuius, vt octo, duodecim.

Hinc colligunt Authores huius sententiæ Iustitiam distributiuam saltem debere esse inter quatuor.

Colligunt etiam secundò. Quòd Iustitia commutatiua dirigit partes Reipublicæ inter se, id est partem ad partem, seu Ciuem, ad ciuem, vt constituatur æqualitas in actionibus, quibus inter se communicant. Iustitia verò dirigit totum, seu cõgregationem ad partes, in distribuendis rebus communibus per ipsos Ciues iuxta merita. Iustitia verò legalis est, quæ dirigit partes, seu ciues ad ipsum totum & communitatem; sed hæc Iustitia generalis est. Vnde particularis Iustitiæ tantum sunt duæ species, siue analogata membra, nempe distributiuâ & Commutatiua.

Prædictam doctrinam de obiecto formali Iustitiæ distributiuæ quod, scilicet sit æqualitas, seu proportio geometrica, & in ea distinguatur à commutatiua, cuius obiectum est æqualitas arithmetica, tradunt Aristoteles lib. 5. *Ethicorum* cap. 3. & 4. D. Thom. 2. 2. quæst. 61. articul. 2. & 3. Durand. in 2. distinct. 27. quæst. 2. num. 5. & in 4. dist. 46. quæst. 1. nu. 6. vbi Paludanus quæst. 1. art. 1. Ricardus art. 1. quæst. 1. & communiter omnes scholastici. Sorus 3. de Iustitiâ quæst. 1. artic. 1. Molin. tract. 1. de Iustitiâ disput. 12. & 1. part. quæstion. 21. articul. 1. Vasquez 1. part. disp. 86. cap. 3. Quod autem distributiuâ Iustitiâ debeat esse omnino inter quatuor extrema, tradit expressè Aristoteles. c. illo 3. & alij communiter. Quod verò dirigat Reipublicam, seu totum in ordine ad partes docet D. Thom. q. 61. art. 1.

Hanc doctrinam communem quidem, vt vidimus, Suar. in opuscul. disput. de Iustitiâ. Section. 3. numero 18. Ita accipiendam & explicandam esse docet, vt in eâ Aristoteles & alij solum voluerint assignare frequentioremodum & actum Iustitiæ distributiuæ, non verò obiectum formale illius.

Vasquez & alij Recentiores eius a seclæ hoc placitum Suarij acriter reprehendunt in eorumque sententiam nos inclinaueramus disputat. 1. huius Tractatus dubit. 3. ibi tamen in fine in hunc locum reiecit vltimam rei decisionem.

Dicunt ergo contra Suar. nullo modo esse accipiendam eius doctrinam, quia dum assignatur obiectum alicuius virtutis, assignari debet obiectum adæquatum, & formale, seu specificatiuum illius, aliàs vix erit aliquid

stabile circa obiectum cuiusvis virtutis eorum, quæ Philosophorum, aut Theologorum definitione sancita sunt, & quia mirum esset ante hæc tempora, nec Aristotelem, nec alium ex Philosophis, aut ex omni Theologorum posteritate, integrum obiectum specificatum huius virtutis assignasse. Verum hæc argumenta omnino extrinseca sunt. Quod enim dicitur de obiecto formali, & specificatio, vera est doctrina, sed negatur eam æqualitatem geometricam, &c. assignatam fuisse pro obiecto formali distributiæ; sed tantum dixisse philosophum, ab eoque accepisse alios, quod ab illo fuit dictum, & assignatum, scilicet, id, quod plerumque, & (vt aiunt) à toto genere solet reperiri in distributiua Iustitiæ; cumque id sit quod accipit plerumque, & frequentissimè, nihil amplius examinandis id, quod dictum fuit ab Aristotele acceperunt posterii. Vnde neque mirandum est, quod cæteri, quasi hæreditario iure transmissam doctrinam, non illam satis examinantes acceperint, donec tandem aliquis, qualis fuit Suarez hanc doctrinam inuenit, & prouexit, cui nouum non erat, nec inuentum in Philosophiæ, & Theologiæ promptuariis, & auctarium multa conferre, maximè cum argumenta Suariz mirum in modum in hoc negotio negotium facessant aduersarijs, & vixi, imò, ne vix quidem, se possint ab eorum difficultatibus aut laqueis extricare.

46 Quod enim proportio geometrica non sit differentia specifica, & constitutiua Iustitiæ distributiæ, sed tantum modus quidam accidentalis. Probatur primò, ratione à priori, quia, vt probauimus Tract. præcedenti disp. 1. dub.

17. formale obiectum Iustitiæ non est æqualitas cum re alterius, nec cum re, quæ commutatur, sed illius obiectum est *Iustum*, id est id, quod alteri ex Iure debetur, vt ibidem explicatū est. Ergo distinctio virtutis Iustitiæ, tamquam ex obiecto proximo sumenda est ex debito, & ex diuersa ratione debiti, quæ in obiecto Iustitiæ reperitur, non ex proportione geometrica, vel arithmetica, maximè, cum ibidem probauerimus æqualitatem rei cum re arithmetica, etiam non esse propriam, nec requisitam in commutatiua Iustitiæ. Ibi videatur vbi ostendimus aliquando non sufficere æqualitatem rei debitæ cum re, quæ redditur, sed requiri omnimodam identitatem, vt in redditione depositi, & commodati contingit, ibi legatur. Probatur secundò: à Suarzio; quia quando in aliquo concursu beneficium datur digniori, seruatur iusta distributio, & exercetur actus Iustitiæ distributiæ, & tamen in eâ distributione non seruatur proportio geometrica.

47 Respondent aliqui (vt nos significauimus loco notato) quod licet vni soli conferatur, tamen habetur respectus ad alios oppositores. Hoc tamen facile rejicitur; quia ibi non adest

conditio ab Aristotele requisita. Dixit enim Iustitiæ distributiua, vt seruet proportionem geometricam, debere necessariò esse inter quatuor extrema, nempe inter duo bona distribuenda, & inter duas personas; ibi autem non sunt duo beneficia. Deinde contingere potest sæpissimè, vt inter omnes oppositores vnus tantum sit dignus, qui solus habeat jus; nam cæteri sunt inhabiles. Imò etiam accidit, vt vnus solus opponatur, quia nullus alius concurrat; ergo in eâ collatione non est respectus ad alios.

Respondent alij, etiam tunc esse respectum ad alias personas, nempe ad eos homines, qui, cum essent digni, tempore tamen edicti non accesserunt: sed contra. Nam pari ratione respondebimus, cum quis ex Iustitiæ commutatiua soluit debitum, comparare creditorem cum alijs, qui similem titulum potuerunt habere, sed non habent, & idèd huic potius, quam alijs soluere.

Idèd etiam alij respondent, collationem beneficij non esse actum Iustitiæ distributiæ; quod tamen est contra auctores suæ opinionis, & non minùs possumus argumentari contra sic respondentem; esse mirum hoc, cum tota schola hucusque dixerit, illum esse actum Iustitiæ distributiæ, & solum nunc vnus aut alter recentior pressus argumento, neget illum contineri sub Iustitiæ distributiua. Desinat ergo mirari Suarium, illud suo iudicio nouum dixisse, quod, esto, nouum sit, sed non contrarium antiquis; cum tamen sic respondens & nouum, & contrarium dicat ei doctrinæ, quam & ab Auctoribus, & à magistris suis accepit.

Ideo alij recentiores in isto vltimo casu, quando vnus tantum fuit oppositor dignus, docent ex Iustitiæ commutatiua illi deberi, atque adèd sub onere restitutionis: sed non facile assignabunt discrimen, quare in isto casu non sit actus Iustitiæ distributiæ, & tamen in alijs sit.

Deinde hæc efficaci ratione probatur in vtroque casu esse actum Iustitiæ distributiæ, & non commutatiæ; quia ille actus alterius est Iustitiæ: non commutatiæ; ergo distributiæ. Quod non sit commutatiua, patet; quia bona illa non sunt propria recipientium, in quibus solis versatur commutatiua Iustitiæ; nec, si illis personis negarentur à Republica, resurgeret obligatio; quæ resultare solet quando fit læsio in bonis proprijs. Quod totum non minùs requiritur comparatione Iustitiæ commutatiæ iuxta doctrinam Aristotelis, Diui Thomæ, & antiquorum, quam proportio illa geometrica in Iustitiæ distributiua. Ergo si propter defectum huius requisiti, illam distributiua excludunt ab hoc casu, etiam propter defectu eius, quod modò diximus, debet excludi à commutatiua; imò potiori ratione, cum hoc pro commutatiua sit requisitum in omni sententiâ; atque non ad hanc; sed ad distribu-

distributiua pertinebit in vtroque casu collatio beneficij.

52 Tertio, probatur sententiâ Suariz; quia proportio geometrica non est proprie Iustitiæ distributiæ; sæpissimè enim reperitur in actibus aliarum virtutum; nam charitas, & misericordia sæpè obligant ad largiendam elemosynam secundum proportionem geometricam; videlicet, quando plures indigentes occurrunt, neque habemus vnde illis plenè succurramus. Tunc enim tenemur id, quod habemus, seruata proportione boni diuidendi, & indigentia vnus ad indigentiam alterius. Quod immeritò aliqui negant, cum per charitatem inclinamur ad plura obiecta diligibilia, seruato semper ordine inter ea; maximè, si haberemus in aliquo casu sic faciendi præceptum; quod non video, quare nõ possit imponi, vt eo seruato ordine, & proportione largiatur quis elemosynam pauperibus indigentibus: v. g. beneficiarius, si haberet à Pontifice vel ab Ecclesiâ præceptum sic distribuendi bona superflua, seruata illà proportione, quamuis ea obligatio non esset ex Iustitiâ, neque idèd haberet pauper jus in re, vel ad rem; sed nota obligatio præcepti esset ratione virtutis.

53 Similiter in exhibendis signis reuerentiæ ordinem seruari iubet; virtus obseruantia, secundum proportionem geometricam excellentiæ huius personæ, ad excellentiam alterius.

54 Imò verò ipsamet Iustitiæ commutatiua sæpè obligat ad eandem proportionem, & æqualitatem geometricam seruandam in redditione sui debiti; pluribus enim inæqualem operam ponentibus, inæquale stipendium reddit, secundum geometricam proportionem: v. g. si operanti per integrum diem dat integrum denarium, operanti per dimidium diem dabit dimidium denarium.

55 Præterea cum aliquis debitor non potest pluribus creditoribus integrè soluere, sed tantum ex parte, seruare debet in solutione geometricam proportionem, ita vt, si ei, cui debet centum, soluit quinquaginta, ei, cui debet quinquaginta, soluit viginti quinque; & cui viginti quinque, soluit duodecim cum dimidio; alias peccaret contra Iustitiæ commutatiua: Ergo ipsa obligat ad eam æqualitatem. Superuacaneum autem est, addere illi obligationem Iustitiæ simul distributiæ, vt contendit Vazq. 7. p. disput. 86. c. 3. n. 15. quandoquidem nec est necessaria, nec per se spectatur ibi proportio illa geometrica, nisi quatenus necessaria est ad æqualitatem arithmetica, & ad reddendum cuique quod suum est, quod est obiectum proprium Iustitiæ commutatiæ. Vterius manifestè & efficaciter hoc refellit Suar. opuscul. de Iustitiâ Dei, sectio. 6. à num. 3. nam ille, qui duobus debet centum, & singulis quinquaginta, si non potens totum soluere,

possit dimidiam partem, tenetur hoc inter vtrumque diuidere, soluendo vnicuique viginti quinque; quod si vni tantum soluat partem suam, id est, viginti quinque, partem verò alterius iniuste retineat, non peccat duplici peccato, sed vno contra illum, cui nihil soluit: Ergo solutio non est debita ex duplici virtute Iustitiæ; sed tantum ex vna Iustitiâ commutatiua. Antecedens patet: nam retinendo solutionem vnus creditoris non aliter peccat, quam peccaret, si vni tantum debens quinquaginta, & potens soluere, viginti quinque illa non solueret; neque enim hæc omisso nouam habere potest malitiam ex eo, quod coniugatur cum honesta solutione alterius creditoris; sed absque hoc non haberet, nisi vnâ malitiam; ergo hoc etiam posito non habet nisi vnâ, scilicet contra commutatiua Iustitiæ. Atqui non possit vnâ tantum malitiam habere, si in eo casu debita esset ex duplici Iustitiâ commutatiua, & distributiua. Ergo non est debita ex vtrâque, sed ex solâ commutatiua; & tamen in eo casu seruanda est æqualitas geometrica; ergo non est proprium obiectum distributiæ Iustitiæ.

Deinde quia Iustitiæ distributiua, vt Auctores citati fatentur, solum versatur circa vsu quod partes communitatis habent, quoad bona communia ipsius communitatis, tamquam circa obiectum proprium; quod in prædictâ distributione locum non habet, cum ea proportio versetur, circa bona particularia particularis debitoris, & creditorum.

Ex dictis concludendum, & asserendum est primò, quod, sicut obiectum Iustitiæ, in communi est jus; ita per diuersa Iura distinguatur debeat Iustitiæ commutatiua à distributiua. Commutatiua ergo respicit jus; quod ita proprium est alterius, vt sit rei ipsius dominium, vel dominio moraliter aliquo modo æquiualens: Distributiua verò respicit jus alterius non ita proprium, aut rigorosum, vt sit dominium, vel dominio æquiualens; sed jus fundatum in quâdam dignitate, & conditione, quam habet vnaquæque persona, vt est pars ipsius communitatis, ad bona communia ipsius communitatis, ratione cuius debetur illi aliquid proportionatum dignitati talis personæ. Quia tamen debitum illud prioris generis est longè rigorosius, quam istud generis posterioris, hinc effectum est, vt merito omnes Theologi assenserent ex violatione Iustitiæ commutatiæ oriri obligationem restituendi. Quod tamen negant plurimi de debito solius Iustitiæ distributiæ. Atque docet Suarius sectione tertia, numero decimo quarto in fine opusculi citati. Rebellus libro primo de Præiud. questione tertia, sectione tertia, neque dissentit Lessius libro secundo de Iustitiâ capite primo, dubitatione quarta in fine, vbi per strictum jus & minùs strictum di-

stinguit Iustitiam commutativam à distributivam, licet prius etiam dixerit per se, & essentialiter distributivam Iustitiam respicere proportionem geometricam. Hoc etiam modo distinguit Iustitiam distributivam à commutativam Zapata Augustinianus. 1. p. c. 3. Nam, qui beneficium (inquit) aut officium procurat, nunquam dominum; vel aliquid æquivalens obtinuit; habet tamen, si sit digna persona, Ius quoddam ad talem rem; quia secundum quandam æquitatem, ei potius, quam alteri tribuenda est, eo quod inter partes huius communitatis maiorem habet cum tali re proportionem, quam alia persona. Unde fit, ut, si sint alia personæ æque dignæ, nulla earum habeat ad talem rem ius necessarium, seu efficax; sed tantum sufficiens, quia cuicumque eadem datur, nulli irrogatur iniuria; ergo istud est divinum Ius à Iure, quod est obiectum commutativæ, quod inde etiam patet; quia postquam hoc officium, aut beneficium alicui datur; iam non potest propter quæcunque alterius merita æqualia, vel maiora illo privari sine læsione Iustitiæ commutativæ, quia habebat Ius in re.

58 **A**fferendum secundò: Ad obiectum Iustitiæ necessarium est, ut intercedat debitum aliquod ex præcepto, ac proinde ad exercendum actum Iustitiæ, necessarium est debitum in eo, qui operatur, id est, habere obligationem faciendi actum. Contra hoc senserunt aliqui recentiores: Sed nostra assertio est D. Thomæ. 2. 2. q. 80. art. 1. in corpore; docentis, virtutem erga alterum deficere à ratione Iustitiæ, si deficiat ratio debiti. Ita etiam docet in 3. dist. 33. q. 3. art. 4. q. 1. & 2. 2. q. 61. art. 1. ad 5. vbi Caietan. & recentiores alij; Sotus. 3. de Iustitia. q. 5. art. 1. & 2. Molin. Tract. 1. disp. 12. qui fatetur debitum esse de ratione Iustitiæ distributivæ. Unde sic eam definit: *Est Iustitia particularis, que partibus Reipublicæ reddit, quod illis debetur, eo quod bona communia redundant, & ideo sunt approprianda iuxta proportionem geometricam.* Quod rarissime accidit (inquit Molina) quia ferè nunquam redundant.

59 **R**atio nostræ assertiois est; quia, sicut non potest esse elemosynæ actus, vbi non est necessitas; & miseria alterius, nec actus gratitudinis vbi non fuit aliquod beneficium acceptum, nec actus obedientiæ vbi non est aliquod præceptum, ita neque potest esse actus Iustitiæ erga alterum, nisi sit aliquod ei debitum, quod reddendo fiat ei æqualitas, aut non reddendo inæqualitas. Confirmatur; quia obiectum Iustitiæ est Ius alterius; vbi autem nullum habet quis Ius, nihilque ei debetur, non exercetur cum eo Iustitiæ virtus, ut patet: ergo &c.

60 **O**bjicies, qui petit vindictam aut rem suam coram Iudice, dicitur Iuste agere, & Iustitiam exercere, quod facit sine vlla obligatione; pos-

set enim non petere; ergo non est necessarium debitum.

Respondetur, enim hominem eo tantum sensu dici operari iuste; quia vitur Iure suo, & non facit contra Ius alterius, nec contra Iustitiam; non tamen exercet actum Iustitiæ. Ut diximus tr. 2. præcedente disp. 2. n. 1. & sequentibus, præcipue. 6. & 7. Hanc assertioem docet Suar. opusc. illo de Iustitia sect. 3. num. 35. Vazq. 1. p. disp. illa 86. e. 3. n. 19. Rebell. lib. 1. q. 3. sect. 3. n. 17. & alij Recentiores, illos sequuntur. Inde colligitur 1. (Quia de re optimè Less. lib. 2. c. 32. dub. 1. n. 3.) quod Deus in conferendis donis gratiæ non potest facere alicui iniustitiam vllam, nec in eo potest esse acceptio personarum, ut habetur ad Romanos. 2. Actor. 10. & ad Ephesios 6. Cuius rei ratio. D. Thomæ 2. 2. q. 63. art. 1. ad 3. est efficax, quia dona gratiæ Deus non dat ex meritis, sed absque vllò debito. Item; quia (ut ait Valentia tom. 3. disp. 5. q. 7. punct.) primâ gratiâ nullus est dignior alio. Unde non est cur detur potius vni quam alteri. In remuneratione verò meritum, & in penis peccatorum, exercet quidem Deus Iustitiam strictè, vel latè sumptam, iuxta varias sententias, tamen, ut dicitur in Scriptura, nec in eo actu potest in Deum cadere acceptio personarum; quia non respicit Deus personæ conditionem aliquam indebitam, sed opera vniuscuiusque.

61 **C**olligitur secundò. Non exercere actum Iustitiæ distributivæ illum qui sua bona distribuit suis amicis, vel familiaribus; etiam si seruet proportionem geometricam; quia nihil illis debet, ac proinde quamvis cum aliquo non seruet eam proportionem, non facit contra Iustitiam distributivam, aut commutativam.

62 **C**olligitur tertio. Non peccare peccato acceptionis personarum illum, qui ex suis bonis instituit beneficium pro suis consanguineis, etiam si sint minus digni, quam alij. Ex Iure tamen naturali tenetur dare digno; quia ex Iure naturæ debet quæ esse idoneus ad officium, si illud facturus est.

63 **A**fferendum tertio. Vno è quatuor titulis possunt bona communitatis dari privatis personis: 1. Ex merâ liberalitate, ut communitas illos sibi in posterum deinceps habeat, & tunc sola interuenit liberalitas conferenti, nullâ violatâ Iustitiâ. Si tamè in eo casu Princeps, aut ipsa Respublica, commississet œconomio aut distributori, ut eam distributionem faceret; tunc si minister ille aliquem ex ciuibus defraudaret suâ portione, contra Iustitiam commutativam faceret, & teneretur restituere defraudato; quia Ius habebat ne per vim defraudaretur, donatione sibi factâ. Simul tamen verum est, quod, si, antequam insinuata esset defraudatio talis donatio, distributor manifestasset Principi, aut Reipublicæ, se aliquid non donasse, &

Princeps, vel Respublica annueret, iam ceterum reuocare suam voluntatem, & ita nihil debet defraudato, quia donatio ante acceptationem reuocari potest. Quæ omnia manifesta fiunt in eo, qui iustus à suo domino distribuere aliquas elemosynas, ex illis prætermitteret aliquam sciente & consentiente domino; illo tamen nesciente, tenetur ad restitutionem elemosynæ faciendam ipsi pauperi defraudato. Quia dominus præsumitur in eadem voluntate manere, ut bene Rebell. l. 1. q. 3. section. 3. num. 19.

64 **S**ecundò, possunt bona communitatis aliquibus dari ob merita ab illis in Rempublicam antea gratuitè collata, atque in hac collatione solum interuenit gratitudo; non verò Iustitiâ vlla.

65 **T**ertio, possunt dari ob merita, seu operas præstitas Reipublicæ intuitu mercedis ex conventionem tacitâ, aut expressâ soluendæ. Sic dantur stipendia militibus. Quæ collatio ad solam Iustitiam commutativam pertinet, quia redditur cuius id, quod suum proprium est, & debet fieri secundum æqualitatem rei ad rem, siue meriti ad præmium. Quod si contingat ibi seruari proportionem geometricam in ordine ad merita aliorum, id vel est per accidens, (ut placet aliquibus,) quod verum est, quando ita expressè, vel tacitè pactum fuit, ut ex totâ malsâ tantum cuique detur, quantum dignus habetur propter facinora sua, vel labores. Tunc enim illa pars secundum proportionem Geometricam separata, & computata, debetur ex Iustitiâ commutativâ: pro illâ enim parte maiori, vel minori, exposuit suum laborem per contractum innoceatium scio, ut des, vel, ut alij volunt, seruat vtraque Iustitiâ distributivâ, scilicet, & commutativâ, ut placet Lessio supra, & alijs recentioribus; sed illud prius mihi magis placet.

66 **Q**uartò, possunt bona communitatis dari civibus ex eo præcisè titulo, & respectu, quod ciues sint partes communitatis, quibus bona aliqua ipsius communia distribuenda se offerunt: atque hæc collatio ad solam Iustitiam distributivam spectat. Unde, si debeant diuidi, quia redundat, & non seruetur debita proportio, tunc fit contra Iustitiam distributivam.

Dubitatio IV.

Quale, & quantum peccatum sit acceptio Personarum.

67 **P**eccatum hoc acceptionis personarum propriissimè est, & cernitur in materiâ Iustitiæ distributivæ, quando scilicet bonum

commune dandum alicui ob dignitatem, & merita, datur ob conditiones aliquas impertinentes, & indebitas: v. g. ob diuitias, consanguinitatem, aut amicitiam, &c.

68 **Q**uamvis autem plures recentiores cum Valentia disput. 5. quæst. 7. punct. 4. (quibus fauere D. Thom. 2. 2. q. 63. artic. 4. ad 1.) dicant, peccatum hoc nunquam esse, nisi contra distributivam, mihi magis placet. Vazquez 1. part. disput. illa 86. & Lessius lib. 2. cap. 32. dub. 2. qui docent etiam posse esse peccatum acceptionis personarum contra Iustitiam, tantum commutativam; etenim omnes concedunt Iudicem ferentem iniquam sententiâ, peccare peccato acceptionis personarum, contra partem cui debebat Ius illud quod negat, & tamen tantum facit contra æqualitatem arithmeticam; rei ad rem, seu debiti ad solutionem: licet probabile, sit etiam istud peccatum esse contra distributivam secundum modum, quod tantum videtur voluisse D. Thomæ, quia, scilicet, quamvis Ius dicere, quatenus est ex officio debitum, sit actus Iustitiæ commutativæ, tamen quatenus Iudex auctoritate publicâ id facit, & distribuit bonum illud, idque inter duos, habet modum Iustitiæ distributivæ. Quando enim Iudex aufert Ius ab vno, & dat alteri, facit contra Ius vnus per comparationem ad alterum: Ergo respicit geometricam æqualitatem. Dicere enim, quod Iustitiâ distributivâ requirat non solum duas personas, sed etiam duas res, non videtur vniuersaliter verum, nisi fortè dicamus electionem beneficii, præbendæ, aut officij non pertinere ad distributivam Iustitiam. Quod tamen falsum est in communi sententiâ. Hæc pro probabilitate huius partis dicta sint, probabilius tamen est quod diximus cum Valq. & Lessio.

69 **I**mò probatur vterius non contentendo argumento, quia non resalutare hominem qui prius salutauit, peccatum est acceptionis personarum, ut concedunt Valentia supra punct. 3. Bañez 2. 2. quæst. 63. artic. 3. & Salon. ibidem controuers. 1. & tamen hoc peccatum nullo modo est contra distributivam Iustitiam; neque enim est ibi vlla proportio geometrica, sed solum arithmetica: Ideo omissio illa resalutatiois, quatenus censetur iniuria, est contra commutativam, que esse potest inter duos tantum homines, etiam si soli essent in mundo.

70 **C**onfirmatur; quia exhibitio honoris, non est distributio bonorum communium (ut vult Bañez) neque etiam potestas exhibendi honorem censeri debet bonum commune (ut vult Valentia) ex eo scilicet; quia accipitur à Republicâ, quatenus illa præscribit modum exhibendi honorem; hoc enim satis friuolum est. Nam potestas exhibendi honorem nulla alia est, quam priuata libertas cuiuslibet hominis. Unde etiam si duo tantum

homines essent in mundo, posset vnus alteri exhibere honorem per aliqua signa externa. Neque colligitur exhibitionem, aut potestatem exhibitionis honoris esse solum à Republica, ex eo, quòd in illà communi acceptione introducta sint talia vel talia signa pro exhibendo honore; id enim per accidens est, & inter duos tantum posset esse, & signum, & exhibitio, & potestas exhibendi.

72 Dicit aliquis: Exhibitio honoris non est actus Iustitiæ, sed obseruantia, de qua agit D. Thom. 2. 2. q. 102. sed acceptio personarum est contra Iustitiam: Ergo in exhibitione aut in non exhibitione personarum non potest esse vitium acceptionis personarum.

73 Respondetur cum Bañez, Salon, Valentia citatis, & cum Caietano q. 63. art. 3. quod sæpè exhibitio honoris debita est ex Iustitiâ, vt patet. Primò, in refutatione, quia iniuria censetur fieri salutanti, nisi refutetur. Secundò, quia etiam si quis liberaliter inuitet alios ad cænam, tenetur hunc vel alterum inuitatum non excipere à communi honore alijs exhibito, vt, si in publico confessu aut mensâ non assignetur aut negetur alicui locus debitus illi ratione gradus, aut dignitatis suæ. Tertiò, salutare iuxta modum & consuetudinem patriæ secundùm differentias personarum, & dignitatum etiam est debitum ex Iustitiâ. Vnde etiam potest esse contra Iustitiam distributiua, quando honor exhibendus debitus est vni per respectum ad alios.

74 Hinc rectè infert Bañez q. 63. art. 1. dub. 1. quòd Prælati, qui dat licentiam, aut dispensationem suis auxiliariis, qui cum elegerunt, & negat alijs, peccat grauius; quia illa sunt bona communia à quibus non sunt excludendi cæteri.

75 In exhibitione verò honoris non debiti ex Iustitiâ, sed ex liberalitate, vel ex aliâ virtute, non est propriè peccatum acceptionis personarum, quamuis largo modo etiam dicatur personarum acceptio. Vnde aliqui Auctores dicunt, D. Iacobum c. 2. cum dicit esse acceptionem personarum, quando diuiti conceditur locus honoratior quam pauperi, loqui de acceptione personarum non strictè, sed largè.

76 Alij verò explicant, loqui propriè, & in rigore; ita tamen, vt non tantum intelligatur de sede materiali, & quacumque; sed de sede debita in Ecclesiâ ratione dignitatis, & de electione ad illam. Nam pauper eligendus est, si dignior est. Ita Cartusianus, ibi ex Alberto Magno, & Augustino (quamuis sub disunctione) Epist. 29. post medium & indicat D. Thomas quodlib. 10. art. 12. Et probari potest, quia Iacobus ibi de peccato mortali videtur loqui, vt ex sequentibus verbis colligitur.

77 Illud tamen maximè notandum; quòd honor debetur hominibus. Primò, ratione sanctitatis, seu virtutis, Secundò, ratione scientiæ

seu prudentiæ. Tertiò, ratione potentæ. Nulla enim aliæ perfectiones reddunt naturam rationalem excellentem & honore dignam. Vnde primo loco honorandi sunt homines sanctitate, aut sapientiâ præditi. Secundò, qui potentia præstant, vt Principes, quia Diuinæ potentæ sunt participes, atque etiam parentes, qui post Deum sunt nobis principium naturæ. Tertiò, senes, quia senium est signum prudentiæ & virtutis. Quartò, diuites, quatenus diuitiæ sunt instrumenta virtutis, dum ad multa bona opera facultatem præbent. Si tamen diuitiæ præcisè & per se considerentur, nullo honore sunt dignæ. Benè tamen possunt sine vilo peccato honorari diuites, quando exterius tantum honorantur ob receptam consuetudinem; quia hæc consuetudo non est mala, ac proinde externa illa signa exhiberè (sine tamen interiori æstimatione reuerentiæ erga diuitias) potius est necessarium ad conuiuendum inter homines communi vrbaniitate, vt probat Sotus 3. de Iustitiâ, q. 6. artic. 6. Si tamen diuitibus honor exhibeatur ex affectu interiori, quo diuitiæ secundum se præcisè æstimentur, semper est peccatum, & maius, si æquantur aut præferantur virtuti. Communiter tamen hoc peccatum tantum est veniale. Erit tamen mortale, si cum alterius notabili iniuria fiat, aut etiam, si ex plenâ aduerentiâ, & expressè in affectu præferantur, aut æquantur diuitiæ virtuti; quod raro ita fit. Nam regulariter hæc comparatio non fit formaliter, seu expressè in actu signato; sed solum implicitè, seu interpretatiuè ipso exercitio. Solæ enim diuitiæ versantur ob oculos, & magni æstimantur & relictâ virtutis consideratione honorantur. Ita Less. supra, & alij.

Asserendum secundò, tamquam certum apud omnes hoc peccatum acceptionis personarum, siue sit contra solam Iustitiam distributiua, siue etiam contra commutatiua, esse peccatum mortale ex genere suo, id est, ex obiecto specificante, sumpto genere pro specie, vt docuit D. Thom. 1. 2. quæstione 18. articulo 2. Nam intra limites sui obiecti absque extrinsecâ circumstantiâ potest esse mortale; quæ doctrina obseruanda est pro simili locutione in materia omnium vitiorum: ratione tamen paruitatis materiæ aut defectus plenæ deliberationis, seu ratione ignorantie poterit esse tantum veniale. Quæ omnia satis nota, & vulgata sunt, & constabunt ex dicendis dubitatione sequenti; & notauimus Tractatu 1. disput. 3. num. 34.

Dubita-

Dubitatio V.

Quando committatur peccatum mortale in distributione beneficij Ecclesiastici, aut officij secularis?

79 **A**sserendum primò præsentare, instituire, vel eligere indignum, seu ineptum ad beneficium Ecclesiæ, vel ad officium Prælati, etiam in Religionibus, vel ad officium sæculare in Republicâ, qualia sunt Gubernatoris, Prætoris, Iudicis, Capitanei, Secretarij, Commissarij, Quæstoris, Tabellionis, peccatum est mortale ex genere suo, quod indubitatum est apud omnes, quia hoc non fit sine magno præiudicio, & detrimento Ecclesiæ, vel Republicæ.

80 Hæc assertio nullam patitur exceptionem præter hanc vnâ, scilicet, nisi in casu, quo nullus reperitur dignus; in hoc enim casu, vt rectè Less. 1. 2. c. 34. dub. 12. n. 55. Si nullus inueniatur dignus, vel, si inueniatur, non admittatur (vt contingit interdum in locis Septentrionalibus) poterit beneficium conferri indigno vel officium, ad maiora mala impedienda nempe, ne deueniant ad hæreticos, vel ad alios magis indignos. Hic enim, & si absolute non fit dignus, tamen respectu aliorum, qui haberi possunt, dignus censetur, & ipse post collatum ei officium, vel beneficium, tenetur se præstare dignum quantum poterit, & satisfacere officio, tum per se, tum per alios, quantum commodè possit; alioquin tenebitur etiam ad fructuum restitutionem; quia lege Iustitiæ commutatiuæ obligatur ad præstandum munus sui officij & consequenter ad se reddendum idoneum officio, quantum commodè possit.

81 Asserendum secundò. Peccatum est mortale, regulariter loquendo, eligere, vel præsentare minus dignum prætermisso digniore ad beneficium Ecclesiasticum. Est communis omnium Doctorum Sententia. Ita D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 2. & ibi eius interpretes Caietanus, Bañez, Salon, Aragon, & reliqua Thomistarum Cæterua. Idem etiam Sanctus Thomas. Quodlibeto 6. art. 9. Alens 2. p. quæst. 136. membro 2. Scholastici in 4. dist. 15. vbi Maior. quæst. 3. Gabriel, q. 7. art. 3. Ita etiam Couarru. Regul. peccatum. part. 2. §. 7. Sotus 8. de Iustitiâ, q. vltim. art. 2. Valentia disp. 5. q. 7. punct. 2. Less. lib. 2. c. 32. dubit. 3. vbi id probat de officijs secularibus, & cap. 34. dub. 14. vbi de Beneficijs, Angel. verb. electio n. 20. Syluest. eodè verb. q. 16. Nauarrus cap. Si quando de Rescript. exceptione 16. Legatur Vasq. de Beneficijs. c. 2. Nobiscum etiam sentiunt omnes Iurisperiti, quos citat. Couarru.

suprà Probat. hoc Less. 1. ex Scripturâ Sacrà. 2. ex Iure Canonico c. vnico. tit. vt Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur. Et ex Epistolâ 3. Siricij Papæ, quæ habetur 1. tomo Conciliorum: & manifestissimè ex Tridentino sess. 24. c. 1. de Reformat. Vbi licet solum videatur loqui, de electione ad Episcopatus; tamen idem esse dicendum de alijs beneficijs declarat eadem sess. c. 18. Deinde ratione probatur; quia electores, præsentatores, & collatores non sunt domini; sed tantum dispensatores beneficiorum, & in hoc euentu, non solum contra Iustitiam digniorum malè distribuunt; sed etiam contra fidelitatem Christo, & eius Ecclesiæ, aut Republicæ debitam in re graui delinquant. Et notabili fructu per digniores præstando Ecclesiam, vel Republicam defraudant.

Hæc assertio (vt ait Rebell.) etiam locum 82 habet in electionibus, Prælatorum in Religionibus, de quo agit Vasq. supra dub. 2. & 3. Imò multò magis cum vitæ perfectionem secentur, ac proinde iuxta finem proprii instituti Prælati digniores exiguntur.

Dixi in assertione regulariter esse mortale, quia 83 in aliquibus casibus tantum erit veniale, vel nullum, vt sequentibus exceptionibus à generali regulâ constabit.

Prima exceptio; quando excessus dignioris 84 prætermisus paruus est, aut dubius; tunc enim tantum erit veniale. Itaque requiritur, vt sit, mortale, quòd prætermisus notabiliter, & euidenter cognoscatur esse dignior. Ita Sotus, Valentia, Rebell. Less. supra. Bañez. q. 63. artic. 2. dub. 3. Salon. ibidem controuerf. 3. & Aragon. eodem articulo probant, quia parum pro nihilo reputatur, atque ita vterque quasi æquè dignus habetur.

Illud tamen certum est, quòd si omnibus 85 pensatis oppositores æquè digni iudicentur, nullum erit peccatum, ad libitum vnum illorum eligere. Vnde D. Thom. art. 2. ad 1. docet, electorem posse eligere consanguineos, si æquè digni sint; non tamen, si sint alij digniores; sed si scandalum sequatur (inquit D. Thom.) prætermitti debent consanguinei.

Notat autem Bañez eam doctrinam esse veniale 86 ram in distributore, seu electore absolute. Nam si electores Iuramento adstringantur quòd eligent digniorem, quantumcumque excessus sit minimus, mortaliter peccabunt, si non eligant illum; tamen notus sit excessus. Hoc Iuramento solent, aut solebant ante aliquos annos adstringi Scholastici in Complutensi, & Salmanticensi Academiâ.

Secunda exceptio; in qua solum est veniale 87 peccatum eligere minus dignum, assignatur à Soto sup. conclus. 9. limitat. 1. §. at verò. Valentia, Bañez, Salon, & Aragon. supra. Scilicet, quando beneficium est parui momenti; Nou tamen explicat quòd censetur parui momenti; imò aliquibus recentioribus nullum videtur esse

esse tale, vt materia leuis censeatur, vt à mortali excuset.

88 Gabriel verò in 4. dist. 15. q. 7. art. 3. dub. 1. docet, peccatum esse mortale eligere minus dignum, prætermisso digniore, ad Episcopatum, & ad omnia beneficia cum cura animarum; esse tamen veniale, ad simplicia: citatque pro se Alensem. Hic verò tantum excusat à mortali, quando electio minus digni est ad beneficia minora; nemo autem minora dixerit Canonicatus, Cardinalatus & similes dignitates. Sotus etiam 3. de iustitiâ art. 2. ad 5. dicit in electione ad beneficia simplicia, aut nunquam, aut per quàm rarò mortale peccatum committitur, licet delinquatur contra distributiuam Iustitiam. Per simplicia autem intelligit omnia, quæ non habent curam animarum.

89 Cum Gabriele, & Soto videtur sentire Angelus verb. *electio* n. 21. & expressius Petrus à Nauarra lib. 2. capit. 2. p. 2. dub. 1. proposit. 4. num. 147. vbi peccatum mortale censet eligere minus dignum ad Cathedram, vel Episcopatum, vel beneficium Curatum atque etiam ad Canonicatum, Lectoris vel penitentiarie, & similes (de quibus beneficijs Concilium Trid. statuit esse dignioribus conferenda) ad alia tamen beneficia, etiam si sint Canonicatus, & personatus Ecclesiarum Cathedralium, aliaque beneficia simplicia pingua, non esse peccatum mortale, prætermisso digniori eligere dignum. Probat Petrus Nauarra primò ab inconuenienti, quia aliàs dicendum esset, mortaliter peccare, & ad restitutionem teneri Prælatos, qui non conferunt dignioribus, & ita ferè omnes essent in statu damnationis. 2. Probat ratione; quia ex Iure ipso naturali & diuino, secluso Iure positivo, Prælati non tenentur conferre dignioribus conferre; sed satisfacit suo muneri, si dignis cõferat, Sicut œconomus alicuius Domini satisfacit, si conducatur operarios dignos, & idoneos; non enim tenetur digniores quærere, nisi, quando dominus id onus illi imposuerit, & ob id illi salarium soluerit; sed non est Ius positium, & Ecclesiasticum, & præceptum imponens tale onus Prælati Ecclesiasticis, vt scilicet dignioribus conferant, quia Concilium Trident. solum in Episcopatibus & in beneficijs Curatis, & in Canonicatibus, Lectoris, Penitentiarie & Doctoratus id præcipit. Vnde alia relinquit Iuri ipso naturali. Antiqua verò Iura (inquit Petrus Nauarra) non ita plana sunt; & quamuis essent, vt est caput primum. vt *Ecclesiastica beneficia* &c. Vbi sermonem instituens Innocent. III. de beneficio non curato dicit, quòd debuit digniori ferri: tamen iam oppositum est introductum, & ipse Papa facit, vt abrogata videatur illa constitutio.

90 Cathedras verò ipso Iure naturali putat Nauarra deberi magis litteratis; quia proposita sunt tanquam præmium ijs, qui meliori præstant ingenio, & magis in litteris profecerunt,

& meritò quidem id sentit; quin potius ex Iustitiâ commutatiuâ illis debentur, sicut debentur in certaminibus præmia victoribus ex commutatiuâ Iustitiâ & stipendia militibus; vt dicitur n. 152. & seqq.

Idem docet Sa verb. *beneficium* n. 42. vbi sic ait: Dare beneficium simplex digno, relicto digniori, non est peccatum mortale, secus, si curatum.

Vniuersalius etiam docet Pedraza Præcepto 7. n. 36. qui affirmat de omnibus beneficijs, non esse peccatum illa conferre dignis, prætermisiss dignioribus, citans Caietanum Tentaculo 12. q. 4. vbi dicit mutasse sententiam; etiam quoad restitutionem. Et quidem idem Caiet. ita affirmat; sed cum distinctione, quando, scilicet, dantur, vt onera sunt. In fine tamen dicit esse mortale, si respiciatur ad honorem, & emolumenta quæ habent annexa.

Hæc Pedraza opinio, quatenus de omnibus 93 beneficijs loquitur, improbabili videtur, & contra omnes Theologos, quos viderim, cum tamen probabilis videatur opinio Nauarra, secundum quam negandum est contra Sotum, & alios, beneficia omnia Ecclesiastica proposita esse vt præmia meritorum eis, qui magis in virtute & litteris profecerunt.

Quod tamen sit mortale, conferre beneficia 94 etiam simplicia minus dignis, prætermisiss dignioribus, docent Nauarrus de *Oratione*, Miscellaneo 4. 36. 38. & 43. Maior in 4. distinct. 15. q. 9. Couarru. Regul. *Peccatum* p. 2. §. 7. n. 4. Caietan. 2. 2. q. 63. art. 2. vbi Bañez dub. 5. & Salon. Columnen. *mihi* 11 14. & videntur tenere D. Thom. Quodlib. 8. art. 6. & Quodlib. 6. art. 9. Syluest. *electio* 1. num. 19. Antonin. & alij communiter, qui nil inter curata & simplicia distinguunt; quia conferre illa minus dignis (inquiunt) est contra Ecclesiam & ipsorum fundatorum intentionem, quæ est, vt dignioribus conferantur, eo quòd sint quasi præmia meritorum, aliàs magnum detrimentum sequeretur Ecclesie & communi bono. Deinde; quia sunt bona communia. Vnde iniuria fit digniori; nam ei lege Iustitiæ distributiua debatur. 3. Quia omnis œconomus contra fidelitatem domino suo debitam facit, nisi, quantum commode potest, conducatur operarios, & ministros domino suo, quàm maximè idoneos, & grauitè peccaret cõtra fidem ex officio debitam domino suo, si spectaret vt suos amicos promoueret, reiectis alijs qui longè plus prodesse domino; nullo enim modo præsumi potest quòd Dominus velit illud maius commodum contemnere.

Iam verò Petrus Nauarra respondet ad pri- 95 mum, negando esse contra Ecclesie intentionem, quæ non vult tanto onere grauari Prælatos, ac proinde (præterquam in prædictis beneficijs) in alijs tota res commissa videtur Patre, & Prælati, vt ipse arbitrio suo provideat mini-

ministros bonos & exemplares. Vnde Petrus Nauarra nullum agnoscit peccatum in eo casu. Alij verò respondent, esse quidem contra Ecclesie, & fundatorum intentionem, sed in re, quæ ad bonum Ecclesie non est tanti momenti.

96 Ad secundum respondet Nauarra, etiam negando, fieri iniuriam digniori; quia Ecclesia hæc bona communia non vult, vt conferantur ministris in bonum & vtilitatem ipsorum ministrorum, sed tantum in bonum ipsius Ecclesie. Vnde ante collationem nullum habent jus ministri, etiam distributiue Iustitiæ. Alij verò respondent, digniorem habere quidem aliquale jus; scilicet, distributiue Iustitiæ, quod non est strictum jus; sed largo modo consistens solum in maiori aptitudine, & proportione: hoc autem jus violare (inquiunt) non est per se mortale sed veniale; nisi redundet in violationem Iustitiæ commutatiue.

97 Mihi tamen in hac re magis placet Rebel- lus, asserens, peccatum esse mortale, eligere minus dignum ad Cardinalatum, Decanatum, & Canonicatum vel ad alia beneficia simplicia pingua; quia magnum detrimentum residet Ecclesie, eligere tamen minus dignum ad alia beneficia simplicia minoris momenti, esse tantum veniale: quæ est sententia Alexandri Alensis. Legatur Concilium Trident. sessione 24. cap. 2. quod multum fauet priori parti huius opinionis.

98 Less. verò satis probabiliter l. 2. c. 34. dub. 41, asserit, quòd exceptis beneficijs, quæ Nauarra exceptit, in alijs, etiam Canonicatibus, & Capellis, non erit mortale, semel, vel bis prætermittere digniorem, dummodò dignis conferatur. Mortale tamen (inquit) erit, si quis id passim faciat, aut, si rarò curet, vt digniores præferantur; quia magnum Ecclesie bonum negligit talis Prælatos.

99 Quòd si beneficium (inquit Lessius) ex sua institutione habeat, vt debet dari digniori per oppositionem; tunc semper erit peccatum mortale, prætermittere digniorem. Vide n. 152. infra.

100 Tertia exceptio; Non est peccatum, conferre beneficium digno, prætermisso digniori, si Patronus præsentet dignum; huic enim debet conferri ab Episcopo, etiam si sint alij magis idonei, c. *Monasteriũ* & c. *Decernimus*. 16. q. 7. vide ibi Glossam; non enim potest repelli ab Episcopo præsentatus, & eiusdem Episcopi erit tum indignitatem probare. Hoc tamen limita cum Lessio l. 2. c. 34. dub. 13. concl. 1. nisi sit beneficium cum cura animarum: hoc enim dandum est dignissimo, si Patronus est Ecclesiasticus, vt patet ex Tridentino sess. 24. c. 18. secus, si Patronus sit laicus & præsentet dignum, vt ex eodem Concilio ibidem constat.

101 Vtrum autem præsentator sine peccato minus dignum præsentare possit? Latè disput.

Vazq. sup. dub. 4. & 5. Et quòd attinet ad institutorè ex proprijs bonis expressè docet Vazq. dub. illo 4. cum Soto, & Couarru. quos refert posse, modò dignum eligat, digniorem prætermittere, quia ex suis bonis beneficium instituit, atque ideo non facit contra Iustitiam distributiuam. Si verò non sit institutor beneficij, sed Patronus, qui institutori succellit, tunc secundum clausulam testamenti efficere debet. Vnde secundum Vazq. (quæ doctrina mihi placet) loco citato n. 70. & c. 8. de *Testamentis*. §. 3. Si testator, qui beneficium instituit, vocauit suos cõsanguineos ordine proximitatis aut salte alios ex aliâ familiâ quam suâ, eodè propinquitatis ordine, tunc eligendus est propinquior in gradu, licet non sit aliàs dignior, quia quicumque potest sua bona etiam in Cappellaniâ cuiusque, & ordine, quo placuerit relinquere, modò ad beneficium idoneus sit. Si verò in testamento vocentur ad illud beneficium admittendi propinqui testatoris ex suâ familiâ; tunc (inquit Vazq.) sicut loco citato de *Testam.* diximus de alijs legatis, ita in Cappellanijs intelligendum est, quòd propinquior eligatur. Probat, quia, sicut in alijs legatis præsumunt, ita voluisse testatorem implicite, idem circa hoc præsumendum est. Vlteriùs docet Vazq. quòd si vocantur ex aliâ familiâ, nec exprimentur in ordine suo propinquitatis, ex illâ eligendus est, & præsentandus, qui dignior fuerit, vt seruetur in hoc Iustitiâ distributiua. Legatur dub. 4. citato n. 71. & 72. Vbi tandem docet, quòd, si Patroni voluntati testator liberè committat electionem, vel de familiâ eligedi, vel ex populo, vel quomodolibet; tunc Patronus absque iniustitiâ, & peccato potest quemcumque dignum, quem velit eligere. Probat, quia licet testator institutor id poterat, sic poterit Patronus, cuius voluntati liberè permittitur. Si verò præsentatio illi conferatur, aut electio eius arbitrio & iudicio, tunc, non, vt voluerit, sed, vt Iudex secundum rectam rationem tenetur eligere, & ita meliorem vel absolutè, vel ex genere sibi assignato personarum, quia in hoc casu constituitur Iudex, & cum ista relinquatur in communia bona, debet obseruari leges Iustitiæ distributiue.

Vnde non placent Cæsar Lambert in lib. 2. 102 de Iure Patronatus part. 1. quæst. 10. artic. 3. numero 17. Quem sequitur Petrus Nauarra supra numero 150. falsò referens Sotum & D. Thom. 2. 2. quæst. 85. artic. 3. & Couarru. dum docent Patronum non teneri eligere meliorem (loquuntur autem de quouis Patrono etiam non institutore, neque habente simile Ius ab illo) sed sufficere si eligat idoneum. Oppositum enim verius est, vt docet Vazq. supra dub. 5. cum Couarru. quem refert. Sanctus verò Thom. loco citato solum docet, vt notat Vazq. quòd ille, qui debet aliquem eligere in Episcopum, vel de eo providere, tenetur meliorem

liorem eligere; alius enim est, qui eligit, scilicet, Pontifex; alius, qui de eo prouidet, scilicet, Patronus. Itaque Patronus tenetur, sicut Prælatus, eligere digniorem, quia hoc jus, quod ipsi competit à jure, eà conditione concessum est, ut ipsi tantum incumbat, quod Episcopo aut alij Prælato incubebat; seruet tamen obligationem, & modum debitum in beneficijs distribuendis. Idem hanc etiam sententiam, quam tenuit Couarr. supra post Fredericum, Maiorem, & alios, ut probabilior sequitur Rebell. sup. & Bañez. art. 2. dub. 4.

103. Quarta exceptio colligitur ex dictis, scilicet, non esse peccatum dare digno, prætermisso digniore, quando beneficium ex sua institutione dandum est alicui, ex certâ familiâ vel oppido, Prouinciâ, aut Diocesi. Tunc enim aptissimo ex eâ familiâ, oppido uel dandum est, dummodo sit dignus, & non alijs; etiam aptioribus. Paritate (ut dicebam) si fundator instituisset beneficium Ecclesiasticum sub eâ lege, ut ex suâ, vel certâ familiâ, vel certâ personarum conditione beneficiarij assumantur; tunc enim dignior ex illis tantum assumendus est, prætermisiss alijs, etiam dignioribus; Secundum quas conditiones diximus Patronum teneri presentare iuxta mentem institutoris; si tamen plures digni sint in eodem gradu propinquitatis &c. digniorem presentare tenetur, iuxta dicta; & quamuis Sotus 3. de Iustitia q. 7. art. 1. conclus. vltima dicat in beneficijs curatis non esse licitum hoc fundatoris institutum, eius tamen sententia est contra communem. Idem contra Sotum sentiunt Rebellus Less. & Vazq. supra.

104. Quinta exceptio est. Quoties aliquo instituto, aut decreto Canonum eligendus est aliquis ex Clericis eiusdem Ecclesiæ, tunc aptissimo ex illis dandum est beneficium; non alijs de alienâ Ecclesiâ, etiam si sint digniores. Vide c. Nullus & c. obitum 61. dist. & c. Metropol. 63. dist. Ex quibus constat olim Ministros eligendos esse ex clericis eiusdem Ecclesiæ. Imò etiam nunc, secundum plures auctores, nulla est obligatio querendi digniores ex alienâ Ecclesiâ, ad beneficia vacantia, si in propriâ sunt aliqui digni.

105. Addit Bañez 2. 2. q. 63. artic. 2. dub. 3. ad 4. argumentum dignos in propriâ Ecclesiâ semper esse simpliciter præferendos & censendos digniores ijs, qui sunt de alienâ Ecclesiâ; quia proprij magis diligunt suam, & magis resident. Vnde, etiam si alijs dotibus ab alienis superentur; tamen hoc proprij compensant dilectione & residentia, quibus maximè Ecclesia solet augeri. Idem Vazquez, dubio illo 5. in fin. docet ex Soto, quod, ut plurimum, indigenæ reputantur digniores, & ita Lex, quæ statuit eligendum esse indigenam, est veluti modificans vniuersalem Legem Diuinam, de eligendo digniore; interponit enim lex humana iudicium, quod in illis oppidis vel religionibus, ut plurimum indigenæ vtiliores erunt

Ecclesiæ. Vnde, licet aliquando deficiat in particulari, non idem non est obseruanda, cum ratio legis non cesset in communi. Vnde, ut docet S. Thom. art. 2. ad 4. quest. illa 63. & Sotus. 5. de Iustitiâ quest. 6. artic. illo 2. ad 4. Cælestin. Papa. Canone illo Nullus citato præcepit, ut de gremio Ecclesiæ eligeretur dignior; quia, scilicet, ut plurimum ille erit suâ Ecclesiæ vtilior, & aptior. Pro qua sententiâ Bañez citat etiam Couarr. idem docet Rebell. sup. concl. 1. sed excipit Episcopatus, ad quos quæri debent digniores; quod vsus ipse approbat.

Sexta Exceptio: Si plures sint electores, & 106 paucorum suffragia inclinent in dignissimum, tunc, si meum suffragium esset profuturum dignissimo, prodesset tamen ad vitandam electionem indigni vel minus digni teneor, omisso dignissimo, suffragium ferre pro digno vel digniori. Ratio est; quia, si dem suffragium dignissimo, ipsi non prodero, & Ecclesiæ oboro, quod Ecclesiæ incommodum vitare possum si dem suffragiū pro digno, neq; in hoc ad malū cōcurro, quia eligere minus dignum, nō est malum, nisi quando est spes obtinendi digniorem. Ita Less. sup. dub. 13. cōcl. 4. Valētia q. 5. pūct. 2. Bañez art. 2. dub. 3. Salon. ibid. contr. 4. limitat verò hi duo auctores, dummodo electio non sit ad Cathedra. Addit Salon, neq; ad Canonicatum, quia in his semper est obligatio ferendi suffragiū pro dignissimo, atque in his persistet ad honorem dignioris, ut obtineat plura suffragia, etiam si non consequatur Præbendam; & ita illi fit iniuria, si suffragium illi negetur.

Ego tamen tunc iudicarem, conferendum 107 esse damnū illius cum damno Ecclesiæ, aut Reipublicæ, & maiori damno occurrenti. Sæpe enim fieri potest, ut ferè nullius momenti sit, comparatione oppositoris dignissimi, vnum, aut alterum suffragium. Nec censeri debeat rationabiliter inuitus, quod ijs priuetur, ut vitetur maius & grauius malum vniuersitatis, & Ecclesiæ. Quando autem suffragia sunt secreta, nisi moraliter certum sit, illud suffragium non profuturum dignissimo, & profuturum Ecclesiæ vel vniuersitati, semper dignissimo dandum est suffragium. Est enim certa illa obligatio ferendi suffragium pro dignissimo possidente jus ad illud suffragium, & incerta causa negandi

Septima, exceptio probabilis est, quam 108 addunt Bañez, & Valentia supra, & alij cum Adriano, scilicet, non esse peccatum, eligere minus dignum ad pinguis beneficium, & digniorem ad minus pingue, quando hoc eget homine doctiore propter hæreses, vel morum corruptiones. Tunc enim consulitur bono communi.

Octaua exceptio; si quis resignet beneficium suum in fauorem alterius, non est 109 necesse, ut querat dignissimum; sic enim recepta consuetudo habet, & ratio suadet, quia

quia non incumbit illi ex officio præferece Ecclesiæ ministrum, & aliàs confert id quod suum est, & propter quod, cum ipse possideret, non tenebatur plus facere, quam mediocriter idoneus faceret. Ita Caietanus verb. *beneficium*, & Less. d. 13. conclus. 5. qui bene addit quod, si dignior se offerat, vel in promptu sit, charitas boni communis obligat, vtille præferatur. Hanc sententiam probabilem putat Vazquez supra dubitatione 7. & mihi non displicet.

110. Probabilis tamen est, quod ipse docet cum Soto, etiam teneri eligere digniorem, & vtiliorem Ecclesiæ, cui resignet beneficium; aliàs similem committit iniustitiam, quam Prælatus. Vnde cauendum (inquit) est, ne in fauorem purorū etiam bonæ indolis beneficia resignentur. Quod Prælati cauere debēt, ne ipsi approbent resignationem factam minus digno; ipsi enim in eâ parte electores etiam sunt ad instantiam eorum qui resignant beneficia.

111. Quoad secundum de electione ad officia secularia, communis sententia affirmat esse obligationem eligendi digniorem, ac proinde peccatum esse mortale, illum prætermittere, si minus, ad quod eligatur, est magni momenti, qualia sunt munera, quæ coniunctam habent iurisdictionem, vel, à quibus multum pendet Respublica; ut officium Præsidis, Secretarij, Thesaurarij, & similia. Si autem officium non sit tale, non erit mortale, saltem in supremo Principe, conferre minus digno, idoneo tamen. Nam indigno conferre semper est mortale. Ita Sotus 3. de Iustitia. quest. 6. art. 4. Bañez 2. 2. quest. 63. art. 2. dub. 6. Salon controuersia 8. Valentia q. 7. puncto 2. Rebell. lib. 3. quest. 4. conclusione 6. num. 13. Lessius libro 2. cap. 32. dubit. 3. qui multis rationibus id probat. Sed præcipua est; quia ipsi Principes non sunt domini, saltem absoluti; sed dependentes, & ex auctoritate Reipublicæ, & ob hoc munus prouidendi Reipublicæ de ministris accipiunt tributa à Republicâ. Idem philosophandum est sicut de beneficijs diximus, & de œconomis, quia ex officio debent procurare dominorum commoda, quantum commode possint.

112. Verum Caietan. verb. *Electio officialis*, & sententia 12. c. 4. putat in electione ad huiusmodi officia numquam esse peccatum mortale, etiam si digniores ad ea prætermittantur dummodo digni conferantur.

113. Eandem sententiam sequitur & late probat Vazquez, & alij recentiores, qui ab illo suo magistro, suppresso nomine, hanc doctrinam acceperunt, testantes esse plurimum Theologorum huius ætatis. Vazquez ergo cap. illo 2. de beneficijs. §. 3. dubit. 13. suscipit probat, & prædicti recentiores cum eo; sed omisiss alijs minoris momenti, probant primò, ex eo, quod hæc officia vendi possunt à Principe, ut dabit. 14. sequenti Vazquez ipse persequitur ex sententiâ

Diui Thomæ opusculo 21. quem sequuntur in hoc auctores primæ opinionis minus consequenter, ut notat Vazquez. Ita Sotus, Bañez, Salon, Valentia supra. Lessius supra dub. 4. Caietanus verb. *officiorum venalitas*, Nauarrus cap. 25. num. 7. Cordub. in summa quest. 117. Si autem hæc officia danda essent dignioribus ut bona communia, planè esset cōtra jus dignioris, vendere officium illud alteri, vel ipsimet; quia si debiti erat illi ex Iustitiâ distributiua, non potest illi vendi. Si autem dicas huiusmodi officia vendi propter necessitatem, contra hoc est, quod, si ex se essent bona communia ex natura rei distribuenda dignioribus, non possent Princeps, aut Respublica sine graui causa vendere hæc officia contra jus digniorum; potius enim deberet imponere tributa omnibus subditis, quam contra jus paucorum ea vendere, & tamen, ut constet, communiter venduntur. Quod si aliqua non venduntur, ex eo est, quod censetur talis venditio vergere in detrimentum communis boni, & quod hoc senserit D. Thom. planè colligitur. Nam, cum dixisset se non videre peccatum in venditione horum officiorum, addidit; non tamen expedit ea vendere; quia (inquit) sæpe digniores sunt pauperes, & non possunt ea emere. Si autem Diu. Thom. censeret ea officia esse debita dignioribus, potius diceret, ex eo non posse vendi, quod debita sint dignioribus. Accedit, quod ipsa Respublica videtur consentire, ut dignis conferantur, & ut vendantur, quia nulla est lex aut pactum obligans Principem ad danda hæc officia dignioribus, ut notat Vazq. n. 97. atque ob has rationes probabilis mihi apparet hæc sententia, prima tamen probabilior.

Et quidem quod Vazq. contendit ea non esse bona communia diuidenda, nec peccare contra distributiua non eligendo digniorem, non rectè semper colligitur ex eo quod possunt vendi, nec Auctores idem minus consequenter loquuntur; nam in primis, quando plures sunt æquè idonei ad idem munus, mera gratia est vni dare potius, quam alteri; ergo tunc poterit vendi vni potius, quam alij, sine læsione Iustitiæ distributiue, etiam si illa officia aliàs essent bona communia secundum distributiua diuidenda.

Præterea, quod dicitur eo ipso quod sint 115 bona communia sic diuidenda, potius esse grauantam Rempublicam tributis ad subueniendum necessitatibus, quam illa officia vendenda, profectò pugnantia inuoluit, & se ipsam destruit hæc doctrina. Nam bona communia diuidenda, debent esse bona superflua communitati, atque aded distribuenda particularibus; quod si ex vno capite supponamus ea officia esse aliqua bona pretio æstima-bilia, & ex alio capite Rempublicam, vel Principem loco ipsius indigere: iam illa bona non sunt superflua. Sicut ergo (ut rectè

notat Valentia disput. 5. quæst. 7.) ob communem necessitatem potest suppetere causa rationabilis ad minuenda stipendia horum officiorum, & ad applicandum eorum partem Principi; ita etiam ad separandum ea à cumulo bonorum communitatis, & ad applicandum eam Principi, ita ut iam non sint bona communia, sed approprientur ipsi Principi, ad succurrendum necessitatibus boni communis; & tunc ea poterit vendere, ut excuset grauari Reipublicam ab his tributis. Itaque dici potest, ea officia primò, & per se esse bona communitatis, distribuenda quidem secundum leges distributiue Iustitiæ, quando sunt bona omnino superflua, & tunc danda esse digniori: quando autem adhuc Respublica indiget, potest, vel stipendia eorum officiorum minuire, vel illa dignis vendere, atque etiam Principes nomine Reipublicæ, & quantum æstimatur bonum, aut excessus boni, quod est in eo, quod conferatur officium digniori, tantum compensatur pretio illo oblato ab alio, fortasse non æquè digno; digno tamen. Itaque iste dignus quidem, sed minus dignus simul cum suo pretio in subsidium Reipublicæ, vel Principis, non minus vilis censi potest, quam alius ex se fortasse dignior, nullo tamen, aut minori pretio oblato in subsidium; idemque Iudicium esto; imò potiori ratione, quando non est aliquis dignior; sed plures æquè digni. Nam, qui tunc plures offert, absolute censetur dignior, & vilior Reipublicæ, cum se, & suum pretium offerat in obsequium illius. Quando verò Respublica nullo modo indiget, aut Princeps eius nomine, eiusmodi bonis: tunc illa sunt bona communia superflua, & tunc vendi quidem non poterunt; sunt enim bona communia diuidenda; secus tamen, quando Princeps, vel Respublica indiget.

116 Circa venditionem ergo horum officiorum (quæ vendi posse docent Auctores citati supra, & alij apud Vazq. dub. illo 14.) aliquæ conditiones requiruntur, quæ ab ipsis Doctoribus assignantur.

117 Prima conditio est, ut vendantur personis dignis, & idoneis, quæ conditio Iure naturali est requisita, si emens per se vult exercere officium. Si verò per alium, ille alius debet esse idoneus, & talis probatus Reipublicæ, vel Principi.

118 Secunda conditio, ut quantum fieri possit vendantur digniori; quia ratio boni communis id exoptulat.

119 Tertia, ut vendantur pretio moderato; quia aliàs datur occasio emptori, ut multa iniquè extorqueat, ut experientia quotidiana testatur. Quæ conditio solum videtur necessaria in officiis, quæ emuntur propter temporale lucrum; non tamen in ijs, quæ propter solum honorem, & auctoritatem, in quibus solum est

considerandum iustum pretium, cum omnium communi æstimatione, aut lege. In illis verò lucratiuis habenda ratio est, ut ementes possint commodum reportare supra pretium, quo emunt.

Quarta conditio, ut venditio censeatur necessaria, vel utilis bono publico. Hanc requirunt Caietanus, Sotus, & alij frequenter, ut vel inde constet, quòd supra dicebamus contra Vazquez, & recentiores, illa scilicet esse bona communia Reipublicæ, tunc tantum distribuenda, quando sunt superflua, id est, non necessaria, vel utilia; secus verò esse venalia. Neque in hoc minus consequenter loqui prædictos Auctores, ut volebat Vazq. Ratio huius quartæ conditionis est: quia hæc officia non sunt bona Principis propria, sed Reipublicæ communia, quorum administrationem, & distributionem commisit Principi communis utilitatis causâ. Atqui Reipublicæ mens non est, ut hæc officia vendantur, nisi id videatur expediens bono communi; ut, si summa esset conflanda, quæ aliter commodè haberi nequit.

Quinta, ut vendens habeat ad id auctoritatem, quæ auctoritas vendendi tantum est in supremo Principe, vel in Republicâ liberâ, ut rectè Sotus, & alij. Ratio est; quia hæc sunt bona Reipublicæ, ubi inferiores, etsi magnates sint, non possunt ea vendere, nisi vel Principis concessione, vel legitimâ præscriptione, seu vscapione. Vnde legibus nostri Regni prohibetur inferioribus Principibus, scilicet Ducibus, Marchionibus &c. Regni Castellæ, ea vendere. Ita habetur tit. 2. lib. 2. Ordinamenti & tit. 13. l. 6. & 16. & tit. 14. l. 2. 3. & 16. & tit. 15. l. 14. & tit. 16. l. 4. Corduba tamè & alij huius ætatis, putant huiusmodi Principes posse ex natura rei hæc officia vendere, nisi prohibeantur à Supremo Principe, quia quoad suos subditos, Rex concedit illis iurisdictionem, & potestatem, quam ipse Rex habet.

Notat verò Doctores, quia rarò seruantur hæc conditiones in venditione horum officiorum, ut plurimum iniquè vendi, ac proinde S. Thom. supra dixit non expedire ea vendere.

Illud etiam certum est apud Auctores, quòd 123 seruat dictis conditionibus benè possunt vendere ista officia, qui emerunt à Rege, vel ab eo dono acceperunt; quia iam habent dominium eorum; Iure tamen communi, & etiam Regni Castellæ, prohibentur vendi à possessoribus officia, quæ habent annexam administrationem Iustitiæ, ut Prætoris, &c.

Illud denique aduertim (quamuis nullum de eâ re auctorem vidisse contingerit) maiorem esse auctoritatem Regis, seu Principis supremi, quoad vendenda officia publica eius Reipublicæ, Regni vel Prouinciæ, quam Iure belli iusti expugnando acquisiuit, maxime, quando ipsamet Respublica ab ipso Rege,

Rege, & capite vel eius antecessoribus (quod idem est) iniuste defecit; tunc enim purum putum tantum tenetur seruire jus naturale. Vnde tota illa potestas vendendi officia, quam alij Reges, & Principes censentur habere à Republica, quæ illos, vel suos maiores eligit, penes Principem residet, atque ad eò, si Respublica potest Iure naturæ liberè concedere facultatem Principi, ut ille vedat officia dignis; prætermisissis dignioribus, vel, ut potius dixerim, ut illa bona, quæ aliàs essent communia Reipublicæ, darentur Principi tamquam propria, & referenda in summam suorum tributorum: (quod numquam censetur fecisse Respublica, nisi aliunde id constet, vel expresso pacto, vel in casu necessitatis) tunc etiam potest Princeps, qui Reipublicam illam rebellem expugnauit, hoc ipso Iure, & his bonis communibus spoliare.

Dubitatio VI.

Quando oriatur obligatio restituendi ex violatione Iustitiæ distributiue? præsertim in distributione beneficiorum, & officiorum.

125 **I**N hac re asserendum primò: Is, qui eligit indignum ad beneficium Ecclesiasticum, vel sæculare, restituere tenetur Ecclesiæ, vel Reipublicæ cui eum præficit, tantum quantum indignè censetur talis recipere de illo stipendio quod accipit à Republicâ, vel Ecclesiâ, & insuper ad resarcienda damna, si quæ Ecclesiæ vel Respublica incurrit ob indignitatem talis ministri. In hac conueniunt omnes Doctores; Sotus lib. 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 3. in solutione ad 6. & alij antiqui, quos refert Vazquez supra dub. 17. num. 106. & quos sequuntur alij recentiores, Valentia disp. 5. q. 7. pun. 2. §. 6. concl. 1. Rebell. lib. 3. q. 4. Less. lib. 2. cap. 34. dub. 15. §. dixi. Couarr. Regul. peccatum. p. 2. §. 7. n. 2. Collatio autem beneficij facta indigno ante Tridentinum valida erat, ut colligitur ex Sess. 21. c. 6. licet post resciudi iuxta c. vltim. de ætate, & qualitate ordinandorum. Post promulgationem verò Tridentini debet irritari, si fiat, ut habetur sessione 7. cap. 3. & nisi seruetur forma præscripta sessione 24. cap. 28. omnes huiusmodi prouisiones censentur subreptitiæ; & nisi electus habuerit integrè ætatem, & cæteras habilitates, prouisio censetur irrita sessione 22. cap. 4. De his habilitatibus late agit Less. lib. 2. cap. 34. à dubitatione 16. Nostra autem asseritio de restitutione faciendâ ab eo, qui præ-

fecit indignum, satis apertè probatur ex eò, quòd ipse sit causa illorum damnorum; tenebitur enim ex Iustitiâ præficere dignum, & idoneum. Sicut æconomus tenetur ex Iustitiâ conducere idoneos ad opus sui domini, & repellere ineptos; idque ex Iustitiâ commutatiuâ, ut rectè docet Sotus supra, & alij communiter, quia Prælati, aut Princeps accipit stipendia, seu tributa, ut prouideat de bonis ministris Ecclesiæ seu Reipublicæ; & quamuis ad id non teneatur ex Iustitiâ commutatiuâ, tamen, ut teneatur ad restitutionem, satis est, quòd fuerit causa damnorum.

Tenetur tamen secundò loco in defectum ipsius indigni: si enim iste restituit, collator manebit liber à restitutione. Item si Ecclesiæ nullum damnum passa est, ut, si beneficiarius per alios idoneos officium præstitit, nihil restituere tenebitur elector, ut rectè Lessius cap. 34. dubit. 15. Et eodem modo philosophandum est de Principe eligente indignum ad officium Reipublicæ; de quo late Lessius libro 2. cap. 32. dubitatione 3. ubi aduertit, hinc sequi, eos, qui constituunt Quæstores, seu Receptores, quos sciunt malignè soluere, & tergiversando, munera extorquere à creditoribus, teneri rependere damna, quæ creditores per tales quæstiones incurunt, si ipsimet Quæstores, qui proxima causa sunt, non restituant.

Illud tamen verissimum puto, quòd, si Princeps, aut etiam Prælati, falsâ relatione deceptus, bonâ fide putauit eum, cui contulit beneficium, vel vendidit officium, idoneum esse, & benè administraturum, non tenetur restituere damna secuta toto illo tempore, quo ipse habuit bonam fidem; quia non censetur causa moralis damnorum; tenebitur tamen, cum primò sciat, vel non esse idoneum, vel abuti officio, amouere illum, si potest, ut facere, quod in se est, ut occurratur illis damnis; alioquin iam inde censetur causa, & tenebitur restituere.

Docet etiam Lessius cap. 32. dubit. 4. num. 30. quòd si Princeps vendidit alicui inepto officium, debet rescindere contractum, & officium venditum resumere, & pretium pro eo accepto restituere & damna secuta alijs, resarcire; secundò tamen loco in defectum emptoris. Si tamen particularis persona ex facultate Principis venderit inepto, non tenetur restituere emptori pretium, licet emptor officio priuetur; quia venditor non rescindit contractum, nec priuat emptorem re venditâ; sed emptor sibi imputet, cum suæ conditionis conscius ausus fuit emere. Non tamen explicat Less. an talis venditor particularis teneatur ad damna. Videtur autem teneri secundo loco, si præuidit ea.

Addit tamen Lessius eum, qui immodico pretio dedit occasionem emptori extorquendi iniuste multa, non teneri restituere sic

- extorta, si erat particularis persona; quia solum est causa remota illius damni. Non enim, si tibi aliquid vendidi immodico pretio & tu, vt soluas, committis furtum, ego censeor causa furti. Si tamen Princeps vendidit, tenetur ad extorta; non, quia occasionem dedit; sed, quia tenebatur ex officio impedire, & non impediit.
- 130 Quæret aliquis, an is, qui contulit beneficium, aut officium indigno, præter restitutionem debitam Ecclesiæ, vel Reipublicæ, teneatur aliquid restituere digno prætermisso?
- 131 Respondeo, in hac re philosophandum esse (vt rectè notat Valentia supra, & philosophatur Vazquez) eadem ratione, quâ de conferente beneficium, aut officium, prætermisso digniore; de quo dicemus assertione 3. huius dubitationis.
- 132 Assertendum secundò, Princeps, aut Prælati conferens beneficium vel officium digno, prætermisso digniori, nullam debet restitutionem communitati, cui dignus præficatur. In hac assertione conueniunt omnes, & expressè eam tradunt Valentia supra assertione secunda. Lessius cap. 32. dubitatione 3. num. 16. Ratio est, quia minister dignus, ex Iustitiâ meretur illud stipendium; quam ob causam etiam œconomus iustus à domino conducere optimos operarios, si dignos tantum conduxit; & si fuerit infidelis domino, nihil tamen tenetur domino restituere, quia merces illa debetur ex Iustitiâ digno operario.
- 133 Objicies: Merces, quam dat Ecclesia suis ministris, sæpe est ampla & superabundans; ergo excessus ille debet restitui, sicut deberetur ab œconomis, si dominus daret amplius, & superabundans stipendium pro dignissimis, non pro dignis.
- 134 Respondetur cum Valentia, & Lessio, Ecclesiam velle, vt sua stipendia dentur dignissimis, sed non ad eò strictè id vult, vt, si dentur dignis, & non dignissimis, nolit esse data, nec vult sibi fieri restitutionem; approbant enim electiones dignorum, & vult esse ratas, & verè per eas jus confertur digno, vt patet cap. *Cum nobis olim.* & cap. *Cum dilectus.* de *Electio.* Atque fuisse expediens probat Diuus Thomas quæstione 63. articulo 2. ad tertium. Quia aliàs magna in Ecclesijs sequeretur perturbatio, & ianua aperiretur mille litibus: Et ita docent omnes Auctores. Nihilominus, ait Diuus Thomas in foro conscientie obligatio est eligendi digniorem. Ita enim vult Ecclesia, vt patet ex Iuribus citatis dubit. præcedenti.
- 135 Assertendum tertio, qui contulit Præbendam, digno, prætermisso digniore, probabile est teneri eidem restituere. Ita Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 2. articulo 2. Syluester *Restitutio.* 3. quæst. 10. Caietanus 2.2. quæst. 62. articulo 2. circa solutionem quarti, & ibi re-
- centiores Interpretes Diui Thomæ, præcipuè Bañez dubitatione 12. §. *Nihilominus.* Salon in *eundem articulo.* controuersia 3. Idem docet Vazquez 1. parte disput. 86. cap. 4. & de *beneficijs.* cap. illo 2. §. 3. dubit. 17. num. 117. & sequentibus. Petrus Nauarra libro 2. de *Restitutione.* cap. 2. parte 2. dubitatione 1. propositione 3. numero 137. quamuis cum limitatione ad casum, in quo sit peccatum, iuxta dicta à nobis dubitatione præcedenti, exceptio 2. Item Bartholom. de Medin. in Summa libro 1. cap. 14. §. 32. & quidem videtur expressa sententia Diui Thom. 2.2. quæstione 62. articulo 1. ad tertium. Fundamentum est; quia is, qui violat Iustitiam distributiuam, facit inæqualitatem in materiâ Iustitiæ propriè dictæ; ergo manet obligatus ad reducendam inæqualitatem illam ad æqualitatem, aliàs semper manebit inæqualis & iniustus. Hæc enim solâ ratione probatur, oriri obligationem restituendi ex violatione Iustitiæ commutatiuæ; sed, qui confert beneficium, aut officium digno, prætermisso digniore, violat Iustitiam distributiuam: ergo tenetur ad restitutionem.
- Hanc minorem propositionem nemo ex 136 Doctores audeat negare, cum minimum concedat esse veniale. (Solutus Petrus Nauarra eam negat in beneficijs simplicibus.) Ad maiorem verò propositionem, varia respondent auctores infra citandi pro contrariâ opinione. Nam Sotus, Couarruias, & Nauarrus, quos aliqui sequuntur, distinguunt maiorem; docentque per violationem Iustitiæ distributiuæ circa bona communia primariè ordinata in bonum priuatum solum ciuium induci obligationem restituendi; vt, si diuidantur bona communia, quæ supersunt, inter ipsos ciues: Si verò distributio fiat bonorum, quæ primariè non ordinantur in bonum priuatum, sed in bonum ipsius communitatis, qualia sunt beneficia, & officia, non inducit (inquiunt) obligationem restitutionis violatio Iustitiæ distributiuæ; & de priore distributione dicunt loqui Diuum Thomam; sed hæc expositio libera est, cuius nec vestigium reperitur, & (vt notat Vazquez dubio illo 17. numero 119. in fine) tantum confingitur à Soto nullâ ratione adductâ, vt se tueatur contra Caietanum.
- Vtteriùs, eadem debet esse ratio cuiuslibet Iustitiæ distributiuæ; quia in violatione vtriusque constituitur inæqualitas, aliàs non violaretur, nec esset vllum peccatum; ergo in vtraque manebit inæqualitas, nisi fiat restituitio.
- Sed persistat Sotus, & adhibet exemplum sicut dominus, aut eius œconomus conducent in foro operarios minus dignos, nihil tenetur restituere dignioribus prætermisissis, ita neque Respub. vel eius officiales tenen-

- tenentur restituere dignioribus.
- 139 Dispar autem est omnino ratio in hoc exemplo Soti. Dominus enim, vel eius œconomus in nullo peccat contra Iustitiam distributiuam; illa enim non sunt bona communia, ac proinde nullo modo sunt debita dignioribus. At verò beneficia, & officia, bona communia sunt: ideoque in eorum distributione ipse Sotus lib. 3. de *Iustitiâ.* & omnes concedunt, nisi dentur dignioribus, violari Iustitiam distributiuam. Oeconomus verò, si aliquando contra expressam voluntatem domini faceret, idè teneretur restituere, quia faceret contra commutatiuam Iustitiam. Nam, cum illa non sint bona communia, nunquam peccat contra distributiuam.
- 140 Alij verò aliter respondent ad illam maiorem propositionem. Negant enim ex solâ violatione solius Iustitiæ distributiuæ, vt contingit in beneficijs, oriri obligationem restitutionis, sed quando coniungitur simul cum violatione Iustitiæ commutatiuæ, vt contingit (inquiunt) in distributione bonorum communium quæ supersunt in Republicâ: tunc est obligatio restituendi ex eâ parte quâ læditur commutatiua.
- 141 Verum contra primum horum assertum vim habet argumentum supra factum, de inæqualitate reducendâ ad æqualitatem. Secundum verò assertum, de obligatione solùm ex commutatiuâ, gratis assumunt, & Diuus Thomas in argumento illo tertio, debitum distributiuæ distinxit à debito commutatiuæ, & respondet, debitum distributiuæ esse restituendum per commutatiuam, quatenus debet reddi tantundem, quantum debuit læsus habere, in quo fuit damnificatus. Aliàs facile posset respondere Diuus Thomas argumento, obligationem illam restituendi non oriri ex malâ distributione formaliter; sed ex coniunctâ violatione Iustitiæ commutatiuæ.
- 142 Hinc etiam patet, non rectè Bañez & alios dixisse, ex solâ violatione Iustitiæ distributiuæ non oriri vllam obligationem restituendi, adentes, in iniqua distributione beneficiorum, aut officiorum, etiam adiungi violationem commutatiuæ Iustitiæ, vt in his etiam dicant esse obligationem restituendi.
- 143 Alij præterea respondent, per violationem solius Iustitiæ distributiuæ, non auferri à digniore quod suum est; quia neque habebat jus in re, quasi possessor, neque ad rem, vt emptor: ergo nulla debetur ei restituitio; quia restituitio est actus Iustitiæ commutatiuæ, quæ obligat ad reddendum, quod suum est cuique.
- 144 Hoc tamen refutare promum est, concedendo antecedens & negando consequentiam; quia obligatio restitutionis nõ solum oritur ex eo, quòd ab aliquo auferatur quod suum erat, per jus in re vel ad rem, sed etiam ex eo, quòd impediatur aliquis, ne habeat id, quòd debebat habere; & ex eo, quòd id, quòd erat commune, non fuerit factum proprium eius, sicut debebat fieri per Prælatum, aut Principem; cuius rei veritas confirmatur ex doctrina communi supra in principio huius disputationis, dubit. 1. & 2. traditâ, quæ asserit illum, qui per fraudem impedit proximum, ne habeat donum liberaliter illi donandum, teneri ad restitutionem, & tamen ad illud nec habebat jus in re, neque ad rem.
- Alij vterius docent, quòd quando aliquis 145 debet alicui restitui, si illud manet in specie, illud ipsum debet restitui, & non in re æquiualente; sed in hoc casu manet in specie beneficium, vel officium; & tamen non debet in specie restitui, quia collatio facta digno, fuit valida; ergo nihil debet restitui etiam æquiuales.
- Verum maior huius discursus omnino falsa est, quia tunc solum debet restitui in specie, quòd extat, quando non sequitur magnum aliquod incommodum. Si verò sequantur incommoda, vt in nostro casu sequuntur, planè debet æquiualens restitui, vt multis exemplis constat. Quòd præcipuè verum est, quando culpa eius, qui fuit in causa ne rem illam haberet alius, in re illa fortiorem titulum habet, & jus, vt videre est in promissione facta vni & postea in secundâ promissione, tum subsecutâ traditione rei, facta alteri. In quo casu æquiualens aliquid restituendum est, & non res ipsa. Item in venditione facta vni sine traditione rei, & deinde facta alteri cum rei traditione; restituenda enim est alteri, non res ipsa, sed quantum sua intererat rem ipsam habere, gratis quidem in promissione, pro pretio verò in venditione.
- Tandem alij ex eo probant, violationem 147 Iustitiæ distributiuæ, non inducere obligationem restitutionis, quia illius debitum, & jus quòd ex tali Iustitiâ habetur non est strictum, & rigorosum, sed largum, consistens solum in maiori quâdam aptitudine, & proportionem: & idè illud obligat ad restitutionem, non verò istud; sicut neque jus quòd habet pauper in graui necessitate ad eleemosynam, obligat ad restitutionem. Ita Suar. Less. & Rebell. & innuit Valentia, infra citandi.
- Contra hoc alij opponunt, quòd hæc Iurium diuersitas non reperitur apud vllum ex Theologis, aut Philosophis; nam D. Thom. & Aristot. tantum distinxerunt distributiuam à commutatiuâ per proportionem geometricam, & arithmetiçam, non verò per debitam, aut Iura, vt vidimus dubit. 3. Ibi tamen iam diximus, quomodo illorum doctrina accipi debeat.
- Item opponunt quòd distributiuam verè, & 149 propriè, & essentialiter est Iustitia consistens in-

æqualitate, & eius debitum, & jus essentialiter est debitum, & Iustitiæ, quia Iustitia proprie sumpta diuiditur in commutatiuam, & distributiua: ergo violatio Iustitiæ distributiua veram inæqualitatem constituit: ergo debet reduci ad æqualitatem: jus verò ad electionem non est jus essentialiter Iustitiæ, sed vel æquiuocè, vel per aliquam similitudinem: ergo nondum offenditur ratio sufficiens delictum intenti. Propter hæc satis probabilem puto hanc opinionem,

150 Alia nihilominus est opinio asserentium eum, qui conculit beneficium, vel officium digno, prætermisso digniore, non teneri restituere aliquid digniori prætermisso. Ita Sotus 4. de Iustitiâ. q. 6. art. 3. ad 6. Contrarij. Regul. Peccatum. p. 2. §. 7. n. 6. Adrian. in 4. q. 15. de restitut. Ledesma 2. p. 4. q. 18. art. 2. Scotus, & Ricard. in 4. distin. 15. vt fatetur Caietan. docet etiam Valentia tom. 3. disp. 5. q. 7. puncto 2. §. 6. assertionem 3. Indicat Suarez opusc. de Iustitiâ. sectione 3. n. 14. & de officijs sæcularibus docet Less. lib. 2. c. 32. dub. 3. conclus. 2. n. 15. Salon 2. 2. q. 63. art. 2. & Arag. eodem loco citans Didacum Perez. Fundamenta huius opinionis sunt ea, quæ attulimus contra primam, quæ certè videtur hanc satis probabilem reddere. non enim possumus negare, maius jus habere tunc ad bona communia, quæ supersunt in Republica diuidenda, quam ad officia, & beneficia, quæ habet Republica tamquam stipendia suorum ministrorum ad utilitatem ipsius communitatis. Nec etiam negare possumus strictius, & æquius esse jus commutatiua, quam distributiua Iustitiæ. Proinde hæc secunda opinio probabilissima videtur.

151 Verum limitandum censeo ad beneficia Ecclesiæ, quæ conferantur sine oppositione & concursu. Sic eam limitant Nauarrus c. 17. n. 74. Less. lib. 2. c. 34. dub. 15. n. 74. Rebell. lib. 3. q. 5. de his enim beneficijs, & de officijs sæcularibus, tum ob rationes huius opinionis, tum quia (vt vidimus dubit. præcedenti) multi dicunt non esse peccatum mortale, ea conferre digno, prætermisso digniore; probabile est, nullam restitutionem deberi ipsi digniori. Atque eadem ratio est, si conferantur indigno; nulla enim debetur restitutio digno, vel digniori prætermisso, vt rectè Valentia supra.

152 Si verò hæc opinio extendatur etiam ad beneficia, quæ conferuntur per oppositionem propriam & formalem, siue per concursum, mihi certè parū, aut nihil probabilitatis videtur habere; quia vbi interuenit oppositio propria, nisi detur digniori, læditur Iustitia commutatiua: sicut enim in præmijs propositis militibus maiora facinora patrantibus, & incertaminibus præmia debentur victoribus; quia ea est lex & conditio certaminis, vt præmium debeat victori, & excellentiori, qui acquirit jus Iustitiæ commutatiua, etiam si alias præmia

non sint bona communia. Ita in omni vera oppositione & concursu, intercedit pactum in nominatum, scilicet exequitiu, vt des. si victor euasero. Quod pactum, vel est expressum in ipso edicto, vel saltem implicitum; fundatum in consuetudine, aut lege aliqua; seu statuto præcipiente vt dignior præferatur: ergo contra jus istius commutatiua fit, nisi ei detur. Fateor nihilominus totam hanc obligationem restituendi habere quidem ortum ex violatione Iustitiæ distributiua; sed formaliter, & proprie esse Iustitiæ commutatiua, ex qua debetur, iam supposita formali, & propria oppositione, tale beneficium, seu præmium ei, qui inuentus fuerit dignior.

Vnde rectè Nauar. c. 17. n. 69. fatetur, quòd 153 oppositio confert notum jus digniori; sed non rectè postea n. 74. excusat à restitutione Scholasticos pro minus digno oppositore suffragantes. Legatur Rebell. q. illa 4. vbi alijs multis rationibus hoc latissimè probat.

Si verò oppositio non esset formalis, & propria tunc non esset obligatio restituendi, vt, si vocentur etiam publico edicto oppositores sub eâ lege, vt de singulis fiat periculum, quif nam inter cæteros dignior sit, vt collator eam, si sibi videatur, eligat, aut assumat ad præbendam, absque vilo tacito, vel expresso pacto conferendi illam digniori.

Ex dictis colligitur, quòd, si vnus oppositor 154 se minus dignum simpliciter, & certè sibi persuadeat, quam sit alter oppositor, nec potest se opponere, nec suadere electoribus, vt sibi conferant, neque potest acceptare beneficium vel cathedram; imò, si acceptauit, resignare eam tenetur in magis dignum; quia non minus ipse peccat, quam electores, contra jus commutatiua Iustitiæ, quod acquisiuit digniori, si dignior contentus fuisset alia compensatione. Hoc late probat Petrus Nauarra supra num. 163. & Rebell. libro 3. q. 6. conclus. 4. & fauet Tridentinum sess. 24. c. 18.

Contrarium tamen docet Less. contendens, 156 nullo modo teneri ad faciendam resignationem, modò ipse sit dignus, & idoneus, quia collatio fuit valida. Sed tenebitur (inquit) quam optimè possit suo muneri satisfacere, & diligentia supplere defectus.

Verum, si peccauit, vt supponimus, in ipsâ 157 beneficij procuracione, ad restitutionem tenetur, non minus, quam ipsi electores; imò primo loco ipse tenetur. Quòd verò dicit Less. de supplemento defectuum per diligentiam, non est ad rem, hoc enim non respicit damnum & iniustitiam, quam patitur alter oppositor dignior; sed tantum pertinet ad bonum Ecclesiæ, de quo modò non disputamus.

Si tamen absque oppositione detur præbenda, etiam si minus dignus electus peccasset acceptando, siue non peccasset, nihil tenetur restituere digniori secundum probabilem sententiam

tentiam prædictam vt rectè concedit, & docet Rebell. supra.

159 Pari ratione, qui bonâ fide suâ electus est, & acceptauit beneficium etiam si post eâ ciuidenter cognoscat prætermisum fuisse digniorem, nihil tenetur ei restituere; quia iuste adquisiuit, & collatio fuit valida. Ita nonnulli recentiores cum Soto 3. de Iustitiâ. q. 6. art. 2. post nonam conclusionem.

160 Notandum etiam cum Rebello supra num. 9. quòd non facile teneatur quis iudicare se minus dignum, quia meritò potest dubitare an alter ob aliquam occultam causam sit prætermisus, & minus dignus intuentus, licet in scientia, & alijs rebus excedere videatur.

161 Illud etiam certum est, quòd, si quis non habeat euidentem notitiam maioris dignitatis alterius, licet & iustissimè potest se opponere & se submittere iudicio electorum, & acceptare; nec tunc tenetur ad vllam restitutionem. Ita Caiet. q. 189. art. 3. vbi D. Thom. Cduarru. Regul. Peccatum. p. 2. §. 7. in 4. Sotus supra, & alij.

162 De peccatis suffragatorum, & oppositorum legatur Rebell. lib. 3. q. 7. vbi late disputat de subornationibus.

Dubitatio VII.

Quisnam censendus sit dignior ad officium, vel beneficium?

163 **A**fferendum vniuersaliter est, illum censendum esse digniorem qui omnibus spectatis spectatur vtilius, & fructuosius functurus officio illo in ordine ad communitatem, cui præficitur, vt late probat D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 2. in corpore. Vnde infert, quòd aliquando contingere po-

terit, vt is, qui minus Sanctus est, & minus sciens, sit magis idoneus ad officium, vel beneficium in ordine ad bonum commune, propter potentiam, vel industriam sæcularem, vel aliquid huiusmodi. Baudem doctrinam habet infra q. 185. art. 3. vbi docet, ad beneficium etiam curatum non debere semper eligi eum, qui est melior simpliciter secundum charitatem; sed, qui melior videtur quoad regimen Ecclesiæ, quia non est consideranda maior dignitas secundum se; sed relata ad munus, ad quod quis eligitur. Hoc tamen non excludit quin semper habenda sit ratio probitatis vite, imò maior ratio, quam scientiæ; quia si hæc habeatur sufficiens, tunc Sanctitas multum iuuat. Legantur Summistæ verb. *Electio*. verb. *Dignitas*. & verb. *Beneficium*.

Sufficit autem humana certitudo de com- 164 muni modo viuendi eligendorum, neque censendus est indignus ex hac parte, qui aliquando vnum, vel alterum commissit mortale, si tamen communiter vitam suam moderetur.

Nec etiam elector debet negare suffragium 165 ei, quem occultè sit esse in aliquo peccato, si lapsus fuit ex fragilitate; à quo facile resurget; secus verò si ex malitiâ, & consuetudine in eo perseverat. Hæc enim perseverantia non poterit non manifestari alijs, spectato comitum hominum more, atque adeò vergere in detrimentum officij, vt optimè Bafiez 2. 2. q. 63. art. 2. dubit. 1. apud quem videri potest certamen perpetuum, & indeficiens, quòd est inter Canonistas, & Theologos; illis contententibus, Iuris peritum esse digniorem ad Episcopatum, his verò è contrâ Theologum. De legitimitate, de ordine, & ætate, & alijs requisitis ad singula beneficia rectè disputat Less. lib. 2. c. 34. à dub. 18. Syluest. verb. *atq;* & alij in proprijs tractatibus, de quibus omnibus nos suo loco disputamus.

DISPV TATIO

N O N A,

De Restitutione propter furtum; vbi de Piscacione, Venatione, & Pastu in locis prohibitis.

1 **D**E furto agit D. Thom. 2. 2. q. 66. vbi Valentia, & alij præmittunt Tract. de Dominio reu: alij verò Interpretes D. Thom. de hoc disputant in principio q. 62. Molin. verò tom. 1. de Iustitiâ. Tract. 2. à disp. 3. Less. lib. 2. à c. 3. Rebell. lib. 1. de Iustitiâ. q. 7. Nos hic ab hoc Tractatu, cum primum hæc de restitut. scriberemus, abstinendum pu-

tauimus, quia ibi tantum principia generalia iaciuntur, & ea in particularibus materijs, quantum opus est attingere solemus. Postea tamen præmittendum duximus, & præmissimus in precedente Tractat. vbi disp. 1. dub. 3. explicuimus naturam, & species dominij.

Dubitatio Prima.

Quid sit furtum? Et quomodo differat à Rapina?

1. **I**nrisperiti definiunt furtum esse *contractationem rei fraudulosam, lucri facienti gratiâ, vel in ipsius rei, vel etiam usus, possessionis sue.* Ita habetur l. 1. §. furtum. ff. de furtis. & Institut. de obligat. que ex delicto. §. 1. Quam supplet, & explicat Navarra c. 17. Eam tamen impugnant Theologi infra citandi.

3. **C**larius ergo, & brevius Theologi definiunt cum D. Thoma 2. 2. q. 66. art. 3. Sotus libro 5. de Institut. quæst. 3. artic. 1. Molina tomo 2. disp. 681 num. 16. Lessius libro 2. cap. 12. dubit. 1. Vazquez de Restitutione. cap. 5. §. 1. dub. 1. Layman. lib. 3. de Institut. Tract. 3. p. 1. cap. 1. & alijs multis: *furtum est occulta rei alienæ acceptio, rationabiliter inuito domino.* Sic distinguitur ab omnibus alijs peccatis; ab illis, qui non versantur circa alterum; quia furtum versatur circa rem alterius. Ab homicidio verò, detractione, contumelia, & similibus, differt ex diuersitate materiæ; nam illa circa, vitam, famam aut honorem versantur, furtum verò circa res pecuniæ æstimabiles. A rapina etiam distinguitur per illam particulam *occulta.* Et per eandem differt à retentione iniustâ rei habitæ per contractum. Quia hæc retentio, saltem in foro exteriori, & quoad punitionem differre censetur à furto, quamuis in foro conscientiæ, & in specie moris, eadem est acceptio, & detentio iniusta. Unde non differt à furto, vel rapina iuxta D. Thomam art. citato ad 2.

4. **S**ed obijciat aliquis contra hanc definitionem: crimen non accipit speciem ex eo quod sit occultum: ergo nec de essentia, & specie furti erit, ut occultè fiat. Respondetur cum Lessio supra, quod quando quis inferendo iniuriam, vitur modo occulto, tamquam medio ad exequendum opus, facit speciem distinctam à manifesto; quia tunc occultum & manifestum continent diuersas iniurias. Hac enim ratione furtum differt specie à rapinâ, sicut dolosa inuasio, Hispanicè à *traycion*, differt à manifestâ, & contumeliâ à detractione. Si autem vitur modo occulto ob verecundiam vel ad vitandum scandalum, aut supplicium, est circumstantia generalis, non diuersificans species. Ita Less. supra.

5. **S**ed certè ego in hac responsione non satis percipio, quomodo furtum à rapina differat specie essentiali, & eandem difficultatem patitur ratio, quam ad hoc probandum adducit D. Thom. quæst. 66. artic. 4. **Q**uoniam si explicat eius Interpretes, ut solum constituent differentiam in eo, quod furtum sit acceptio rei

alienæ contra voluntatem implicitam domini, quia ipso nesciente, seu ignorante fit. Rapina verò contra voluntatem expressam renitentem: & in idem recidit Valentia hæc disp. 5. q. 10. puncto 4.

Verum hæc differentia non videtur posse esse specifica essentialis; quia inuoluntarium ex ignorantia, & inuoluntarium scienter, non differunt specie essentiali; præsertim in genere moris quia vtrumque est contra voluntatem domini. Quod autem sit contra expressam vel implicitam, parui momenti est in moralibus.

Idèd mihi magis placet Salon ibidem art. 4. Toletus lib. 5. c. 16. Vazquez sup. dub. 2. n. 7. & 8. & alij recentiores illum secuti, docentes, illas particulas, *occultè, vel scienter; clam vel manifestè; inuoluntariè, negatiuè seu implicitè, vel inuoluntariè, contrariè, seu expressè,* debere intelligi ita, ut se teneant ex parte obiecti, & ipsius rei. Itaque furtum, quia fit occultè, solum dicit iniustitiam circa rem alterius, quam quis accipit contra voluntatem illius. Rapina verò addit peculiariè iniuriam illatam personæ per violentiam; sicut contumeliâ iniuriam illatam ipsi personæ. Et idèd Aristot. 5. Ethicor. c. 2. dixit, rapinam fieri cum violentia; idque docent communiter Doctores.

Inde colligitur, necessarium esse explicare in confessione, an res fuerit ablata per furtum, vel rapinam; licet, quoad obligationem restituendi rem nihil differant; ac proinde, quæ circa restitutionem dicemus de furto, intellige etiam de rapinâ.

Idèd autem dicitur in definitione, *rei alienæ acceptio;* quia non committitur furtum ab eo, qui rem suam auferit, aut accipit, vel, quam putat esse suam; nisi fortè sit ab ipso oppignorata, aut commodata. In tali enim casu etiam erit fur, & rei alienæ acceptor, auferens ab altero vsum rei commodatæ, vel securitatem, quam habebat ex pignore.

Dicitur autem *inuito domino,* quia, si quis credit dominum ratum habere, non committit furtum, quia consentienti non fit iniuria. Tunc autem potest id putare, quando habet iustam causam credendi, dominum id permittitur, si adesser; secus verò, si nulla causa, vel prorsus incerta sit. Tunc enim præsumendus est dominus inuitus. Nemo enim præsumi debet velle, ut bona sua diripiantur. Ita Syluest. verb. *furtum.* q. 1. Sà eodem verb. Reginaldus tomo 2. lib. 23. n. 10. Vazq. sup. n. 4. & alij multi quos refert Molin. tom. 3. disp. 686. n. 10. & 13.

Idèd Lessius cap. illo 12. num. 41. & alij excusant à mortali pauperes, qui tempore messis, vel vindemiæ notabilem quantitatem vuarum vel frumenti collegerunt, auferendo modicam à singulis. Si enim domini scirent eorum miseram conditionem, non essent iniusti.

Addidi

12. **A**ddidi autem particulam *rationabiliter,* ut aduertem non committi furtum, si dominus irrationabiliter inuitus sit; ut si res auferatur ad iustam compensationem, quam dominus detrectat; vel ab existente in extremâ necessitate, ut succurratur inde. Item si libros hæreticos auferat quis à non habente facultatem legendi illos, ne illos legat cum detrimento, aut qui arma auferret alicui, ne iniuste occidat, quando est id facere paratus. Item vxor subtrahens pecuniam marito, ne ille, quando non oportet, ludat, aut bibat.

13. **Q**uæret aliquis, an, si quis, vidente domino, & non contradicente, rem auferat, dicatur furari, & ad restitutionem teneri? Respondet Petrus Navarra lib. 3. c. 1. n. 379. Syluest. q. 1. Azor 3. p. c. illo 5. n. 11. & alij communiter, furari, & debere restituere; si dominus, vel metu taceat, vel verecundiâ. Tunc enim censetur inuitus, l. penult. ff. de furtis. secus, si dominus absque his taceat, ut patet ex c. error. 23. distin. vbi dicitur *error, cui non resistitur, approbatur.* Sed de his omnibus suo loco disputabimus.

14. **C**irca rapinam aduertendum est, quod violentia, quam diximus esse de ratione illius, duplex esse potest: vna absoluta, quæ fit alio omnino inuito, & dissentiente; altera secundum quid, seu conditionata, quæ accidit, quando quis per vim, & metum consentit. Alterutra sufficit ad essentiam rapinæ, si se teneat ratio inuoluntarij, & violenti ex parte obiecti, modo explicato. Ita Sotus supra art. 4. S. Thom. loco citato articulo 4. Vazquez dub. illo 2. & alij communiter.

15. **N**otandum præterea cum Soto supra, Angelo, *Furtum.* §. 11. Syluestro quæst. 1. Valentia sup. varias assignari acceptiones furti ex parte obiecti materialis. Si enim acceptio fit alicuius rei communis publicæ, dicitur *Peculatus,* de quo cap. *Quid ergo.* 23. quæst. 4. si verò sit furtum ex grege disperso, dicitur *Abigatus.* ab abigendo, de quo extat titulus libro 47. ff. Si autem sit furtum serui, ut vendatur, dicitur *Plagiatus* vel *Plagium.* de quo est titulus ad l. *Flauia.* de *Plagio.* Si autem quis furetur filiam vel vxorem alterius, ut eâ fruatur, est *Raptus.* Si vt illam vendat, negat Sotus & alij esse furtum, quia homo aut mulier, liber, non habet dominium; à quo possideatur, Valentia verò contendit esse propriè furtum. Et certè negare non possumus talem acceptionem esse contra ius quod pater habet in filium, aut filiam, & in vilitates eorum, vel maritus in vxorem, & hoc est, quod ad rem pertinet: nam de nomine non multum est laborandum.

16. **D**isputant hæc Valentia, Less. & alij, quando quis committat nouum peccatum furti in retentione rei alienæ, sed de hoc iam egimus supra. 7. maximè dubit. 5. à numero 63. præsertim numero 66. & sequentibus, & in Tractatu de Pœnitentiâ, disputatione 9. dubit. 2.

vbi vniuersim agimus de multiplicatione peccatorum numericâ.

Dubitatio II.

Qua quantitas requiratur, vt furtum censeatur esse mortale?

Omnino variè loquuntur Auctores in hac re; cum enim totum negotium pendeat ex varia hominum æstimatione, aliquibus (& quidem prudentibus) satis videtur materia nimis exigua, alijs longè amplior, & quadruplo maior, & quidem, si loquamur de materia ipsâ secundum se, seclusis damnis extrinsecis, vt rectè notat Vazquez de Restitutione c. 5. §. 1. dub. 5. in fine, non potest limitari quantitas furti mortalis, & determinari, quia hoc arbitrio potius prudentis, quam rationibus determinandum est. Idèd multorum prius, & variorum prudentium hominum arbitria referam, vt vnusquisque eligat, quod voluerit, & tandem quid illis auditis ego sentiam ingenue significabo.

Prima sententia asserit, dimidium Argentum, seu Iulium Italicum, aut dimidium Regalem Hispanicum, nempe duodecimam partem Floreni Renani paulò plus esse materiam grauem. Ita Nauarrus in *Sum.* c. 17. n. 3.

Secunda, ad hanc sententiam proximè accedunt Cordub. in *Sum.* q. 109. Llamas p. 3. *Methodic.* c. 9. §. 3. Couarru. 1. *variar.* c. 3. n. 12. Salon q. 66. art. 6. qui sentiunt, vnum argenteum esse grauem materiam, saltem respectu hominum communium, qui non sunt valde diuites. Ecce iam isti duplum putant, quam præcedentis.

Tertia, Bartholomæus à Medina prima secundæ q. 88. art. 4. & 8. Rebell. lib. 3. q. 15. sect. 1. Toletus lib. 5. c. 16. Less. lib. 2. art. 2. dub. 6. fermè consentiunt, duos Regales siue Iulios sufficere; imò addit Rebell. in aliquo oppido, vt Hispali, adhuc requiri paulò plus, vt duos Regales cum dimidio, Ecce iam isti quadruplum, aut quintuplum requirunt quam primi.

Quarta, Angelus verò verb. *furtum.* num. 21. 34. & Syluest. q. 2. materiam grauem putant esse furari, etiam ab homine diuissimo duos Aureos, seu Ducatos, ab alijs tamen non diuitibus minorem materiam sufficere. Ecce supra quadragesimum numerum complectitur hæc sententia primam quantitatem, & decuplo maiorem summam quam præcedens immediate sententia.

Quinta sententia asserit grauitatem materij, non esse considerandam secundum se; sed per comparationem ad personam spoliatam attentione eius facultate, vel paupertate. Ita Ioannes à Medi-

Medin. q. 10. ad finem. §. ad secundum casum. Petrus Nauarra lib. 3. c. 1. n. 35. qui alios refert Ludouicus Lopez 1. p. c. 92. & Rodrig. verbo Hurro. c. 150. conclus. 5. licet postea conclus. 6. videatur sibi contrarius. Aragon 66. art. 6. Molin. disp. 68 §. Sa verb. *furtum*. n. vltim. Valentia disp. 5. q. 6. Laym. loco citat. dub. præced. n. 3. quibus annumerari potest Vazq. supra. Sed hi homines potius videntur velle se excusare, & relinquere rem totâ prudentis arbitrio, pensatis circumstantijs personæ spoliatae; nisi aliqui eorum tandem descenderent, ad determinandam vt cuique quantiatem, vt postea videbimus. Probat autem suam sententiam; quia peccatum furti sumi debet ex magnitudine damni illati, id est, vt sit mortale (inquit Vazq.) debet dicerè notabilem iniuriam proximo, ergo notabile damnum, aliâ iniustitia non est mortalis. Ergo quantitas furti nulla in se sine respectu ad personam dicitur notabilis: sed est dicenda notabilis, quia damnum, & ruinam, vt ita dicam, magnam inferat, rei familiari; vel quia rationabiliter de illâ quantitate sit notabiliter inuitus; quia defectus illius quantitatibus notabilis est illi, licet præ magnanimitate ille parui faciat iacturam illam. Idem probant considerandam esse personam damnificatam; minus enim damnum inferitur Regi per furtum decem aureorum, quam alteri per furtum duorum argenteorum. Secundò, probant alij, quia non est credendum hominem damnari propter quinquaginta argenteos à Rege ablatos. Tertio, quia contra famam potest esse peccatum detractiois veniale; & tamen leue damnum contra famam censetur grauius, quam furtum centum aureorum.

23 Sexta sententia, in qua sunt aliqui ex præcedenti, descendit in particularem summam, & ait in primis duos aureos seu ducatos esse materiam grauem, etiam si à Rege auferantur. Quod cum Angelo, & Syuetro citatis, dixit esse certissimum Sotus lib. 5. de *Iustitia*. q. 3. art. 3. ad 3. Addit verò ipse & Petrus Nauarra, quantiatem duorum argenteorum, seu regalium, etiam si à paupere subripiantur, non esse materiam grauem; seclusis tamen extrinsecis damnis aut incommodis. Idem docet Valentia puncto illo 5. citato circa finem addens materiam esse grauem quantiatem trium, aut saltem quatuor argenteorum, seu regalium, quam etiam pro materia graui assignant multi recentiores cum Petro Nauarra. Item Aragon, & Rodriguez assignant pro materia graui quatuor, aut quinque argenteos; sed adhuc non firmus perseverans Petrus Nauarra addit minus, quam quatuor argenteos accipere, siue à diuite, siue à communi personâ non est materia grauis. Secus, si à paupere subripiatur.

24 His visis quid tandem dicemus? Si omnino relinquamus arbitrio prudentis, rectè id quidem, sed non satis. Si velimus decernere, ferè

est impossibile. Aliquid tamen proferemus in medium, vt pro varietate personarum, locorum, & rerum, quæ furto subripiuntur, regulas assignemus dignoscendi grauitatem materiam, vt iuxta eas regulas possit prudens arbitrator in singularibus casibus ex prædictis circumstantijs rem decernere.

Affero primò, ratione damni extrinseci fieri potest, vt rem alioqui leuem, exiguæ valoris furari, sit peccatum mortale. Hæc assertio ab omnibus, quos viderim, conceditur. Legatur Vazquez loco citato & Summistæ verbo *furtum*. Exemplo fit res manifesta, nam acum vel fibulam auferre à Sartore, vel Sutore quando non potest aliam facile coemere, indeque impeditur, ne in officio suo mercedem aliquam accepturus, accipiat, & lucretur, graue damnum passus est, extrinsecum tamen, non propter valorem rei, quâ priuatur, sed propter damnum inde emergens, aut lucrum cessans.

Affero secundò, etiam si furtum sit iniuria irrogata alteri, grauitas tamen materiam furti intrinsecæ, non pensanda est habito respectu ad ipsam personam, cui irrogatur, sed ex ipsâ æstimatione morali rei secundum se, quæ auferatur ab alio.

Hæc assertio primò aspectu difficilis appareret; sed, si penitus examinetur, & intelligatur, verissima est. Eam ergo simul & explicare, & probare oportet.

Quod vt fiat, examinandum est accuratè quodnam sit intrinsecum damnum, & iniuria, quæ committitur in furto, & hanc iniuriam intrinsecam accuratè discernere ab extrinsecâ. Hæc vox *iniuria* significat contra jus, ergo, si maius fuerit jus, vel minus, vel æquale, erit maior, vel minor, vel æqualis iniuria intrinsecè opposita tali Iuri. Ergo si duo homines habent vnusquisque suum jus omnino æquale alteri, iniuriæ intrinsecè oppositæ his duobus Iuribus, etiam erunt æquales, si vna pariter, & altera intrinsecè toti, & soli Iuri sibi opposito opponatur. Hæc omnia per se videntur manifestata.

Constituamus modo hic, & nunc duos homines alterum ditissimum, pauperrimum alterum; pauper tantum habeat jus, & dominium duorum regalium, quibus hodie ali possit. Diues etiam jus habeat, & dominium aliorum duorum regalium simul cum alijs multis, quos apud se habet in loculis. Tunc, si præcisè consideremus jus dominij, quod habet diues duorum illorum regalium, & jus, quod habet pauper suorum duorum regalium; hæc duo Iura, & dominia æqualia omnino sunt, vt ex se patet.

Veniant nunc duo fures, & alter furetur duos regales à diuite, alter à paupere, tunc per se, & intrinsecè loquendo, non maius jus lædit vnus, quam alter, ergo vtraque iniuria intrinsecè est æqualis. Est quidem iniuria alicuius hominis

hominis iniuria, atque aded comparatione personæ pensanda est intrinsecè; sed non comparatione personæ vt cuique acceptæ, sed vt habentis jus, in quo læditur. At pauper vt habens dominium & jus in duobus regalibus in quibus læditur, non est maior, nec excellentior, quam diues, vt habens jus in alijs duobus regalibus, in quibus læditur. Ergo quoad iniuriam intrinsecam non maior est iniuria pauperis, quam diuitis. Quod si pauper plura alia incommoda patiat ex defectu duorum regalium, quam diues ex defectu aliorum duorum, hoc omnino extrinsecum est. Nam quoad intrinsecam, tantum, & totum jus duorum regalium vtrobique læditur.

31 Ex his manet iam probata assertio secundâ, scilicet, quod grauitas materiam quæ est circa damnum, & iniuriam intrinsecam rei, non pensanda sit ex parte personæ cui irrogatur, sed ex parte Iuris illius personæ, & existimatione morali, in qua læditur; si enim in quacumque persona æqualis omnino materia, & æquale jus læditur, quando æqualis res auferatur, consideratis, scilicet, personis tantum præcisè, vt habentibus jus in re illâ, in qua vnaquæque læditur, æqualis erit grauitas iniuriæ.

32 Affero tertio, grauitas materiam, quam diximus in quacumque personâ cæteris paribus esse æqualem quoad iniuriam intrinsecam irrogatam; pensari debet inter alia ex circumstantiâ, & varietate temporum. Hæc assertio probatur; quia v. g. pecunia (idemque iudicium est de alijs rebus plerumque & à toto genere) pro diuersitate temporum plus, minusve æstimatur; vt ex se constat. Idem multi, & graues viri docti in complutensi Academia, Iudicium ferentes de illâ celebri opinione Soti, quem referunt & sequuntur multi Auctores in materia de *horis Canonicijs*, aut de *Beneficijs*, scilicet, quod beneficiarius habens tantum tenuè modum beneficium, puta octo, aut decem ducatorum pro redditibus in singulos annos, non teneatur sub peccato mortali recitare officium: illi (inquam) viri graues, & docti Complutensis Academiæ in scriptis tradiderunt (quibus ego etiam sententiam rogatus, propria manu subscripsi) idem iudicium esse nostris temporibus de beneficio habente pro redditibus 24 ducatos, aut 300 regales, atque tempore Soti, de beneficio habente 10, aut 12 ducatos. Et meritò quidem. Nam, si illa materia tempore Soti parua æstimatur pro tanta obligatione recitandi officij per totum annum, eadem, & fortè potiori ratione 300 regales, aut 24 ducati, parua, imò & fortasse minor materia erit pro eadem obligatione. Nam cum nemo alatur pecuniâ ipsâ immediate illam inducendo, & comedendo, sed emendo illâ pecuniâ quæ necessaria sunt ad victum, & vestitum, tanti debet æstimari, pecunia, quantum in virtute continet eorum, quæ necessaria sunt ad vitam hu-

manam. Sed nostris temporibus in Regno Castellæ non plura, imò pauciora emi possunt trecentis regalibus, quam tempore Soti duodecim ducatis, cum longè minus valeat pecunia his, quam illis temporibus. Ergo eadem ratione in nostro casu, si tempore Soti, aut Nauarri tres, quatuor, aut quinque regales videbantur prudentis arbitrio grauis materia minima requisita ad peccatum mortale, imò multo maior non videbatur grauis Syluestro suo tempore, vt vidimus, sed adhuc requirebatur ab illo maior; sanè hoc nostro tempore iuxta illam arbitrandi rationem multò maior requiretur, imò multò maior adhuc erit leuis materia illorum Auctorum Iudicio. Ergo rectè diximus in assertione grauitatem, aut leuitatem materiam pensandam esse ex temporum, varietate. Accedit, quod si adhuc retrocedamus ad tempora Alphonsi Regis Vndecimi Castellæ pro vno milite quindecim maravedini sufficiens stipendium putabatur, & pro decem maravedinis conducebantur operarij ad vineas: Cum tamen hodie aliquibus in locis in Castellâ terdecupla quantitas non sufficiat pro vno operario. Constat etiam leuis armatura equites eo tempore pro se & equo tantum accepisse in stipendium viginti quatuor maravedinos, quod tamen hodie offerre esset ridiculum. Ergo, si tunc homo decem maravedinis poterat ali, & aliquid ex illis reseruare pro lucro, modò verò tribus regalibus vix tenuissimè potest ali operarius, multò magis valebant tunc decem maravedini, quam nunc tres regales; maximè, cum verum putem illos communes & vsuales maravedinos illius temporis æqualis, aut ferè materiam & quantitatis esse cum maravedinis huius temporis.

Afferò quartò, etiam granitas materiam furto ablata pensanda est ex varietate locorum. Hæc assertio probatur eodem ferè discursu circa loca, atque præcedens circa tempora. In aliquibus enim locis multò minor quantitas monetæ tanti æstimatur, vt sufficiat ad vitam hominis sustentandam in singulos annos, aut in singulos dies, & ad multò plura coemenda, quam alijs in locis. Exemplo sint Castella, & Austria. In Castella enim maximè Mattiti centum ducatis, vix, imò, ne vix quidem, satis mediocri conditionis homo per annum potest ali, & multò commodius potest hic Viennæ, vbi hæc in præsentiarum scribo centum florenis, & tamen illa quantitas, si argentum cum argento, aurum cum auro conferamus duplo maior est quam hæc: Ergo fieri potest, vt quæ materia Mattiti censetur leuis, hic Viennæ censetur grauis. Videntur his fauere plures apud Dianam parte 1. Tractatu de Paupertat. resolutione 26. §. sed denemendo.

Ex dictis inferitur frustra aliquos distinguere

guere grauitatis materiam in furto intrinsecam, comparatione diuitum, aut pauperum, Regum, Principum, & nobillium, aut communium tenuis, & abiectæ fortunæ hominum; damna enim inde secuta, extrinseca sunt, iuxta dicta in primâ, & secunda assertione. Et quidem, si de extrinsecis agitur, etiam leue furtum, comparatione Regis potest censerî grauis iniuria, aliquando enim aliquid alioquin leuis pretij potest à Rege, aut Principe auferri, quod, licet leue admodum sit, comparatione Regis censetur grauis iniuria, aut furtum, vt, si verbi gratia, tempore obsidionis, aut belli, panis vnus, mensa Regia dignus in ea occasione furto auferatur, quâ non possint facile ministri Regis alium similem inuenire, cogaturque Rex vel pane, aut alio cibo communi vesci, vel magno alium sibi comparare similem, tunc alterutra ex his erit grauis iniuria comparatione Regis, quæ in alio loco, & tempore non esset grauis. Sed hoc vel extrinsecum est ratione damni inde emergentis, vel, si aliquid est graue intrinsecum in iniuriâ, est, quia illo loco, & tempore panis ille, aut cibus, moralis estimatione censetur materia grauis.

35 Ex dictis inferitur non esse satis tutam regulam, si de damno intrinseco loquamur, respicere an persona sit Rex, Princeps, aut valde diues, si enim id respiciendum esset, vt pro maiori, vel minori opulentiâ censetur graue vel minus graue damnum, non considerata materia furti secundum se, sequeretur, vt argumentantur prædicti auctores sæpè non esse mortale accipere à Rege, vel à communitate aliqua ditissimâ centum, imo mille aureos: quia tale furtum comparatione Regis minus nocuum est, quam duo argentei ablatis à paupere, etiam si respectu huius non censetur materia grauis sufficiens ad mortale. Vnde ad argumenta posita numero 22. ad primum Petri Nauarræ, & aliorum, negandum est antecedens, scilicet, quod peccatum furti sumi debeat ex magnitudine damni illati spectatâ qualitate personæ. Nam vt bene notauit Maior distinctione 15. quæstione 25. columna 1. licet accipiens à Rege duos Aureos non lædat notabiliter, tamen auferit ab eo notabile bonum; est enim res illa bonum notabiliter æstimabile. Ad secundum argumentum dicimus nihil habere efficacitatis. Sed credendum est damnari hominem ob tale furtum. Ad tertium, respondetur quodlibet damnum considerandum esse in suo genere, iuxta communem hominum sensum, non vero argumentandum de vno genere bonorum ad aliud. Vnde contra famam & honorem potest esse veniale peccatum, si damnum illatum leue in eo genere iudicetur.

36 Ego igitur absolute dicendum existimarem duos, aut tres imo, & vnum aureum mate-

riam esse grauem respectu cuiuscumque personæ, vt communiter docent Auctores. Nam, licet Angelus, Syluester, Sotus, & alij certissimum dicant duos aureos esse materiam grauem etiam respectu Regis. Non tamen affirmant minorem illam non esse grauem, & Petrus à Nauarra numero 39. etiam vnum aureum dicit esse grauem comparatione Regis. Idem sequitur Bonacina de Restitutione disputatione 2. quæstione 8. puncto 1. numero 7. in re autem morali, præsertim in hac, multum habet ponderis Doctorum auctoritas, & communis omnium sensus; hoc autem verum habetur communi omnium sensu.

Itaque etiam si Regi, vel prædiuiti, non indestitatur graue aliquod nocuum, prius tamen graui aliquo bono, vt dixit Maior. & tale censetur vnum aureus.

Illud tamen est maxime notandum, facilius posse habitâ ratione personarum, & furantis, & eius, à quo furto auferitur non esse grauius inuitum dominum propter eam quantitatem, quæ auferitur, quando dominus est prædiuus, vt Rex, & persona alioquin domestica sibi coniuncta, aut familiaris: tunc enim vnum, aut alterum aureum surripere, aut quasi qui rem contemnit, disponere de ijs, pensatis circumstantijs iudicari poterit Regi non esse admodum graue. Imo (quod mihi non satis placet) Aragon, & alij apud Petrum Nauarra lib. 3. de Restitutione. cap. 1. num. 30. existimant in contractu maximæ quantitatis cum Rege centum nummos aureos non esse materiam notabilem sufficientem ad mortale.

An verò quatuor, vel quinque argentei regales sint sufficiens materia ad mortale non est omnino certum. Ego Matriti, & similibus locis non putarem esse grauem, hic tamen Viennæ putarem propter rationem supra dictam assert. 4. n. 33.

Neque etiam negauerim aliquando respectum haberi debere ad pauperem personam, (quod damnum ferè extrinsecum est, & non ex grauitate materiæ rei ablatæ.) Nam, si quis verbi gratia materiam alias ex se leuem furetur ab homine pauperissimo, quæ ei ad partem refectorem pro vna die sufficeret, & inde magnum laborem, famem aut ægritudinem subire cogatur, erit ille grauius rationabiliter inuitus, atque adeo mortale erit. Ita Diuus Antoninus secunda parte capite 14. titulo 1. §. 3. Sotus, Nauarra, Corduba, & alij supra.

Aliquando etiam erit mortale, si rem alioquin paruum fureris, vt pomum vel pascerculum ad cantandum inclusum, vel Castellum à foemina, ex cuius carentia sciebas dominum vehementer conturbandum, & contristandum. Item, si credebas dominum inde in peccatum aliquod mortale per indignationem, aut vindictam ruiturum, peccasti

si peccato scandali, non in genere furti; sed vel contra charitatem, vt notat Syluest. verb. *furtum* q. 2. & Nauarrus cap. illo 17. n. 2. Petrus Nauarra sup. cap. 3. n. 46. vel peccato scandali in illo genere peccati, cuius fuit scandalum, & causa.

42 Aduertendum præterea aliquando grauius peccari contra Iustitiam auferendo rem aliquam alioquin parui valoris, sed propter peculiare circumstantias magno pretio æstimatam à Domino, qui erga illam peculiari amore affectus. Ratione cuius posset illam multo carius vendere, vt dicemus in Tractatu de Venditione disp. 3. dubit. 3. tunc enim res illa licet comparatione alterius, non censetur materia grauis; ratione tamen peculiaris illius affectionis rationalis, iuxta ibi dicenda, grauis censerî potest, & debet, comparatione illius personæ.

43 Item aliquando mortale esse potest, furari materiam paruum ex aliquo accidenti; nempe, si inde tuo exemplo moueas alios, idque præuideris ad aliquid amplius furandum, vt, si transeas per vineam, vnum, aut alterum racemum decerpens, causa sis, vt alij multi comites viæ tuæ exemplum secuti, id ipsum faciant. Sed hæc omnia etiam extrinseca sunt.

44 Illud etiam in praxi est maxime notandum, quod, si feratur excommunicatio contra eos, qui furati sunt, nõ ligabit eum, qui furtum leue commisit, etiam si propter extrinseca incommoda prædicta mortaliter peccauerit, quia excommunicatio imposta est peccato furti utique mortali. Illud autem tantum fuit veniale quatenus furtum est; quia in rigore tantum dicitur furtum *acceptio rei alienæ*. Vnde illud peccatum, quatenus mortale, non est furti, sed damni dati, vel iniustæ vexationis, vel scandali, vel nocuum secuti. Ita Nauarrus sup. Petrus à Nauarra lib. 3. c. 1. dub. 4. Bañez, q. 66. art. 6. Rebell. & Less. supra. Sæ verb. *furtum* n. 2. & alij plerique.

45 Item qui paruum quantitatem furatur cum animo furandi notabilem, si possit, vel, nisi timeret supplicium, peccat quidem mortaliter peccato furti; sed non actu externo, ideò non incidit in excommunicationem positam furto, quæ solum imponitur propter actum externum peccati. Est communis, & trita sententia.

46 Vterius aduertendum, furtum, & rapinam esse peccatum mortale ex suo genere, vt potest opposita Iustitiæ; posse tamen fieri veniale ex triplici capite: primo ex paucitate materiæ iuxta dicta.

47 Secundo, quia aliquando contingit dominum rei non tam esse inuitum circa rem ipsam; & substantiam eius; sed circa modum accipiendi, vel finem, vt, quando quis grauius fert, vt res accipiatur non petita facultate, vel, quia accipitur ad ludum, in quo casu neque erit obli-

gatio restituendi iuxta dicenda in sequentibus. Ita Bonacin. sup. n. 6. & alij.

Tertio, esse potest veniale ex indeliberatione; quamuis enim, vt docet Less. difficile videatur, furtum ratione imperfectæ deliberationis esse veniale; tamen aliquando contingere potest. Quidam enim ex consuetudine ita sunt propensi, & vltimi determinati ad furandum, vt rem auferant prius, quam pleno aduertant quid agant. Idem etiam contingere potest ex vehementi tentationis, præsertim in festinatione, vbi non conceditur deliberatio.

Dubitatio III.

An is qui ab vno, & eodem sepius modica subripit, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem?

Communis sententia docet tantum esse venialia, quamdiu ad notabilem quantitatem non perueniunt illa furta. Neque interit peruenire qui furatur, illud tamè furtum re paruum, quod primo complet notabilem quantitatem, peccatum mortale constituere cum obligatione restituendi sub mortali, ac si totam illam quantitatem simul acciperet. Ita Maior in 4. dist. 15. q. 25. Medin. C. de Restitutione q. 10. Sotus lib. 5. q. 3. art. 3. ad 3. Couarru. 1. variat. ca. 3. n. 12. Petrus Nauarr. lib. 3. c. 1. n. 50. Vazq. de rest. c. 9. §. 1. dub. vltim. & 1. 2. disp. 146. Molin. disp. 688. Valentia disp. 5. q. 10. punct. 5. Salon. 2. 2. q. 66. artic. 6. controuer. 3. Clauis Regia lib. 9. c. 15. n. 2. Azor 3. p. lib. 5. c. 13. q. 4. Bonacin. citatus dubit. præcedenti puncto 2. n. 2. Sanch. l. 7. Moral. cap. 21. n. 6. Layman. l. 3. de Iust. tract. 3. p. 1. c. 1. n. 6. & alij innumerî apud Sanch. sup. & apud Dianam 1. p. tract. de Paupert. Reliq. 15. resol. 34. Probatur, quia quoties materia postremi peccati venialis potest continuari cum materiâ peccatorum præcedentium venialium, tunc ille actus subsequens secundum suam materiam particularem, esset quidem peccatum veniale; fit tamen mortale ex eo, quod materia illius coniungitur & continuari censetur cum materiâ præcedenti, quia parue quantitates in materia furti in vnam coalescunt, vt latè probat Sanch. lib. 1. Moralium c. 4. n. 10. Deinde, quia eâ vltimâ acceptione posita, oritur notabile proximi nocuum, & eâ ablatâ cessat. Sed, qui sciens ex actu suo leui subsequi notabile proximi damnum, mortaliter peccat, si illum actum faciat, ergo in hoc casu peccabit mortaliter. Tertio, quia retinere, & usurpare idem peccatum est. Ergo, si detinere mortaliter peccares; vt fatetur oppositæ sententiæ auctores, eadem culpa erit usurpare. Confirmatur, quia ideò retinere est

mortale; quia ea parua summa cum præcedentibus coniuncta, efficit rei notabilis retentionem. Sed similiter coniuncta cum præcedentibus, efficit rei notabilis usurpationem, ergo similiter ea usurpatione exit mortalis.

50 Alia sententia docet illum vltimum actum non esse mortale. Ita Nauarrus in Sum. c. 17. numero 139. & libro 3. consilior. in 1. electione. de Regularibus, consil. 175. numero 27. In secunda. titul. de statu Monachorum consil. 3. numero 27. Vega libro 14. in Concilium Tridentinum. c. in 1. fin. Graff. 1. parte decisionum li. 3. cap. 5. numero 51. & lib. 2. cap. 93. numero 18. Carbon. de restit. quest. 2. Less. libr. 2. de iustitia cap. 12. dubit. 8. à numero 45. Dicunt quidem hi Auctores non esse mortalem illum vltimum actum, manere tamen obligationem restituendi sub mortali. Ita præcipue Nauarrus, & Less. quorum sententia mihi magis placet. Hæc quidem controuersia parum refert ad rem moralem, sed absolute, & in rigore vera est sententia Nauarri. Dixi parum referre, quia in vtrâque sententiâ manet obligatio restituendi sub mortali, siue in illo instanti acceptionis consideretur ille actus mortalis tanquam acceptio, vel mortalis tanquam retentio; & hoc postterius existimo verius; quia quamuis in eodem instanti, in quo est illa acceptio, seu furtum rei leuis, sit etiam detentio materiæ grauis, suppositis præteritis furtis; tamen non habet rationem peccati mortalis ille actus, quâ est acceptio, sed, quâ est retentio materiæ huius, & aliorum furtorum collectim sumptæ. Atque ex hac distinctione corrumpunt argumenta omnia supra facta: omnium enim vis in eo erat, quod huiusmodi actus in ferret graue nocumentum ratione coniunctionis materiæ cum præcedentibus. Totum hoc concedimus; Sed negamus materiam coniungi cum præcedentibus, quatenus primò, & per se accipitur, sed quatenus simul cum alijs retinetur.

51 Ad aliquid tamen rei moralis deferuire potest ea distinctio, vt constabit ex dicendis.

52 Colligitur ergo primò, quod si quando admittit istud vltimum furtum, non aduertat quis per illud impleri notabilem quantitatem, non peccat mortaliter, vt ex se patet, & expressè concedunt Caietan. verb. *furtum*. Less. sup. & Rebell. infra citandus. Legatur Sanchez in sum. tom. 1. libr. 1. c. 4. & Diana supra.

53 Ab alijs Colligitur secundò, quod etiam si aduertat illo vltimo furto leui compleri notabilem quantitatem, si tamen non habet commoditatem restituendi, proponitque in prima oppòrtunitate restituere, non peccat mortaliter, vt asserit Less. supra. Et cum eo Rebell. libro 3. quest. 15. sect. 4. numero 33. Ratio est, quia talis, non accipit tunc alienum in quantitate notabili, neque etiam habet voluntatem expressam, neque interpretatiuam tale

quid retinendi (licet enim potest retinere priores partes) immo, & nolle restituere protunc, eo quod non habet vnde eas restituat, & acceptio illa vltima non est mortifera, quia rei parue: ergo tantum peccat venialiter. Vnde excusat à mortali Rebell. num. 35. famulos minima furantes, quando habent animum saltem virtualem computandi ea in mercedem seruitij, etiam si aduertant per subsequencia furtiola quantitatem notabilem impleri. Sunt tamen omnino prohibenda à Confessarijs hæc furtiola famulis: tum, quod per obligationem vel verecundiam, vel auaritiam, seu tonacitatem (inquit Rebell.) facile à restituendo postea desistant: tum, quod nunquam de mortali timendum sit, non obstante prædicto animo restituendi, præsertim si non per magna intervalla ab eis committantur.

54 Quamuis (fateor) hoc secundum corollariam suam habet difficultatem, quia, licet quis excusetur ab obligatione resarciendi damnum hic & nunc illatum per præcedentia furtiola, tamen reuera illatum est tale damnum, & id videtur, & scitur ab eo, qui infert hoc postremum; quod coniunctum cum reliquis constituit graue damnum: ergo hic, & nunc peccat mortaliter. Quod sic probo hic, & nunc, si iste non furaretur, non constitueretur dominus gratis læsus: sed hic & nunc potest, & tenetur non furari illam parvam quantitatem, quâ non acceptâ excusaret grauem læsionem, & quâ acceptâ suppositis alijs infert grauem læsionem: ergo peccat mortaliter. Cõfirmatur, quia, vt postea dicemus, sola restituta vnâ particulari, quâ restituta desinat esse retentio materiæ grauis, ac per consequens nocumentum graue, cessat obligatio restituendi; Ergo tenetur illam sub mortali, si accipit, restituere cum possit, vt eâ restituta, desinat esse nocumentum graue ergo: multò melius tenetur illam non surripere, ne sit nocumentum graue. Et quidem durissimum est, posse hic & nunc actione, seu retentione ista tua paruulâ constitui dominum grauius læsum, suppositis prioribus, & non esse in te grauem obligationem; sed tantum venialem, non constituendi illum grauius læsum.

55 Sequeretur præterea hominem aliqui pauperrimum, aut Religiosum, qui per votum paupertatis nihil habet vnde restituat damna illata, posse constituere aliquem notabiliter læsum, sciens, & volens, sine peccato mortali. Quod sic probò. Inferat hodie hic domino alicui damnum per se leue non furando, sed nocendo in re temporali. Identidem eras, & perendie actionibus omnino separatis, iste, cum non possit, non tenetur restituere priora duo damna; ergo licet tertio damno compleatur nocumentum graue, quia tamen præterita non tenetur resarcire hoc postremo

postremo non peccabit mortaliter iuxta prædictam philosophandi rationem; quod videtur maxime absurdum. Nec obstat, si dicas disparere esse rationem huius, & famuli; quia ille habet vnde possit resarcire, non hic. Hæc enim responsio friget satis. Nam habere, vel non habere vnde possit resarcire, non excusat præcisè quod peccatum non sit furari, aut inferre damnum.

56 Verius ergo existimo etiam in eo casu peccare, qui infert vltimum damnum paruum, ex quo completur magnum nocumentum, etiam si tunc non habeat commoditatem resarciendi præcedentia.

57 Item asserit Nauarrus contra communem illam opinionem, quod obligatio sub mortali restituendi omnia illa parua furtia, limitata sit ad casum, quo accipiens intendat pertinere ad illam magnam quantitatem, vel etiam, si non intèdat; tamen non longo tempore, sed breuibus intervalis ea surripuit. Si tamen longo tempore, & magnis intervalis interiectis non sint sub mortali restituenda, cuius exemplum adhibet Nauarrus, vt si quis ab eodem furetur aliquot diebus vnus mensis res minimas, transacto verò alio, aut duobus mensibus totidem, & post alios totidem, ita vt si in fine trium, vel quatuor annorum conferatur summa, sit etiam duplo maior, quam sit illa, quæ simul accepta induceret peccatum mortale, & obligationem sub mortali restituendi, neque acceptio, nec retentio illa sint mortalia, si accipiendo parua, non fuit animus perueniendi ad illam notabilem quantitatem. Idem docet Sanch. lib. illo 7. Moral. c. 21. n. 10. Graff. 1. p. decisionum lib. 2. c. 93. n. 19. Rebell. & Less. supra. qui ait, si esset mortale, auferre decem, vel simul, vel habendo animus accipiendi plura; necessaria esse quinquæcim, aut etiam viginti, vt sint mortalia acceptio, & retentio, quando ea modica furta longis intervalis perpetrarentur. Itaque Less. & Rebell. atque etiam Sanchez, approbant doctrinam Nauarri; Non propter rationem illius, quam meritò impugnat Rebell. & Less. sed, quia homines minus ægrè ferunt sibi auferri longo intervallo & casu, quædam minima, etiam ad notabilem quantitatem, quam eandem quantitatem simul; vel per partes de industria. Non verò, quia minus peccet qui retinet, quàm, qui capit, vt vult Nauarrus. Hoc enim falsum est, & inde sequeretur nunquam peccare mortaliter per retentionem eorum quæ paulatim ablata fuerunt.

58 Eandem doctrinam generalius tradunt, vt probabilem. Sà verb. *furtum* n. 8. & Toletus lib. 5. c. 16. in fine. Ex quibus Doctõribus probabile est famulos non teneri ad restituendum hæc minuta furta dominis, quando longo intervallo facta sunt; non solum quando sunt de rebus sculentis, & poculentis. (Quod Petrus Navarra & alij concedunt;) sed etiam de pe-

59 cunijs, in quibus exemplum adhibet Nauarrus, & insinuat Caiet. verb. *furtum* §. Et hinc habes; atque absolute cõcedunt Toletus, & Sà supra; & Rebell. n. 36. qui probat; quia communiter domini non sunt iniuri saltem quoad rem, licet sint quoad modum, circa hæc furtiola. Dixi cõmuniter (ait Rebell.) quia tam auarus potest esse dominus, vt oppositum præsumatur. Quãuis sect. illa 4. n. 37. vers. dictum est, videatur significare continuari huiusmodi furta, etiam si quatuor annis fiant. Nihilominus placet mihi, quod docet Sanch. tantam posse esse interpolationem, vt non videatur coniungi vnum furtum cum alio; sed quodlibet illorum sit per se considerandum, quasi non fuisset aliud, atque ita censuros viros doctos à se consultos, probat exemplo. Quis enim diceret puerum accipientem hoc anno ex vineis partum quantitatem, & anno sequenti aliam modicam, & sic toto vite curriculo, peccasse mortaliter furris minimis ad eò interpolatis? Quod (inquit ille) praxis confessariorum testatur, nemo enim prudens interrogat, an furta minima annis elapsis commiserit? Legatur Molin. disp. 689. & Laym. supra, qui etiam hanc sententiam sequuntur.

59 Quæret aliquis primò, an is, qui post quantitatem notabilem per minima furta sublata addit alia furta parua, peccet in omnibus his superadditis mortaliter? Affirmat Rebell. supra numero 38. & Sanchez supra numero 7. Bonacin. supra punct. 2. numero 2. qui aliquos refert pro negante sententia; quam tenet Less. numero 44. vbi negat acceptiones illas esse distincta peccata mortalia, sed mortifera (inquit) est voluntas retinendi illa minuta cum alijs, & hoc peccatum voluntatis & externæ retentionis sensim crescit, prout plus; & plus protenditur talis retentio. Neque est eadem ratio de eo, qui furatus est simul notabilem quantitatem, quia quilibet actus ex istis, est ex seipso peccatum mortale distinctum ab alio. At verò illa furtiola repetita, ex se non erant mortalia; sed solum, quatenus ex illis, & alijs præcedentibus constatur retentio materiæ gratis. Nihilominus magis mihi placet sententia Rebelli, & aliorum. Ratio est; quia notabile damnum præcedens vult maius efficere, & non est maior ratio de illo, quo compleuit primò notabilem quantitatem sufficientem, quàm de subsequentiibus furtiolis; Nec propter prius mortale commissum melioris conditionis esse debet fur, vt à mortali excusetur in subsequentiibus, sed potius peioris conditionis, cum Dominus magis iniurius esse censetur.

Obijcies ergo eadem ratione, postquam quis varijs omiffiunculis in officio Canonico eiusdem die omisit varias particulas officij, & postquam compleuit vnâ omiffiunculâ materiam grauem suppositis præcedentibus.

cedentibus, peccabit iterum mortaliter, si alium versiculum deinde omittat, quod videtur durum. Respondetur. Si loquamur de internâ voluntate omittendi, quotiescumque habet voluntatem expressam, vel interpretatiuam omittendi hoc postremum simul cum alijs, committere peccatum mortale. Quando verò exterius omittit, scilicet, eo tempore ultimo, quo iam ita virget præceptum sub mortali, vt, si in illo omittat, recitare, non refert tempus implendi præceptum, tunc exterius committit peccatum, & non ante hoc tempus, vt in proprio Tractatu explicabitur, in quo est dispar ratio in nostro casu. Nam cum restitutio obliget singulis momentis, & temporibus, quibus quis potest, semper peccatum retentionis, quæ est in furto, si aduertatur, committitur. Vnde in illo puncto, quod aduertitur retineri illam particulam cum alijs iam antea furto ablatis, instat obligatio non retinendi totum illud, & committitur peccatum ob totam illam materiam simul retentam.

61 Quæres secundò, an paulatim furans modica vsque ad notabilem quantitatem, atque adeò tunc peccans mortaliter, liberetur ab obligatione restituendi sub mortali, euiteturque iam peccatum mortale deinceps restituendo illud modicum, quo compleuit materiam grauem? Quidam negant, sed docent teneri sub mortali totum restituere. Ita Ioannes à Medin. C. de restit. qu. 5. occurrit hic casus. Cordub. in Sum. quæst. 70. punct. 2. Ludouicus Lopez, & alij.

62 Oppositum tamen verius est, vt asserunt Petrus Nauarra lib. 3. part. 1. dubit. 9. Rebell. sup. numero 39. Clauis Regia lib. 9. capit. 19. num. 25. Aragon. 2. 2. quæst. 66. art. 6. Sanch. sup. numero 9. Bonacin. supra numero 2. Sotus lib. 5. art. 3. ad 3. Vazquez de restitutione, cap. 9. §. 1. numero 77. & alij. Ratio est præcipua; quia, sicut ab omnibus excusatur fur ex paruitate materiæ, quoad acceptionem, ita debet excusari quoad retentionem. Item idèd tenetur quis sub mortali restituere, vt notabile proximi damnum auferat, sed restitutâ illâ modicâ quantitate, desinit iam esse, & ablatum est damnum notabile proximi; ergo &c. Deinde vltimâ modicâ quantitate non acceptâ, non esset mortale furtum ratione parui damni, ergo neque illâ restitutâ, cum res in eodem statu sint, atque erant ante illam acceptam, & ex opposito sequeretur, quod, qui ex notabili quantitate ablatâ vnum tantum quadrantem, aut vnum racemum vuarum retineret, adhuc obligationem sub mortali haberet.

Dubitatio IV.

An is, qui à diuersis, à nullo tamen notabilem quantitatem furatur, peccet mortaliter? & teneatur ad restitutionem sub mortali?

Afferendum est primò eum, qui per furta minima intendit ditescere, aut congerere notabilem quantitatem, peccare mortaliter illâ intentione. Ita tenent omnes Authores infra citandi, & consequenter docent teneri sub mortali ad restitutionem. Contrarium tamen tenet Angestus, cap. 9. Moral. docens nec peccare, nec teneri ad restitutionem, (illum non. cap. 9. sed cap. 5. refert Sanchez) & idem tenet Ioannes Medin. C. de restitutione, quæst. 10. §. occurrit hic casus. limitat tamen, vt tantum sit verum, quando accipiens esset pauper, nec in fraudem legis gratiâ vacandi otio sic furaretur; Sed, quia aliàs non habet vnde familiam sustentet. Petrus etiam Nauarra lib. 3. de restit. cap. 1. part. 1. in nouâ editione, dub. 6. numero 56. & 57. dicit hanc sententiam non adeò improbabilè aliquibus videri, imò probabilem ipse videtur habere, dum contrarium solum appellat verioerem. Item Less. lib. 2. de iustitiâ, cap. 12. dub. 7. n. 37. ait posse hanc sententiam sustineri, si hominis illius conditio talis sit, vt alij teneantur ei succurrere.

Assertio tamen nostra certissima est, & ex opposita sequeretur, quòd possit quis ita furando ditescere, & augere statum sine peccato mortali, & quòd possit retinere sine peccato valde ingentem quantitatem pecuniæ à multis acceptam, & quòd non peccaret mortaliter qui vtuntur ponderibus, vel mensuris iusto minoribus; quòd videtur esse contra illud. prouerb. 11. *Statera dolosa abominatio est apud Deum. & Deut. 25. Non habebis in seculo diuersa pondera, maius, & minus &c. abominatur enim Dominus eis, qui faciunt hæc.* Vbi satis insinuat esse peccatum mortale. Et ratio est; quia hic modus furandi, & rem suam augendi valde repugnat Societati humanæ, & in omni Republica benè instituta est valde exosus, ac proinde, vt res valde noxia omnium societati censetur sub mortali prohibita ex ipso iure naturæ, imò, vt notat Sanch. sup. n. 12. in Decalogo non tantum prohibetur notabile damnum proximi; sed etiam vtruptio rei alienæ; in decimo præcepto, quod est septimi expositio; sic enim habet *Non concupisces rem proximi tui.* Vitatio autem damni, quæ intenditur in hoc præcepto, quamuis notabilis

bilis cesset in hoc speciali euentu, non cessat in communi. Idèd vim habet huiusmodi præceptum. Deinde quia & si nulla priuato notabiliter noceat, nocet notabiliter toti communitati; in quâ grauis ansa, & occasio daretur vniuersis contemnendis honesta exercitia, si citra culpam lethalem, ac restituendi onus, integrum eis esset ditescere furando à singulis minima. Confirmatur, quia ratione huius damni communitatis mortale esset ex cumulo numerorum à ciuibus alicubi deposito; si quis furaretur notabilem quantitatem, ita vt singulorum esset modica. Ex quo destruitur fundamentum Angesti, scilicet, quòd nemini in particulari inferatur damnum notabile, sufficit enim, quòd inferatur communitati modo explicato. Accedit quòd prædictus esset possessor materiæ grauis alienæ sine titulo, & dominio, nullius enim partis habet dominium, & titulum, vt patet. Hanc sententiam tenent Maior in 4. dist. 15. quæst. 25. Sotus lib. 5. de Iustitia quæst. 3. art. 3. Mercad. lib. 3. de Contractib. c. 4. Corduba. in Sum. q. 70. punct. 3. in 4. opinione. Ludouicus Lopez. 1. part. instructorij. quæst. 3. Arag. 2. 2. quæst. 66. art. 6. Salon ibidem controuersif. 3. Toletus lib. 5. Summa c. 16. Clauis Regia lib. 9. c. 15. numero 27. Rodrig. 1. tom. Summa in 2. editione. cap. 150. numero vltimo. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 1. part. 1. in nouâ editione dub. 6. à numero 57. vsque ad 72. Less. lib. 2. de iustitiâ. cap. 12. dub. 7. numero 36. Sanch. sup. numero 12. Vazquez de restit. cap. 9. §. 1. à numero 71. & 1. 2. loco supra citato, vbi numero 76. pressus difficultate argumenti Angesti, scilicet, quòd nemini in particulari irrogetur grauis iniuria, loquens de hoc argumento ait, *faciòr difficile, & probabilem forsan primam opinionem efficiens;* cui argumento ipse respondet, quòd licet vnusquisque non sit iure optimo inuitus notabiliter de damno facto alteri, est tamen quòd sibi parua quantitas sit accepta non simpliciter, sed ita, vt cum eâ efficiat notabile furtum, & sibi vsurpet notabilem quantitatem, & sic vnusquisque hac ratione rationabiliter est inuitus; & tandem semi submersus concludit. *Nescio an alia magis possit congruere argumento responsio, quòd fatèor esse difficillimam.*

65 Quæret aliquis an quodlibet furtiolum ex prædictis sit peccatum mortale? Respondetur intrinsecè, & ex se actum exteriorè tantum esse veniale, saltem vsque dum peruenit ad notabilem quantitatem; tamen extrinsecè denominatione à voluntate, & intentione illâ mortiferâ, ex quâ procedit, esse peccatum mortale. Postquam autem peruenit ad notabilem quantitatem, philosophandum est sicut in dubit. præcedente.

66 Quæres secundo, cui tenetur restituere iste, qui sic à pluribus accepit? Respondetur teneri in primis ijs, à quibus accepit quòd si

non commodè possit, vt quòd ignorentur; vel quòd difficilior sit executio, quam res tantilla postulet, aut subsit periculum infamiae iuxta regulas generales huius materiæ, in pauperes; vel opera pia distribuendum est.

Præcipua difficultas est de eo, qui per furta minima plurius facta, non quidem intendebat acquirere rem notabilem; sed ex occasione, & casu ea committens, an peccet mortiferè, & teneatur ad restitutionem sub mortali.

Nauarrus supra consequenter dicit hunc nullâ acceptione rei modicæ peccatum mortaliter, cum idem fateatur in furto commissio respectu eiusdem personæ, cuius loquendi modus nobis magis placuit dubio præcedenti, vbi diximus esse mortale tantum, quantum retentio est; sed eadem difficultas perseverat in retentione, & de hoc quærimus, an quando quis videt se iam retinere materiam grauem, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem.

Communis sententia est teneri. Eandemque rationem putant Authores esse, quando à multis, & quando ab vno, & eodem. Ita Ioannes Medin. Maior, Sotus, Lopez, Cordub. Petrus Nauarra, Vazquez citati dubit. præcedenti, & idem Vazquez cap. illo 9. §. 1. de restitutione. numero 68. Bañez quæst. 66. artic. 6. Valentia quæst. 10. punct. 5. in fine Sanchez supra numero 15. cum alijs, quos refert Layman supra numero 6. vers. *Secundum Less. lib. 2. c. 12. dub. 8.*

Asserendum est primò, quando furtum contra multos dominos prædicto modo committitur, maior quantitas exigitur ad mortale constituendum, quam, quando ab eodem, quia diuersi illi parum læduntur, & minus iniuri sunt, neque ita curant rerum minutarum casu surreptarum restitutionem, vt benè tradunt Less. dub. 8. numero 47. & Rebell. lib. 3. quæst. 15. section. 5. conclus. 3. qui vnum ferè Aureum sic acceptum, dicit non esse mortale, licet aliàs putet duos argenteos esse in furto materiam sufficientem ad mortale. Idem videtur sentire Layman supra versus. *Tertium.* Rebellum refert & sequitur Sanchez supra n. 7.

Assero secundo, is qui sine prædicto animo congregandi notabilem quantitatem, & in diuerso rerum genere, siue negotijs, diuersisque dolis & permagna temporis interualla, à diuersis notabilem quantitatem, ab vnoquoque; tamen parua furatus est, neque peccauit mortaliter, neque sub mortali tenetur ad restitutionem. Colligitur hæc assertio ex doctrina Nauarri traditâ dubit. præcedenti, & eam tenet quòd attinet ad peccatum mortale Toletus l. 5. c. 16. in fin. & Sâ verb. *furtum.* n. 8. expressiusque; & etiam quoad obligationem restituendi Rebell. lib. 3. q. 15. sect. 5. conclus. 4. probat; quia oppositum asserere nimis durum, & præter rationem, & contra praxim videtur;

detur; non enim continentur, nec coniunguntur ista furtiola, neque materia eorum, cum casu, & diuersis temporibus, & à diuersis personis fuerint acceptæ illæ materiæ, si enim respectu eiusdem non videntur continuari, (vt diximus superiori dubitatione) multò minus coniunguntur respectu diuersorum. Sicut is, qui plurima verba, singula venialiter iniuriosa, pluribus dixit, singuloscie infamiæ veniali affectu, non censetur peccare mortaliter, neque sub mortali ad restitutionem obligari. Et licet Sanchez suprâ num. 15. videatur contrariùs, tamen re verâ nõ est; quia ibi nõ loquitur de furtiolis cum magnâ interpolatione, vt nos loquimur. Quod si hæc circumstantia concurrat, à fortiori tenetur nobis consentire. Nam, si n. 10. consentit in furtiolis valde interpolatis comparatione eiusdem personæ non coniungi materiam, eadem, imò potiori ratione debet id concedere, quando furtiola sunt comparatione diuersarum personarum. Et quidem, si in casu nostræ assertionis esset obligatio restitutionis propter coniunctionem materiarum: Quis non videt, quot scrupulos, ac molestias confessarijs, & poenitentibus opposita opinio afferat? Cum vix sit poenitens maximè ex artificibus, v. g. Sartoribus, qui per longum vitæ decursum, similia parua damna pluribus non intulerit.

74 Afferendum tertio. Si furtiola illa parua, vel in specie extant, vel se furans diuorem factum sentiat ex illis, eo ipso quod notabilis sit quantitas, tenetur sub mortali restituere; atque hac ratione intelligenda est sententia Sanch. loco citato, n. illo 15. maximè cum n. 18. expressè dicat quod, si immemor acceptionum præteritorum esset, non peccaret mortaliter accipiendo; at postea earum memor, teneretur sub mortali restituere. Hanc tertiam assertionem à fortiori tenebunt Vazq. 1.2. disp. 146. c. 2. n. 6. & loco citato de restitutione. Valentia Ledesma. & Reb. apud Sanch. n. 15.

Dubitatio V.

An, quando multi homines per minuta furtia vni, & eidem graue damnum inferunt, peccent mortaliter, & teneantur ad restitutionem?

75 Afferendum primò. Quando communi concilio concurrerunt, v. g. ad vineam deuastandam, etiam si vnusquisque paruum quantitatem acceperit, quisque peccat mortaliter, & nisi alij suas partes restituant, totum damnum in soli-

dum tenetur restituere sub mortali; quia suo concilio, & concursu ad totum damnum cooperatur iuxta dicta disp. 4. dubit. 9. & docent expressè authores omnes infra citandi.

Afferendum secundò. Si casu fiat tale damnum notabile à multis, ita, vt alter alterius non sit conscius, nemo peccat mortaliter, neque tenetur ad restitutionem sub mortali, quamdiu ab illis ignoratur notabile damnum fuisse illatum. Hæc etiam est certa assertio. Ita Nauarrus c. 17. n. 130. Sanch. lib. illo 7. *Moralium* c. 21. n. 20. & communiter omnes.

Difficultas ergo est; an, si multi seorsum, & non communicato concilio damnum notabile inferant aduertentes id inferri peccent mortaliter, & teneantur ad restitutionem?

Prima opinio affirmat, etiam si modicum quisque accipiat, obligari sub mortali. Quod si diuersis temporibus paulatim damnum factum fuit notabile, ille qui sciens suo furtiolo, compleri damnum notabile, nihilominus furatur, mortaliter peccare, & pariter omnes, qui ignari de quantitate notabili, furati sunt modicum, licet non peccauerint mortaliter propter ignorantiam, tamen cum primùm sciunt se accepisse partem illius quantitatis notabilis, teneri sub mortali ad suam partem restituendam. Ita Maior. n. 4. dist. 15. q. 25. & q. 26. in secundo argumento contra primam conclusionem. Medin. C. de restit. q. 10. §. ad primum casum Nauarrus in *sum Hispaniæ* c. 17. n. 130. Nam in Latinâ solùm loquitur de furante inscio aliorum. Vnde malè citatur pro contrariâ sententiâ. Teneat etiam Petrus à Navarra lib. 1. c. 1. dub. 5. n. 49. Vazq. 1.2. disput. 146. c. 2. n. 5. & 6. Suarez tom. 5. in *tertia parte*. disp. 20. sect. 2. n. 3. Reb. de *Iustitiâ* 1. p. 3. q. 15. sect. 5. n. 41. limitaris, nisi tempore omnino interpolato vt post tres vel quatuor menses, Couarr. Cordub. Rodrig. Ludouicus Lopez, & alij multi apud Sanch. sup. n. 21. probant primò, quia omnes simul sunt causa grauis damni, & quado eodem tempore concurrunt scienter, vel ad acceptionem, vel ad retentionem, non est maior ratio quare vnus potius, quam alter peccet mortaliter, & teneatur sub mortali. Dicit autem non potest neminè teneri nec peccare mortaliter; sequeretur enim dominum rei posse pari graue damnum absque peccato mortali retinentium aliena bona, quod videtur absurdum. Hæc sententia probabilis est, maximè cum limitatione Reb. prædictâ; quia si tanta sit interpolatio furatorum, non videntur ista furtia ad vnum, & idem damnum, more humano constituendum coniungi, ac proinde non peccant mortaliter, nec teneantur restituere sub mortali; alijs etiam damnandus esset peccati mortalis, qui hoc anno aliquid paruum accipit ex vineâ, quam sit præterito anno fuisse deuastatam, & etiam is, qui paruum pecuniam furatur à Petro, sciens in alijs rebus aut fundis eiusdem Petri ab alijs notabile

notabile damnum fuisse illatum; quod nemo concedit.

79 Afferendum nihilominus est tertio. Neminem prædictorum peccare mortaliter, nec sub mortali teneri ad restitutionem. Hæc assertio colligitur ex Soto in 4. distinctione 22. quæst. 1. art. 2. casu §. *arguitur autem*. Vbi huiusmodi hominem non damnat peccati mortalis, nisi in casu, quo sciat propter damnum illud ferri sententiam excommunicationis. Item expressè tenet Lessius libro 2. cap. 12. dub. 9. Aragon. numero 25. Sicut & idem Sotus 4. de Iustitiâ quæst. 7. art. 3. ver. *dubium autem*. Vbi expressè ait nullum accipientem peccasse mortaliter, quando singuli modica acceperunt, ex quibus fortè tota vinea deuastata est. Solùm ait sub mortali teneri restituere, quando postea id iubentur sub poenâ excommunicationis, quam iustam esse putat pro damni reparatione. Et consentiunt Bartholomeus à Medin. 1.2. q. 88. artic. 4. ad tertium & Salon. 2.2. q. 2. art. 7. controuers. 1. §. *de participante*. Idem tenet, & latè probat Sanch. sup. n. 22. Probatur; quia hic nullo modo est causa damni notabilis, aut occasio furandi alia modica furta, neque vnquam retinet partem notabilem, sed paruam. Quod autem alij furentur, & furati sint, non aggrauat eius peccatum, sed per accidens est ad istius actionem, & præter istius intentionem accidit, neque enim consentit in totum damnum, maximè causando illud, cum non illud causet; quamuis actu interno consentiret, & ex eo capite peccaret. Confirmatur primò, quia alioquin, quis sciens alium abstulisse nouem (supposito, quod tantum Decem sit materia ad mortale sciens) ipse auferat vnum, infinitè ampliùs peccabit, scilicet mortaliter, quam alter auferendo nouem. Confirmatur secundo, quia alias qui furatur modicum à Rege vel à diuite, sciens, vel putans alios etiam ab eodem furatos fuisse, peccabit semper mortaliter, etiam si nullo modo alijs fuerit causa furandi; quod etiam videtur absurdum. Confirmatur. Tertio, quia ahàs ferè omnes furantes racemum vuarum ex vineis, aut pomum ex hortis, essent damnandi peccati mortalis, quoties enim quisque dominus est vinearum, aut hortorum, à quo non sit aliquid furto ablatum, leue saltem in varijs occasionibus. Ergo ferè omnes pomum, aut racemum furantes prudenter iudicare possunt ita factum esse. Ergo prudenter suspicere debet quod factu illo suo leuissimo, suppositis alijs aliorum, graue nocuum inferatur domino, ac proinde quicumque sic accipiens peccabit mortaliter, cum se exponat periculo probabili iniustitiæ.

80 Nec fundamentum oppositæ sententiæ aliquid probat. Respondetur enim concedendo totum. Neque enim absurdum videri debet, vt quis magnum damnum à multis acceperit, &

tamen nemo teneatur sub mortali restituere; cum etiam secundum multorum sententiam locum habeat, quando ab vno & eodem datum est damnum notabile absque culpa lethali, sed tantum veniale iuxta dicta disp. 3. dub. 2. conclus. 2. legatur Sanch. sup. vbi refert. Nauarram referentem alios lib. 3. de restit. c. 1. p. 1. in noua editione dub. 4. n. 49. & eundem Nauarram in nostram sententiam conatur adducere.

Imò, vt rectè notat Sanch. n. 23. etiam si vera esset prior sententia, adhuc dicendum esset, si ex illis sic ingredientibus, aliquid notabile damnum inferant, qui postea aut cum illis simul, non tanquam vna causa furatur rem paruam, non peccare mortaliter accipiendo; & non restituendo; quia nec partialiter est causa illius damni illati, ante tempus sui furti, nec resarciatur restituito suo furto, nec debet hic censeri causa partialis illius damni notabilis, cuius certi & designati sint, qui fuerunt causa. Pro quâ doctrinâ refert Sanch. Vazq. & Nauarr. sup. citatos.

Dubitari autem potest, an tunc, qui excusatur à mortali acceptione, eo quod non iam damnum notabile ab alijs illatum, peccet mortaliter non restituendo illam modicam partem, alijs non resarciendis notabile id damnum? Quidquid Navarra dicat dubitatio illo 4. numero 50. & 51. non peccat mortaliter non restituendo. Ita Sanch. sup. num. 24. cum Vazq. quem refert, suprâ citatum. Quia cum constet à quibus sit damnum notabile illatum, & qui sub mortali teneantur id resarcire; neque id damnum cesset restituta modicâ huius parte, non est cur obligandus sit sub mortali restituere.

Absolutè etiam in casu sententiæ contrariæ nostræ assertioni dato, quod illa vera sit, & quod vnusquisque teneatur sub mortali partem suam minimam restituere, intelligendum esset quando cæteri non restituerent suas, vt rectè notat Sanchez, suprâ n. 25. cum Nauarrat, quem refert.

Superest iam difficultas de excommunicationibus quæ ferri solent contra deuastantes hortos, vel vineas, an comprehendant sic furantes minima non vna causa cum alijs? Et quidem si loquantur consequenter, qui docent peccare mortaliter, & teneri sub mortali restituere, satis consequens est, vt simul doceant, incurrere excommunicationem si non restituant; quia in excommunicatione solius culpæ future habetur ratio pro qua solum ferri potest, & prædicti in posterum peccant mortaliter non restituendo, ergo ligantur Censuris. Ita docent Stuar. sup. disp. illâ 20. sect. 2. n. 3. & 5. Clauis Regia de Censuris c. 9. n. 10. Henriquez lib. 13. c. 17. n. 4. in fin. Ledesma, Cordub. Lopez Rodrig. Salon. & alij, quos refert Sanch. sup. n. 26.

Ex Auctoribus verdè nostræ sententiæ quidam putant, etiam si non peccauerint mortaliter,

ligari excommunicatione. Sotus in 4. dist. 22. q. 1. artic. 2. & 4 de Iustitiâ q. 7. artic. 3. Bartholom. à Medin. 1. 2. q. 88. art. 4. Salon. 2. 2. q. 62. artic. 7. controuers. 1. §. de participante. Lessius libro 2. de Iustitiâ cap. 12. dubit. 9. n. 54. Azor. 3. p. lib. 5. c. 13. q. 5. vers. ex his sequitur. Bonacin. q. 1. de Censur. punct. 3. n. 10. & 11. & alij. Limitant verò Sotus & Clauis Regia, nisi tam modicum esset furtum vs pro nihilo reputaretur illud, quod ille furans surripuit. Ideò apertè videntur sentire solùm ratione præcepti Prælati, sub excommunicatione præcipiētis, teneri sub peccato mortali restituere. Atque ita sentit. Lessius n. 54. Fundamentum huius sententiæ videtur esse; quia potest quis ex iustâ causâ cōpelli positum præcepto sub peccato mortali ad id, ad quod aliàs iure naturali nō tenebatur. Vt v. g. interesse publicis supplicationibus, vel audire edicta Inquisitorum. In quibus casibus, secluso præcepto, nō peccaret, illo autem posito, & non impleto, peccat non implendo præceptum, & incurrit excommunicationem, sub cuius poena latæ sententiæ præceptum fuit impositum. Est autem iustè impositum tale præceptum, vt refarciatur damnum graue proximi illâ restitutione refarciendum in casu prædictæ sententiæ.

86 Affero tamen in primis generaliter loquendo, qui nec accipiendo, nec retinendo peccat mortaliter, etiamsi sciat suo minimo furto cōpleri quantitatem sufficientem ad mortale, non ligari hac censurâ sic generaliter latâ. Probat; quia censura contra furantes, eos solos cōprehendit, qui tenentur sub mortali restituere, vt cum communi, & receptissimâ omnium sententiâ docet Nauarrus c. Inter verba in nouâ edit. concl. 6. corollario 19. n. 54. Et summa Latinâ, & Hispana c. 27. n. 9. & sum. Latinâ c. 17. n. 4. & ca. finali n. 12. & 14. q. 6. Sed prædictus non tenetur sub mortali restituere, ergo non incurrit excommunicationem. Ita docet Sanch. sup. n. 28. & Nauarra l. 3. de Restit. c. 1. p. 1. in Nouâ editione dub. 7. n. 64. & 65. Legantur quæ dicemus in nostro opere de Sacramentis, & Censuris tract. 10. disp. 2. dub. 12. & 14.

87 Verissimum nihilominus puto, posse ferri excommunicationem, quâ velit superior cōprehendere tales minima furantes, etiamsi non mortaliter deliquerint accipiendo, & retinendo, quo casu peccabūt mortaliter nō restituendo, & incurrunt. Ita docet Sanch. n. 92. & Nauar. vbi nuper. Suar. disp. illa 20 cit. sect. 2. n. 6. qui limitat hoc esse verū, si præceptū Prælati nō innitatur obligationi Iustitiæ cōmutatiuæ, cuius est obligare ad restitutionem; quia cum hæc nō adstringat tunc sub mortali ad restituendum, nec superior Ecclesiasticus potest intra huius virtutis latitudinem adiungere eam obligationem, eo quòd materia non sit illius capax. Ideò necesse est peculiarem obedientiæ obligationem addere; ad quam necesse est, vt inter-

ueniat alia spiritualis ratio, quam per se respiciat spiritualis potestas, eaque adeo grauis, vt satis fit ad grauem obligationem inducendam, vt, si iudicet expedire ad communem Reipublicæ tranquillitatem, & vitanda peccata multa, vel spirituale damnum eius, aduersus quem furta hæc patrata sunt.

Ex dictis colligitur validam esse, iustam, & rationi consonam excommunicationem, quam video sæpè ferri in aliquibus Regni Castellæ Diocesisibus, aut parochijs contra non soluentes decimas, quam expressè solent ferre etiam contra non soluentes vel modium hordei, vel tritici. Quæ excommunicatio locum habet etiam in retinente tam paruum quantitatem propter commune bonum Ecclesiæ, quòd potest intendere Prælati. Vt eâ viâ præcludatur aditus defraudandi in notabili quantitate Ecclesiæ, & eius Ministros, qui singulis defraudantibus modicum quid, magnis possent redditibus priuari, cui malo occurritur per dictas Censuras; sed de his omnibus iterum latè dicemus citata illa disp. 2. de Censuris dub. 12. & 14.

Dubitatio VI.

An, qui accipit rem suam existentem apud alium, vel rem sibi debitam, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem? Atque in vniuersum, an se compensare sit licitum?

Afferendum est primò, si seruentur 89 & adfint aliq̄e conditiones, licitum est rem tuam, aut tibi debitam clam accipere gratiâ te recompenfandi. Si verò non adfint conditiones illæ, peccatum erit, & interdum cum obligatione restitutionis, interdum verò sine illâ. Ita communiter Canonistæ in c. Bona fides de Deposito. Alens 4. p. q. 86. Membro 3. art. 1. D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 3. & 5. & ibi Caiet. & alij interpretes D. Thomæ. Paludanus in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Ricard. quæst. 7. art. 1. Gabriel quæst. 3. dub. 5. & q. 4. conclus. 2. Medin. C. de restitutione q. 3. causâ 12. Sotus 5. de Iustitiâ q. 3. artic. 3. Syluest. furtum q. 12. & 13. Angel. furtum n. 40. Nauarrus cap. 17. numero 112. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 1. parte vltim. dub. 8. n. 184. Valentia disp. 5. q. 10. punct. 5. Rebell. lib. 5. q. 18. Less. lib. 2. cap. 12. dub. 10.

Aliqui tamen ex his auctoribus, vt Ioan. 90 Medin. & Couarru. in cap. Quamuis pactum. 1. parte §. 4. numero 9. & multi alij excipiunt rem depositam, quam dicunt nunquam esse licitum clam accipere à depositario, etiamsi adfint omnes conditiones requisitæ infra referendæ, quia

quia multa Iura ita cauerunt propter fidelitatem seruandam, & videtur aperta decisio Pontificis. c. Bona fide. de depositis. Propter quod caput, dicunt prædicti Authores, etiam in conscientia ita esse dicendum, scilicet, nunquam in illis esse licitam compensationem.

91 Sed probabile est etiam licere in deposito quando adfint conditiones requisitæ. Licere (inquam) in foro conscientiæ; quia caput illud pro foro iudiciario, & exteriori videtur loqui, in quo cogetur reddere depositum ob præsumptionem perfidiæ, vt ibi insinuat. Atque ita intelligunt illud caput Nauarrus c. 17. numero 115. in fine Less. suprâ numero 60. Sâ verb. depositum numero 4. & Petrus à Nauarrâ suprâ numero 390. qui addit quòd, si loquatur in foro conscientiæ, subintelligitur si aliter posset debitum temperare sine acceptione depositi. Vnde, si debitor tuus deposuit apud te pallium, poteris non reddere pallium, vel negare depositum, si aliter non speras tuum debitum recuperare. Similiter, qui deposuit rem suam apud aliquem, & non sperat illâ viâ se recuperaturum eam, poterit clam accipere. Et sicut licita est compensatio in alijs rebus, ita in eadem. Iam verò de conditionibus dicamus.

92 Prima conditio requisita, vt licita sit compensatio, est quòd accipiens sit moraliter certus rem esse suam, vel sibi ex Iustitiâ deberi, si enim esset dubius, non poterit eam accipere. Nam in dubio melior est conditio possidentis. Sed quid, si non dubitat, sed probabiliter opinatur rem esse suam, aut sibi debitam? Videri posset se posse compensare iuxta dicta, disp. 5. dub. 10. concl. 1. n. 199. Sed oppositum videtur dicendum iuxta corollar. 4. ibi. n. 203. ex Less. & Molin. & iuxta Corollar. 5. ibi etiam num. 204. ex Sanch.

93 Notat verò Rebell. quod certitudo non opus est, vt sit omnino infallibilis; sed satis est, vt sit humano modo certitudo. Ita lib. 2. de restit. q. 18. n. 4. quamuis cum Corduba contra dicat Lopez 2. p. c. 8.

94 Dixi autem ex Iustitiâ deberi; quia, si non sit debita ex Iustitiâ; sed ex gratitudine, & debito antidotali, non erit licita acceptio, quicquid reclamet Petrus Nauarra, vt postea videbimus.

95 Secunda conditio, vt non accipiat rem alienam apud debitorem depositam, sed vel suam, vel sui debitoris. Nam compensatio fieri debet ex bonis debitoris, quæ in eius sunt dominio, quia creditor solùm habet jus in personam debitoris, & in illius bona, quin potius existimo, quòd, si debitor non est soluendo integrè omnibus creditoribus, in tali compensatione obseruari debet ordo restitutionis, quem seruare tenebatur ipse debitor, alias fieret iniustitia alijs creditoribus. Est communis sententia Doctorum, quod attinet ad hanc conditionem

Non est tamen improbabile posse esse compensationem in foro conscientiæ in deposito vel commodato quod apud creditorem habet debitor, quando aliâ ratione non potest res debita obtineri. Nam sicut debitor non seruat fidem in solutione faciendâ, Ita creditor non videtur obligandus ad seruandam fidem, & rem debitoris apud se depositam restituendam. Ita Nauarr. c. 17. n. 115. ad finem Sâ verb. depositum num. 4. Less. lib. 2. cap. 27. dubit. 4. numero 16. & alij.

Tertia conditio, vt accipiens non possit aliâ 97 viâ suam rem, seu debitum recuperare, vel non absq; notabili molestiâ vel expensis vt rectè Nauarrus, & pleriq; alij; quia, si potest debitum, aut res recuperare sine notabili inconuenienti, tenetur seruare Iuris ordinem, & in Iudicio debitum exigere; aliàs peccabit vsurpando sibi officium Iudicis. Hoc tamen peccatum tantum est vel contra Iustitiam legalem, & bonum commune, vt rectè D. Thom. sup. art. 5. & Caiet. ibi. Valentia, & Less. suprâ; vel potius cōtra Iustitiam vindictiuam, sicut is, qui per se non imploratâ Iudicis autoritate se vindicat, vt rectè notant aliqui recentiores; quia secundum D. Tho. 2. 2. q. 59. art. 1. Et ibi Aragon & Salon. imò & ipse D. Tho. clarius q. 79. art. 2. in corpore. Sotus 3. de Iustitiâ q. 3. art. 1. Valentia disp. 5. q. 3. punct. 1. Nunquam peccatur contra Iustitiam legalem; nisi ex affectu interiori, scilicet ex contemptu boni communis. Et tamen qui se compensat; non facit ex eo contemptu. D. Thomas verò artic. illo 5. tantum dicit eum, qui se compensat, peccare contra commune bonum. Quod verum est; quia vindictiuam Iustitiæ commune bonum respicit. Verum circa hanc conditionem rectè, & latè multis rationibus probat Valentia suprâ, non esse necessariam obseruandam ab eo, qui accipit rem suam à fure. Si enim sine scandalo, & perturbatione communitatis accipiat à fure, non peccabit etiam si Iudicem non adeat, atque ita obtinuit communis consuetudo, vt vbiicumque quis rem suam furto ablatam inuenit, si absq; scandalo fieri possit, accipiat.

Pari ratione existimo non esse necessariam 98 hanc conditionem, quando duo sibi iniuicem debitores sunt, & debita sunt eiusdem rationis, vt, si tibi debeo mille, & tu mihi totidem. Tunc enim fas erit cuique non soluere alteri, sed compensare, ac, si plura alter debet excessum duntaxat soluere secluso scandalo, Ita Medina quæst. 13. causâ 12. Valentia disp. illâ 5. quæst. 6. punct. 7. Rebell. suprâ conclus. 2. numero 4 & docet esse communem sententiâ apud Canonistas ad c. Bona fides, de Deposito.

Quod si debita sint diuersæ rationis, vt, 99 si tu mihi debeas centum aureos, & ego tibi vas aureum eiusdem valoris, non erit licita compensatio; nisi aliter debitum meum recuperare

perare nequeam sine iacturâ, & incommodo notabili iuxta Gloss. communiter receptam in dicto c. *Bona fides*.

100 Quarta conditio est, vt absit periculum scandali vel infamiae, similis dâni extrinseci; ne tamquam fur puniaris, vel habearis tu, vel alius, qui possideat rem.

101 Quintam conditionem addunt Caietan. Sot. & alij communiter, scilicet, vt moneat debitorem nihil iam sibi deberi: vel dicat se remittere debitum, ne debitor incurrat damnâ iterum restituendi. Legatur Molin. disputat. 991. & Nauarrus supra numero 133. Verum ad hoc satis est, vt notat Valentia, quod accipiens habeat animum non accipiendi iterum debitum illud, & cauendi, ne sui hæredes illud accipiant. Si tamen commodè potest, tenetur illam monitionem facere ex charitate, vt ille sentiat se amplius non teneri illâ obligatione, ne permaneat in peccato, existimans se alienum inuito domino retinere, vt rectè Less. sup. n. 57.

102 His existentibus conditionibus, licita est compensatio, & seruatur Iustitia; quia cum his circumstantijs, & in has angustias creditore redactio, ex Iure ipso naturali videtur licitum se compensare etiam auctoritate priuatâ. Seruatur enim Iustitia, cuius munus est rem alteri tradere ad æqualitatem. Deficiente autem quacumque ex conditionibus prædictis, vt explicatè sunt, peccatum erit, & quidem mortale ex genere suo se compensare propriâ auctoritate. An verò cum tali peccato incurrat obligatio restituendi, iam dico.

103 Afferendum secundo, deficientibus 3. 4. & 5. condicione, prædictis vel quacumque earum, peccatum erit se compensare, tamen factâ compensatione, nulla manet obligatio restituendi, vt omnes citati auctores concedunt. At verò deficiente primâ aut secundâ, restituendi manet obligatio, vt omnes etiam fatentur Auctores, cuius ratio manifesta est; quia si iniustitia ei, à quo res surripitur, vel etiam ei, cuius est res; si non erat possidentis.

104 Primam conditionem quod res debeat esse debita ex iustitiâ, impugnat Petrus Nauarra libi. 3. capit. 1. numero 376. & 393. putans compensationem fieri posse in re sibi debita alio titulo quam Iustitiâ, v. g. ex præcepto. Probat; quia, qui est in extremâ necessitate, potest accipere necessaria ab eo, qui non vult ei succurrere. Respondetur tamen nos loqui de compensatione, ad quam necessarium est vt debitum sit ex Iustitiâ; acceptio verò, de qua ipse loquitur, non est compensatio sed succurrere mihi extremè indigenti, quod est longè diuersum.

105 Secundò etiam contra eandem primam conditionem sentiunt aliqui, quos tacito nomi-

ne allegat Sâ verb. *furtum* numero 5. dicentes eum, qui accepit, quod dubitabat an esset suum, non teneri ad restitutionem; quia in dubio melior est conditio possidentis. Pro quâ sententiâ Nauarr. c. 17. n. 117. citat Ioannem à Medin. quem tamen ipse refutat.

Hæc autem sententia nullo modo potest esse vera, aut probabilis, si tempore, quo ille dubitare cepit, alter iam possidebat; tunc enim possessio stat pro altero, vt vidit Petrus Nauarra num. 412.

Quando verò à nemine possidetur res de qua dubito, an sit mea, vt si eam iuuenio desertam: tunc probabile hoc est. Item, si tu mihi tempore dubij abstulisti rem, quam ego possidebam, & de qua dubij eramus, an esset mea, vel tua; tunc ego possum eam à te accipere; quia possessio pro me stabat, & iniuste eam abstulisti à me. Pari ratione, si ego dubito an debeam tibi pecunias, possum eas non soluere: quia ego possideo. Aliter sanè, quam in his casibus ego non video, quid veritatis habeat illa doctrina, quam refert Sâ.

Oportet modò aliqua ex traditâ doctrinâ pro praxi frequenter colligere.

Colligitur Primò, quod etiam si talia contuleris in aliquem liberaliter beneficia, vel talia feceris obsequia liberaliter, aut tales donationes, vt re verâ Iudex requisitus eum compulsius esset, vt rependat gratiam, tamen ex quo tu gratis fecisti, aut dedisti, non potes te compensare, aut aliquid de suis accipere; nisi lata sententiâ. Item non potes à mutuuario, cui sæpius aliàs mutuasti, pecuniam clam mutuo accipere, quando ipse non vult tibi rem mutuare, nam mutuarius non est tibi debitor ex Iustitiâ, sed ex gratitudine, sicut neque famuli possunt se compensare ex bonis dominorum, quando scientes, & volentes conuentionem fecerunt seruendi domini sui pro nullo pretio, aut exiguò.

Secundò colligitur, non te posse compensare pro pœna tibi debita quando tantum tibi debetur post sententiam Iudicis; compensatio enim tunc non habet locum ante sententiam pro pœna nondum debita: secus verò post sententiam, aut si pœna incurrat ipso facto, sitque applicata in speciali ei, qui se compensare vult, tunc enim licebit seruatis alijs conditionibus.

Tertiò colligitur, quod, qui seruatis prædictis seruandis, se clam compensauit, non comprehenditur excommunicatione latâ contra eos qui acceperunt clam illa bona, etiam si in sententiâ scriptâ dicatur *non obstante quod in compensationem acceperint*: quia cum nullum fuerit peccatum, intolerabilio contineret errorem, ac proinde non censetur ligare, vel certè intelligenda sunt illa verba, vt sententiâ feratur in eos, qui iniusto prætextu recompensationis, ea bona clam acceperunt. Ita Medin. c. de

C. de restit. q. 11. §. *sed dimissa*. Cordub. 6. in sum. q. 64. verb. *Quarto*. & q. 111. & 118. Rodrigo. verb. *de communioni*. cap. 79. conclus. 11. Nauarrus c. 17. n. 114. Gabriel in 4. dist. 17. q. 3. art. 3. dub. 3. Petrus à Nauarrâ sup. dub. 8. Less. & Rebel. sup. & alij.

112 Si verò comprehensio fait illicita defectu tertie, & quartæ conditionis; quia, videlicet poterat, seruato Iuris ordine rem suam recuperare, aut; quia cum scandalo, vel infamiâ se compensauit; tunc aliqui Auctores, vt Medin. & Syluest. Verb. *furtum* q. 9. & *excommunicati* 2. n. 19. Rodriguez, & Corduba sup. docent ligari excommunicatione. Sed dicendum est non ligari; quia, & si peccauerit accipiendo, non tamen peccauit retinendo, nec tenetur ad restitutionem: Iudex verò, tantum intendit ligare iniustum detentorem, & quamuis iustum etiam intenderet ligare, tamen nihil efficeret, quia probabilis est opinio, pro peccato præterito non posse ferri excommunicationem. Ita Petrus à Nauarr. & Less. sup. & colligitur ex Nauarro n. 114. tenentque alij docti Recensoris & colligitur ex dictis supra in fine n. 86. & locis ibi notatis.

113 Verum dicat aliquis. Iudex per modum pœne poterit imponere hæc restitutionem ob peccatum præteritum. Responderetur negando posse; quia Iudex non potest aliquem punire pœnâ pecuniariâ, vel simili, ob delictum; nisi prius Iudicè audiatur reus & conuincatur, & multò minus excommunicatione, nisi ob peccatum pendens in futurum.

114 Addenda etiam hæc sunt duo; primùm, si is, qui iuste accepit in compensationem, rogaretur à Iudice sub iuramento, an ipse acceperit, vel sciat, quis acceperit, licitè potest iurare se nescire, subintelligendo ad id dicendum; vel nescire quis acceperit, vt Iudex intendit, scilicet, iniuste. Ita Nauarrus c. 17. n. 16. Si tamen non rectè accepit eo quod viâ Iuris potuit facillè id recuperare, tenebitur fateri; quia iudicè interrogatur, vt putat Less. sup. n. 62. qui tamen addit contrarium non esse improbabile; quia alia videtur mens Iudicis, nempe; an acceperit iniuste quoad substantiam acceptionis, non verò, quoad modum illum.

115 Secundum est, quod in casu, quo ille, qui accepit in recompensationem, & non ligatur excommunicatione, nec tenetur se manifestare; etiam non ligatur ij, qui certò, aut probabiliter sciunt ea bona in recompensationem accepta fuisse, etiam si excommunicatio feratur contra scientes, & non reuelâtes. Hoc fatentur omnes citati Auctores, Medin. Cordub. Nauarrus, Petrus à Nauarrâ & alij communiter.

116 Quartò colligitur, is qui non seruata primâ, aut secundâ conditione aliquid clam accepit prætextu recompensationis, comprehenditur ab excommunicatione latâ contra accipientes; quia, vt diximus, quando debitum erat dubiù,

& quando rem alienam accepit, quæ non erat debitoris, tenetur restituere quod accepit. Idè iudicium sit, quando accepit ultra id, quod sibi debebatur. Nam respectu huius excessus est verum furtum, atque hoc tenent Auctores omnes citati.

Pari ratione, me quidem Iudice, poterit ligari excommunicatione is, qui in compensationem pecuniâ, aut alterius rei vsu consumptibilis sibi debita; accepit rem, quæ non erat vsu consumptibilis, vt, si accepisset equum pro pecuniâ: quia talis res communiter non est pretiâ eius debita, & quamuis sit æqualis pretij, tamen necessarium est pactum debitoris ad faciendam solutionem pecuniâ per conuersionem equi. Vnde debitor in hoc casu rationabiliter est inuitus circa talem compensationem, & qui se compensauit, tenebitur ad reddendum equum, aliàs ligabitur, nisi sic accipiens valde certò, & prudenter præsumeret eam esse voluntatem debitoris, aut arbitrio prudentum illè excessus iudicaretur parui momenti, vel quando nullâ aliâ esset via recuperandi solutionem debiti; quia in his euentibus non censetur debitor rationabiliter inuitus circa talem compensationem. In casu verò, quo is, qui accepit incurrat excommunicationem, nisi restituat, aut se manifestet, etiam scientes incidunt impostam contra scientes, nisi reuelent. Vnde tenentur reuelare; nisi ex reuelatione timentur sibi aliquid damnatum euenturum; quia tunc non tenentur, nec quando cogentur probare quod non possunt.

Queri etiam solet, an liceat aliquando vim inferre debitori si aliter nequeas rem tuam obtinere? Sotus putat id non licere, etiam si debitum sit irrecuperabile propter defectum probationis, vel propter iniquitatem Iudicis, dicit tamen licere tantum, quando Respublica ita est perturbata, vt nemo jus suum obtinere valeat, modò tamen sine armis, & moderatè fiat; sed Petrus à Nauarrâ censet, neque in Republicâ perturbatâ id licere; quia esset se vindicare propriâ auctoritatè, quod nunquam licet, nec enim licet vim vi repellere, nisi infraganti delicto, & quando aliquis est iniustus aggressor. Qui autè non restituit debitum, non est iniustus aggressor, sicut, neque is, qui non restituit famâ per detractionem ablatâ. Sed melius Less. dub. 1. r. & Valentia supra distinguunt. Si res tua extet in sua substantiâ, & specie apud alterum, v. g. equus vestis, aut torques &c. & non possis eam aliter recuperare, poteris domum illius ingredi, & eam assumere; inq. si ille vestit impedire, armis etiam tueri, quia non tam est aggressio quam iusta defensio, & fur censetur in eo casu iniustus aggressor & qualiter quia non est dominus rei, sed iniustus possessor, atque adeò dominus videtur rem suam defendere perinde atque cum fur vult illam primò accipere. Dupliciter hoc limitat Valentia; primò, dum-

dummodò nò sequatur perturbatio totius Reipublicæ, aut Populi, quia videlicet latro est potens &c. quod verissimum credo.

119 Limitat secundò, dummodò fiat sine vulneratione, aut morte furis, quia cum tanto periculo solum (inquit) licet defendere res proprias, tunc cum primò vis inferitur, & in fragranti delicto. Hanc tamen limitationem non adhibet Lessius, nec alij recentiores & mihi æquiparanda videtur illa retentio primæ apprehensionis rei, vt patet ex allatâ ratione.

120 Asserendum est quarto, etiam est licita compensatio in delictis, seu in actionibus, quæ nascuntur ex delicto, vt, si Petrus, & Paulus se mutuo conuictijs affecerunt, possunt vti compensatione ita, vt Petrus non teneatur restituere Paulo, nolente Paulo restituere Petro. Item ambo coniuges adulterium committentes, neuter actionem amittit ad petendum debitum; quia paria delicta mutuâ compensatione tolluntur, capite vltimo, & penultim. *de Adulterijs*. Maximè hoc verum est post factum, seruata æqualitate in delictis. Ita Rebell. quæst. 18. numero 8. Sotus, Cordub. Adrian. apud Petrum Nauarram lib. 2. cap. 4. numero 3. Et quidem, sicut licita videtur compensatio in facultatibus; ita etiam in delictis, quicquid dicat ibi ipse Petrus Nauarra, qui, vt probet contrarium, adducit pro inconuenienti fore vt, si licita esset huiusmodi compensatio, liceret Titio inferre infamiam Caio, à quo fuit infamatus, sicut à nolente debitam pecuniam restituere licet clam aliquid accipere, sed absurdum est dicere licere inferre infamiam alteri ad compensandam infamiam sibi illatam, aut alterum repercutere, ad compensationem faciendam in percussione, ergo falsa, & illicita est compensatio in delictis. Legantur, quæ dicemus disp. 12. part. 3. dubit. 15. maximè n. 251. & latius n. 403. & seqq.

121 Ad hoc autem fundamentum respondetur falsam esse sequelam; infamare enim & percutere, sunt actiones contra rectam rationem, facere verò compensationem in delictis illis iam commissis, non est contra rectam rationem, atque adeò nec illicitum, quamuis non liceat illa committere ad faciendam compensationem. Propterea, si tu me iniuste infamasti de furto, non licet mihi te ipsum infamare ad faciendam compensationem: Verum, si tu me infamasti de furto, & ego te infamaui de furto, vel de adulterio &c. possum compensationem facere, seruata æqualitate, ac proinde poterit vna iniuria cum alterâ etiam diuersi generis compensari. Et quidem de iniurijs eiusdem generis certius est; qui enim similibus contumelijs se affecterunt, illi omnium iudicio pares reputantur, & in praxi receptissimum est, & docet Sotus li. 4. *de Iustitiâ* q. 6. art. 3. ad 4. Adrian. q. penultima *de restitutione famæ*. dub. 3. Cordub. in q. *de detractione*. q. 3. conclus. 14. Ledesma 2. p. 4. q. 18.

art. 2. dub. 5. Lopez c. 273. Toletus lib. 5. c. 70. Rebell. lib. 2. *de rest.* q. 18. conclus. 4. Lessius. l. 2. c. 11. dub. 25. quamuis oppositum præter Nauarram citatum & lib. 2. c. 4. dub. 8. num. 395. & in secunda editione numero 258. doceant etiam Caietan. 2. 2. q. 62. artic. 2. ad secundum Nauarrus c. 18. n. 47. Maior in 4. dist. 1. q. 16. Rodriguez c. 254. conclus. 5.

Dixi autem seruandam esse æqualitatem, quia si tu intulisti alteri, multò grauiorem infamiam, diuulsibilem res, detegendo plura crimina, teneris ad restitutionem donec damnum à te illatum sit æquale damno quod alter tibi intulit, & quidem assertio nostra inde videtur satis confirmari; quia in rebus temporalibus, quando iura sunt paria, si alter non vult tibi seruare jus, & soluere debitum; Nec tu teneris illi seruare, & satisfacere, vt patet in delictis pecuniarijs; atqui fama est bonum temporale, cuius sumus domini, ergo est eadem ratio.

Idem videtur dicendum, vt rectè Lessius quamuis iura non sint paria, si infamia, quam intulisti, non possit per partes restitui, vt si illum de grauiori crimine infamasti quam ille te; tunc enim cam instar pignoris detinere potes, vt ad restitutionem cõpellas, & sibi ipsi impuget, quod non restituas, sicut, si anulum aureum habeas ab eo, qui debet tibi quatuor argenteos, potes retinere instar pignoris, vt cogas ad solutionem.

Sed argumentatur Nauarra damnum, fama à te illatum non tollitur per reciprocum damnum, sicut debitum pecuniarium vnus tollitur per debitum reciprocum alterius, ergo est dispar ratio. Respondetur cum Lessio, esse damnum à te illatum non tollatur per infamiam tibi vicissim illatam, tamen tollitur debitum seu obligatio refarciendi illud damnum, si alter nolit refarcire quod à se illatum est. Quod etiam vsu venit in damnis fortunarum. Si enim tu incendisti domum Petri, & Petrus vicissim tuam, non tollitur per hoc damnum à te illatum Petro: sed tamen tollitur debitum satisfaciendi Petro per compensationem.

Hinc etiam patet secundò. Responso ad id, quod supra adduximus ex Petro Nauarra, nempe; quod sequeretur fas esse detrahere, & infamare alterum, vel percutere illum pro compensatione faciendâ; sicut pro hac fas est accipere pecuniam à debitore: Respondetur enim negando sequelam, sicut nec sequitur ex eodem antecedenti; (quod ipsi etiam cõcedunt) si quis combussit ædes tuas, posse te comburere ædes illius pro cõpensatione. Et ratio discriminis est; quia per acceptiõnem pecuniarî à tuo debitore tollitur danum iniustû, quod ille tibi infererat, & idè in casu quo nò possis aliâ viâ damnum illud auertere sit licita talis acceptio, & non est vindicta; sed vim vi repellere, vt communiter omnes fatentur. At verò per lesionem factam alteri, vel per detractionem de famâ alterius, non tollitur damnum tibi illatum ab altero per

per similem lesionem, aut detractionem. Idè est illicita, & intrinsecè mala illa detractionis; & manifesta vindicta; quæ nemini licet priuatâ auctoritate; reddere enim malum pro malo, vt fiat æqualitas, solum est publicæ potestatis. Vnde numquam licet alium infamare; quia te ille infamauit. Si tamen eum, qui te infamauit, infamasti, tollitur obligatio tibi restituendi, quam diu non vult ille restituere tibi, vt dictum est.

126 Hinc patet compensatiõnem hanc fieri posse etiam altero inuito, si ipse nolit restituere, vt debet, atque adeò potiori etiam ratione mutuo consensu, vt rectè inferit Less. sup. contra Caietan.

127 Illud etiam mihi verissimum videtur quod affirmat Sotus supra. Less. & alij, si quis te infamatur, neque tu possis aliâ viâ infamiam iniuste illatam auertere, potes aliquos illius defectus occultos aperire, si hi deseruiant; ne ipsi fides adhibeatur, & eo sine aperias. v. g. potes dicere isti fidem habendam non esse, eo quod sit nequam, & mendax aliàs in mendacio, vel peritio deprehensus. Ratio est; quia hæc est iusta defensio. Si tamen defectus non deseruiant in hunc finem non erit licitum, erit enim aperta vindicta: sed de his omnibus iterum dicemus agentes *de restitutione*, & *lesione famæ*, & *honoris* disp. 12. num. 251. adiunctis antecedentibus numeris. Legantur circa hoc Rebell. lib. 4. q. 13. n. 6. Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. controuers. 23. & Bonacín. in *Ostensi Decalogi præcepto*.

128 Sed quid dicendum de infamante cum mendacio alium, qui ipsum iniuste infamauit, vt eâ falsâ infamâ eneruet fidem eius, qui iniuste infamatur? Nam esto peccet mentiendo; mendacium tamen ex se veniale peccatum est, nisi ratione damni extrinseci fiat mortale, sed in hoc casu damnum extrinsecum infamæ abundè compensatur alio; quod passus est sic mentiens ab alio, qui iniuste infamauit, & eâ infamiam, quam modo inferit, prodest ad eneruandam fidem alterius, ergo, quatenus iniustitia est, non habet rationem peccati mortalis, quatenus verò mendacium, vt dixi; tantum est veniale; ergo iste non peccat grauius, sic infamans alium, à quo iniuste fuit infamatus. Consumari potest & declarari; nam non minus est iniustum publicè alium infamare de crimine aliàs omnino occulto, quam de crimine falso; in vtroque enim casu habet quis jus habendi illam famam; sed non obstante hoc Iure non peccat contra Iustitiam, qui alium infamat diuulgando crimen occultum alterius ad eneruandam eius fidem, ergo nec diuulgando crimen falsum ad ipsam fidem eneruandam. Solum ergo differtur inter vtrumque casum est, quod in vno mentiat, & in alio non mentiat sic diuulgans; mendacium autem tantum est veniale. Ergo, &c.

129 In primis existimo, quod attinet ad restitutionem, non esse obligationem restituendi post

illatum damnum, si damna vtrumque illata, paritate compensentur. Vtque enim est iniuste infamator alterius. Quod autem attinet ad peccatum, saluo meliori iudicio, non improbabile mihi videtur tantum peccasse venialiter ratione mendacij, sed de hoc latius dicam infra disp. 12. à num. 403. & deinceps, occasione controuersie obortæ inter me, & alterius Religionis virum, vt ibi referam.

Quod autem compensatio possit fieri in iniurijs diuersarum rationum, si seruetur æqualitas, inde probabile apparet, quia probabilis est opinio multorum asserentium damna illata in bonis altioris ordinis; si non possint in eisdem bonis refarciiri, esse refarcienda in bonis ordinis inferioris, vt homicidium, & infamiam esse refarcienda in pecunijs iudicio prudentum; vt vidimus disp. 7. dub. 3. & 4. vbi pro eâ sententiâ plures retulimus; quamuis oppositum probabilius iudicemus. Ergo multò magis licitum, erit tibi, si ille qui te infamauit, non vult, tamen possit; famam tibi restituere, denegare illi debitam pecuniam, quibus illi eras obstructus vsque ad illam summam iudicio prudentis taxatam; quod, vt dixi, probabile est. Ita tenent expressè Less. & Rebell. supra; qui citat Adrianum; & Victoriam, & eadem ratione (inquit Rebell.) martini; si occidat adulterum, compensare poterit debitum homicidij cum iniuria adulteri modò soluat excessum.

Tunc autem erit absolute verum, meâ quidem sententiâ, posse retinere pecuniam aliàs debitam, quando id iudicatur medium congruè ad cogendum alium ad restituendam famam; quia videt se non accepturum pecuniam sibi debitam; nisi famam restituat, & speretur fore, vt affectus spe, & desiderio suæ pecuniæ accipiendæ, famam restituat.

Dubitatio VII.

Quod nam censeatur iustum stipendium famulorum. Et quando sit eis licita compensatio.

Legantur, qua in tract. 14. de locatiõne & conductione dicemus vbi multa ex his etiam, quæ nunc tangimus, ibidem tractanda sunt.

Primò certum est esse obligationem soluendi famulo debitum stipendium iustum; nisi velit, & insinuet domino gratis seruire, vel partem stipendij condonare.

Hoc posito, asserendum primò, si à principio facta fuit conuentio inter famulum, & herum iustis conditionibus, conuenienti standum esse, & pacto, in quo nulla potest esse controuersia. Assero secundò, quado non præcessit ea con-

uentio, aut pactum, neque famulus intendit, aut promittit gratis famulari, ex iustitiâ debetur illi tantum stipendium, seu merces quanta pro simili alijs dari solet, & quanta loci consuetudo, & cõmunis est imago seruat. Satis enim est, si utaris re, vel operâ alterius in ijs, quæ gratis præstare non intendit, vt ei ex iustitiâ satisfactio debeat, quia seruitia, & operæ, non ex eo suum valorem habere desinunt, quod absq; conuentione expressâ tibi exhibeantur. Implicite enim intelligitur facta conuentio. Vnde si ea non solueris, tū quidem plus habebis, famulus verò minus, quam habere debeat, ac proinde inæqualitas permanebit, nisi per debitam cõmutationem ad æqualitatem redigeretur. Ita expressè Gama decif. 334. Gomez de Contractib. c. 3. n. 3. Pinellus de rescindenda venditione 2. p. c. 1. n. 33. & 34. Emanuel Soares in Thesuro verb. *Conductio*. Cordub. in *Summâ*. q. 111. Nauarrus, c. 17. n. 108. Rebell. lib. 14. q. 13. Molin. tom. 2. de *Iustitiâ* disp. 506. Qui aliter hoc certissimum esse in interno, & externo foro in obsequijs, quæ regulariter fieri consueverunt, certâ aliquâ mercede cõstitutâ, vt in famulis assumptis ad arandum, custodiendum gregem, asportandum ligna ex agro, in iumentis, &c.

136 Verum tamen non solum in his, sed etiam in alijs obsequijs que non consueverunt fieri certâ cõstitutâ mercede (vt ait idem Auctor) seruanda est consuetudo & iuxta eam contraxisse famuli censendi sunt & Heri. Vnde ijs qui inferuunt in Curijs Regum, aut in domibus nobilium, docet Molin. deberi illis ex Iustitiâ, quod similibus solet dari. Suarez verò, & alij docent nihil illis deberi ex Iustitiâ; quia ipsi liberaliter, & gratis solent inferuire, cum spe recipiendi à Domino beneficia liberaliter facta.

138 Vazq. 1. 2. disput. 223. c. 2. n. 20. efficaciter probat satis esse vt quis debeat stipendium ex Iustitiâ, si videat opus fieri in sui vtilitatem, & taceat, seu cõsentiat, vt cum excolit vineam, vel agrum alterius scientis & consentientis, illum obligat ex Iustitiâ, vt mercedem soluat.

139 Opponit tamen illi Suar. ibi tacito nomine ab eo relatus, id verum esse, quâdo ille qui operas præstat, ex illis viuere solet; quia tunc est tacitum pactum, & promissio; sed extra hunc casum non sufficere videre & consentire, quia potest consentire tamquam in donationem, & beneficium sibi factum ex quo non oritur obligatio Iustitiæ.

140 Ad hoc respondet Vazq. quod, si modo humano, & probabiliter dominus suspicatur obsequium sibi gratis exhiberi, & illud, vt donatum acceptat, non tenetur ex Iustitiâ illud rependere, quod me quidem Iudice verissimum est.

141 Afferendum tertio si conuentio & pactum fuit iniustum, vt pote excedens limites iusti pretij (nisi intercesserit donatio) obligatio est ex Iustitiâ reducendi illud ad æqualitatem, quia Iustitiâ obligat vt omnis inæqualitas; ad æqua-

litate reducatur, ac proinde obligatus est Herus, seu conductor, si minori iusto conduxit, augere mercedem, & famulus, seu locator, si exegit, aut recepit plus iusto restituere excessum.

Sed; quia pretium iustum, nisi lege sit taxatum, semper solet habere latitudinem aliquam summis; medijs; & infimis pretij, sciendum est si conuentio fuit iniusta ex parte locatoris, seu famuli, quia exegit maius stipendium, quam sua opera, aut famulatus merebatur, potest exigere, & debetur illi totum vsque ad summum gradum pretij iusti; quia ad totum illud habebat jus, atque vsque ad illud se potest compensare, si iam seruiuit, & aliter non potest stipendium iustum recuperare. Si verò conuentio fuit iniusta ex parte domini, aut conductoris; quia minus dedit, quam merebatur opera famuli, aut locatoris, tenetur restituere quod deest vsque ad gradum infimi pretij; quia iuste potuit contrahere pro infimo pretio. In quo nulla est difficultas, aut controuersia, cuius veritas constabit ex dicendis in tract. 9. de *emptione & vendit.* maxime disp. 2. dubit. 2. Vnde etiam delumenda est doctrina ad cognoscendum iustum stipendium famulorum, atque etiam ex dicendis tract. 14. de *locatione loco* notato, si aliâ non est aliqua lege taxatum stipendium pro tali ministerio, famulatu, seu functione, illud quippe censeri debet iustum, quod frequenter eo loco, & tempore dari consuevit, illud, scilicet, (etiam si exiguum videatur, pro quo non desunt multi, qui eo tempore libenter tale minus, officium, vel obsequium sint præstituri, perinde atque è contra, etiam si malum magnum videatur stipendium, iustum erit, si non sint famuli, qui pro minori velint illud ministerium obire. Sicut enim ex inopia, vel copia rerum venalium & emptorum, aut venditorum variatur iustum pretij rerum, & augetur vel minuitur, ita etiam ex copia, vel inopia herorum, & famulorum, conductorum, & locatorum augetur vel minuetur pretium obsequiorum, operarum, seu famulatum. Quod si circa aliquod ministerium, non esset consuetudine vlla, lege, aut communi æstimatione pretium assignatum, tunc arbitrio prudentis, spectatis circumstantijs, taxandum erit, vt latius dicemus locis notatis de *locatione & conduct.* dubit. 5.

Ex totâ hac doctrinâ corollaria deducenda sunt. Colligitur primò, si aliquis sponte suâ voluit inferuire alicui pro minori, quam sit iustum stipendium, volens id condonare, vel propter conciliandam gratiam, aut spem gratitudinem, &c. Tunc nec dominus tenetur augere pretium nec famulus se potest compensare, quamuis fluctretur eâ spe, quâ ductus donauit; id enim solum fuit causa motiua, & finalis donandi, non verò conditio sub quâ donatio fiat, & ea deficiente fit nulla, iuxta dicenda tract. 3. de *Contractib. in genere* dubit. 12. & tract. 5. de *Donatione*. Qua doctrina communis est, & in specie

cie nostri casus docet Molin. disp. 506. §. Illud etiam, & Cordub. in *Summâ* q. 111. punct. 2. §. *La segunda manera* & §. *La quarta manera*, vbi docet sub hac spe, & isto modo seruire multos, præsertim in Hispaniâ Magnatibus, sed plures credo seruire Episcopis, & Prælatibus sub spe consecrati hoc modo Ecclesiastica beneficia. Tenet etiam Less. lib. 2. c. 24. dub. 4. n. 27. & alij, quos referemus hanc eandem doctrinam ex instituto tradentes tract. 14. de *locatione, & conductione*. dubit. illa. §. paulo post principium, quorum omnium ratio est; quia contractus non fuit nuda locatio, sed permixta cum donatione decremeti iustæ mercedis; atque ad eò illud incrementum donatum fuit.

144 Colligitur 2. Si quis conuenit, & se obligauit ad seruendum pro stipendio minori, quam sit iustum, ex ignorantia tamen vel metu, aut per vim cõpulsus, tenetur conducens restituere incrementum vsque ad limites iusti. Ita omnes Auctores. Imò rectè Molin. sup. docet deberi id restitui, saltem vsque ad mediū gradum iusti stipendij; tū quia ipse potuit nolle se obligare pro infimo, & habet ad id jus; tū, quia iniuste fuit cõactus, etiam pro illo pretio. Vnde talis famulus, si non potest sine notabili incommodo recuperare quod sibi debetur licite poterit se compensare. Si verò necessitate cõpulsus se obligauit ad seruendū pro minori stipendio, quam sit iustum, Naur. lib. 3. *consiliorum* tit. de *locato & conducto*. conf. 1. Molin. sup. & alij existimant condentem teneri restituere quod deest de iusto pretio, salte vsq; ad infimum; quia non intendit donare, nec esset valida donatio; quia inuoluntaria. Vnde etiam se poterit compensare si aliter non possit sine incommodo illud incrementum recuperare.

145 Sotus verò lib. 5. de *Iustitiâ* q. 3. art. 3. §. *inter argumenta*, asserit nullo modo aliquid deberi ex Iustitiâ tali famulo; quia scienti, & volenti non fit iniuria, & ipse sciens, & volens contentus fuit illo stipendio; & quia conducens illum iustissime potuit dicere, si pro hoc non vis inferuire, abi, & alium quære herum.

146 Verum controuersæ hanc dirimit Cordub. q. illa 111. punct. 2. §. *La primera*. docet hanc sententiam Soti locum habere, quando necessitas, quâ cõpulsus fuit ad seruendū pro tam paruo stipendio, cõmunis erat omnibus famulis, quia pauci erant heri, qui eos conducerent; quia tunc illud fuit iustum pretium, quantumuis paruum, vt constat ex fundamento supra posito. Si tamē necessitas fuit particularis, & ex aliqua circumstantiâ particulari orta, ita vt multos esset inuenire, qui cum maiori stipendio cõducerent, quia commune stipendium currens maius erat, sed, quia in domo ista securus erat à suis inimicis, vel à ministris Iustitiæ &c. id eò voluit inferuire minori pretio, tunc ex Iustitiâ debetur illi maius stipendium, atq; in his, & similibus casibus vera est sententia Nauarri, Molin. & aliorum. Quam

doctrinam locupletius trademustract. 9. de *emptione, & venditione* disp. 2. dub. 4. prope fin. & de *locatione & conduct.* dubit. illa. §. n. 125.

147 Excipitur tamē ab hac doctrinâ casus, in quo conductor famulatu, & ministerio eius famuli non indigebat, ac proinde nō fuit illi tantæ vtilitatis, vt mereretur illud stipendium; sed ad præces ipsius famuli, accepit illum in domum suam & obsequiū, quousq; inueniat herum, cui inferuiat pro iustâ mercede; tunc enim nō tenetur illi dare stipendium iustum. Si tamen famulatus sit vtilis conducet, iuxta perceptâ vtilitatem tenetur tribuere stipendium. Ita Cordub. q. 111. punct. 1. §. *Si guesse tambien lo segundo*. Molin. sup. Less. infra citandi, & alij.

148 Semper autē hic locum habet regula illa, quâ loco citato de *emprione & vendit.* trademus; scilicet, quæ vltro inferuntur, & rogando venduntur, ratione illius modi venditi minus valent vt ex eo capite minui possit pretium. Et de cõstitutis famulis in necessitate, docet Vazq. à nobis referend. dub. illa 5. de *locatione & conductione citata*. num. illo 125.

149 Colligitur 3. si famulus acceptauit diminutū stipendium, & minus iusto existimans dominum conducentem aliâ facturum sufficientem satisfactioem; & ita nullo modo donare volens incrementum; quia nullo modo inferuiret, nisi intelligeret, & putaret plus sibi tribuendum, tunc existimo dominū teneri iuxta vtilitatem, quam percepit, & valorem ministerij exhibitū iustum stipendium secundum communem æstimationem, & consuetudinem ex Iustitiâ conferre. Itaq; videtur tenere Cordub. q. illa 111. punct. 2. §. *la tercera manera*, ait enim quod si hæc suam intentionem non expressit famulus, eò quod nō solet declarari, & ex consuetudine subintelligitur. Vel eò quod domini dedecori ducit, vt tam clarè, & exactè cum illis agatur, tūc ex Iustitiâ debetur famulo iustum stipendium, secundum cõmunem æstimationem; quia de hoc fuit tacitum pactum, & hoc modo dicit seruire multos famulos, & famulas magnatibus, existimantes ab illis accepturos dotas ad nubendū, vel alias commoditates, quibus honestè viuant. Si tamē (inquit Cordub.) famulus nō expressit domino suam intentionem quando cum eò fecit pactum, cum tamen id optime posset exprimere sine villo inconuenienti, tunc dicendum est idem, quod nos, diximus supra corollar. 2. vbi etiam diximus cum eodem Corduba deberi ex Iustitiâ stipendium iustum secundum communem æstimationem. Idem videtur tenere Molin. citatâ disp. 506. §. *Quando autem*. Idem tenet Less. lib. 2. c. 24. dub. 4. circa fin. & magis adhuc expressè Rebel. lib. 14. c. 1. §. n. 9. §. *ad 3. questione satis molesta confessorijs*; aiunt enim, & merito semper seruandâ esse equalitatem in contractibus, nisi interueniat donatio, hæc autem non interuenit. Vnde asserit Rebell. nō obstante pacto pro minori stipendio quam sit iustum, posse famulum secretò se compensare, si aliâ viâ

commodè nō potest, quoties certò constat præteritum suum seruitium plus valuisse, secundum communem æstimationem, illius temporis, quo famulus contraxit.

150 Illud tamen rectè adnotat, quòd, si credatur dominus ita affectus fuisse, quando conduxit famulum, vt reuèrà non cōduceret, si famulus in negotium pretiū iustum exigeret: tenetur famulus in conscientia aliquid diminuerè de iusto adhuc infimo pretio ratione iniuriæ, & dāni ex deceptione illā subsecuti, quia cōtra Iustitiam commutatum est, si per deceptionem facias, vt alter emat, aut conducat, etiam pretio iusto, alioquin non empturus, nec conduxerit.

151 Queret tamè aliquis, an quādo creditur, quòd dominus, etiam si nōn deciperetur, reuèrà contraheret, fas sit famulo continuare famulatum cum animo se clam compensandi vsq; ad limites eiusdè pretij infimi communis æstimationis?

152 Responderè Rebel. hanc inordinationè deceptionis, esse quidè contra fidelitatem, non tamè (inquit) est grauior, quàm venialis, vt aliqui volunt, imò nec venialis, si ex aliā iustā causā conuenerit, vt, si alioquin verisimiliter timeat se debità mercede præteriti seruitij priuandum, vel aliā graui iniuriā, aut damno afficiendum: tunc enim dominus, quoad eius compensationè & continuationem irrationabiliter erit inuitus.

153 Illud autem mihi videtur in hac re notandū (ne facillè dānemus peccati mortalis dominum, qui prædicto modo cōduxit famulū) si nolit illi tribuere plus, quàm fuit in pacto conuentum, quādo in contracta nulla fuit vis, aut necessitas cogens probabilem habere excusationem, potest enim dicere dominus, si alij erant præstò, qui te conducerent, cur non cum eis contraxisti? item probabilis sententia est aliquorum (vt dicemus tract. 9. de emptione & vendit. disp. 3. dub. 5. n. 35.) qui docent nihil debere restitui. ei qui emit aliquid carius, aut vedit vilius iusto pretio sine vllā vi, ignorantia, aut necessitate; quia satis (inquit) præsumitur voluisse donare; & aliorum etiā dicentium illud esse iustum pretiū, in quo contrahentes cōueniunt sine vllā vi, ignorantia, & necessitate. Vnde in specie nostri casus Nauarrus Consilio illo 1. citato, tit. de locato. lib. 3. ait. Si famulus ætatis legitimæ, & potens donare res suas, & sciens valorè operarum, quas præstaturus est, nullāque necessitate coactus conuenit, vt sine vllō salario, vel cum minori iusto præstet illas hero, conuentio erit licita, & seruanda, nec poterit quidquam amplius vltra conuentum clam accipere; quia videtur donare gratis id, quod dat sine vllō pretio.

154 Certè, si dominus habuit signa sufficientia ad existimandū obsequiū gratis sibi offerri, & exhiberi, atq; vt donum accepit, nihil ex Iustitiā debet, quod non semel docuerunt Suar. & Vazq. Titulus enim donationis omnino distinctus est. Nec ex illo oritur aliquid Iustitiæ ex parte donantis. Vnde, si famulus signa suffi-

cientia præbuisse animi donandi, non obligauit ex Iustitiā dominum sibi, nec se poterit cōpensare. Verum ergo non crediderim sufficientia esse signa donationis, quod conuenerit pro illo minori stipendio sine vllā vi, necessitate, aut ignorantia vt dicam disp. illa 3. de emptione & vendit. dubit. illa 5. Nisi ex alijs signis constet.

Obijciat tamen aliquis contra doctrinā Nauar. & aliorum, quā dixi probabilè. Hi auctores hanc doctrinā fundāt in præsuppositione donationis, quæ præsumptio cessat in foro cōscientiæ dūm ipse famulus asserit se nihil voluisse donare.

155 Respondeo, quod attinet ad ipsum, vt possit accipere quod deest de pretio iusto vsq; ad infimū gradum, ita credo dicendū (nisi credatur, quòd, si ipse non seruiret, dominus ipse per se id faceret, vel inueniret qui gratis faceret;) quod verò attinet ad herum, existimo illū non teneri credere dicto solius famuli, si in cōtrarium habeat rationes probabiles, quæ suadeant illū donare voluisse, & tunc dabitur bellum iustum ex vtraq; parte propter rationes vtriusq; probabiles.

156 Si tamen dominus habeat probabilitatem quod noluerit donare, tenebitur restituere quod deest, atq; hoc significauit Less. c. 24. dub. 4. n. 28. dum ait, si famulus spōtè non petat iustū stipendiū, vt alliciat animum domini ad procurandū illi beneficium vel officium, tunc nihil debet ex iustitiā tali famulo, vltra id, pro quo conuentū est. Si tamen tacitè intenderet dominum obligare ad procurandū, vel dandū beneficium Ecclesiasticū, esset simonia, & dominus hanc mentè aduertens, cum non possit talè obligationem suscipere, tenetur ei iustam obsequij mercedè rependere; neq; enim ille intendit obsequiū suum donare gratis; sed cum eo onere, quod domino non licet admittere; sed aliā ratione debet iustè cōpensare illius obsequium, si velit illud admittere. Onus autè procurandi officium sæculare potest admittere dominus, & illud procurare quantum in se est vt consequatur, si idoneus sit. Quod si hoc nolit præstare, saltè iustā mercedè constituere. Semel autem faciènte domino, quod in se est vt id assequatur, etiam si euentus voto non respondeat, ad nihil amplius tenetur, nec famulus videtur ad aliud voluisse obligare; nisi id expresserit, etiā si illa opera domini, non tantū valeant quantum famuli obsequiū, famulus enim spōtè & omnino liberè obsequium suum obtulit cōtractu innominato *fictio vt facias* ac proinde excessum censetur condonare. Secus esset, vt docet idem Less. supra, si, à domino ad hoc compelleretur.

157 Colligitur 4. quoties famulo, vel operario, & similibus non omnino constet stipendium, seu pensionem esse infra infimū gradum iustæ mercedis, non licet vti compensatione; quia tale debitum nō est liquidum, & certum, quale requiritur ad compensationem. iuxta cōmunem doctrinam statutam à nobis dubit. præcedente, & in specie nostri casus, expressè docent Molin., Cordub.

Cordub. & Less. sup. Hæc tamè doctrina intelligenda fortasse est solū de vero dubio. Nam, si probabilitas sit, securus videtur aliquibus, quia videtur opinione probabiliter iuxta dicta disp. 5. dub. 10. corollar. 2. quamuis oppositum etiam probabile, imò probabilius videtur, dicendum iuxta corollar. 4. ibi adductum ex Less. & Molin. & iuxta corollar. 5. adductum ex Sanch. vt in simili etiam notauimus dubit. præcedenti in prima cōditione requisita, vt licita sit compensatio. Et quidem Molin. apertissimè dicit debere constare.

158 Colligitur 5. etiam si nulla facta sit conuētio de certo stipendiō, sed res tota relicta sit arbitrio domini, nihilominus dominus tenetur, saltè ad infimū gradum mercedis iustæ; non enim famulus ita relinquit arbitrio domini mercedem, vt ei totum obsequiū, vel partem intendat gratis præstare, si nihil ille dare velit; sed solū mens eius censetur, vt soluat, quod ei iustū vsum fuerit. Ita Less. c. 24. dub. 4. n. 25. Nauarrus c. 17. n. 108. Sed de hoc dicemus tract. 14. vbi de locatione & conductione disp. vnica dub. 5. à num. 135. & deinceps.

159 Colligitur 6. non esse excusandos à furto famulos non paucos, qui causas insufficientes allegantes se compensant, de quibus tractat Nauar. c. 17. n. 109. vt pueri nobilibus seruientes, aut scholastici, qui alijs scholasticis deseruiunt, si velint aliquid accipere præter id, quod cōmuniter solè illis dari (scilicet victum, & vestitū prioribus, victum verò tantum posterioribus) neque enim amplius meretur eorum famulus.

160 Similiter non excusantur à peccato furti homines, qui seruientes nobilibus comitando illos, aut illorum vxores, vel assistentes in illorū domo, aut alia officia in officium illorum obeundo, vltra suum stipendiū aliquid accipiunt, cauantes se id efficere, quòd stipendium sit tenue, nec se possint satisfacere vel liberis, & familiam; hi (inquam) excusandi non sunt, æqualitas enim stipendij non est metienda ex hoc capite, si enim sint alij qui pro stipendio illis constituto id munus obirent, iustissimum est stipendium.

161 Colligitur 7. æquissimè solere dari artificibus pretium instructionis, vt instruant tyrones, quos ad docendum artem recipiunt, vt dicemus loco notato de locatione & conductione. tenetur tamen docere famulos eam artem, & famuli illis inseruire, & alterutri in hoc deficientes, tenentur restituere arbitrio prudentis nec artifices possunt cū stipendio doctrinæ maiora seruitia exigere, quā sibi in eo genere seruitij secundum patriæ consuetudinem debentur. Idemq; iudicium esto de ijs, qui contra initum pactū scholasticis famulis promissum studendi tēpus non relinquunt. Vnde si eos inuitus occupent, tenentur ipsis soluere, quantum alijs famulis absque pacto studendi conductis persoluerent. Ita Nauarrus, Cordub. Molin. supra Rebel. lib. 14. q. 13. & alij referendi loco citato de locatione.

Colligitur 8. quando iuxta contractū à principio expressè aut tacitè initū, famulo vltra stipendium constitutum debetur alimonia, illam debere esse, qualis similibus famulis solet conferri, idemq; iudiciū esto de vestitu, si ex pacto debeatur. Quare, si hæc à domino non conferuntur, saltem mediocriter iuxta cōmunè morem, non est culpæ tribuendum famulo, si petita cōpetenti sustentatione (modò sine rubore, aut incommodo, aut periculo petere eā possit) nec redditā, aliquid occultè accipiat, quo id compenset, quandoquidem accepit, quod sibi debetur, nec soluitur, vel, quod, si in iudicio petat, vel non audietur, vel plus in eo obtinendo infumet; plusque molestiæ ab eo heri patietur, quàm id valeat. Ita Molin. & alij supra citati, de quo etiam iterum dicemus loco citato.

163 Colligitur 9. quid dicendum de famulis, qui interim, dūm dominio seruiunt, multa de illorū bonis secreto vsurpare, maleque consumere solent, estque casus in confessionibus valdè frequens. De his ergo dicendum est, quòd quando non excedunt iustam indubitatam mercedem quæ ipsis pro suis obsequijs iā debetur, in primis acriter, ac feridè cōprimendi sunt, ne simile quid in posterū efficiant. Si enim creditur verisimiliter dominos suo tempore soluturos, peccat famuli accipientes clam contra fidelitatem, & Iustitiam vindicatiuum, vt diximus imo, & grauius contra commutatum, si non habent intentionem computandi accepta in partem sui stipendij. Deinde curare debent Cōfessarij, vt, quoad fieri possit, dāna illata dominis restituant in prædicto casu, propter periculum quod est, ne domini bis mercedem soluant, si famuli vel defuncti iam sint, vel absentes, vel certè cupiditate aut verecundiā victi, non detegat minus sibi deberi, quia reliquum fuit clam vsurpatum. Si tamen verisimiliter credatur herum non integrè soluturum facillè suo tempore stipendium: tunc ferendum est, vt acceptum compensent in mercede iam promeritā, & ex Iustitiā debitā, eā tamen lege, vt caueat, ne domini ipsis aut ipsorum successoribus iterum soluant. Idemque iudiciū est, quādo iam accepta nō possunt famuli commodè restituere; etiam si credatur quòd dominus facillimè soluturus esset suo tempore. Ita Molin. disp. 506. §. solent.

In aliquibus tēperant vel excipiūt à regulā generali hanc doctrinā Nauar. c. 17. n. 140. & Petrus Nauarr. dub. 6. dūm dicunt non mortaliter peccare famulos, aut mancipia accipientes ex gula cibos sibi, & non alijs, quia domini non sunt circa hæc grauius rationabiliter inuiti, præsertim cū per hæc excusentur à sumptione alterius cibi. Bañez etiam q. 66. art. 6. pagin. Mihi. 404. docet famulos seruientes mensis diuitiū non peccare mortaliter, si comedant, quæ de mensā tollunt; quia domini (inquit) non sunt inuiti, vel nō sunt valdè inuiti. Secus tamen (inquit) erit si illi tibi sine debiti alicui ministro.

165 Colligitur 10. quod, si dominus ante finitum cōditionis tempus famulū innocentem, & sine culpā domo expellat, tenetur primò solvere illi mercedem cōmeritam, & respondentem tēpori quo seruiuit, vt iterum dicemus loco notato, de *locatione & conductione*. Deinde damni subsecuti famulo compensationē facere, & ē conuerso famulus, si absq; culpā domini recessit à cōtractu, obligāus est in cōscientiā, vt nondum elapsū tempus suppleat, & redeat ad dominū & insuper restituat domino damna inde secuta. nec accipiat mercedem pro tēpore, quo non seruiuit, hæc enim pro Iure naturæ debentur, vt docet Rebell. lib. 14. q. 13. ad finē. Molin. disp. 506. & alij relati loco notato de *locatione*.

166 Aduertendū præterea est in l. 8. tit. 4. lib. 4. fori in Regno Castellæ statutum esse, vt, si dominus ante finitum tempus expellat famulum sine famuli culpā, teneatur illi solvere integrā mercedem. Si verò san ulus, ante finitū tempus, sine domini culpā discedat, amittat mercedem totā, & insuper soluat tantūdem; sed, vt tradunt Rebell. & Molina, cum hæc in pœnam sint statuta, non debentur ante sententiam latam, de quo iterum dicemus loco notato de *locatione*.

167 Hoc tamen sequitur ex prædicta lege, quòd, si famulus ante tempus discessit absq; Domini culpā non teneatur Dominus etiam in foro cōscientiæ persolvere illi mercedem commertitam, correspondentē tempori, quo seruiuit; sed poterit etiam ante sententiam Iudicis eam sibi retinere in pœnā iustam, quoniā cui datur actio ad aliquid repetendū, si iam soluisset, competit exceptio, quod non teneatur illud soluere; nisi ab eo petatur, ac proinde, interim dum non peritur, licitè illud retinet, paratus excipere ac petere, vt sibi adiudicetur in pœnam iustam statutā, si ab eo petatur. Ita Molin. supra, & communis doctrina. Vnde etiam famulus expulsus sine suā culpā à Domino, si ab eo anticipatam solutionē acceperit, etiam ante sententiam poterit retinere, q̄b eam dē rationem: Atq; eodem modo accipiendas esse alias leges similes, scilicet, tamquam pœnales, docet Rebell. ibi, & Molin. disp. 505. & lib. 6. nouæ collectionis l. 2. cit. 20. famulo discedenti à seruitio domini cōtra illius jus imponitur pœna, vt non possit in seruitio alteri in eodē illo loco neq; in suburbanis illius sine expressā facultate & beneplacito prioris domini sub pœnā, vt conijciatur in vincula viginti diebus, & exulet vno anno ab illo loco, & vt, qui cū receperit in suum obsequium, soluat sex mille maravedinos. Legatur Molin. loco citato n. 3.

168 Quòd autē merces non præscribatur, quādo est debita famulo, etiāsi non petatur intra triennium, verum est, non obstantibus quibusdā legibus civilibus, vt tradunt post Castrum Couarr. & Gamam, Rebell. supra, & Molin. tom. 1. disp. 67. quamuis nos aliquando oppositum dixerimus, re tamen melius consideratā hoc verius iudico. Solum enim ibi negatur actio in foro ex-

terno, non verò conceditur præscriptio.

Quæ verò sint causæ sufficientes, vt sine peccato possit famulus à domino recedere, tractat Petrus à Nauarra lib. 3. c. 1. p. 3. dub. 7. n. 225. docetq; esse sufficientem causam, si dominus est asperus, & rustici ingenij (Hispanicè *De mala condicione*) & eum malè tractat, si nimis parcè cibariora præbet, si eum non benè docet artem, quam docere tenebatur, si melior, ac longè vtillior se offert occasio famulo transigendi vitam, non seruiendo, dummodò nō sequatur damnum notabile domino ex famuli recessu, si enim sequatur, agendum est cum domino, vt cōpenatione illi factā, eum dimittat. Existimat etiam Nauarra non esse mortale, sed tantum veniale, si famulus absq; villā causā abeat, quando ex eius discessu, nihil damni, aut ferè nihil incurrit dominus.

170 Colligitur 11. quòd quando famulus in nullo præiudicādo obsequio domino debito, aliquò ad petitionem alterius efficit, licitè potest accipere mercedem pro eo, nec propterea desinit esse dignus stipendio toto, quod ab hero suo accipit pro famulatu, quia nihil eum defraudat. Secus esset, si defraudaret renuente domino, & rationabiliter inuito. Ita Molin. disp. 419. Quod etiam de seruis, seu mancipijs concedit Petrus Nauarra lib. 3. c. 1. p. 3. dub. 5. n. 219. docens, quòd etiam si ancilla non sit sui Iuris, tamen licitè poterit retinere ea, quæ lucratur vigilando, aut de licitis sibi subtrahendo, dummodo non deficiat debito seruitio domini, nec notabiliter fatigetur in laborando, vel parcè viuendo; quia in his casibus non est dominus irrationabiliter inuitus de tali acquisitione, cum illum nō defraudet seruitio debito, nec domini ita possideant seruos, vt fundum, aut iumentum, atque, vt ibidē probauerat Petrus Nauarra, ea quæ donata sunt seruo, vel relicta cum conditione, vt non acquirantur domino, sibi acquirat seruus, neque teneatur domino cōmunicare, etiam si existat in seruitute iustā. De his verò seruis, an licitè possint à Domino fugere, latè & rectè tractat ibi Nauarra. dub. 4. à n. 202. de seruis verò, quādo tutā cōscientiā possint retinere, agunt post Sorum lib. 4. de *iustitiā*, q. 2. art. 2. & Mercadum lib. 2. c. 20. Molina disp. illā 36. Rebell. lib. 1. de *iustitiā*. q. 10.

171 Colligitur 12. quòd si famulus in morbum incidat, vel alio simili impedimento obsequia præstare non possit, non tenetur Dominus mercedem illius temporis illi soluere, neque de illā ipse se compensare potest, vt latè dicemus in tract. de *locatione* à num. 147. vbi alia notabimus, quæ pertinent ad famulos ergo dominos, & è contra.

172 Colligitur 13. famulum saltem ex charitate teneri impedire damna domino proueniētia ex aliorum culpā, si potest; quia ad id etiam tenetur alij extranei. Ex Iustitiā verò atque adeò sub obligatione restitutionis non tenetur, nisi respectu eorum bonorum, quæ pro suo munere sibi

sibi commissā sunt, vt asserit Molin. disp. 506. & disp. 735. in fin. Licet Petrus à Nauarra lib. 3. c. 1. p. 3. dub. 7. n. 223. & cum eo Less. lib. 2. c. 13. dub. 10. n. 75. existimet teneri ex Iustitiā, quando fur est extraneus, id est non domesticus, & conseruus; quia ex officio (inquit) famulatus custos esse debet rerum domini, ne extranei illas aggrediantur. Sed probabilius videtur quod docet Molin.

173 Ad ea verò, quæ suæ curæ commissā sunt, tenetur ex Iustitiā de culpā latā & leui, siue à se, siue ab alijs damnum inferatur; si potest illos impedire; si verò non potest, tenetur illos manifestare, si sine suo incommodo potest, quando aliter nolunt restituere.

Dubitatio VII.

Quando filij committant peccatum mortale furti circa bona parentum? & uxor circa bona mariti?

174 Sciendum in primis est posse filium sumere, disponereque de bonis Castrensibus, & quasi Castrensibus; quia istorum bonorum ipse filius est dominus, etiam quoad usum, non pater. iuxta dicenda tract. sequente num. 293. & 297. & seqq. vbi etiam explicabimus, quæ sint bona Castrensia, aut quasi Castrensia, illa scilicet, quæ ratione militiae, officij publici, beneficij Ecclesiastici, Magistrj, Medicij, Aduocati, Scribæ, &c. de quibus fusè agunt Molin. disp. 230. & sequentibus & disp. 77. Azor. tom. 2. lib. 2. c. 22. & 23. & alij referendi loco notato; & nos etiam diximus Tract. præcedenti disp. 2. à n. 18. Vnde sequitur peccatum patrem cōtra Iustitiā, si de his bonis accipiat inuito filio, nisi tantum, quæ expedit in eius alimenta; quod si vterius sumat, potest filius id repetere. Si verò non audeat, potest occulta compensatione vti, vel repetere à cohæredibus, vt rectè docet Less. lib. 2. c. 12. dub. 13.

175 Sciendum est 2. filium habere dominiū bonorum, quæ dicuntur aduentitia, de quibus etiā agemus loco notato. Huiusmodi sunt, quæ non proueniunt illi à parente neque dantur intuitu, vel causā patris; sed ex successione, & hæreditate vel ex donatione, alio intuitu facta, vel fortuito illi obueniunt; horum tamen bonorū vsusfructus est patris, non solum Iure communi; sed etiam Castellani Regni partit. 4. tit. 17. l. 5. ac proinde de his bonis non potest filius disponere sine consensu patris.

176 Idem dicendum est de bonis profectiis, scilicet, quæ filius acquirit intuitu patris, vel ex bonis ipsius patris. Verum hæc bona nō solum, quoad vsusfructū sunt patris, sed etiam, quoad dominium directum, vt videtur decerni l. illā suprā citatā nostri Regni, & tenet Syluest. verb.

Peculium q. 3. Less. lib. 2. c. 4. dub. 3. in fine. Et quamuis circa dominium horum bonorum sint opiniones, tamē quoad usum, & administrationem ad patrem pertinet. Vnde certissimum est filium non posse sine patris consensu illa sibi accipere, &c.

177 Ex quā doctrinā hucusq; tradita inferitur patrem teneri reddere rationem fructuum receptorum ex beneficio filij, quæ filius habet illorum dominium, & administrationem. Ita Graff. 1. p. *decisionum* c. 59. Molin. disp. 233. Nauarr. c. 17. n. 142. Clauis Regia lib. 9. c. 16. Less. lib. 2. c. 12. dub. 13. n. 80. Reginald. lib. 20. c. 20. n. 27. & alij idemq; iudicium de alijs similibus bonis.

178 Asserendum est 1. filius mortaliter peccat, si notabilem summam accipiat occultè ex bonis, quorum possessionem, vsusfructum, vel dominium pater habet, & tenetur ad restitutionē. Ita Less. lib. 2. c. 12. dub. 12. Vazq. de *Testamento* c. 4. §. 2. dub. 6. n. 45. Salon. 2. 2. q. 66. art. 3. Nauarr. & alij, quos refert Clau. Regia loco citato n. 13. Ratio est primò; quia Prouerb. 28. dicitur, *Qui subtrahit à patre suo vel à matre, & dicit hoc non esse peccatum participis homicidij est*. Quibus satis significatur grauius peccare, quod etiam; quia, qui accipit rem alienam in notabili quantitate grauius peccat.

179 Ex quo fit, vt, si accipiat notabilem quantitatem ex fructibus bonorum aduentitiorum, & profectiiorum inuito patre, peccat mortaliter, nec ex illis potest contractū inire, vt dicemus dub. 14. sequētis tract. & ostendit Sanchez lib. 6. de *matrim.* disp. 39. c. 7. Less. c. 9. dub. 2. Molin. disp. 267. nisi forte, qui reliquit bona aduentitia filio, apposuit conditionē, vt vsusfructus non adquirantur patri; vel pater incidat in hæresim, vt dictis locis explicabimus.

180 Ex his colligitur, quòd, si filius habeat bona Castrensia, vel quasi Castrensia, ex illis tenetur facere restitutionē, primo autem loco ipsam rem ablatam, si extet, restituere. Quod si neutrum horum sit, tenebitur in partitione hæreditatis, quæ furto accēpit, in partem hæreditatis computare, quādo ipse non est solus hæres, aut nō præcessit, valida donatio patris, quam saltē verosimiliter credat; tunc enim contra modum surripiedi occultè erat inuitus pater, nō circa substantiā. Quæ doctrina intelligēda est, nisi in casu, quo alij hæredes etiam tanrum dē acceperint; quia tunc fiet æqua compensatio. Est communis sententia Doctorum. Ita Gabriel dist. 15. q. 4. dub. 5. Nauarr. 17. n. 141. & 156. Mercad. c. 11. Syluest. verb. *peculium* 2. q. 9. Reginald. lib. 20. c. 2. n. 27. Molin. disp. 742. Rebell. 1. p. lib. 3. q. 15. sect. 3. n. 14. & alij Doctores citati.

181 Inde etiam fit, peccare mortaliter filium, si expendit in res turpes, vanas, & similes notabilem quantitatem contra voluntatem parentum ex pecunia ipsi tradita ad honestos vsus, puta emēdos libros, vestes, stipendia Magistris, & similia. Ita Nauarr. c. 17. n. 264. Reginald. sup. n. 27. &

c. 18. n. 126. *Less. sup. & alij multi.* Ratio est, quia parens non voluit illam pecuniā simpliciter donare; sed ad necessarios & honestos vsus. Hanc tamē doctrinā, maximē quod attinet ad restitutionē benē restringūt Molin. disp. 242. & *Less. c. illo 12. dub. 13. n. 77.* quando parens inde dānum accipit, quōd ei idcirca plus causa filij expendendū fuerit. Si enim in solius filij incommodum cesserit, non tenebitur restituere. Itē, si pater habuit intentionē donandi simpliciter eam pecuniā transferendo dominiū, adiuncto solum mandato, vt honestē vel in hos vsus expendat, etiāsi contra paternam obedientiā fecerit, non tenebitur restituere. Itē, si postea pater cōdonet vel putetur facillē condonaturus, si filius auerteret rogare, dummodō ea donatio non excedat, nec sit vitra eam summam, de quā parens potest disponere. Quā de re legatur Nauarr. c. 17. n. 158. & Molin. disp. 242. vbi addit non teneri filium restituere, quando pater eius est ingenij, vt quāuis nolle filium ita infumere, tamen postquam est consumptum, non vult, vt restitutionem faciat. Id quod de pluribus parentibus est existimandum, quando summa non est magna.

182. Afferendum est 2. iuxta dicta in superioribus; filium non peccare, saltem mortaliter, si quantitas accepta non censetur iudicio prudētum notabilis pro conditione status. Vbi notandū est maiorem quantitātē requiri, vt furtiū filiorum aut vxorum sit mortale, quā in furtis externorum, vt rectē notarunt Petr. Nauarr. lib. 3. p. 2. dubit. 1. n. 66. & *Less. lib. 2. c. 12. dub. 13.* neque tamen hęc quantitas eadem potest assignari respectu omnium; sed varia pro conditione status, ætatis, personarum; locorum & aliarū circumstantiarum prudentis iudicio.

183. Vnde, si filius subtraxit duos vel tres aureos parenti prædiuiti, non statim putandū est mortale, præsertim, cum parens eiusmodi sępē non sit multū inuitus, nec debet esse rationabiliter. Secūs verō, si ea quantitas auferatur à parente Mechanico & tenuis fortunæ.

184. Præterea etiāsi quantitas accepta sit notabilis, non erit mortale, si adfit præsumtus consensus parentis, vt, quia scit, & tacet, aut similia dare solet, & prudenter putatur daturus, si rogaretur, vt dicebam & tradit Caietan. verb. *furtiui*, & alij communiter. Vterius præsumptus consensus conijci potest ex cōsuetudine patriæ, vel paternæ domus, ex amore in filium, ex liberalitate patris, & ex similibus signis. Vterius etiam filius, qui versatur in studijs, vel extra domum paternam non peccat, si expendat more aliorum suæ conditionis in eleemosynas, ludos, aut honestas recreationes, præsumitur enim parens consentire, nisi clarē constet de contrariā voluntate, vt latius dicemus in tract. 18. de ludo disp. 4. dub. 2. Legatur Nauarrus c. 17. n. 157. & c. 20. n. 12. *Less. c. 12. dub. 13.* Molin. disp. 242. & alij ibidem referendi.

185. Itē non peccat si in extremā necessitate pro-

ximi, vel graui subtripiat aliquid ad eleemosynam; tunc enim non potest esse parens rationabiliter inuitus. Ita Petrus Nauar. & *Less. supr.*

Vterius non peccat si id, quod lucratur filius cū pecuniā patris, aut alijs rebus in fructiferis, sibi retineat, & de eo disponat, vt si pater ei mutuo dedit pecuniā, vel ipse clam accipit, vt eā negotietur in suum damnum, & commodū, non Patris, quōd verum esse probat Molin. disp. 234. in fin. non solum in Iure communi; sed etiam in Iure Castellæ, & Lusitano. Ideō Vazquez suprā citatus c. illo 4. §. 4. de *Testam. n. 44. & 45.* docet huiusmodi bona computanda esse inter aduentitia filio, sicut de fure dictū est suum facere, quod ex pecuniā, & alijs rebus in frugiferis lucratur; tenetur tamen damnū restituere, si quod inde resultat patri, vel cohæredibus. Legantur, quæ diximus disp. 2. *huius tractus* dub. 5. & disp. 5. dub. 1.

Quando autem filius familias administrat, aut gerit negotia patris, potest deductis expensis, quas pater facit in illo alendo, tantumdem exigere pro suo labore & industriā, quantum daretur extraneo, nisi intendisset facere gratis. Ita Nauarr. c. 17. n. 144. 148. & 161. Cum Bartolo, Antonio Gomez & alijs, & cum Angelo. Verb. *Pecuniā* n. 11. Ita docet *Less. lib. 2. c. 12. dub. 15.* Ratio est, quia filius non cesserit deterioris conditionis, quā extraneus, nec tenetur Iure naturæ laborare pro patre, quādo pater non eget. Vera est autem hęc doctrina cum tribus limitationibus aut conditionibus 1. vt filius protestatus fuerit se velle lucrari vel saltem, vt propter reuerentiā patris deserit id protestari. 2. vt constet parentem non facturum per se, nec inuēturum alium, qui gratis vel minori pretio faceret. 3. vt vsusfructum istius lucri non sibi vendicet ante mortem patris, vel suam emancipationem. pertinet enim hoc lucrum ad bona aduentitia;

Quōd si obijcias, filius iure naturali tenetur seruire parēti sine stipendio. Respondet *Less.* negando antecedēs; nisi pater egeat, vt dicebamus, vel, nisi alij filij etiam lucrētur patri; nulla enim æquitas postulat, vt ipse teneatur sine stipendio laborare ipsis otiantibus.

Hanc sententiam, vt à *Lessio* traditur, veram esse tradit Molin. iure naturali, & cōmuni Cæsareo disp. 234. non tamen Iure Regni Castellæ, aut Lusitanæ, vt patet ex l. 5. tit. 17. partit. 4. vbi decernitur, quōd quicquid filius lucratur cum bonis Patris, sit patris. Quod docet intelligendū esse de filio cōmorante in paternā domo vbi à patre alitur, vt expressit jus Lusitanæ. Ideō si à patre non alatur, & bonis patris negotiādo adquirat, quasi inita cum patre societate, petere potest quod ipsius labori, & industriæ responderet. Si verō solum in patris commodum, aut detrimentum, negotiatus fuit, petere potest competens stipendium, nisi gratis fecisset.

Item si filius qui cum patre commoratur, & abitur de bonis patris, labore suo proprio, non cū bonis

bonis patris aliquid lucratur aliqua arte, id sibi; quoad proprietatē adquiret ita, vt nō teneatur mortuo patre id ad collationem, seu partitionē bonorum adducere cum alijs fratribus, quoad vltim tamen est parit, dum viuūt. Ita disponit jus Lusitanum, & existimat Molin. eodē modo esse interpretandum jus Castellæ, qui tamē aduerit alimenta non deberi à Patre quamdiū filius habet vnde sustentetur; ac proinde ex illo lucro à filio adquisito deducēda esse alimenta, nisi præsumatur à patre illi fuisse donata.

191. Aduertit præterea, si filius nihil de illo lucro est protestatus, nec significauit, sed promisit patri totum lucrum accipere à quo sustentabatur, tunc censendum est filium ex gratitudine & amore filiali illud condonasse patri, ac proinde non posse postea ab hæredibus illud exigere, id, quod putat Molin. vbiq; in more positum esse.

192. An verō donata filio à Patre ob causam, vt in dotem ad nuptias, ad ingrediendum Religionē, ad studia, vel ad Ordines suscipiendos sint valida, & conferēda in partitionem tractat Molin. disp. 238. & nos tract. 5. de *Donatione* dub. 4.

193. Quæret aliquis, an, quādo fertur excommunicatio in eos, qui surripuerunt bona alicuius, comprehendantur filij illius. Respondeo non comprehendit; nisi adfit specialis clausula, quā omnes coniuncti expressē comprehendantur, vt multis Doctoribus placet. Sed de hac re in tract. de *Censuris* à nobis disputatur. Legatur tract. 18. de ludo disp. 4. dub. illā 2. citata, & dubit. 3. quod dicimus de lucro, quōd fecit ludēdo filius familias vitra eam quantitatem, quam ipse potest per ludum alienare.

De vxoribus, circa bona mariti.

194. **A**fferendum est primō, mortiferē peccat vxor, si notabilem summam ex mariti bonis, vel quorum administratio pertinet ad maritum, ipse rationabiliter inuito accipiat. Ratio conclusionis est; quia accipit illud cuius dominium, vel saltē administratio, & vsusfructus est alterius eo inuito. Verū quidem est maiorem quantitātē requiri ad peccatum mortale furti vxoris, quā ad furtum seruorum, vel extraneorum, vt in simili etiā diximus de filijs. Vnde non tenebitur ad restitutionem, quando verisimiliter præsumit virum condonasse, aut nolle sibi restitutionem fieri. Ita Clauis Regia suprā c. 16. Molin. disp. 274. vbi plures alios referunt, estque sententia multorum, quos infra referemus contra Paludanum. Docent etiam consequēter teneri ad restituendū sic acceptum; ideō si non habeat, vnde restituat se, tenebitur solum matrimonio adducere ad partitionem cum hæredibus mariti quantum damni inde resultat illis.

195. Notat autem Molina ibidem Iuri communi Cæsareo omnium bonorum paraphernalium vxorem habere plenum dominium & administrationē, atq; vsusfructum, ac proinde liberē

de his posse disponere. Sed Iure Castellæ, & Lusitano correctum est jus commune, & ad maritum pertinet administratio, & vsusfructus durāte Matrimonio omnium bonorum vxoris, etiam paraphernalium, nisi in contractu matrimonij aliud exprimat, quia tunc standum est contractui.

Vt hæc, & quæ dicemus, intelligantur, scire oportet bonā coniugum alia esse propria mariti, alia propria vxoris, alia vtriq; communia. Communia vtriq; illa sunt Iure cōmuni quæ cōiuges percipiunt ex fructibus dotis, & arrarum, quorum bonorū administratio & vsusfructus spectat ad maritum. Propria mariti sunt, quæ ille habet vitra dotem, & donationem factā causa nuptiarum, qualia sunt bona ab illo adquisita titulo hæreditatis, aut proprio labore, & industriā, nihil ad id conferente vxore. Vxoris verō propria sunt dos, quæ viro traditū ad sustinēda onera matrimonij. Itē bona paraphernalia, id est illa, quæ habet mulier ex donatione, hæreditate, aut aliā industriā extraordinaria, præter operas, & laborem debitum in administratione domus, iuxta qualitatem familie, & dignitatem vxoris, itaque bona alio titulo quā dotis. Legatur Molin. loco citat. n. 7. Nauar. c. 17. n. 151. Graff. 1. p. lib. 2. c. 7.

Afferendum 2. non peccat mortaliter vxor, si quantitas iudicio prudentis considerato statu, opibus, & cæteris nō sit notabilis, quia vt dicebam, maior quantitas requiritur in vxore quam in extraneis sicut diximus de filio.

Neque etiam peccat mortaliter in aliquibus casibus 1. quando maritus rogatus facillē concederet. 2. si det in extrema vel graui necessitate proximi, vt in his casibus diximus de filio: 3. in recreationibus honestis, iuxta dicēda in tract. 18. de ludo disp. 4. dub. 9. 4. faciēdo donationes & eleemosynas secundum consuetudinem aliarum mulierum suæ conditionis. Quod si maritus hæc veterē, tantum videtur vetare excessum, & si nimis austerus nolit hæc permittere, adhuc non peccat vxor cōtra iustitiam, impendendo, quæ ratione dotis, & familie ipsam decent. Ratio est, quia maritus tenetur præbere vxori non solum necessaria præcisē ad victum & vestitū, sed etiam, quæ pertinent ad honestas recreationes, decētes eleemosynas, & donationes. Quod si in his sit inuitus, est irrationabiliter inuitus. Consequenter vxor in his non peccat. Ita D. Thom. in 4. distinct. 15. q. 2. art. 5. q. 1. Abulensin c. 7. *Matthai* q. 57. Paludan. in 4. dist. 15. q. 3. art. 6. Syluest. verb. *eleemosyna* q. 5. Angel. ibidem n. 7. Contra Nauarrum c. 17. n. 153. & Antonin. qui putant si constet maritum omnino id vetare, non posse quidquam dare, sed contrariū verissimum est, & præter citatos latē defendunt Molin. disp. illā 274. *Less. lib. 2. c. 12. dub. 14.* & in id inclinat, Petr. Nauar. lib. 3. c. 1. p. 2. dub. 6. n. 83. Et cōfirmatur hæc sententiā, quia ipsa cōsuetudo tribuit jus, non secūs, ac priuilegiū, vel

lex quo iure maritus illam priuare nequit, præsertim; cum ius positiuum in agnam vim habeat circa bonorum administrationem, vt eam vel restringat marito, vel laxet. Confirmatur 2. quia vxor non est mancipium viri; sed socia, habens etiam auctoritatem administrationis, quamuis sub viro; ne quid inordinatè aut profusè faciat. Ergo non potest maritus ei omnes donationes prohibere, nec negare ornamenta, famulatus, recreationes, & cætera, quæ faminæ ius conditionis in eo loco facere consueuerunt.

199 Rectè tamen aduertit Molin. quod quamuis possit ludere & pecuniam accipere ad ludendum intra limites sui status, nec lucrans ab illa ludendo, teneatur restituere marito, iuxta dicenda loco citato de ludo, & iuxta superius dicta: potest tamen in hac materia contingere peccatum contra charitatem, vt si ex ludo confurgant rixæ inter maritum & vxorem. Propterea rectè aduertit Molin. supra Confessarium debere compellere vxorem, vt quantum fieri potest, obediat marito, & pacem seruet.

200 Quinò potest vterius vxor dare ad impediendum damnum mariti, siue temporale, vt fecit Abigail 1. Reg. 2. §. siue spirituale elemosynas, vt Deus illum couertat, vel ne puniat ob flagitia, vt docet Angel. Syluest. Nauar. & alij supra. in hoc enim vtilissimè gerit negotium mariti, neq; ipse potest esse rationabiliter imitatus, quauis, quoad elemosynam pro damno spiritali contra dicat Molin. Quid diximus tamen probabilius miseri videtur.

201 Sextò, licet potest accipere pro rebus sibi vel familiæ necessarijs, vt pro veste, victu, medicamento, quæ maritus non potest iuste recusare. Ideò, si maritus prodigus decorit, licitè potest vxor clam aliquid accipere, vt sibi, & familiæ consulat. Ita docet Nauar. sup. n. 154. vbi etiam cum Bartolo, & alijs aduertit vxorem quæ attulit dotem competentem ad sui sustentationem, posse sibi retinere, quæ acquirit ex aliquâ arte, vt nendo, texendo, sciendo, &c. Quamuis enim vxor teneatur ad gubernationem domus, non teneatur laborare pro sustentandâ familiâ, quod ad eam non spectat, maxime, si familia non indigeat sic acquisitis. Quæ doctrina iure communi probabilis est, iure tamè particulari Regnorum, standi est legibus, & consuetudini illorum, atq; in Castellâ id video seruari, vt quidquid lucretur, siue vir, siue vxor, (secluso peculiari pacto) id totum inter bona viri &que communia computetur, sed de hoc alibi.

202 Septimò, si maritus est amens vel fatuus; tunc enim administratio ad illam deuoluitur, nisi aliter à Magistratu sit prouisum, atque idem est, quando maritus est absens; tunc enim administratio ad eam pertinet, nisi aliud a marito sit prescriptum, quauis Molin. supra, & Nauar. n. illo. 154. putet eam in his casibus non posse amplius dare, quam maritus compos mentis vel presens solitus erat. Verius tamen, puto eam posse dare

prout ratio dicabit, quia potest secundum suam prudentiam administrare, perinde, atque si esset vidua. Vnde Paludan. Syluest. & Angel. supra & Toletus lib. de septem peccatis mortalibus c. 29. nullam addiderunt limitationem, & Nauarr. impugnant Petr. à Nauarr. & Less. supra.

Octauò potest vxor contra beneplacitum viri 203 abscondere, & seruare bona ad prouidendum sibi, & familiæ in futurum, si videat virum dilapidantem & dissipantem bona communia, in computationes, largas donationes, in mulieres pellices profundentem, in his enim casibus non tenetur parere marito, in commune ipsius mariti, & totius familiæ detrimentum. Ita Nauar. n. illo 154. & Molin. disp. 274.

Nonò, quando pater, vel mater vxoris, vel 204 filij ex priori matrimonio suscepti sunt in egestate: tunc vxor potest eorum egestatem subleuare, non solum in necessarijs vitæ; sed etiam status, peritâ prius facultatè à viro, cum par non sit ipso inficio, & inuito id facere. Si tamen ille renuat, & vxori non liceat viâ iuridicâ obtinere jus, quod habet ad subueniendum dictis personis, potest illis ex dote, & eius fructibus subuenire. Nam filia debet parentes in extremâ necessitate constitutos subleuare, sicut etiam mater tenetur alere filios indigentes; nec maritus iuste potest impedire obligationem, quæ tenetur. Ita Petr. Nauar. sup. n. 161. Clau. Regia lib. 9. c. 16. n. 8. Less. loco citato n. 89. & alij, Qui etiam idè opinantur de fratre, & sorore constitutis in miseriâ; & egestatè. Ratio est; quia, quamuis demus hoc postremum non esse de iure naturæ, tamen proculdubio cõducit bono Reipublicæ, & charitati conseruandæ. Item quia maritus tenetur suis fratribus subuenire, vt docet Doctoris, & Gloss. in l. Qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat. Cui ergo etiam vxor id non possit efficere. Verumtamen aduertere oportet; si vxor habeat bona paraphernalia, aut nõ subiecta marito, vel iuxta ius commune, vel aliâ peculiaria Regnorum, ex illis priori loco debere succurrere. Quod si vel illa non habeat; nisi tantum dotè vel certè non sufficiant; quicquid de bonis marito subiectis insumpserit, teneri post mortem mariti, aut in suo testamento conferre in suam partem, & dotem. Ita Less. supra dub. 18. n. 88. & alij. Cuius ratio est; quia quisq; parentes debet alere ex proprijs, quando habet. Imò probabile est, vt docet Molin. disp. 254. si matrimonium fuit celebratum contractu medietatis bonorum, posse huiusmodi necessitatibus succurri ex bonis communibus, ita, vt vxor nõ teneatur id in suâ parte referre. Item, si matrimonium fuit celebratum contractu Arharum, & dotis (vt solet iure communi & Hispano) & extet aliqua bona communia, posse de his lucris sumi, vt onus in vtrumq; recubatur. Idemq; dicendum de viro si in suos donationem fecerit. Dixerat verò, & quidem rectè Molina obligationem illam computandi in suam partem cū hæredibus viri, quando non sunt alia bona

bona ex quibus succurrat, & de bonis alijs mariti modo prædicto succurreret, limitandum esse, nisi ea quæ dederit, congregauerit ex electione, aut largitionibus; quas secundum suum statum poterat facere, quia hæc bona non tenentur computare in suam partem.

205 Primò, quando vir assignauit vxori certam sustentationem, sed ipsa parè viuedo non consumpsit totum, potest residuum, cum liberum illi esset totum consumere, in alios vsus arbitrari suo impendere, Ita Molin. disp. 234. in fin. Paludan. sup. Nauarrus sup. n. 154.

206 Quæret aliquis, an possit vxor, etiam si non timeat aliquid sibi nec familiæ ad alimenta de futurum, accipere ex bonis communibus tantum, quantum opus est, vt sua pars salua sit, & vt referret sibi tantumdem, quantum videt à marito malè expendi, & dissipari?

207 Respondet Nauarr. n. 155. non posse, ratio eius est; quia non censentur lucra, nisi, quæ tempore diuortij inueniuntur. Vnde putat maritum non teneri ad vllam restitutionem, si malè impendat ex lucris communibus. Secus tamen est de dote, quam tenetur integram vxori reddere.

208 Verius tamè puto, posse vxorè accipere, etiam de bonis comunibus, vt tantumdem ipsa habeat, quantum maritus malè expedit, vt optime tradit. Molin. disp. 75. Palacios Rubios in c. per vestras. de donatio. §. 66. Gutier. in practica. q. 9. lib. 2. q. 121. Alter Molin. Jurisperitus li. 2. de Primogenijs c. 10. n. 65. Hi tamen Auctores dicunt virum sine consensu vxoris posse secundum ius Castellæ facere omnes donationes, quæ cum bonorum administratione, solent esse cõiunctæ, ac licitæ; non tamen excessiuas. Iure vero Lusitanico non posse ita largè donare. Sentit etiam nobiscum, Less. lib. 2. c. 12. dub. 14. n. 87. Petrus à Nauarr. lib. 3. c. 1. p. 2. dub. 9. n. 114. Ratio eorū est; quia vxor reuerâ acquirit dominium eorum lucrorum, simul atque percipiuntur, quia iura in hoc pares fecerunt ambos coniuges, sicut in omni contractu societatis. Singuli socij acquirunt dominium totius lucri ab initio, quo illud cedit societati, quamuis partialiter; nec maritus habet amplius, quæ jus administrandi in suum, & vxoris commodum, debet enim hæc administratio fieri secundum rationis dictamen; sicut & omnium bonorum communium. Alioquin nõ est administratio, sed dissipatio, quæ non debet obesse socijs; sed soli auctori. Probat secundò, quia alioquin maritus, si faceret notabiles donationes absque consensu vxoris, non teneretur eas cõputare in suam partem, daret enim de ijs, quæ nondum cesserant in dominium vxoris, quod tamen Nauarrus ibidem negat, affirmans eum teneri. Ergo similiter tenetur maritus, vel eius hæredes ad restitutionem vxoris eorū, quæ dissipauit. Quare, si vxor difficultates metuit, poterit occultè vti compensatione, accipiendo ex bonis comunibus, vt sua pars salua sit, sicut etiã potest accipere de bonis mariti quando timet

aliter non recuperatiram integram dotem. 209 Illud tamen est aduertendum cum Lessio. & alijs Auctores disputantibus de ludo, quod si maritus ludo perdit, damnum censetur commune; quia ludus est contractus fortuitus, quò potuit perdere, & lucrari. Vnde cõmunia hic esse debent, & lucra, & dispensia; nisi fortè ordinariè perderet, & vxor nollet cõsentire: non enim tenetur, cum videatur esse dissipatio; rem suam ita periculo exponere.

Dubitatio IX.

An liceat absque peccato furti, & absque obligatione restituendi, accipere rem alienam ad occurrendum necessitati propria?

HAc de re disputari solet in Tract. de 210 charitate, sed in hoc etiã loco à multis tractatur, idè non duxi omittendam.

Supponendum 1. necessitatem proximam aliam esse extremam, aliam grauem, & urgentem, aliam deniq; communè. Illa dicitur extrema, cum alicui euidenter imminet mors, aut etiam probabiliter timetur; nisi ei succurratur; quia videlicet imminet periculum alicuius grauissimæ ægritudinis, aut miseræ, quæ moraliter loquendo solet homines necare. Ita D. Tho. in 4. dist. 15. q. 2. art. 1. q. 4. Sotus lib. 5. de Iustitiâ q. 3. art. 4. Ioan. à Medin. tract. de elemosynâ q. 3. Nauarrus c. 24. n. 5. Toletus tract. de septem peccatis mortalibus c. 33. Valè. disp. 3. q. 9. punct. 4. §. secundum est. Alij q; multi. Item Bañez 2. 2. q. 32. art. 6. dub. 2. qui addit etiam esse in extrema necessitate, quæ est in periculo amittendi aliquod membrum, vel sensum corporis, quia priuatio horū membrorū reducit ad homicidium. Item, qui est in periculo incidendi in amentiam.

Ille verò dicitur esse in graui & vrgenti necessitate, qui est in periculo amittendi suum honorem, vel cadendi à suo decenti statu, & dignitatis gradu, vel incurredi aliquam calamitatem, vt captiuitatis, vel diuturni, ac trecti carceris. Ita Toletus, Valentia, & Bañez supra, & Petr. Nauarr. lib. 3. c. 1. p. 4. dub. 5. n. 378. qui addit etiã longam aut grauem infirmitatem, & similiter quodlibet aliud magnū malum, quod prudentis iudicio graue iudicetur. Idè Less. lib. 2. c. 12. dub. 12. & c. 16. dub. 1. n. 15. præter grauem morbum, addidit etiam magnam famem, nuditatem & similes afflictiones. Addit Toletus periculum peccandi ex fragilitate, vt cum mater præ indigentia vult prostituere filias.

Communis verò necessitas dicitur minor alia, 213 qualem solent pati communiter pauperes in omni Republicâ.

Supponendū 2. bona temporalia, vt diuitiæ, 214 aut sunt homini necessaria, aut superflua. Si sint necessaria, ad sui, vel suorum vitæ conseruationem dicuntur

dicuntur necessaria naturæ, & quæ ad hoc non sunt necessaria, quia sine illis potest vita conservari, dicuntur superflua naturæ. Si autem necessaria sint ad decentiâ sui status, sine quibus hic servari non possit, dicuntur necessaria personæ, siue ad statum. Quæ verò ad hoc non sunt necessaria, dicuntur superflua.

215 Ritus necessaria ad vitam, siue ad statum alia sunt simpliciter necessaria, alia verò tantum secundum quid. Priora sunt, sine quibus nullo modo vita, aut status decetia conservari potest; posteriora verò illa, sine quibus poterit quidem, ægè tamen. Illa igitur simpliciter dicuntur superflua, quæ neutro modo sunt necessaria. Adverte tamen ex D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 6. & ex Caiet. Sylv. Armil. & alijs. Verb. *elemosynâ* necessarii ad statum habere magnam latitudinē, & deberi considerari non solum respectu presentis temporis, sed etiam futuri, & periculorum, quæ probabiliter accidere possunt, ut cum quis duxit uxorem, quamvis hic & nunc plura, quam de presenti necessaria sunt ad statum suum habeat, non habet superflua, si computentur pericula probabilia, quando sperat habere filios, & filias. Item, si vno anno quando res minus valeret aliquid adhuc superfluit, alio anno fortasse res erunt cariores, & expedit servare ad dotes filiorum, & ad occurrentes necessitates infirmitatū, bellorum, & famis, quæ probabiliter saltem, & ut in plurimum solent occurrere. Nam (ut ibidem ait D. Thom. art. 5. ad 3. id debet prudenter, & probabiliter timeri, nec necesse est considerari omnes casus, qui possunt in futurum contingere hoc enim esset de craftino cogitare, quod dominus prohibet Matthæi 6. sed debet diiudicari superfluum & necessarium secundum ea, quæ probabiliter & ut in pluribus occurrunt, ait D. Tho.

216 Vnde ut docet Bañez ibi dub. 2. cogitare de craftino, est servare aliquid in aliqua necessitate fictam, quam recta prudētia non considerat.

217 Aduerte etiam ex Toletō, diversos esse in Republicâ status Ecclesiasticos, & Sæculares, neque expensas in his deberi esse æquales, sed maiores aut minores pro ratione status.

218 Tertiò supponendum est, tamquam de fide certissimum esse præceptum obligans aliquando sub mortali ad faciendâ elemosynam, ex huius enim præcepti negligentia damnabuntur aliqui in extremo iudicio; nam Matthæi 25. dicitur. *Ite maledicti in ignem æternum, &c.* & redditur causa. *Esuriati enim, & non dedistis mihi manducare, &c.* Item Lucæ 3. *Quod super est, date elemosynam, & Iacob 2. Iudicium sine misericordia ei, qui non fecit misericordiam, & 1. Ioan. 3. Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necessitate habere, & clausit viscerâ suâ ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo? Ut autem ibidem dicitur, qui non diligit, manet in morte.* Itaque sub mortali peccato necessarium est aliquando elemosynam facere.

219 An verò necessarium sit ad satisfaciendū huic præcepto elemosynam dare gratis, vel latis sit

mutuum dare, vel vendere expectatâ solutione, controuersum est inter Auctores, sicut & de obligatione orta ex re acceptâ ob extreimâ, vel urgentem necessitatē; placet autem de his locum sequentibus §§. disputare.

S. I.

An satisfiat præcepto elemosynæ mutuando, vendendo, credito vel donando sub conditione, & indigens, debeat solum sic accipere?

Affirmat Adrian. in 4. tract. de restitutione §. Quia dictum, & Quodlib. 1. art. 2. circa med. Nauarr. c. 17. n. 61. Co-uarr. regul. peccati p. 2. §. 1. n. 3. & Toletus lib. 5. c. 14. & tract. de septem peccatis mortalibus c. 36. Alij docent non satisfieri præcepto, mutuando, sed donando sub conditione, & onere restituendi, si redierit ad meliorem fortunam, ita Less. lib. 2. c. 16. dub. 1. n. 11. Vazq. in Opuscul. de elemosynâ c. 1. dub. 6. n. 54. Sed certè hoc ferè idem est, quod mutuū dare, nam in utraq; sententiâ, si numquam habent, numquam tenentur, si habent, in utroq; casu tenentur. Probat primi; quia solum teneris necessitati subuenire, huic autē subuenis æquè per mutuum, atq; per donationē, ergo potes eligere quod malis. Confirmatur; quia factâ mutuatio tollitur necessitas proximi, hac verò sublata, non obligat elemosyna, ergo &c.

Secundi verò probant; quia donando satisfaciens præcepto elemosynæ. Quod verò apponatur grauior restituendi in casu melioris fortunæ, non obstat elemosynæ præcepto, cum iam donec quantum proximo necessarium est, quod autem mutuum ab solutum esse non possit, probant; quia, si esset absolutum, obligares egenum ab eâ necessitate iam liberum, ut pro viribus conaretur satisfacere, neq; posset Religionem ingredi, si manens in sæculo, posset acceptum reddere. At exercitio vnius præcepti nõ debet executionē alterius impedire. Ergo executio præcepti elemosynæ non debet obligare accipientem absolute, ut reddat acceptum, posita autem obligatione tantum sub conditione, non impeditur ab statu perfectionis ergo bene potest hæc conditionata obligatio imponi.

Hanc suæ Adriani, siue aliorum opinionem 222 Bañez 2. 2. q. 32. art. 6. dub. 3. falsissimâ appellat, & Valer. tom. 3. disp. 3. q. 9. punct. 4. cõcl. 7. tam certū, & verū existimat esse necessariū gratis dare extreimè indigenti, & non sufficere mutuum, quàm certum est verum esse præceptū de dando elemosynâ, atq; adeo esse de fide; miraturq; nõ parum tam graues Auctores eâ sententiâ, asseruisse; cuius ratio est; quia elemosyna est

actus virtutis misericordiæ, ac proinde largitio gratuita; sed largitio retento Iure tantundem recipiendi, atque adeo est actus Iustitiæ, sed præcepto obligati ad actum alicuius virtutis specialis, & determinatæ, minimè satisficit peractum alterius virtutis; sed tantum per vsum eius ipsius actus, ergo, &c.

223 Si verò respondeas non quidem satisfieri illi præcepto, neque impleri præceptum illud per actum alterius virtutis, tamen posito actu alterius virtutis, consequitur finis illius præcepti, & ideo cessat obligatio præcepti illius, contra hoc est, quod numquam obligaret præceptum elemosynæ, atque adeo nihil aliud esset, quàm tollere elemosynæ præceptum. Deinde falsum est quod desinat obligare præceptum aliquod ex eo quod finis præcepti possit consequi per aliud mediū: oportet enim per illud ipsum determinatè, quod à præcepto præfixum est, finem præcepti procurare, ob alias vtilitates, quæ ex vfu cuiusque virtutis determinatæ solent redundare ad operatē, vel certe ad communitatem, & ad Dei gloriam, quæ est communis finis omnium præceptorum. Alioquin simili argumento probaretur, nunquam esse necessarium actum poenitentiaæ formalem ei, qui per actum amoris Dei supernaturalem consequitur finem poenitentiaæ; item pari modo probaretur, nunquam esse necessarium ex præcepto ieiunare, cum possit quis per alias macerationes carnis reddere corpus spiritui subiectum, qui est finis eius præcepti, quod Ecclesia de ieiunio sancit.

224 Propter hæc, & similia argumenta mihi videtur hæc opinio Valentiaæ probabilissima, & multò magis pia, in praxi sequenda, eamque præter citatos tenent multi quos refert idem Valentia puncto illo 4. versic. *Septimo certissimum est.* Torres in suo tomo de Fide, Spe, & Charitate. disput. 82. dub. 6. & 7. Ægidius Coninch. disput. 27. dubit. 9. num. 153. Bonacina disput. 3. q. 4. puncto 6. num. 15. sui Tractatus de Legibus, & Præceptis. Reginaldus libro 4. cap. 20. num. 160. Suar. de Charitate disput. 7. section. 5. num. 2. Quorum omnium fundamentum præcipuum est; quia scriptura, & Patres nomine elemosynæ præcipue intelligunt donationem absolutam sine vilo onere, & obligatione distributionis, iuxta parabolam incidentis in latrones Lucæ 10. cui nulla fuit imposta obligatio. Si autem hæc posset imponi, diuites non dispensarent in pauperes bona pauperum; sed potius sua; cum tamen Patres de illis loquentes dicant non propria, sed pauperum bona superflua dispensantes dispensare. Quamuis hæc ratio non multum urgeat; est enim modus loquendi Patrum ad significandam aliquam obligationem saltem ex consilio. Quâ ratione dicunt omnia, quæ nos in obsequium Dei, & proximi facimus debere nos ita facere,

cum tamen hoc non sit debitum semper ex præcepto.

Alij neoterici urgent; quia, vel accipiens 225 elemosynam spem habet absque magnâ difficultate fore, ut possit acceptum restituere, vel non, si habet, iam non est sub eâ spe pauper, & ita poteris illi non donare, sed absolute mutare. Si verò caret spe, non potest illi obligatio absolute imponi, tum; quia esset contra charitatē, cum teneris proximum à graui necessitate, si facile possis, liberare tum; quia esset inutilis ea obligatio, quam ipse subire non tenetur ob opus ex charitate sibi debitū. Omitto alia leuioris momenti, quæ isti colligunt.

Mihi in hac re nimis seuera videtur censura 226 Valentiaæ contra oppositam sententiam, neque enim caret ea sententia suâ probabilitate, ut ex dicendis constabit. Atque in primis certa ab incertis separemus, vel, quæ minus dubia sunt, & Auctores vtriusque sententiæ consentiant, præmittamus.

Primò certum sit, si pauper ille, non re, sed 227 vfu illius indigeat, tantum vsum largiendo, satisfieri præcepto, ut, si proximus indiget equo, veste, & similibus, non teneris vestem, sed vsum illius, si hic sufficit, largiri pro eo tempore, quo indiget in quo Valentia, Bonacina, Coninch, Vazq. & alij multi consentiunt, quos sequitur Castro Palao tom. 1. operis moralis Tract. 6. disp. 2. puncto 4. num. 1.

Certum secundò sit, si proximus, qui hic, & 228 nunc alibi, aut, alio tempore habeat bona, quæ possit habere, vel ex successione hereditariâ, vel labore proprio, & industriâ à suo statu non alienâ, tunc satisfacies obligationi elemosynæ, mutuando, commodando, vel vendendo, sic Valentia supra. Coninch sup. n. 119. Suar. sup. n. 3. Bonacin. supra nu. 53. & alij multi, & quidem ratio facilis est. Nam hic homo non est absolute pauper; sed tantum indiget nunc pro determinato loco & tempore. Ergo absolute non obligat respectu illius præceptum elemosynæ gratuita, neq; qui habet talem spem pretio quidem æstimabilem absolute potest dici pauper, ideo huic sufficere mutare, vel commodare vel vendere, exemplo Iosephi Patriarchæ, qui ab Ægyptijs fame laborantibus pro frumento tradito terras accepit. Genes. 41. & 42. & exemplo Tobia, qui gabello sub chirographo mutuum dedit.

Tertiò si nulla omnino sit spes ad pinguem 229 veniendâ fortunam, etiam aliqui concedunt cum Ioanne de Medin. C. de resit. q. 3. non esse tunc imponendam obligationem. Quorsum enim ad impossibile imponetur?

Quartò, quando cuadens ex illa necessitate, 230 & miseriâ, vellet quis ingredi religionē, impium videtur velle illi imponere obligationem, ut Religionem non ingrediatur; sed in sæculo quærat vnde restituat, quod etiam Ioan. à Medin. concedit, & Auctor. huius opinionis, etiâ si

sub conditione, quod venerit ad meliorem fortunam, subueniendum esse dixerint, non tamen credo eos velle obligare sic indigentem, vt omnino à Religionē abstineat, si aliqua spes affulgeat in saculo manendo, quod possit aliquid lucrari, vnde soluat.

231 Tota iam controuersia est; an proximo extremē indigenti, & non habenti rem, neque spem aliunde habendi; debeat dari eleemosyna omnino gratis, vel satisfiat mutuando; donando sub conditione, si habuerit. atque in hoc non admodum mihi videntur dissentire Auctores. Nam in primis, si nulla est spes alterius loci, aut temporis, quotus quisque erit, qui velit huiusmodi obligationem mutui, venditionis, aut donationis conditionalis imponere. Deinde contra Valentiam, & alios seuerē censurantes oppositam opinionem, sic insurgo, vel in eo casu est aliqua spes pretio aestimabilis vel nulla: Si est aliqua, & pretio aestimabilis, iam ille non censetur omnino pauper, sed habet aliquam spem pretio aestimabilem in alium locum, aut tempus futurum, ergo pro illa potest dari mutuum, vel vendi aliquid, & maximum beneficium in ea occasione confertur, si pro spe dubia quantumuis probabile detur de praesenti aliquid certum: vel illa spes nulla est, aut tam exigua, vt nihil censetur valere, & in eo casu, si detur subsidium indigenti sub ea spe melioris fortunae restituendi tantundem, perinde est, ac donari absolute cum ea spes nulla sit. Non ergo erat cur tam acriter inuheret Valentia & alij in hanc sententiam.

232 Praeterea (quicquid sit de hoc) longē diuersum est existente praecipio, & materia illius, tale praecipio implere, praestando, quod praecipitur, & conseruare in eodem statu materiam, & circumstantias, sub quibus praecipitur res aliqua. Primum quidem obligat; secundum verò minime; teneor enim implere praecipium, quando virget. Non tamen teneor res consistere in statu, in quo praecipium obliget, v. g. si tempore Interdicti, ego non comprehendar eo interdicto propter peculiare meum priuilegium, teneor audire sacrum in die festo, quia virget praecipium. Si verò ego interdicto comprehendar, sicut & ceteri communiter (maximē, si non propter meam culpam) non solum non teneor audire sacrum; sed nec etiam procurare vt res sint in eo statu, vt me obliget praecipium; neque enim ad id obligor ex vi praecipii, teneor quidem implere quando obligat; sed non teneor facere, vt me obliget, vel, vt sit occasio me obligandi.

233 In nostro ergo casu tenetur quis dare eleemosynam extremē indigenti, antequam pereat, ne pereat; sed non tenetur ex vi praecipii eleemosynae relinquere illum in statu extremae indigentiae, vt sic indigenti subueniat: ergo non tenetur non dare aliquid mutuum, vel aliquid illi vendere, &c. Quo medio dicant esse ex-

tremē indigens; neque enim video praecipium, quod obliget ad non dandum mutuum, vel ad non vendendum, vel ad non donandum sub conditione, vt Vazquez, & alij illius sententiae explicant donationem illam conditionalem; in hoc ergo casu, si ego velim Petro extremē indigenti id mutuare, vendere, aut conditionaliter donare, non peccabo quidem peccato commissionis contra praecipium non illi donandi, mutuandi, aut vendendi; quod praecipium negatiuum nullum est; sed positū hac mutuacione, venditione, donatione conditionali, &c. in quibus non peccauit, non possum peccare peccato omissionis non dandi eleemosynam; quia ex vi prioris actus definit esse Petrus extremē indigens, ac proinde, definit obligare praecipium dandi eleemosynam illi, tamquam extremē indigenti, ergo nec peccato omissionis, nec peccato commissionis pecco; atque hoc est, quod voluere Auctores illius sententiae, scilicet, quod in casu, quo extremē indigenti detur mutuum, aut vendatur, seu conditionaliter donetur id, quo indiget, cessat non tantum finis, qui est succurrere extremē indigenti, sed etiam materia praecipii, scilicet, dare eleemosynam extremē indigenti, quae materia non est eo ipso quod ille desinat esse extremē indigens.

Confirmatur, & declaratur; quia, si extremē indigenti aliquis alius me praecauens daret mutuum, & illius indigentiam subleuaret, iam tunc ego non tenerer illi dare eleemosynam; quia iam non extremē indiget, & ego non debeo dare nisi extremē indigenti. Ergo idem erit, si ego ipse dem tale mutuum, quo tollam e medio materiam praecipii. Atque ex his corruunt argumenta, seu replicae illae Valentiae, quae totae erant in reicienda illa responsione, quod cessante fine praecipii, cesset praecipium. Nos enim non dicimus tantum cessare tunc finem; sed etiam materiam ipsam praecipiam non subsistere, scilicet actum largiendi eleemosynam indigenti; hoc enim deficiente, non subsistit actus dandi eleemosynam, neque eo teneor illum non extrahere ab hac indigentia, vt illi succurram.

Ad illud autem quod dicebat Valentia, si 235 ea sententia esset vera, numquam obligare praecipium eleemosynae, facile responderetur in primis in eo casu obligare, supposito quod nemo sit qui mutuet, vendat, aut donet sub conditione extremē indigenti, tunc enim, si nolim dare mutuum, vendere, aut donare sub conditione, teneor dare eleemosynam. Quod si non dem peccato peccato omissionis contra praecipium dandi eleemosynam. Ex eo autem quod mutuum, donem sub conditione, aut vendam, tollitur materia praecipii eleemosynae, tollendo indigentia, quam respicit tale praecipium in actu praecipio. Non teneor quidē tam materiam tollere per mutuum, venditionem, &c.

Si ta-

si tamen non tollatur per hæc; teneor indigentem conferre, id, quo indiget, alioquin omittam actum debitum vrgentis praecipii eleemosynae.

236 Vterius etiam explicatur, esse aliquando praecipium dandi eleemosynam, & quidem gratis. Nam quando datur extremē indigenti mutuum, aut venditur aliquid, vt, si postea redeat ad meliorem fortunam, illud restituatur; nec illud mutuum, venditio, aut donatio sunt absoluta, nec tantum valet obligatio inde resultans, quantum ipsa res, quae datur indigenti, & res est clara, cuius signum euident est, quod nemo, si vellet emere illud jus; quod remansit apud succurrentem, daret tantundem, imo fortasse, nec dimidium partem; ergo dedit id; quod multo plus valet, pro eo quod valet multo minus; subiuitque periculum pretio aestimabile carenti re, quam dedit, vel totā, vel maiori ex parte, quae quidem non parua eleemosyna est, & quidem totus ille excessus valoris inter rem datam, & jus quod acquirit; gratis donatur. Ecce quomodo in eo casu etiam iuxta oppositam sententiam est eleemosyna, & praecipium illam dandi censetur impleri.

237 Nec obstat quod postea aliquando contingat, vt totum; quod dedit illi retribuatur ab indigenti restitutum ad meliorem fortunam; nam & hoc per accidens est, & iam aliquid pretio aestimabile in eleemosynam dedit, scilicet, periculum quod subiuit carenti in perpetuum re, quam dedit. Quod periculum, tam pretio aestimabile est, vt pro quantitate illius iudicio prudentis aestimanda, possit in multis casibus aliquid ultra sortem exigi, citra peccatum vsuræ, vt in proprio Tract. de Mutuo & vsura, cum communi sententia dicemus.

238 Quartò, supponendum est aliqua esse certa, & aliqua controuersa circa tempus, quo obligat sub mortali praecipio faciendi eleemosynam iuxta duas opiniones praedictas, & iuxta dicta in tertia suppositione antecedenti, in qua statuimus esse aliquando praecipium eleemosynae, occasione cuius disputauimus de obligatione succurrendi, vel omnino gratis, vel saltem per mutuum, donationem, sub conditione, aut venditionem.

239 Primò ergo certum est, quando quis non habet, nisi necessaria simpliciter ad vitae propriae, vel familiae conseruationem non teneri alteri succurrere, etiam existenti in extremā necessitate; quia in aequali necessitate potius tenetur sibi, quam alteri succurrere. Vnde cum dispendio suae vitae, aut parentum, vel familiae, nemo alteri succurrere tenetur. Excipit tamen S. Thom. q. 32. art. 6. nisi esset persona per necessaria Republicae; & à qua bonum commune Ciuitatis, aut exercitus pendet; huic enim potius, quam sibi debet succurrere, quicumque priuatus, qui non est ita necessarius. Quomodo autem Syluest. eleemosyna. §. 2. & Ar-

mill. n. 4. dicant hoc esse consilium, probabilius tamen est esse praecipium. Ita Caietan. art. 6. q. citata. Sotus lib. 5. q. 1. art. 7. Bañez, Valentia, Toletus supra, & alij multi recentiores; quisque enim tenetur propter bonum commune, proprium negligere. Nam, si de consilio agitur, & perfectione charitatis licite quisque poterit exponere certo periculo vitam propriam, ad tuendam vitam amici, vt ex Aristotele, & Cicerone, Lactantio, & Augustino probat Bañez 2. 2. q. 26. art. 4. dub. vltim. & tenet D. Thom. ibi art. 5. ad 3. & lib. 1. de regimine Principis (Si Tract. ille est D. Thomae.) Probatur ex illo Christi, Ioannis 5. *Maiorem hac dilectionem nemo habet, vt animam suam ponat quis pro amicis suis.* Quod intelligendum est, quando alijs, vt filijs, vel parentibus non sequitur detrimentum simile.

Secundò, certum est, quod is, qui habet superflua naturae, etiam si sint illi simpliciter necessaria ad status decentiam, tenetur sub mortali succurrere in extremā necessitate existenti. Ita D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 5. in corpore Medin. de eleemosyn. q. 3. *verum*, ubi ait esse communem, & certam sententiam DD. quia plus tenetur homo diligere proximum, quoad vitam, quam se, aut suos quoad bona temporalia. Vnde opinio D. Antoni Rossell. & aliorum dicentium non esse in praecipio sub mortali dare eleemosynam de necessarijs ad statum, etiam in extremā necessitate, inhumana est, & improbabilis, vt asserit Bañez, & Valentia, & supponunt Toletus, & Petrus à Nauarra citati in primā suppositione.

Tertiò, certum est ex necessarijs simpliciter; vel secundum quid ad decentiam status, non teneri hominem, dare eleemosynam extra extremas, & graues necessitates.

Nec mihi placet Lorca 2. 2. disp. 39. sect. 3. 242 in. 53. qui vniuersim loquedo de graui, & communi necessitate etiam corporali, quamuis sequatur opinionem asserentium teneri dare gratis eleemosynam ab subueniendum extremae necessitati corporali, dicit non teneri ad subueniendum graui, vel communi. Probat; quia ita patientibus non debetur sustentatio aequae, atque patientibus necessitatem extremam. Ergo quomodocumque ei subueniatur siue gratis, siue ex mutuo sit satis huic obligationi. Hoc (inquam) mihi non placet; quia ratio ob quam Auctores illius sententiae docent esse succurrendum gratis, & non per mutuum fundatur in praecipio eleemosynae tunc vrgenti; at in graui etiam vrget suo modo, sicut in extremā. Ergo, sicut in extremā tenetur gratis dare; quia tunc est praecipium eleemosynae, quod non impletur per donationem non omnino gratuitam, idem dicendum est de existenti in graui necessitate, vel, si recurrit ad principium contrariae opinionis, quod per mutuum tollitur gratis illa necessitas; ita etiam per mutuum tollitur extrema;

tréma ; & sicut vnâ sublatâ per mutuum dicit fatifici obligationi succurrendi , idem debet dicere de alterâ , vt consequenter loquatur. De communibus autem necessitatibus non est curandum ; nam vel non est præceptum obligans sub peccato , vel si est , aut elemosyna est grauis , alicuius momenti , & tunc eodem modo philosophandum est , sublatâ per mutuum illâ necessitate : vel si elemosyna est ordinaria , & communis , qualis communiter pro his necessitatibus solet impertiri , ridiculum videtur velle accipiente ad restituendum obligare , quotus enim quisque est , qui sic per minutas collationes velit succurrere communibus pauperibus : Legatur Coninch disp. illâ 27. dubit. 8. n. 153. & 155. Suar. sup. disp. 7. sect. 5. n. 7. Valentia disp. illâ 3. q. 9. punct. 4.

243 Quartò , certum est in casibus , in quibus præceptum elemosynæ obligat multò strictius obligare personas habentes redditus Ecclesiasticos , quam merè laicos , vt fusè probant Bañez , & Valentia sup. & nos suo loco Deo dante ostendimus.

244 Quintò , certum est minus laudabile , & minus bonum esse dare elemosynam ad superfluitatem indigentem , ita vt etiam ipse possit , alijs elargiri , quam ad solam necessitatem subleuandam , quando alijs sunt qui communem necessitatem patiuntur. Ita D. Thom. q. 32. art. 10. vbi Caietan. Minus etiam bonum putat legare abundantissimè Ecclesijs vt illæ habeant vnde possint alijs dare , quam dare seu distribuere in communes necessitates. Legatur Toletus de peccatis mortalibus c. 40.

245 Duo autem sunt controuersa inter Auctores circa elemosynam , an de necessarijs ad statum teneatur homo facere elemosynam in graui quidem necessitate ; non tamen extremâ. Negat Caietan. cum alijs in Tractatu de Præcepto elemosynæ. & in summâ verb. Elemosyna. Alexander Alenf. 4. p. q. 113. membro 1. Petrus Navarra sup. Gabriel in 4. dist. 18. q. 4. conclus. 5. Probabilior alijs videtur opinio , quæ affirmat. Ita Paludan. Adrian. Valentia. Bañez supra , qui plures recentiores citat. Ego tamen distinctione vterer. Nam , si intelligatur de necessarijs tantum secundum quid ad statum , veram puto hanc secundam opinionem. Si verò de simpliciter necessarijs , verâ est prima opinio , quia in necessitate æquali magis sibi quisque debet providere , quam alteri. De superfluis verò ad statum , verissimum puto esse præceptum dandi elemosynam in grauibz necessitatibus , neque omnes , quæ a signantur Matthæi 26. sunt extremæ , sed tantum graues quamuis Alenf. & Gabriel. putent non esse tale præceptum ; nisi in extremâ necessitate.

246 Secundum controuersum est inter Auctores , an de superfluis ad statum sit obligatio sub mortali dandi elemosynam in communibus necessitatibus in quo sunt duæ opiniones la-

tis celebres , & probabiles. Prima negat. Ita Alenf. Gabriel. Antonin. Turre Cremata , Panormit. Gerson. Rosell. Piffan. Et in eam propendunt Durand. Ioann. à Medin. & Toletus supra , & alij , qui prædictos referunt. Affirmant D. Thom. Caietan. Ricardus , Paludan. Abulens. Lyra. Adrian. Nauarrus c. 24. n. 5. Valentia. Bañez. vterque Sotus. Victoria. Cano , atque hæc est probabilior : eam enim docent omnes Sancti Patres , quos latè refert Valentia , & nos suo loco de hac re disputabimus , eamque satis efficaciter probat Valentia. His promissis.

247 Assero primò , quicumque in extremâ necessitate constitutus , potest accipere rem alienam , quâ extremè indiget ad vitæ suæ conseruationem , est communis sententia. Doctorum. Ratio est , quia in extremâ necessitate omnia sunt cõmunia , saltem quoad vsum ex ipso Iure naturæ , quia finis rerum inferiorum est , vt hominibus in necessitate sint subsidio , & vt homines per illas possint vitam suam conseruare , & tueri. Vnde omnibus à naturâ competit hoc jus. Diuisio autem rerum Iure gentium facta censetur referuata cuique hoc Iure naturali , quatenus erat cuique necessarium ad vitam tuendam ; alioquin non esset rationabili modo facta , quod non est dicendum.

248 Notandum tamen cum Lessio libro 2. c. 12. dub. 12. & Coninch disp. 27. dub. 10. alijsque recentioribus non esse in necessitate alienum vsurpandum ; nisi prius petierit iuari , vel nisi certo sibi persuadeat se nihil obtenturum. Si enim sit spes probabilis , quod conuenienti modo petendo obtinebit , non est redactus ad eam necessitatem , vt cogatur surripere alienum ; non tamen videtur esse mortale (inquit Less.) si hic ordo non seruetur (secluso tamen scandalo) quia siue dominus concedat , siue non concedat , ille potest accipere. Vnde inordinatio hæc tantum in modo.

249 Dixi teneri petere conuenienti modo quoad spes obtinendi , quia vir honestæ conditionis non tenetur ostentatim mendicare , vt rectè Less. nec mihi placet Coninch , dum docet non excusari pauperem , etiam si nobilis familiæ sit , & valde pudeat medicare ; quia in tantâ necessitate pudor ille vincendus est. Quod sanè durissimum est. Nam in primis obligaretur ad succurrendam necessitatem illam extremam , aliam tamen grauem subire , qualis est ab statu cadere mendicando , quod aliquibus tam durum erit , atq; ipsa mors. Ideò Valentia latius adhuc loquitur disp. illâ 5. q. 10. punct. 5. ait enim in extrema & euidentè necessitate constitutum licitè posse vsurpare rem alienam , non exspectato , iudicio , aut consensu possidentis ; quia casus est strictissimus , & in eo satis periculosum est , ab alterius nutu pendere. Imò Lorca 2. 2. section. 3. disput. 39. membro 1. num. 9. putat eum esse in extremâ necessitate , qui est in certo pericu-

lo ita

lo ita decidendi ex honesto statu , vt non possit vitam sustentare , nisi discendo artem mechanicam , aut mendicando. Quæ doctrina licet vera non sit , tamen satis ostendit iudicio prudentis esse grauissimam necessitatem ; & pro solâ illâ ordinatione quoad modum , petendo id , quod dari debet non esse cogendum ad illum modum seruandum.

250 Notandum secundò , quòd , si Dominus sit in necessitate æquali , non potest ab eo subtrahi id , quo ipse eget , quia in pari causâ melior est conditio possidentis , & ille diues non tenetur illi succurrere cum illo suo dispendio : imò aliqui putant , maximè , cum Iure possessionis jus adquirat prelationis. Legatur quæ dicimus disput. 10. sequenti dubitatione 3. conclusionè 2. Imò aliqui putant rem valde pretiosam non posse ab illo domino sumere ; quia non tenetur diues ille cum tam graui iactura bonorum , tuæ necessitati providere , de quo modò non disputo , sed alibi dicemus.

251 Ex dictis sequitur primò eam acceptionem , de quâ loquimur , cum sit licita , non esse furtum , nec rapinam , quia non fit domino iure iniurto ; tenetur enim consentire , cum alter vtatur Iure suo.

252 Secundò , sequitur , quòd , si prohibeatur à domino , ne accipiat , poterit se tueri tamquam qui iniurè ab alio intadatur , imò , si necesse sit , seruato iusto defensionis moderamine impediendum occidere. Ita Lessius supra n. 69. Coninch supra num. 169.

253 Tertio , colligitur improprium omnino esse locutionem , quâ communiter dici solet licitum esse furari in extremâ necessitate , cum illud non sit furtum. In prædictis omnibus conueniunt communiter Theologi in 4. dist. 15. & D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. vbi eius interpretes præcipue Caietan. & Bañez. Item Toletus de Peccatis mortalibus c. 36. Valentia disput. 5. q. 10. punct. 5. §. Quartum. 2. Less. c. illo 12. dub. 12. & alij locis citatis.

254 Addendum verò est cum D. Thom. in responsione ad tertium , quòd in casu extreme necessitatis , non solum quisque pro se indigenti possit accipere alienum , sed etiam (si ipse non habeat , vnde succurrat) potest rem alienam accipere , vt subueniat proximo indigenti.

255 Vtrum autem idem dicendum sit de graui necessitate , quod hucusque diximus de extremâ , etiam Auctores dissentunt. Negant Caietan. 2. 2. q. 66. artic. 7. Bañez ibidem. D. verò Thom. quamuis pro hac parte referatur , non satis expressit , tantum enim docet esse licitum in euidentè , & vrgenti necessitate. Negat etiam Sotus lib. 5. de Iustitiâ q. 3. art. 4. Conarru. ad regulam Peccatum. p. 2. §. 1. n. 3. & videtur negare Valentia. Item negat Suar. disp. 7. de Charitate. disp. 5. n. 8. & alij multo recentiores. Probat Conarru. ex c. Si quis. de furtis. vbi dicitur. Si quis ob necessitatem famis aut nuditatis furatus fue-

rit. cibaria , vestem , aut pecus , panemque hebdomadas tres , ergo , si imponitur poenitentiâ ob acceptum in graui necessitate , qualis est fames , aut nuditas , id censetur illicitum. Probat secundò Sotus quia , si posset surripere , posset etiam cogere alterum ad dandum , sed hoc nec in iudicio , neque extra potest , ergo neque illud. Minorem probat nemo enim potest cogi ad id , ad quod non tenetur ex Iustitiâ , ille autem , si tenetur non ex Iustitiâ , sed ex charitate tenetur. Tertio probant Sotus , & Valentia. Nam , cum sint multi huiusmodi necessitatibus pressi , & vnus diues non possit omnibus subuenire , prudentiæ possidentis committi debet , cui , & quando subueniendum sit , ac proinde indigentes ipsi non possunt sibi eas res sumere. Quod si dicas , saltem quando potest omnibus , debere omnibus , hinc sumitur argumentum in contrarium , quia pauperi non potest constare diuitem habere bona superflua in suo statu , quibus omnibus grauius egentibus possit subuenire ; imò contrarium præsumi debet. Ergo cum eâ ignorantia non habet jus aliena sumendi. Quarto , probat Bañez quia hæc bona temporalia non sunt à Deo per se instituta , neque ordinantur ad honorem tuendum sed vitæ sustentationem , & alijs quilibet honoratus vir posset accipere alienum , ne amitteret honorem suum.

256 Assero nihilominus secundò , non solum in extremâ , sed etiâ in graui & magna necessitate , v. g. morbi , famis , nuditatis , & similibus , licitum esse clam surripere ab opulentibus , & diuitibus , si aliter graue illud malum auerti nõ possit. Ita Angel. v. furtum. n. 37. Syluest. furtum. q. 5. Medi. C. de elemosyn. q. 7. Nauar. c. 17. n. 5. Pet. à Navarra lib. 3. c. 1. dub. 5. n. 373. Less. sup. dub. illo 12. n. 1. Coninch. sup. dub. illo 10. n. 162. Probabilemque putat Couar. sup. Item Vazq. c. 1. de elemosyn. dub. 7. n. 60. Fundamentum est idem quod præceditis assertionis , neque enim potestas succurrendi necessitati propriæ restrictâ censeri debet ad extremam tantum , eum grauis etiam sit satis magna per se , vt ex graui necessitate facilis sit lapsus in extremam. Ideò in diuisione , & appropriatione rerum Iure gècium factâ , semper debuit hæc conditio tacita intelligi , nempe ; nisi necessitas extremâ , vel certè valde grauis postulet. Alioquin cõtra rationem , & æquitatem facta esset. Probatur secundò , quia diues tenetur sub mortali succurrere existentibus in graui necessitate , secundum probabiliorè , & magis cõmunem opinionem , si possit , sufficienter autè constat pauperi posse diuitem eo ipso , quod constat de sua graui necessitate , & de potentia diuitis , & ignoret an alij patientur eandem , & an veniant simul , vt succurratur. Quibus conditionibus positis tenetur diues succurrere , & in acceptis à paupere consentire. Ergo nec pauper tunc accipiens peccat. Si verò plures patientes grauem necessitatem simul cõfluant , idque diuiti constet , nec possit ex suis bonis

omnibus, sed solum vni, vel alteri satisfacere; tunc probabilius est, non posse clam subripere; nisi ipsi pauperi cōstet, nolq̄ diuitem alijs elemosynam impertire) quia ex eo tantum potest quod diues debeat; sed in tali casu diues non tenetur ei potius; quam alteri elemosynam elargiri, sed potest eam alijs seruare, ergo, &c. Nihilominus, si insistamus in priori ratione fundamentali, non est improbabile, etiam in hoc casu posse; quia, si semel concedamus in primā rerum diuisione, & appropriatione non solum non comprehendī extremam, sed etiam grauem necessitatem; vt pro illis censentur bona communia: etiam in vtroque casu erit locus primo apprehendenti, vt vtatur re pro illo casu cōmuni, nec placet, quod docet Vazq. de elemosyna cap. 1. dub. 7. n. 62. Solum patientem extremam necessitatem posse à diuite clam necessariā subripere, etiam si plures alij similiter patientes concurrant, & non possit diuites cōmuni subuenire, quia, scilicet, jus seruandū vitam est nimis exemptum, & natura ad eō liberam concessit facultatem propriam vitam tuendi, vt nullus conquiri possit rationabiliter, quod ad id suam rem surripuerit. Oppositum tamen iudicat in graui necessitate non extremā, quia, scilicet, non habet tantum jus fugiendi necessitatem grauem imminētem, vt ad id vsurpare possit rem alienam sine consensu Domini. Quæ ratio nulla est. Si enim in cōmuni diuisione rerum non intelligitur casus extremæ, aut grauis necessitatis, qui in alterutrā ex his constitutus est, non inuadit rem alienam; sed propriam, saltem, vt liberetur ab illā necessitate.

257 Oppositum autem dicendum est in cōmuni-
bus necessitatibus quæ frequentissimæ sunt, &
non ita vrgent, vt attributio, seu appropriatio
Iure gentium facta, in eo casu locum non ha-
beat; si enim in eo casu cōmuni necessitatis
liceret, omnia inter homines paterent furtis, &
rapinis cum detrimento pacis, & charitatis.

258 Item ab eo, qui est ferē in pari necessitate,
vel cuius status notabiliter læderetur, non po-
test clam surripere, quia, cum ipse non teneatur
dare, sed habeat jus habendi sibi illam rem quā
indiget, erit sicut talis acceptio, perinde atque
in extremā necessitate, non licet accipere
cum graui detrimento naturæ alterius, præua-
lentis in eo iure propter possessionem rei,
quam habet.

259 Ad argumenta contra nostram assertionem
facile respondetur. Ad primū cū D. Thom.
q. 66. art. 7. ad 1. & Lessius dub. illo 12. in fine.
Coninch. sup. Vazq. sup. n. 63. & Gloss. ad illud
capit. Respondetur Textum non loqui de ne-
cessitate ad eō graui, & vrgenti, neque ille textus
est ex Decretalibus Pontificum; sed ex
Pœnitentiā Teodori. vel cum Lessio etiam
respondetur, loqui de ijs, qui indebito modo
acceperunt, non petendo quod facile obtinerent,

potuissent. Deinde tertio, (vt alij volunt) im-
poni potuit ea pœnitentiā non ob peccatum
proprie; sed ob peccati similitudinem quod
non est inuitatum in Iure.

Ad secundum respondetur; si illud argu-
mentum aliquid valeret, concluderet, neque in
extremā necessitate licere, quia debitum dan-
di etiam in eā iuxta ipsum Sotum non est ex
Iustitiā, sed tantum ex charitate, & quod dicitur
in vnā obligatione, potest dici in aliā. Item
neganda est minor: ad multa enim cogi possu-
mus per publicam potestatem, ad quæ non
tenemur ex Iustitiā, vt ad non fornicandum,
blasphemandum, se inebriandum, ac proinde
etiam ad succurrendum pauperi. Nam vt cogamur,
satis est quod obligemur ex præcepto
cuiuscumque virtutis, sique necessarium vel
expediens ad bonum publicum, vt id fiat.

Ad tertium respondetur, vrgentes necessitates,
& valde graues, de quibus loquimur, non esse
ad eō multas, præsertim de quibus alijs cō-
stet, vt concesserat idem Valentia respondens
cūdam argumento in disp. 3. q. 9. punct. 4. cir-
ca finem.

Ad quartum verò respondetur, quod etiam si
hæc bona non sint creata ad honorē tuendum,
tamen satis est, quod diues teneatur succurre-
re grauius indigenti, vt ipse possit accipere, si
alter dare non vult. Imo idem Bañez statim
concedit, quod in tali casu licitum erit homini
cui est valde inhonestum mendicare occulte
accipere aliena animo ea postea restituendi, si
aliter non potest sibi succurrere; & quia alter
teneatur ei mutuum dare; non tamen gratis se-
cundum hunc auctorem; hoc enim dixerat
quæstione 32.

Addit tamen idem Auctor hæc verba. *Hic
casus rarissimus est; quia huiusmodi homines possunt
principibus deseruire, aut in militiam proficisci non au-
tem damus illis dominium eorum, quæ sic accipiunt,
quia res temporales non ordinantur ad honorem. Hæc
ille sibi contrarius.*

§. II.

De restitutione acceptorum ob extremam, aut grauem ne- cessitatem.

Am verò, quod attinet ad restitutionem
aliqua certa sunt apud Auctores, & aliqua
controversa. Primò certum est, si res ac-
cepta in extremā necessitate adhuc extat,
tunc debet restitui iuxta suprādictā ratione
rei acceptæ; quia, si tantum indigebas vsu, tan-
tum habebas jus ad ipsum vsum, v.g. si eguisti
vsu rei non primò vsu consumptibilis, scilicet
equi, nauis, vestis, & similia, quod super est,
est restituendum. Item (vt dicebam supra) cer-
tum,

tum secundò est, qui patitur necessitatem in
vno tantum loco, vel in vna tantum re, habet
tamen in alio loco bona, vel habet alias res, te-
netur restituere id, quod sibi vsurpauit in ne-
cessitate, vt, si mercator aliquis diues egeat in
loco vbi nullas habet pecunias, vel, si habens
domos, fundos aut vineas, indigeat pane, vel
pecunijs, si ea, quibus indigeat accipit, tenetur
postea ea restituere; quia hic verè, & simplici-
ter non indiget ipsa re, vt gratis danda, sed
tantum rei mutuatione, vnde huic non tenetur
diues (vt diximus) elemosynam facere; sed
mutuare. Hoc supponunt Auctores sup. citati
in 3. suppositione pro primā sententiā Adriani
& aliorum, & Auctores infra citandi, atque in
particulari tradunt Sotus lib. 4. de Iustitiā q.
7. art. 1. circa finem. Bañez 2. 2. q. 32. art. 8. dub.
3. & Ludouicus Lopez 1. p. cap. 115. Petrus à
Nauarrā lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 23. Valentia disp.
3. q. 9. punct. 4. §. Nec tamen. & Bañez cum Pe-
tro Nauarra idem censent quoties quis extre-
mè indiget, sed sperat proximè habiturum bo-
na, vt supra notauimus; hic enim non est sim-
plicitèr extremè indigens; sed secundum quid.
Atque ad eō non est illi succurrendum per ele-
mosynam; sed per mutuum, aut venditionem.
Vnde si exercitius extremā inopiā laborans
consumeret bona multorum agrorum, ad
restitutionem teneatur; quærat in proximā
spe habendi bona, vnde restituat. Similiter, qui
insilit in equum alienum, quem fugiendo ho-
stes, perimit in ipsa fugā, restituere tenetur, si
tunc habebat bona, vel erat in spe proximè ha-
bendi.

265 Tertio, certum est, si existens in extremā
necessitate consumat rem, quam antea acceperat
per contractum translatiuum domini, v.g.
per mutuum, aut emptionem, teneri ad re-
stitutionem pretij, quod ante illam necessita-
tem debebat ei, à quo rem emerat, vel mutua-
tus erat, quia tunc non eguit re alienā; sed per
suam propriam rem; quam emerat, & suam
fecerat, sibi consuluit, & suæ necessitati prouidit.
Hoc fateatur Petrus à Nauarrā supra, licet
fateatur olim contrarius tenuisse.

266 Controversum tamè est, an semper sit obli-
gatio restituendi? Circa hoc Adrianus, Nau-
arrus, Couarruias, Toletus, Lessius citati in
hac dubitatione suppositione 3. pro primā sen-
tentiā vniuersaliter docent, & consequenter ad
suam doctrinam, (quam nos pro virili confir-
mauimus, & à seuerā censurā defendimus) il-
lum, qui in extremā necessitate alienum vsur-
pauerit, teneri ad restitutionem, cum venerit
ad lautiorē fortunam, nisi fuerit medicum,
quia putant non esse necessarium subuenire per
elemosynam gratis datam, sed sufficere per
mutuum, aut venditionem. Quod fundamen-
tum iam supra explicauimus.

267 Medina verò C. de elemosyna. q. 7. mediam
quandam sequitur viam; ait enim, si extremæ

indigens accepit de superfluo alterius, non te-
neri restituere: Si vero de non superfluo, te-
neri.

In hæc re philosophandum est iuxta sententias
illas duas, de quibus à num. 219. diximus. Nam,
vt bene aduertit Coninch disp. 27. dub. 10. n.
161 & 164. conclus. 2. Vazq. de elemosyna dub. il-
lo 8. n. 67. Si dicamus in aliquibus casibus di-
uitem teneri gratis dare, tunc,

269 Asserendum est tertio, quæ quis accipit, &
consumpsit in extremā necessitate, non teneri
restituere, etiam si ad pinguiorem fortunam ve-
nerit, quando, nec re, nec spe, seu facultate
propinquā diues erat. Ratio est; quia in extre-
mā necessitate omnia sunt conamunia, non tan-
tum quoad vsum, sed etiam, quoad proprietatem,
si res erant vsu consumptibiles, & quia
dominus tenebatur illas gratis elargiri in tali
necessitate, iuxta dicta secundum eam proba-
bilissimam opinionem, id eō tāquam proprias
consumere possum sine obligatione. Ita docet
Sotus dist. 15. q. 2. §. Ad argumenta. Gabriel. di-
stinct. 15. q. 2. conclus. 2. Ricard. & Paludanus,
ibidem, quos refert, & sequitur Syluest. restitu-
tio. 5. n. 2. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 7.
§. Secus. Bañez 2. 2. q. 32. art. 8. dub. 3. Lopez c.
115. Sotus 4. de Iustitiā. q. 7. art. 1. & alij. Hi ta-
men Auctores omnes aliter putant dicendum,
quando quis rem alienam accipit, & retinuit
ante extremam necessitatem, quia tunc (in-
quirit) debiti obligatio per superuenientem
necessitatem consumitur, non verò extinguitur,
hoc est durate necessitate non est obligatio re-
stituendi; cessante verò necessitate debet fieri
restitutio.

Sed Petrus à Nauarrā lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 270
25. docet. Si ante necessitatem acceperat per
contractum translatiuum domini, vt per mu-
tuum, vel emptionem, & illud consumpsit in
ipsa necessitate, tenetur restituere postea factus
potens; quia re suā propriā sibi prouidit. In quo
etiam consentiunt Vazq. de elemosyna. c. 1. dub.
illo & Coninch disp. 27. dub. illo 10. n. 167. Bo-
nacin. disp. 3. q. 4. de Charitate punct. 6. n. 16. &
alij recentiores, quos ipsi referunt.

271 Si tamen rem acceperat per contractum
non translatiuum domini, vt per commodatum,
precarium, aut conductum, vel etiam per
delictum, si furatus est rem ante necessitatem,
& eam in necessitate consumpsit, non tenetur
postea restituere, etiam factus fuerit potens, quia
re alterius consumpsit, quæ, etiam apud se non
haberet, poterat sibi accipere sine peccato, & si-
ne obligatione vllā restitutionis consumere. Cur
ergo erit peioris conditionis, eo quod rem apud
se habeat. Hanc Nauarræ opinionem merito
probabilem putat Less. 2. c. 16. n. 5. & 6. pro-
batque; quia nec tenetur ratione rei acceptæ
cum illa neque in se, neque in pretio extet, nec
ratione acceptionis; quia sine vllā iniustitia
aut peccato eam consumpsit vtendo Iure suo.

Et licet peccauerit prius, si eam ante necessitatem furatus fuerat; tamen illud peccatum impertinens est ad rationem consumendi eam modò; neque tenetur ratione contractus; quia prædicti contractus non obligant ad restitutionem re perente sine vlla possidentis culpa. Atque hanc sententiam (si secludamus delictum) omnino tenent Azor lib. 12. cap. 8. q. 7. Torres disp. 32. dub. 7. ad finem. Bonacin. disp. 3. q. 4. punct. 6. num. 26. & mihi placet.

272 Quod verò attinet ad delictum, cõmuniõ sententia docet teneri restituere tranfactã necessitate; quia licet iustè consumat in necessitate; at obligatione contracta fuit ante necessitatem ex iniustã acquisitione, ac proinde obligatio suspenditur quædam non perit. Ita etiam Vazq. dub. illo 8. n. 68. vbi affirmat neminem contradicere. Bonacina num. 16. citato. Lorca disp. 38. n. 14. Probat; quia ad subleuandam necessitatem, opus non est debitum extingui, sed sufficit eius restitutionem tunc impediri.

273 Nihilominus probabilior mihi videtur opinio Nauarræ, & Lessij, item Coninch supra n. 166. quia sic consumens rem, quam dominus dare tenebatur, si apud illum extaret, satisfactore videtur obligationi restituendi antea contractã, cum rem consumat domini, à quo posset illam accipere sine vlla obligatione. Confirmatur; quia iniquus detentor rei, iuxta dictã in superioribus, non tenetur restituere, si res detenta absque detentoris culpa perijt, eodem modo, peritura apud dominum; sed, si res illa apud dominum existeret, eodem modo periret, cum posset ille detentor capere, & consuetudine sine vlla obligatione restituendi, ergo si hæc obligatio poterit retineri & consumere. Itaque obligatio tunc non sopitur; sed extinguitur per exortum jus vtendi, & consumendi rem.

274 Duo tamen hic notanda sunt; me quidem iudice verissima. Primum debere restituere dãna emergentia & lucra cessantia tempore iniustæ detentionis, quia tunc erat iniquus rei possessor & causa iniusta illorum damnorum. Secundum teneri restituere rem ipsam quando per delictum translaturum est dominium. Quod contingere potest quando res à fure accipitur & permiscetur cum alijs proprijs vt diximus Tract. 1. disp. 1. n. 111. tunc enim perinde philosophandum est in delicto; atque in contractu transferente dominium, vtur enim tunc indigens re propria, eamque consumit, & obligatio restituendi perseuerat.

275 Afferendum quartò, probabilius etiam est eũ, qui in graui necessitate accepit re, quæ erat alterius, non teneri ad restitutionem, quando accepit ab eo, qui ita abundabat, vt ex præcepto teneretur huic grauitè indigenti subuenire. Ita expressè Angel. verb. *furtum*. n. 37. & Syluest. eodem verb. q. 5. §. *Tertium*. & probabilè putat Cess. supra num. 18. citans Petrum à Na-

uarrã, vbi addit Lessius quod si ante necessitatem accepit rem, philosophandum est sicut in conclus. præced. diximus de re acceptã, quam quis habebat vel ex contractu transferente dominium, vel ex contractu non transferente, aut ex delicto, & quidem pro eã doctrina in hac, & præcedenti assertione, Regula generalis seruanda est, scilicet, quoties debitum est reale & res sine culpa pessi, nihil debet restitui ei, cuius res erat. Si tamen debitum erat personale, semper manet debitum, manente personã, vt debeat soluere, quando possit. Quæ ratio locum habet tam in extremã, quàm in graui necessitate.

Afferendum quintò, nihilominus probabilè esse tam in extremã, quàm graui necessitate, accipientem rem alienam, vel non consulto domino, vel illo tantum largiente sub conditione, si redeat ad meliorem fortunam, vel mutante, aut vendente, vt si possit, soluat, teneri restituere, si veniat ad meliorem fortunam, & quidem de accipiente incõsulto domino sic probò; quia iuxta eam opinionem probabilem, dominus non tenetur in eo casu rem omnino gratis dare, sed sufficit si illum constituat extra extremam, aut grauem necessitatem, quod fieri potest per mutuum, venditionem, aut donationem conditionalem. Ergo, nec sic accipiens habet ius iuxta hanc opinionem accipiendi rem omnino gratis; sed tantum, quantum opus est, vt liberetur ab eã extremã, aut graui necessitate, sed ad hoc tantum opus est, vt non ex dictis modis accipiat, quorum quilibet obligat ad restitutionem, ergo ad eam tenetur. Eadem ratione probatur teneri restituere, quando expressè dominus ipse vno ex dictis modis rem elargitur, cum dominus iuxta hanc opinionem non tenetur aliter elargiri.

Juxta hanc verò opinionem, illa maxima à nobis supra tradita; quod scilicet, in primã diuisione, & appropriatione rerum iure gentium factã, semper reseruat fuerit casus extreme, aut etiam grauis necessitatis, ita intelligendã est, vt tantum quis liberè possit circa rem alteri appropriatam, quantum necesse sit ad extremam, seu grauem necessitatem, aut indigentiam subleuandam. Ac proinde, si tantum subleuari possit per mutuum, venditionem, aut donationem conditionalem, non erit vtendum absolutã, & omnino liberã vsurpatione.

278 Ex dictis colligunt aliqui id, quod in se quidem verum est, siue rectè inferatur, siue nõ, nempe, si quis in tempestate proijciat merces alienas in mari, vt ipse seruetur; si ille quidem nullas habebat merces, ad nullam teneri restitutionem. Ita Ioannes Medin. C. de *restitut.* q. 3. causa 1. & Petrus Nauarra lib. 3. c. 1. dub. 7. n. 38. Medin. id probat; quia in extremã necessitate omnia sunt communia, & quia alias erant peritura; sed firmiter est ratio Petri Nauarræ ex iure defensionis desumpta; quia iure naturæ

naturæ quisque potest à se repellere quicquid ei offert interitum, vel est impedimento, ne se possit in extremo periculo seruare, vt si quis fugiens pertundat parietem, vel conculcet segetes, aut vvas alienas, vel occidat animal alienum, à quo inuaditur. In prædictis enim casibus ille homo non peccat, ergo nec restituere tenetur, quia de bona fide, & iure consumptis, aut destructis, re non extante nullus tenetur. Nam ratione rei, non tenetur, cum non extet, nec inde factus sit ditior; nec ratione acceptionis, cum fuerit licita & iusta acceptio, nec ratione contractus, cum nullus intercesserit: ergo non tenetur.

279 Addendum tamen est cum Less. lib. 2. cap. 12. dub. 20. si is, qui proiecit alienas merces habebat proprias, quas conferuauit, tenetur alteri pro sua parte ad restitutionem, cum proprias merces cooperentur etiam ad nauis deprefionem, iniquum autem est totum onus in alienas conferre.

280 Verum in hoc casu cum Lessio, dicendum puto habendam esse rationem mercium, non iuxta valorem, sed iuxta pondus, quia pondus est quod affert nauis periculum, non æstimatio, vel pretiositas. Hæc autem doctrina vera quidem est iure naturæ. Lege tamen positua statutum est, vt habeatur ratio æstimationis forte, quia quò merces pretiosiores sunt, eo plus domini interest, vt nauis salua sit. Ita habetur lege secunda & 4. ff. de lege Rhodia de *actu*.

281 De eo verò, qui hostem fugiens inilit in equum alienum, qui in fugã perimitur, dicendum est teneri ad restitutionem, si tunc habebat bona, saltem in alio loco vel in spe proximã iuxta supradictã; quia neque equus erat ei causa interitus, nec erat impedimento ne se posset saluare; sed potius fuit illi necessarius, sicut eleemosyna extreme indigenti.

282 Tandem quaerit aliquis, id, quod iam supra insinuauimus, an existens in extremã necessitate, tenearis rem alienam restituere creditori similiter ea indigenti.

283 Distinguunt multi, aut rem habes ex contractu, aut ex delicto, si habes ex contractu probabile est, nec in extremã, nec etiam in graui necessitate teneri te restituere, quia in pari casu, tua, ramquam possidentis, imò domini, conditio præualt, quod in contractu transferente dominium clarius videtur, & dictis consentaneum. Non verò ita clarum est ex contractu non transferente, vt Commodato, Precario, Deposito, &c. sed adhuc in hoc casu est probabile, maxime, quando nondum finitum est tempus contractus; licet enim dominium apud te non sit, est tamen iusta possessio, & vsus, si contractus fuit circa vsum rei pro eo tempore, ergo potes te aut tuos creditori anteferre. Ita Vazquez cap. illo 1. de *electione* dubit. 9. num. 73. Bonacina supra numero 14.

284 Quamuis non negauerim probabile videri oppositum, maxime, quando iam erat finitum tempus contractus; quia ex parte domini extat dominium, & jus ad vsum; ex parte verò alterius totum iam cessauit. Resolutionem tamen differo in locum infra citandum.

285 Si autem ex delicto rem habes; aut res ipsa existit in specie aut non; si in specie non existit, non teneris tunc cum æquali tuo damno restituere; tu enim & es dominus, & possessor nec proprie retines alienum; sed tuum cum obligatione reddendi tantum quantum abstulisti, quæ obligatio ob necessitatem suspenditur, quod locum habet in extremã pariter, & graui necessitate; in vtroque enim casu omnia sunt communia iuxta dictã. Ita Less. lib. 2. cap. 16. dub. 1. n. 20. Hoc tamen intelligendum est, vt rectè Bonacina supra nisi tu creditorem in eam necessitatem conieceris, tunc enim debes cum iacturã propria æqualem creditoris reparare, cuius melior est conditio, de quo etiam dicam loco citando.

286 Quod si res debeatur ex delicto, & adhuc in propria specie existit. Vazq. dub. illo 9. n. 70. & 71. & Lorca disp. 38. n. 10. Nauarr. cap. 17. n. 60. docent obligari ad restitutionem creditori, si creditor prius actu, vel eodem tempore in simili necessitate sit, neque enim æquum est, vt propter vsurpam possessionem, velit creditori in simili necessitate constituto se præferre; si verò prius ille, quam creditor in necessitate incidit, iustè ipse potest continuare possessionem, quam iam ceperat iustè habere, antequam creditor incidere in necessitatem. Quæ sententia probabilis est. Resolutionem tamen rejicio in disp. sequentem n. 27.

287 Quod autem diximus de propria necessitate sic habentis rem, dictum puta de necessitate aui, parentis, filiorum, vxoris, vt multi volunt, sed de hoc disput. sequenti dub. 3. num. 28. in sine dicemus.

Dubitatio X.

Quando peccent? Et an teneantur ad restitutionem, qui contra iustam prohibitionem venantur, aucupantur, aut piscantur?

288 **D**e hac re agunt Scholastici in 4. diff. 15. Summistæ. verb. *venatio*. Covarru. ad Regul. *Peccatum*. p. 2. §. 8. per totum. Sotus lib. 4. de *Iustitiã*. q. 6. art. 4. Ioan. à Medin. C. de *restitut.* q. 12. Cordub. in Sum. q. 119. Nauarrus in Summ. c. 17. n. 120. Bañez Salon, & Aragon 2. 2. q. 62. art. 3. Petrus à Nauarra

uaria lib. 3. cap. 1. p. 3. dub. 15. à n. 278. Molina tom. 1. de iustitia. Tract. 2. à disp. 43. Valentia tom. 3. disput. 5. q. 6. punct. 5. §. Sexto queritur. Less. lib. 2. c. 5. à dub. 6. Rebell. lib. 1. de Præliis. Iustitiæ. q. 14. Toletus in Sum. lib. 5. cap. 20. Caietanus in Summâ verbo Venatio. & in opuscul. Tract. 17. questionum. q. 12. Ludouicus Lopez 1. p. c. 148. Vazq. de restitut. c. 5. §. 2. per totum. Bonacin. de restitut. disput. 1. q. 3. punct. 7. & alij recentiores. Layman lib. 3. de iustitiâ. Tract. 1. cap. 5. quæst. 6. à num. 12. & sequentiibus.

289 Certum in hac re primò sit, venationem esse, & ex naturali Iure licitam esse, vt plerique Auctores citati docent. Iure enim naturali potest homo animalia communia; & quæ nullius sunt propria, capere in sui vtilitatem, & illis vti. Ex hoc ergo capite non erit illicita venatio, nisi ex aliqua aliâ circumstantiâ illicita reddantur, quales aliquæ assignantur à Doctoribus, v.g. prima, si fiat cum damno proximi, de quo infra dicemus. Secunda, si fiat cum periculo vitæ vel ratione modi, aut instrumenti, quo fit, vel ratione feritatis animalium, quæ capi procurantur. Tertia, si venatio sit causa omittendi, vel transfrendendi aliquod præceptum, vt, si propter eam omitatur Missa in die festo. Quarta, si sit prohibitio iusta talis venationis. Controuersia tamen est inter Auctores, quando prohibitio iusta sit, & quando obliget sub peccato mortali; aut veniali, quæ de re dicemus postea in assertionibus.

290 Secundò, certum est apud Auctores, ex triplici capite iuste prohibitam esse venationem. Primò, ratione status personæ. Quæ ratione prohibita est Clericis venatio tumultuosa, & clamorosa cum strepitu, canibus, & armis & accipitribus, vt habetur c. *Quorundam*. dist. 34. & cap. *Qui venatoribus*. dist. 36. & cap. 1. & 2. de Clerico venatore, vbi Episcopi, si frequentes sint in huiusmodi venationibus clamorosis, suspèdi iubentur à communione tribus mensibus, Presbyteri duobus, & Diaconi ab omni officio. Prohibetur etiam eisdem venatio in Tridentino sess. 24. c. 12. de reformat. Religiosis autem etiam interdicitur venatio in Clementin. 1. de statu Monachorum. §. Porro. Quieta tamen venatio cum retibus, laqueis, paucisque canibus, non est prohibita Ecclesiasticis.

291 Secundò, licet, & iustissime prohiberi potest venatio omnibus, ratione publicæ vtilitatis, & communis boni à quocumque Principe, vel Republica. Ne, videlicet, soboles ferina extinguatur. Ideò prohiberi solet venatio, & piscatio illis mensibus, quibus hæc animalia sunt grattida, & filios suos procreat. Præterea prohiberi solet fieri certis quibusdam instrumentis, vt bombardis, retibus tenuibus, & similibus quibus facile magno numero concluduntur. Pari ratione solet prohiberi venatio leporum, cuniculorum, perdicum, & columbarum tem-

porè niuis, & piscatio mittendo in flumina, & paludes eas escas, quibus magna multitudo piscium moriuntur, & aquæ inticiuntur. Huiusmodi autem prohibitiones in Regno Castellæ habentur lib. 7. nouæ collect. tit. 8.

292 Tertio, solet prohiberi venatio ratione loci Iure enim naturæ quisque potest prohibere alterum, ne ingrediatur ad venandû, aut piscandum in suo fundo aut prædio, vt docent Sotus, Medin. Molin. & alij supra. Imò Iure communi Cæsareo ita statutum est, vt patet §. *Ferræ*. Institut. de rerum diuis. & l. 3. ff. de acquirendo rerum dominio. Eodem modo vnaqueque communitas potest prohibere, ne extranei in terris ipsius communitatis venentur, vt docent prædicti Auctores. Item Principes possunt vendicare sibi jus venandi vel piscandi in aliquo loco aliâ communi, dummodo populus ipse seu communitas consentiat omnino liberè; vel dummodò hoc sit necessarium ad sustentationem ipsius Principis. Quando enim talis est Princeps, vt possit exigere tributa ad proprios sumptus, etiam poterit id sibi vendicare, tamquam tributum.

293 An verò hoc possit facere solius recreationis causa, Sotus, Less. Rebellus, Bañez, & alij alij supra citati affirmant, dummodo non fiat id multis locis cum magno detrimento communitatis. Putat verò Aragon sup. & alij plura ex his locis, licere Regi, quam Ducibus, siue comitibus, & pauciora alijs dominis ex inferiori Classe. Alij verò dicunt præter Regem, non licere alijs; nisi ex facultate.

294 Molin. verò, & Medin. cum alijs de omnibus absolutè negant; nisi aliquid Rex in compensationem tribuat, vel priuatis, vel communitati, aut ijs qui in eo loco prædia habent. Quia etiam Rex possit à subditis exigere ea, quæ necessaria sunt ad dignitatem, & statum Regium, tamen sine causâ non potest ea postulare ab vnâ communitate potius quam ab alterâ, quod mihi non displicet.

295 Notandum tamen est cum Caietan. in Sum. verbo *venatio*, Gabriele, & Medin. sup. & Molin. disp. 46. cum aliquis ab antiquo, cuius initij memoria non est, reperitur in possessione Iuris venandi, non est illi iniiciendus scrupulus, quia saltem ex præsumptione legitimâ, licitum est illi eo Iure vti. Obseruant tamen Couarru. & Molin. si talis possessio tyrannice inceperit, populis non audentibus reclamare propter timorem domini, tum non fore tutum in conscientia, qui sic possideret; si enim de tali tyrannide fama verisimilis esset, etiam si de initio possessionis non constaret, retineri non posset ea possessio, sed potius restituenda sunt damna, quæque iniuste illata; quia mala fide numquam prescribi potest, vt varijs in locis diximus, tum in hoc, tum in præcedenti Tractatu agentes de possessione & præscriptione.

Notat etiam Less. lib. 2. c. 5. dub. 7. & Molin.

lin. disp. 46. posse Principem personis de Republica benemeritis jus venandi, vel piscandi in loco communi tribuere cæteris exclusis, modò tamen id absque notabili communitatis incommodo fiat. Sic videmus quibusdam Monasterijs, & nobilibus varia priuilegia in hoc genere concessa.

297 Præterea aduertere oportet Principes, qui sibi tale jus reseruant, obligari ad cauenda damna, quæ feræ multiplicatæ possunt agris vicinorum inferre. Quod, si quæ inferant, teneant ad restitutionem. Ita communiter Auctores. Nec satis est, si dicant se velle refarcire damna, quæ inferuntur, sed etiam debent cauere quantum opus est, ne inferantur, vt rectè notat Nauarrus cap. 17. num. 125. & Less. dubit. 7. Molin. disp. 47. aliud enim peccatum est inferre damnum; aliud verò nolle compensare illatum. Cordub. verò q. 119. & Couarru. n. 10. indicant, quòd sufficiat concedere subditis libertatem occidendi feras in suis agris. Hoc tamen non videtur sufficere, vt latè probat Molin. disp. 47. nisi intercedat libera voluntas subditorum, ita paciscentium, vt illa facultate contenti sint. Lessus tamen dub. 7. & Molin. disp. 52. aiunt non esse mortale, si conculcantes venando, faciant animo restituendi, scientes cui.

298 Addunt Gabriel & Nauarrus c. 17. nu. 120. 124. & 125. peccare Principes, qui prohibent feras occidi à dominis prædiorum, quibus damnum inferunt; quia hoc videtur contra naturalem defensionem, & Toletus supra asserit licitè posse eas feras occidere, & capere, quando eis non soluitur damnum.

299 Notant præterea Less. Molin. & alij in tribus casibus non teneri Principes cauere, nec restituere damna. Primò, quando Princeps hoc jus haberet ex consensu libero Reipub. vel eorum, qui possident agros vicinos. Quiuis enim potest cedere Iuri suo, ac proinde isti liberè voluerunt sustinere grauamina, & damna, quæ inde sibi & successoribus poterat suboriri. Secundò, quado prædia illa ab initio erant ipsius Principis, & minori pretio vendita, aut in emphyteusim data, vel etiam donata fuerunt cum eo onere. Tertio, quando in terra hostili à se per iustum bellum occupata antequam agros distribueret, sibi illud jus reseruaui. Legatur circa prædicta omnia Medin. Sotus, Molin. Less. Arag. Bañez, Rebell. Valent. Vazq. Item Clauis Regia lib. 11. c. 10. & Azor 3. p. libro 1. c. 13. Sa verb. *venatio*. n. 4. Qui omnes, & alij multi probant licere Principibus, quando necessarium est ad sustentationem, & etiam ad oblectationem, restituendo tamen damna inde prouenientia subditis, & addendum est cum Couarru. sup. n. 6. & Bonaci. n. 13. posse Principem prohibere venationem, aut jus venandi, etiam reddendo venantes inhabiles ad acquirendum dominium ferarum captarum. In quo casu clara est obligatio restitutionis. His positis.

300 Assero primò, Ecclesiastici, qui contra prohibitionem ipsi factam ratione sui status, venantur, raro peccant mortaliter propter solam venationem, & animalia capta restituere non tenentur. Hoc vltimum satis manifestum est; quia, cum animalia sint communia, & per prohibitionem non fiant incipænes dominij, sua faciunt, quæ capiunt sine onere restituendi. Primum verò probatur, quia venatio sine tumultu, & apparatu, illis non prohibetur; ac proinde sæpe potest esse licita; nisi ex alijs circumstantijs fiat culpabilis. Deinde nec venatio cum apparatu illis prohibetur; nisi fiat frequenter. Si tamen venatio esset frequens præsertim, si domi haberent canes, canes venaticos, & famulos venatores, de mortali timere deberent; quia prædictis Iuribus intuitu Religionis hoc illis videtur prohibitum sub graui suspensionis poenâ. Non tamen audeo eos mortalis damnare ob solam venationem; quia nec Auctores eos damnare audent. Nam Caietanus verb. *Clericorum peccata secluso scandalo*, & *contumacia*. generaliter docet non peccare mortaliter. Ita etiam Bañez 2. 2. q. 64. art. 1. dub. 1. in fine. Syluest. verb. *venatio*; etiam non audet damnare, & Nauarrus de *Regularib.* comment. 4. n. 26. propter alias indecentias mortaliter damnat. Molin. verò disp. 44. caue (inquit) ne ex solo venationis capite facile damnes Clericum culpæ Lethalis. Less. etiam dub. 9. non obstante quòd n. 40. dixisset propter Iura citata, frequentationem esse mortale peccatum, num. 41. ait ordinariè non esse, nisi tantum veniale, modo absit scandalum, vel periculum occisionis, vel mutilationis. Rebell. autem sect. 2. n. 10. de mortali (inquit) timere debent, si venatio clamorosa & frequens sit, ratione videlicet scandali, quod resultare posset, in quo scandali euentu videtur procedere poena suspensionis posita. c. 1. de Clerico venatore.

301 Ex quibus Auctoribus, & alijs multis recentioribus concludo frequentem venationem cum apparatu prohiberi Clericis sub illâ graui poenâ propter incommoda, quæ consequi illam solent, subtrahendi se ab alijs muneribus, v.g. dandi eleemosynam, prædicandi, recitandi, studendi, vel assistendi choro, vel administrandi Sacramenta, & ob periculum etiam celebrandi inquieto, aut tumultuanti spiritu, & hac occasione ducendi canes, & anes in Ecclesiam & chorum cum scandalo aliorum, & impedimento attentioni debitæ, quod non semel mihi vidisse contingit. Seclusis tamen his omnibus periculis non videntur damnandi peccati mortalis.

302 Assero secundò, qui venatur aut piscatur contra prohibitionem factam ratione publicæ vtilitatis, certis anni temporibus, & certis instrumentis, communiter non peccari mortaliter; sed tantum venialiter, & ad nullam teneatur restitutionem. Primam partem huius assertionis, quod

attinet ad peccatum, multi ex Auctoribus non expriment. Alij verò, vt Sotus docent esse peccatum, non tamen explicant, an sit mortale. Medina verò, & Corduba putant esse peccatum, si leges sint præceptiua, non verò, si sint purè pœnales. Verùm leges Regni Castellæ, quæ habentur lib. 7. recopilationis tit. 8. Pœnales simul sunt, & præceptiua, esse tamen solum veniale peccatum, expressè docent Molin. Rebell. & Less. supra. Azor c. illo 13. citato. Vazq. §. illo 2. n. 22. & alij. Probat, quia pœnæ appositæ non sunt aded graues vt indicent culpam mortalem. Deinde; quia materia ipsa communiter non est notabilis, desumenda enim est quantitas materiæ ex fine legis, quod est bonum commune. Non sequitur autem ordinariè ex aliquâ tali venatione particulari damnum notabile Reipublicæ. Si tamen aliquando (quod rarò contingit) graue damnum inferretur bono communi, vt, si ex eo soboles ferina magna ex parte extingueretur, occidendo gravidas fœminas, aut proles paruas in magnâ copiâ, tunc peccatum esset mortale, cum obligatione restituendi Reipublicæ, quæ habebat ius venandi quatenus censetur ius illud grauius legisse, & spem lucri, & oblectationis eripuisse; ipsa tamen animalia capta non sunt restituenda; sed quantum illa spes, seu ius venandi censetur valere arbitrio prudentis, vt communiter docent Auctores citati. Confirmatur ex ijs, quæ dicimus infra de eo, qui cedendo ligna in montibus magnam facit stragem; atque in vniuersum non teneri ad restitutionem præter nuper citatos, docent Medin. Valentia, & Couarru. supra Reginald. lib. 10. c. 1. n. 360. Rodrig. cap. 37. n. 9. Salop. sup. controu. 3. Bañez, & Aragon supra, Sâ n. illo 4.

303. Affero tertio, ille, qui venatur, aut piscatur in loco prohibito, non tamen circumspetto, nec clauso, communiter tantum, peccat venialiter, & non tenetur ad restitutionem eorum, animalium, quæ cepit. Si tamen infert iniuriam, vel damnum domino talis loci, peccabit quidem pro ratione iniuriæ, aut damni, & tenebitur illud compensare. Quod verò peccatum illud venationis tantum sit veniale, expressus, quam alij docent Less. supra num. 43. & 44. & Rebell. supra. Probat Less. quia si loci illi & syluæ, vbi venatio fit, sint communes, lex prohibens venationem, etiam si pœnam appositam habeat, communi tamen hominum iudicio non censetur grauem obligationem inducere, maxime cum Bestiæ nullius sint propriæ, & ipsa materia ex genere suo, secluso damno, est parua, neque illa referuatio Iuris venandi facta per Principem, aded strictè soleat accipi. Si verò prædium sit alicuius particularis proprium, & ille vetet ingressum ad venandum, talis prohibitio seclusa omni aliâ iniuriâ, & damno, parum est rationi consentanea, ac proinde plus, quam veniale peccatum

non erit. Quod verò non teneatur restituere animalia capta, docent Auctores citati, & Bonacina supra num. 20. pluresque alij ex supra relatis. Ratio est, quia animalia non sunt per leges alicui appropriata, neque ipsi venatores facti sunt incapaces talis prædæ, neque ipsa animalia sunt fructus agrorum, vel Syluarum; vel fluuiorum, sicuti sunt arbores, quæ solo adherent, sed alia ex alijs procreantur, suamque retinent libertatem. Vnde talia animalia sunt primò apprehendentis & occupantis illa.

Ex quo infertur, quòd, etiam si ager, vel possessio talis sit, vt eius fructus in venatione consistant, ipsaq; venatio sit alteri elocata, adhuc animalia non fiant conductoris, vel usufructum habentis, quamdiu naturali libertate fruuntur; sed conductor, & usufructuarius solum habent jus venandi in tali fundo. Quod ius censetur ad fructum agri, vel Syluæ pertinere, vt optimè inter alios notat Couarru. n. 9. & 11. Petrus Nauarra, & Less. supra.

Objici tamen potest lex 17. partita 3. tit. 28. vbi statuitur, quòd, si quis admonitus, ne in alieno fundo venetur, nihilominus ipse venando ceperit Bestiolam, vel quid simile, sit domini fundi, & non venatoris. Respondetur cum Medinâ, Soto, Petro Nauarra, & alijs, (nec dissentit Couarru. n. 6.) illam legem esse pœnalem. Et ided ante sententiam non obligare, cum incapacem non faciat venatorem.

Tertia pars assertionis, quæ asserit esse peccatum mortale cum obligatione restitutionis, si fiat iniuria, aut damnum notabile, certissima est, quando conculcantur fœta, vel sepimenta dissipantur, aut per vim, vel fraudem impeditur Princeps, aut dominus, vel Conductor, seu locator, habens ius venandi, ne vtatur Iure suo, vel si rumpantur illi retia, vel canes venatici occidantur, quia hæc omnia manifestâ sunt contra Iustitiam.

Addunt tamen ferè omnes Auctores, quamuis venantes in locis prohibitis non teneantur restituere animalia capta, teneri tamen referre ad arbitrium boni viri damnum, quod dominus, aut conductor loci vel syluæ censetur incurrisse ob imminutam ob eam causam eius vtilitatem, vel recreationem. In quo habenda est ratio animalium, quæ; nisi venator extraneus cepisset, dominus fundi, vel eius conductor habuisset, suaque fecisset per apprehensionem; ita, vt, si certo constet, quòd dominus caperet aliquod animal, nisi venator illud cepisset, totum animal debet restituere, si verò tantum erat probabilis spes, restituendum est, quod censetur valere talis spes. Ita Medina quæst. illâ 12. Couarru. supra num. 11. §. Præterea licet. Corduba supra, Molina disputatione 51. Lopez. Valentia, Rebellus supra. Bañez, Lessius supra. Quamuis hi duo postremi

postremi auctores limitent ad casum, in quo faciat magnam deuaftationem ferarum, quia tunc (inquit) lædit ius alterius, cum tollat materiam venationis, aut piscationis, quam dominus illius loci poterat exercere. Deinde; quia illa deuaftatione, aut crebrâ venatione factum est, vt locus ille parui aestimetur, & minus fructuosus reddatur; ergo damnum illatum est. Molin. verò probat quia ex tali venatione damnum, & lucrum cessans domino subsequitur, si plura animalia per ipsum, vel per suos forent capienda, nisi ea ab alio iniuste essent capta. Cum vero tot remanent, vt non esset plura capturus, quam capiat, nulla est restitutio iniungenda, quia tunc venatio solum in iniuriam, non verò in damnum cessit; pro iniuria verò præcisâ à damno, non debetur restitutio, sed pœna.

308. Mihi tamen probabilius est huiusmodi damnum non esse contra jus domini, & multò minus contra jus locatoris syluæ, aut loci illius, atque aded neque contra Iustitiam. Consequenter ad nullam restitutionem huius damni, etiam magni, teneri ante sententiam Iudicis; quia dominus fundi non habet ius ad rem circa animalia illa, quæ Iure gentium sunt communia, & nulli per legem appropriata, vt concedunt Auctores oppositæ sententiæ, ergo, qui ea capit, non capit alienum, quamdiu illa animalia manent in eo statu. Lex autem aut titulus, quem habet dominus, solum dat illi jus ad licitè, & impunè capiendum animalia toto illo ambitu, aut nemore, & ad prohibendum, & multam dum pœnâ aliquâ eos, qui ingrediuntur venatum, & hoc tantum jus est, quod conductor emit, aut conducit à domino illius loci. Qui autem ibi venatur, non impedit hoc jus venandi, quia, quoad hoc liberum dominium relinquit; sed impedit consecutionem, & facit iacturam huius animalis, ad quod non habebat jus dominus fundi; nisi mediâ apprehensione. Ergo sicut, qui in loco communi prohibito, & etiam in non prohibito capit, quod alter capturus erat, nihil tenetur restituere, ita neque iste, sed tantum tenetur post sententiam soluere pœnam.

309. Confirmatur; quia, si dominus loci, vel eius conductor ante apprehensionem animalium haberet jus ad illa, & ad illos solos pertinere: non possent alij venatores acquirere dominium illorum solo titulo venationis; quia venatio contra jus alterius, esset acceptio iniusta. Cum ergo venatores illi adquirent dominium animalium per venationem, vt fatentur auctores oppositæ sententiæ: inde colligitur, quòd dominus non habeat jus vllum ad illa animalia; sed tantum ad ea capienda. Ideo hanc sententiam sequitur Sotus, quamuis cum particula fortasè, quam more suo in re morali sepe adhibet. Ait enim fortasè ante sententiam ad nihilum tenetur; eam vi-

detur tenere Petrus Nauarra, numero 299. licet enim præcedenti numero dixisset teneri ad restitutionem, postea concludit ad nullam teneri ante sententiam. Docet etiam Aragon. quæst. 62. artic. tertio, dub. vltimo, & Salop. ibidem controuers. 3. & Toletus libro quinto, capite 20. hi enim vniuersaliter docent, nihil esse restituendum propter venationem in locis prohibitis, præter damna illa, si quæ fiunt in alijs fructibus prædiorum. Expressè tamen, & propter rationem dictam. Hanc sententiam docet Vazquez supra dub. 7. numero 22. & sequentibus; illumque sequuntur alij recentiores indiuidui eius asectæ.

Notat etiam Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 9. 310 ad finem, licet arte Magicâ extrahat quis à loco concluso feras, & postea venetur, non teneri ad restitutionem. Sed de loco concluso iam dicemus. De non concluso verò, etiam arte Magicâ, vel quavis aliâ; imò & diabolo ipso adiutore, & socio, non tenetur restituere propter rationem dictam, quia feræ illæ nullius sunt, & non agit contra jus domini.

Consultò hucusque locuti sumus in conclusione præcedenti de venante in loco prohibito non circumspetto, nec clauso, quia de eo, qui venatur, aut piscatur in loco circumspetto, & clauso, vniuersaliter docet Medin. Sotus, Angles, in suis floribus Theologicis. Salop. controuers. 3. in fin. alijque multi, quos refert Vazq. sup. dubio 8. Item plerique alij citati, esse obligationem restituendi animalia in tali loco capta; quia censent esse propria domini talis loci, atque aded furtim committere, qui eas venatur; & consequenter dicendum est esse peccatum mortale in tali loco venari, nisi ex leuitate materiæ excusetur.

Afferendum est nihilominus quartò, hanc sententiam tantum esse veram, quando sylua, seu locus circumspetto ita paruius est, vt dominus arbitrato suo possit, cum velit capere, & vsurpare feras, aut animalia ibi inclusa; quia tunc propria censetur quoad dominium, & possessionem domini talis loci; si tamen animalia existant in magnis stagnis siue riualis, aut in loco circumspetto, sed ita vasti, vt in eo difficillimè capiuntur, censenda sunt communia, & non propria; atque aded ea venantes, neque mortaliter peccant, nec ad restitutionem talium animalium tenentur. Quòd inde satis confirmatur, quòd animalia, quæ sunt in insula duarum, vel trium leucarum, naturali libertate fruuntur, & fiunt primò occupantis; ergo idem dicendum de saltu, vel ipso amplissimo clauso etiam industria humanâ, atque ita docent expressè Valentia supra, §. sunt autem. Molin. disp. 41. in fine Less. dub. 9. in fine. Rebell. libr. 1. quæst. 14. sect. 3. conclus. 4. & eam satis indicant Petrus à Nauarra, numero 292. & Bañez conclus. 2. Clarius etiam Couarru. n. 15. quem pro hac sententia citat Molina & Less.

& Less. & videtur expressè in l. 3. §. Item feras, cuius verba hæc sunt. Item feras bestias, quas venariis includimus, & pisces, quos in piscinâ contectimus, à nobis possideri; sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in sylvis circumseptis vagantur, à nobis non possideri, quoniam relictae sunt in libertatem naturalem: Dicere autem (vt Salon, & alij, in quibus etiam videtur Vazq. sup. n. 33. & 34. quod hæc lex loquatur de stagnis, & sylvis circumseptis, tãtùm ex naturâ ipsius loci, non per industriam humanam; nimia restrictio est, & violenta interpretatio ad libitum facta. Idèd Vazquez, non omnino assueverant hoc dicit; sed addit hoc forsitan voluit lex.

313 Addit etiam Molina etiam si feræ aliunde captae asportentur, & mittantur in saltus magnæ vastitatis circumseptos, aut in magnos lacus, seu paludes, vt ibi propagentur dominium earum non pertinet ad dominum saltuum, lacuum, aut paludum; quia eo ipso, quod ibi missæ sunt, suam naturalem libertatem, sunt consecutæ, ac proinde antequam iterum capiantur, ad nullum pertinent dominum.

314 Notat etiam Rebell. adiudicandum quanti circuitus debeat esse sylua circumsepta, vt feræ censeantur vagæ, & nullius propriæ, aliquos putare, sufficere, si vt minimum tria millia passuum excedant. Aptior tamen regula (inquit idem Rebell.) erit, si tantùm se sylua circumsepta extendat quantum solet esse cursus feræ, ad euadendum per fugam, cum à venatoribus agitur; quia tunc sua naturali libertate frui censetur.

Dubitatio XI.

An aliqua animalia alicuius propria, possint licitè occupari per venationem, aut piscationem? ubi etiam agitur de columbarijs, an sint licita?

315 **A**ssero primò. Animalia naturâ suâ fera, quæ in loco alicuius proprio circumsepto, & non nimis amplo, ita sunt inclusa, vt facilè possint à domino capi, & animalia naturâ suâ fera, quæ ita circumsepta, ac suo modo mansueta reddita sunt, vt abire, & redire soleant cuiusmodi sunt pauones, cerui, nisi, seu falcones, columbæ domesticæ, apes, & similia, ita censentur propria possidentis, quamdiu non amiserint consuetudinem redeundi, vt à nemine possint per venationem occupari, sine peccato iniustitiæ, & obligatione restitutionis. Ita omnes Auctores citati dubit. præ-

cedenti, & habetur §. Pauonum Instit. de rerum diuis. & l. naturalem. §. vltimo. ff. de adquirendo rerum dominio. Vbi etiam habetur, quodd, si per liberam vagationem amiserint consuetudinem redeundi, iterum vaga, & primò occupantis fiant. Vnde in eo casu licitè possunt capi sine obligatione restitutionis. Inter prædicta autem animalia, quæ desinunt esse sub dominio prioris domini, si amittant consuetudinem redeundi, connumerantur in dicta instituta pauones, & gallinæ Indiarum, quod tantùm intelligi debet de ijs gallinis, quæ solum possidentur, vt syluestres. Secus verò de ijs, quæ modò domi generantur, & omnino, vt domesticæ possidentur. Sicut è contra pascerculi, aut aues syluestres, quæ in caueis ne fugiant, continentur, regulariter censentur suam libertatem consecutæ, statim atque caueas egrediantur; quippe, cum non habeant consuetudinem redeundi, & continuo difficilis esse solet earum captura, vt bene notat Molin. disput. 41. Idemque docet Banez sup. art. 3. concl. 3. de animalibus inclusis in locis circumseptis.

Difficultas tamen est, quando prædicta 316 animalia censentur amittere consuetudinem redeundi. Nauarrus capite decimo-septimo, numero 128. Cordub. supra post syluestrum. Verb. inuentum, quæstionè secunda, & post maiorem, & aliquos alios, docentamitti consuetudinem, si per duos, vel tres dies non redeant. Sed Molin. disputat. 41. & Rebell. section. prima, arbitrio prudentis hoc relinquunt, sæpè enim per octo, immò per quindecim dies non censetur amitti talis consuetudo. Vnde etiam Lessius, docet sententiam Nauarri veram quidem esse in columbis, & similibus; non tamen in ceruis, & alijs, quæ interdùm vagantur iuxta domum, & sponte non redeunt, tamen facilè patiuntur se reduci. Idèd iuxta diuersam naturam animalium prudentis iudicio hoc erit iudicandum. Vnde noua apum examina, si à nostris aluearibus euolent, tamdiu sub dominio nostro erunt, quamdiu ante oculos nostros versabuntur, neque difficilis sit comprehensio. Noua enim, cum partes sint, aut fructus veterum, ad eundem dominum pertinere debent. Statim verò ac disparent, & eorum comprehensio est difficilis, dominium eorum amittimus, & fiunt primò capientis, vt tradunt prædicti Auctores, & habetur §. Item ea. Institutione. de rerum diuis. De columbis verò postea dicemus; est enim peculiaris dispositio in Regno Castellæ, de apibus verò extat in Regno Castellæ lex. 2. 2. partit. tertia, titulo vigesimo-octauo, quæ huiusmodi communi, & naturali consonat.

Assero secundò, animalia naturâ suâ mansueta, & domestica, vt sunt oues, boues, iues, equi,

equi, asini, muli, gallinæ, anseres, & anates domesticæ, etiam si domini potestatem longius euaserint, & aberrerint, non censentur vaga, siue communia; sed pertinent ad suum dominum; Vnde non licet eas capere, quin potius, si ab ore Bestiæ extrahantur integra, vel dilaniata, quidquid residuum fuerit, domino restitui debet, esto omnino peritura essent; nisi extraherentur. Legatur Lessius libro secundo, capite quinto, dubio sexto. Pro labore tamen, & expensis in extrahendo, iustum pretium exigi potest, & debetur. Ita omnes Auctores in hac, & præcedenti dubitatione citati, & habetur §. Gallinæ. Instit. de rerum diuisione, & l. Pomponius. ff. de Acquirendo rerum dominio.

318 De Columbarijs verò Paludanus, Maior, Antonin. Caietanus. verb. Columbarium, Angles, & alij alij supra citati, docent peccatum esse mortale, obligans ad restitutionem, columbarium ædificare propter damnum, quod inferunt; nisi consentiant domini vicinorum agrorum. Notus verò 4. de Iustitiâ, q. 6. art. 4. Armill. verb. Columbarium. Ledesma, & alij dicunt licere, dummodò sufficiens pabulum suppeditetur.

319 Assero tertio, licita sunt Columbaria, vbi lex, vel recepta consuetudo non repugnat, etiam si dominus, circum circa agros non habent, neque eis semper sufficiens pabulum ad ministrat. Ita Nauarrus cap. 17. numero 126. Syluest. restitutio 3. quæst. 4. dicto 3. Tabien. verb. Columba. §. 2. Ludouicus Lopez 1. parte cap. 146. Molin. disput. 48. Rebell. sect. 3. Less. dubitat. 6. Valencia supra, & alij multi. Probatur. Primò, quia frequens est consuetudo, quæ ea permittit, atque in Regno Castellæ aliquæ sunt leges in eorum fauorem libr. 7. Nouæ recopilat. tit. 8. Secundò, quia non sentitur ordinariè ex illis damnum notabile, non enim minus vescuntur seminibus prauis, quæ fata suffocant, quam bonis; Vnde Astenfis à prædictis relatus, quosdam refert sentire tantùm prodesse, quantum nocent, & alij qui obseruarunt non minus colligi ex agro vicino columbarijs, quam ex remotioribus. Tertio, quia tempore sementis non detegunt scalpendo semina terræ mandata, & tempore messis potissimum vescuntur granis ex spicis decidentibus, vt ferunt harum rerum curiosi indagatores, & periti. Quarto, quia non sumunt grana ex vno tantùm agro, sed vagantur per omnes, & ex quolibet. Quintò, nisi habeantur Columbaria, erit maior numerus syluestrium, quia pauciores caperentur, & ita magis nocerent fati. & agris. Deniq; quia cedunt in cibum Reipublicæ, curare tamen debent qui eas fouent, vt pabulum non desit in columbarijs, quamuis neque hoc sit semper necessarium; vt diximus.

320 Asserendum, quandò seclusâ lege posituâ

Columbæ ad dominum columbarij ita pertinent, vt, si non amiserint consuetudinem redeundi; quicumque eas ceperit, teneatur restituere; in Regno tamen Castellæ probabile est etiam, qui eas venatur, & caput extra spatium leucæ à Columbario, non debere eas restituere, neque earum pretium; quia ita videtur statutum, vt cum hoc onere homines habeant columbaria, l. 7. tit. 8. libro 7. nouæ recopilationis, vt docet Sotus 4. de Iustitiâ, quæst. 6. artic. 4. Aragon. supra Molin. disput. 50. & alij, quia aliàs (inquit Molin.) iniqua esset lex, quæ sine vilo emolumento permetteret impunitè capi columbas alterius. Idem docet Toletus libro quinto capite 29. Rebell. sect. 3. numero 20.

Non melatet Banez, quæst. 62. articulo 3. 321 dubio vltimo, conclus. 5. singularem sequi opinionem. Nempe, quod etiam si consuetudinem habeant redeundi, atque etiam si capiuntur intra leucam, non est obligatio restituendi, id quod docuerat etiam conclus. 3. de animalibus egredientibus ex nemoribus circumseptis, etiam si consuetudinem habeant redeundi.

Probabilius in hac re iudicio legem illam 322 tantùm esse permissiuam, & esse obligationem restituendi vbi cumque capiuntur et non amiserint consuetudinem redeundi ad columbarium. Ita docet Cordub. in Summ. quæ. 121. & Covarru. ad Regul. Peccatum parte 2. §. 8. numero 16. Vazquez supra 9. numer. 42. quia in prædicta lege tantùm prohibetur, & apponitur poena eis, qui intra leucam à columbario venantur columbas illius columbarij, neque vllum est verbum, quo significetur extra leucam fieri accipientis, aut licitum esse eas capere. Non est autem iniquum, vt vult Molina, non punire hominem capientem columbas alienas extra leucam, cum hoc fieri possit ad euitandas lites, relinquendo obligationem restituendi dispositioni Iuris naturalis.

Illud verò placet, quod addit Sotus vnde 323 nantes etiam intra leucam, non esse vrgentes eo rigore (à Iudice intelligo) ac si de ipso columbario eas furarentur. Nam in foro conscientiæ, Iuri naturali standum est. Addendum præterea cum Aragon eum, qui in suo prædio, etiam intra leucam existenti, occidit columbas conculcantes fata, neque teneri restituere; quia vitur Iure defensionis.

Si autem amiserint consuetudinem redeundi, & non sint vllius columbarij, vbi cumque capiuntur, fiunt capientis, quod in vtraque opinione ex prædictis verum puto. Rarò tamen hoc contingit; quia quæ asfuetæ sunt columbarijs, si ab vno discedant, ad aliud transeunt, & ita fiunt illius. Notat etiam Molin. quoties existit aliud quod columbarium intra leucam eius loci, vbi

vbi captæ sunt columbæ in dubio præsumendum esse quod sint illius columbarij, nisi certò constet esse alterius existentis extra leucam, quod probabile est.

325 Afferò quintò. Peccatum est ex genere suo mortale, obligans ad restitutionem odore, cibo, vel aliâ arte allicere, aut territare alienas palumbas, vel alia animalia, vt solum palubarium repleat, vel, vt longius extrahendo capiat. Ita docent communiter Doctores citati, nisi fortè id fiat causâ compensationis licitæ, vel ad debitam conservationem suarum columbarum, sine alterius præiudicio, si enim communi, & necessario passu suas alat, non peccat, nec tenetur restituere, legatur Molin. disput. illâ 50. in fin. & Lessius libr. 2. cap. 5. dub. 6.

Dubitatio XII.

An fera, meo laqueo capta, sit mea? an eius, qui forte superveniens laqueo exemit & abstulit? Et an fera à me vulnerata, & postea ab alio capta sit mea, vel capientis?

326 **C**ouarru. Regul. peccatum parte 2. §. 8. n. 13. Nauarrus c. 17. num. 176. Corduba quæst. 19. puncto 6. & alij multi docent esse eximentis & apprehendentis illam, putantque esse sic dispositum in l. in laqueum ff. de acquirendo dominio. Et in Castellâ libr. 21. titul. 28. partit. 3. Excipiunt tamen prædicti Doctores, nisi contrariâ consuetudo vigeat in aliquo loco particulari, & in l. citatâ Castellæ expressè dicitur esse apprehendentis secundum jus, & additur, *Commo quier que en algunos lugares vsen lo contrario*: Hæc sententia probabilior est de rigore Iurispositiui. Verius tamen videtur, & rationi magis consentaneum, vt sit eius, qui laqueum posuit; quia hic eam apprehendit per suum instrumentum & industriam ademptâ libertate naturali; quæ apprehensio sufficiens videtur, vt debeat illius censerî; Sicut enim manibus, ita instrumentis aliquid apprehendere possumus, & in nostram potestatem redigere & certè quamuis daremus eum, qui laqueum posuit, non acquisivisse dominium ante apprehensionem ipsius feræ; negare tamen non possumus acquirere, aliquid jus, ratione peculiaris industriæ, & quasi inceptâ apprehensionis, à quo si impediatur, inferitur violentia, & iniuriæ adscribunt homines ita secum fieri. Hoc autem intelligendum est, quando sic captum est animal, vt fugere non possit. Ita Molin. disput.

putat. 42. Lessius capit. 7. dubit. 11. Rebell. supra sectione 4. Sâ verb. *venatio* numero 1. Bonacin. supra numero 11. Quòd si poterat se fera eximere, nondum amiserat libertatem, ac proinde tunc videtur extrahentis, quamvis aliquid dandum pro instrumento domino instrumenti.

Prædictam sententiam, non tantum veteram esse docent Molin. & Lessius, pro foro conscientiæ; sed etiam pro foro exteriori. Molina verò id probat; quia Iura citata non statuunt aliquid de nouo; sed tantum volunt explicare jus ipsum naturæ, & lex illa Castellæ tantum refert legem Cæsaream, & lex illa Cæsarea, in laqueum, tantum refert sententiam Proculi existimantis esse apprehendentis in manu, in quo planè Proculus deceptus fuit. Quapropter lex Castellæ docet consuetudinem esse seruandam. Lessius verò dicit eâ lege, in laqueum, postquam proponitur noster casus, respondere feram meam esse, si in meam potestatem deuenierit. Atqui venit (inquit Lessius) in meam potestatem per meum laqueum. Vnde si bene, expendatur, pro nobis facit lex illa, & in alio sensu putat non esse receptam. Nemo enim est, qui non putat iniuriam sibi fieri, si fera sic capta tollatur. Sic (inquam) capta, iuxta Molin. Lessium Rebell. & Bonacinam, vt non sit spes probabilis fugiendi, antequam à domino laquei capiatur.

Afferò secundò. Si quis animal vagum persequitur, & illud in tuum laqueum, aut rete incidit, diuidendum est inter te, & illum, si nec sola venatoris persecutio, nec solus laqueus sufficiebat ad capturam. Si verò persecutio, probabiliter sufficiebat, quia iam nihil aberat, quin ab illo venatore persequente, vel ab illius canibus caperetur, totum erit illius, quia per ipsam continuatam persecutionem, jus, saltem ad rem, adquisivisse videtur. Ita Molin. Rebellus, & Less. supra.

Afferò tertid. Si Nassam, vel rete meum de fluuio extrahas, piscesque inclusos abstrahas, mihi eos teneris restituere; est enim eadem ratio, quæ laquei, immò si non erat plena, eratque spes plures capiendi, teneris etiam mihi restituere lucrum cessans. Si autem idem rete iterum extendas, & alios capiat, illi ad te pertinebunt, tanquam fructus industriæ tuæ; teneris tamen ad componendum mihi usum retis. Ita Rebell. Less. & Bonacina n. 12.

Afferò quarto. Si animal vagum à te percussum fugiat, & ab altero capiatur capientis erit. Ita habetur §. *illud quæsitum* Inst. de rerum divisione & l. *Naturalem*, de acquirendo rerum dominio & l. Castellæ citatâ, atque ita docet Couarru. Sed hoc intelligendum est, quando à percussente, seu vulnerante non caperetur. Neque aliud significare videntur citata Iura, vt ex ratione, quam subiungunt, sit manifestum;

Dubitatio XIII.

An sit peccatum mortale sub restitutione ligna cadere, vel pecora pascere contra prohibitionem in locis communibus, vel etiam alicuius particularis?

Supponendum primò, certum est non esse eandem rationem de hac re, & de venatione animalium. Hæc enim animalia non censentur esse alicuius, quoad dominium ante apprehensionem: Syluæ tamè etiam, quæ sunt alicuius communitatis, propriè ad illam pertinent, quoad dominium, eo quòd apprehensæ sunt; & applicatæ communitati per possessionem, & arbores, seu ligna, & herbe, cum sint fructus ipsius terræ, & illi hæreant sunt Dominorum syluæ, in quo differt valde conductio syluæ, etiam si sit communitatis, à conductio loci communis ad venandum.

Secundò, etiam certum sit, posse Rempublicam, vel Principem in quem Respublica transfudit suam auctoritatem iustè prohibere etiam suis ciuibus, saltem secundum certum modum, & mensuram, ne tali loco, vel tali tempore pascant, vel, ne talem excendant stipitem, vel, ne maiorem lignorum molem auferant. Quorum ratio est; quia id potest esse maximè expediens bono publico. Potestas autem Reipublicæ, ad hæc, & similia statuenda se extendit: Idèd potest ob publicum bonum locare alicui syluam ad pastum, & alij prohibere.

Non tamen potest Respublica, aut Princeps omnino & in totum sine causâ prohibere ciuibus pastum, & lignationem in locis communibus; quia singuli jus habent inde necessaria sumendi, quo Iure, sine causâ sufficiet, non potest spoliari, de quo plura Couarruias in q. 9. Practicis c. 37. Less. lib. 2. cap. 5. dub. 13. Molin. referendus à nobis in 2. assertionem.

Tertid. Certum sit, dominum alicuius oppidi ex eo tantum, quòd dominus sit, habens Iurisdictionem, nõ idèd habere dominium pascuorum aut syluarum oppidi, sunt enim hæc, quoad proprietatem, & possessionem ipsius communitatis. Vnde etiam dominus peccabit contra Iustitiam, & tenebitur restituere perinde, ac quiuis alius ciuis, aut incola talis oppidi, si contra jus communitatis, notabile inferat damnum communibus syluis, aut pascuis, ita Couarru. supra citatus, Auendaño de exequentis mandar. cap. 4. numero 20. Valascus de Iure emphyteutico questione 8. à numero 4. Molin. disputatio 59. Qui tamen Doctores conueniunt

stum; definiunt enim ea ratione esse capientis, quoniam multa accidere solent, vt percussens feram, percussam non capiat. Quare, si ita vulnerata sit, vt percussor persequens eam certò esset capturus: tunc tota est illius, & illi restituenda, quia saltem acquisiuit jus ad eam solus capiendam, & possidendam; atque adèd ad illius dominium comparandum, quatenus causam sufficientem dedit, sine qua tunc non caperetur ab altero, & à se certò caperetur; mirum quippe esset, feram primo ictu ab aliquo ante suos oculos interfectam, ad ipsum solum non pertinere; sed esse alterius primò occupantis. Atque ita docet Molin. disput. 42. Rebell. & Less. sup. Bañez q. 62. art. 3. concl. 3. post Directorium, & Syluester. verb. *inuentum* q. 2. dict. 2. Et Angelum eodem verb. Ita etiam Bonacin n. 7. & alij.

331 Quod si dubium sit vtrum fera vulnerata à persequente, esset euasura potestatem vulnerantis, tunc videtur fieri occupantis, seu apprehendentis illam, non vulnerantis; expressè habent leges citatæ, & ex ipso Iuræ naturæ probat Less. quia adhuc videtur habere suam naturalem libertatem, & Rebell. probat; quia in æquali dubio melior est conditio possidentis, siue capientis.

332 Molina verò asserit, quòd si persecutio, aut percussio vnus tantum fuit occasio, vt ab altero capiatur, tunc tota est capientis. Si verò fuit concausa, vt ab alio capiatur: tunc æquitas, & Iustitia postulat, vt eam prædam pro quantitate causæ, quam quisque dedit, inter se diuidant. In quo etiam consentit Bonac. n. 10. Reginald. n. 355. Couarr. sup. & alij.

333 Quæres, an, si quis impediatur alium iniuste à piscatione, aut venatione, teneatur ad restitutionem? Respondeo iuxta principia supra tradita teneri ad restitutionem probabilis lucri impediti, id est tractis expensis, & laboribus, quos venator facturus erat. Nam, qui iniuste impedit alium à probabili lucro, tenetur ad restitutionem, cum peccet contra Iustitiam; non tamen tenetur ad restitutionem damni integri, scilicet, valoris feræ, quæ capta non est; sed ad restitutionem probabilis lucri impediti, vel (quod eodè ferè recidit) tenetur ad restitutionem æstimationis illius spei, quam habebat capiendi, iuxta dicta suis locis. Ita docet Nauarrus c. 17. n. 120. Less. c. 5. dub. 7. n. 28. Couarru. sup. n. 12. Vazq. sup. dub. 7. n. 29. Molin. disput. 49. Claus Regia, & alij apud Bonacinam, supra n. 14.

posse dominum ligna cedere, & sua pecora inducere in pascua communia, sicut alij vicini talis oppidi, immo fatentur posse talem dominum inducere plura pecora, quam incolæ, dummodo non sint tor, vt planè cedat in detrimentum incolarum & communitatis, quod arbitrio prudentis est iudicandum. Quà de re Molin. refert jus Lusitanum, & Couarru. testatur esse receptum in Castellæ Regno, vt possit dominus immittere in communia pascua duplo maiorem, numerum quam alij. Cuius viri testimonium in hac re maximè fide dignum est, tum quia in negotijs fuit Regni, quam, qui maximè, versatus, tum quia tandem ad summam in Regno Castellæ dignitatem euectus, vt qui fuerit Præses in supremo Regio senatu. Aduertit etiam Molin. non excusari dominum à restitutione ex eo solùm, quòd communitas non postulet damni compensationem; quia id potest esse ob metum, vel, quia non audent; remisso autem debiti, nisi sit omnino libera, non excusat à restitutione.

338 Quartò supponendum est posse quemlibet hominem priuatum ex solo Iure naturali impedire, & prohibere, ne alij in suo agro etiam post collectos fructus pascant pecora, vel alia animalia iuxta supra dicta dubitat. 10. vbi diximus posse prohibere, ne alij venentur in suo prædio. Hoc probat Couarru. & Molin. supra, quia herba, quæ sponte nascitur in agro, etiam culturæ deputata, est fructus naturalis ipsius agri, ergo ad agri dominum pertinet. Ergo poterit ille herbam illam vendere, aut de eà aliter disponere.

339 Hoc ego verissimum puto, quando dominus ex illa herbà capturus est aliquam vtilitatem, vel aliquod damnum incursurus, si alter ibi sua pecora pascat. Quod si nihil inde lucri amittit, aut incurrit damni; probabiliter docent Casaneus, & Auendaño apud Couarru. supra n. 2. posse quemlibet in agro alieno facere, quod sibi prodest, & alteri non nocet, solùm spectato Iure naturali: Probabilis tamen est non posse. Inde enim sequeretur quemcumque posse vti re meà, si vsus est illi vtilis, & mihi non nocet, vt ingredi domum meam me inuito.

340 Quidquid tamen de hoc sit, certissimum est, vt concedit Couarr. & Molin. sup. & vsus ipse non raro in Castellà ostendit, posse Principem, vel Republicam statuere, ne priuati domini agrorum impediant, quin collectis iam frugibus possint, alij sua animalia in eis agris pascere, quòd nulli aliud dandum inferunt, potest enim hoc esse expediens bono cõmuni. Vnde equissimè; (vt ait Couarru. §. *Quicquid sit*) statutum est in Regno Castellæ l. 13. & 14. l. 7. tit. 7. *Nouæ recopilat.* ne possint priuati sine facultate Regis, vel legitima præscriptione, agros suos prata ad pascendum (quæ *Dehesas* vocamus) efficere. Vnde in Castellà non potest dominus particularis

agri deputari culturæ, collectis iam fructibus, prohibere pascum, manet enim herba illa cõmunis omnibus conciuibus, quod in Hispaniâ receptissimum esse testatur Couarruuias.

Integrum tamen est cuique, vt probant Couarru. & Molin. colere suum agrum quocunque culturæ genere, atque ad eò conuercere illum in oliuetum, vel vinetum, aut in simile aliud, quod deinceps eà ratione sit alijs ad pascum prohibitum, vt potè eas habens plantas, quibus ingressus pecorum nocet.

Quintò, scire oportet, statutum esse in l. 23. tit. 7. lib. 7. citato, quòd nemo possit conducere prata ad pascum, nisi gregem habeat, quem pascere possit sub pœnâ amissionis suorum bonorum, & annullatur ipso facto conductio, seu locatio. Permittitur tamen, vt qui gregem habet, possit conducere prata ad pascum sibi necessarium, & insuper tertiam aliam partem ex quibus, si aliquid restet sibi non necessariu, possit illud alteri locare, habèti tamen gregem, & non maiori pretio directè vel indirectè, quàm quo ipse accepit. Quæ sanè lex æquissima est dispositiua, & præceptiua, & præcipienter fiant iniustæ reuenditiones pastus, ac proinde obligat in conscientiâ, sicut leges taxantes pretia rerum.

Aduertunt tamè recentiores aliqui, quòd licet ad pascum non possit quis prata conducere, nisi iuxta citatam legem, si tamen velit ad seminandum, licebit in foro conscientiæ. cum de hoc nõ agat lex illa, immo idem in foro externo testantur esse iudicatum. His ita constitutis:

Assero primò. Quando quis ciuis est, & incola Populi, aut communitatis, cuius est Sylua, & iuxta eius Communitatis præscriptum ligna cedit, & pecora pascit, licitè id facit sine obligatione restituendi, & eo ipso cõparat dominij eorù, quæ sic capit. Idemq; iudicium est de eo, qui in alienâ Syluâ de facultate expressâ, vel tacitâ potentis eam concedere, id ipsum facit. Hæc assertio notissima est.

Assero secundo. Si ciuis in loco publico illius oppidi, cuius ipse est incola, contra prohibitionem gregem pascat, vel ligna cedat, venialiter tantum peccat, & ad nullam restitutionem tenetur, neque ad pœnam ante sententiâ, nisi magnam stragem fecerit. Ratio est, quia non censetur cum maiori rigore prohibitam esse à communitate lignatione, aut pascum ijs, quibus sylua communis est, & quia in hisce rebus communibus non censetur notabilis iniuria cõmitti per eos, qui aliàs jus habent. Item; quia Respublica ita videtur velle distribuere bona communia prædicta inter suos, vt, si deprehendantur, pœnam luant; finis enim prohibendi est, ne dissipentur syluæ contra commune bonum.

Si tamen fecit magnam stragem mortaliter peccauit, & ad restitutionem tenetur; quia enorme damnum, & notabile detrimentum ipsi

ipfi communitati censetur illatum. Ita communitè Authores. Ioannes à Medin. quæst. illa. 12. Sotus 4. de *Iustitiâ* quæst. 6. artic. 4. Mercad. lib. 16. cap. 6. ad finem Cortub. in *summa*. q. 71. Ludouicus Lopez 1. part. cap. 149. Angles. in *floril.* quæst. de *cadentiis ligna*. conclus. 1. Gutierrez. de *q. q. Canonis* tom. 2. c. 27. Nauarrus in cap. *fraternitas* 12. q. 2. numero 33. Salon Aragon, & Bañez 2. 2. quæst. 62. artic. 3. Molin. disp. 58. Toletus lib. 5. capit. 20. Rebell. lib. 1. de *Iustitiâ* quæst. 15. sectione 1. Valentia tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 5. §. *septimo quaeritur*. Less. lib. 2. capit. 5. dubit. 14. Valsq. cap. 5. §. 3. dub. 1. Castro lib. 1. de lege pœnali c. 10. Bonacin. sup. n. 26. & 27. Addit Salon supra, nullum etiam esse peccatum, si ligna scindant personæ pauperes ad vendendum, vt sibi succurrant cum moderamine.

347 Notanda sunt tria hæc ex Molin. Primum est, nullam esse culpam asportare ex communi Syluâ ligna ad communes, & quotidianos vsus necessaria, quando non est alius locus vnde ea commodè possint asportari, in eo enim casu irrationabilis, & iniusta esset prohibitio (inquit Molin.) ac proinde nulla tunc potest infligi pœna, quod pro pauperibus, qui non possunt sibi aliter prouidere de necessarijs, verissimum credo iuxta, dicenda infra post conclus. 4. n. 339.

Secundò, notandum ex Molin. & Ludouico Lopez citatis, non posse certam regulam tradi; sed prudentis arbitrio iudicandum esse, quando damnum sit notabile, ac proinde restituendum in conscientiâ; quia quod in syluâ modicâ, & valde necessariâ communitati esset notabile damnum: in syluâ vastissimâ, & abundantissimâ, ex quâ faciliè solet concedi facultas oppidanis ad ligna cedenda non tantum ad vsus quotidianos; sed etiam ad domos fabricandas, non censetur notabile.

349 Tertio, notat Molin. quando damnum fuit notabile, & ob id facienda est restitutio, non attendendum esse quantum valeant ligna iam scissa, & asportata, sed quantum valerent in ipsâ syluâ, antequàm scinderentur; immo inde etiam aliquid est detrahendum. Nam cum sit oppidanus, quandam partem eorum lignorum potuit sine onere restitutionis scindere. Aliquando verò damnum erit longè maius, quàm sit valor lignorum, etiam asportatorum, vt, si nouæ plantæ succidantur. Itaque ad damnum respici debet, vt fiat æqua compensatio.

350 Assero tertio si sint duo oppida propinqua, quorum vtrumque habeat suam propriam syluam, mutuoque oppidani furari soleant ligna ex syluâ alterius oppidi, excusantur, tam à lethali culpa, quam ab onere restituendi; dummodo non faciant talem stragem, quæ notabile damnum inferat Salon etiam putat nihil peccare, pœnam tamen tenentur soluere post sententiâ, & non antea. Ratio assertionis est;

quia communitates ipsæ solâ pœnâ videntur contentæ, reliqua verò esse volunt in mutuan compensationem.

Assero quarto. Si pascas gregem, vel ligna scindas in aliquo loco alicuius hominis priuati, vel Republicæ alienæ, quæ non se compenset in loco tuæ Republicæ; vel, si id facias in loco communi; sed alteri elocato, peccas pro ratione damni. Atque ad eò peccato ex genere suo mortali, & teneris ad restitutionem in foro conscientiæ, etiam ante sententiâ, nisi præsumpta voluntas domini aut consuetudo excuset à mortali, & à restitutione. Prior pars assertionis, quòd sit peccatum obligans ad restitutionem; probatur; quia sic pascens, aut ligna cædens vsurpat sibi rem alienam, ergo furtum committit, ergo ad restitutionem tenetur. Secunda verò pars patet; quia acceptio, quæ non est contra domini voluntatem, nec furtum est, neque obligat ad restitutionem. Totam hanc assertionem docent Auctores citati.

Notanda verò hæc sunt aliqua ex varijs Auctorebus. Notandum primò, ex Cordub. & Ludouico Lopez prædictam assertionem locutè etiam habere in eo, qui ligna cedit in nemore suæ communitatis, seu oppidi non tamen communi, sed pertinenti ad propria Ciuitatis deputato ad aliquos sumptus ipsius communitatis, vt solent esse hæreditates quædam. (Hispanicè dictæ *Alamedas*) Idemque Iudicium est secundum Molin. sup. de eo, qui pascit sua pecora in loco communi, sed elocato alicui ad sumptus aliquos publicos, vel concessio ad pascum ei, qui se obligauit ad vendendas carnes populo necessarias pro toto anno, cum prohibitione, ne alij ibi pascere possint sua pecora.

Notandum secundo ex Toletis & Rebell. supra in his rebus maiorem quantitatem damni requiri ad mortalem culpam, obligationemque sub mortali restituendi, quando passio vel lignatio fit in syluâ alicuius populi, vel Domini populi, quàm si fiat in loco alicuius priuati hominis; non ita præiudicis. Idemque docet Molin. & Lopez, quando fit in latâ, & abundantè syluâ, vbi maior quantitas requiritur, quàm in parua; Imò (vt ait Sotus) harum rerum furtum non est eà lance æstimandum, ac, si quis ab arca, aut ex domo alterius numerus, aut suppellectilem furaretur; quia arbores (ait Toletus supra) quas natura sponte dat, non sunt tanquam proprie in arca repositæ: inimè neq; tam proprie, ac femina vel arbores; quæ humana industria, & cultura feruntur, & præcreantur.

Tertio notandum circa secundam partem assertionis; quod in more positum est, vt pascens, vel lignans deprehensi tantum pœnam luant, tunc ad nullam aliam restitutionem tenentur; quia consuetudo potest tale jus dare. Ita Medin. supra §. *similis dubitatio*. Corduba

Ludouicus Lopez Lessi. suprà. Nec solum à restitutione, sed etiam à mortali culpâ eos excusant in eo casu Molin. disp. 58. concl. 5. Rebell. Bañez, & Bonacin. sup. Imo Salon. conclus. 3. & 4. ab omni culpa eos excusat.

355 Quartò notandum ex Medin. 5. *Si autem*. Nauar. c. 17. n. 122. Salon. Sot. Toler. & Valètia suprà, cum qui ex Syluâ sui oppidi, vel domini sui oppidi, vel etiam secundum Nauarrum, & Valentianam, ex syluâ alienâ cuiuscumque sit, accipit ligna, quibus extremè, vel saltem grauius indiget, vitæ ad sustentationem familiæ, nec peccat, nec ad vllam tenetur restitutionem. Nam ligna syluæ, aut alia huiusmodi, quæ suâ sponte natura gignit, fuerunt in principio Iure naturæ communia, ac proinde non debuerunt alicuius particularis dominio deputari; nisi citra detrimentum singulorum in extremâ, vel quasi extremâ, aut graui necessitate. Alia verò ratio est aliarum rerum, quæ hominum operâ, studioque parantur. Nam hæc, cum actu nunquam fuerint communia, non possunt vsurpari inuito domino; nisi in extremâ, vel quasi extremâ necessitate. Verùm quid dicendum sit, etiam de graui necessitate, latè diximus sup. dub. 9. & hoc, quod pertinet ad appropriationem bonorum, intelligendum esse seclusâ extremâ, aut etiam grauiusâ necessitate, ibi explicuimus. Putauerim quidem minorem aliquantò necessitatem sufficere ad ea, quæ nunc tractamus.

356 In hoc autem casu, in quo cædens ligna non peccat, non tenentur eum denunciare custodes talium locorum, etiam si iurauerint se denunciaturus, vt docent prædicti Doctores, & Sâ verb. *Custos*, & alij; qua de re latè egimus sup. disp. 4. dubit. 8.

357 Quintò. Notandum est probabile esse id quod diximus in 4. conclus. de peccato, & obligatione restituendi, solum habere locum in ijs, qui pascunt sua pecora in syluis alienis circum septis, aut scindunt ligna in syluâ plantatâ à domino in proprio fundo; non tamen peccare (saltem mortaliter) neque ad vllam teneri restitutionem; sed tantum ad soluendam pœnam post sententiam etiam qui pascunt pecora in pratis circum septis hominis priuati. Neque qui ligna cædunt in syluâ, etiam priuata personæ, non tamen plantatâ propriâ industria, proprijsque expensis. Ita expressè Bañez 2. 2. q. 62. art. 3. dub. 4. concl. 2. & 3. & vlt. Salon. ibid. Controuersia 3. conclus. 3. & 4. & vltim. Ledefina in summa tract. 8. *de iustitiâ commutatiuâ* cap. 9. qui pro eâ citat plures ex familiâ Dominicanâ, Medinam, Peñam, Orellanam. Ratio primæ partis est; quia prata circum septa, sunt perfectè appropriata domino illorû; sicut enim feminare syluam tribuit perfectum seminanti: ita circumdare prata, tribuit perfectum jus, & dominium, vt herba prati quæ antea peruia erat, & indigebat suâ custodia, iam sit

perfectè propria sui domini. Similiter plantatio syluæ in proprio fundo, est perfectus titulus, propter quem sylua appropriatur perfectè ipsi domino; ita, vt ipsi soli liceat colligere fructus, propter quos se priuauit alijs fructibus, & commoditatibus. Verùm, vt notat Bañez; nisi clarè confiter de isto titulo plantationis in proprio fundo, præsumendum est non habere talem titulum, quia, qui illum habent, semper diligenter curant huius rei testimonium habere.

Addit autem Bañez in conclus. 4. quod 358 etiam si sylua sit perfectè propria, dicto titulo plantationis, maior adhuc materia & quantitas requiratur, vt furtum sit mortale, & sub mortali obliget ad restitutionem, quàm in alijs rebus. Putat autem ipse esse mortale, integram arborem detruncare in tali syluâ; quia huiusmodi arbores multo tempore procreantur, & postquam procreatae sunt, multum fructum, & illum annualem afferunt; ergo priuare dominum hac vtilitate ad multos annos, grauis materia est, & mortale peccatum. At verò ramos ex huiusmodi arboribus cædere vix (inquit Bañez) erit mortale peccatum; nisi sit frequens, quia arbores istæ Syluestres sunt, & ferè nullam requirunt industriam, ergo maior requiritur quantitas, quàm in alijs rebus. Salon verò suprà etiam putat habere prædictum titulum perfectum, qui accepit syluam à Rege, vel à Republicâ, si ipse proprijs expensis vallauit muro, auxit, & lignis replere curauit, vt in tali sylua nemini liceat scindere ligna sine peccato, & onere restitutionis, quod videtur rationi consentaneum.

Secundam, verò partem superioris asserti 359 in hac 5. Noratione quod, scilicet, cædentes in alijs syluis, aut in pratis alienis pascetes, non teneantur ad vllam restitutionem; sed tantum ad pœnam, idque post sententiam, probant; quia, si ab initio illæ syluæ essent concessæ & adiudicatæ, siue oppidis, siue priuatis personis, eâ conditione, vt ipsis quidem dominis; liceret impunè inde ligna cædere, vel pascere; alij tamen impunè non liceret; sed cum pœnâ quidem liceret: tunc ipsi lignatores, aut pascetes non tenerentur ad vllam restitutionem; sed tantum ad pœnam, si caperentur; sed ita res se habet, nempe, quod oppidis, & huiusmodi priuatis personis hac legè, & conditione saltem interpretatiuâ adiudicatæ sunt syluæ, ergo non tenentur nunc ad restitutionem. Minor probatur; quia credendum est adiudicatæ fuisse eo modo, quo rectè ratio dicat debuissè adiudicari, scilicet, cum illâ conditione; quia alia semina, & alia arbores, quæ cultura, & industria hominum indigent, debuerunt quidem perfectè appropriari, ne circa illa, si communia permanissent bona, homines essent negli-

Dubitatio XIV.

An, & cui? & quo Iure? debita incerta sint restituenda?

PEr debita incerta intelligimus ea, quæ siue ex contractu, siue ex delicto debentur alicui; sed ignoratur quis ille sit. De inuentis verò habentibus dominum ignotum dicemus dubit. sequenti.

Notandum est primò, non censeri propriè debita incerta; nisi quorum post sufficientem diligentiam adhuc ignoratur creditor, seu dominus. Idèò quicumque debitor tenetur ad adhibendam sufficientem diligentiam, vt sciat quis sit creditor, aut dominus, quod si ante debitam diligentiam ea distribuisset in pia opera, postea, si compareat dominus, tenebitur ei ad integram restitutionem faciendam, vt omnes Auctores fatentur. Quæ autem diligentia debeat censeri sufficiens, non potest certè regulâ tradi, sed prudentis arbitrio iudicandum; maior enim, diuturnior, & in pluribus locis diligentia requiritur in re valde pretiosâ, quàm in re parui momenti. Tanti verò momenti esse potest, vt si etiam per annos adhiberi debeat diligentia, & tam parui momenti, vel tanta probabilitas; seu spes non inueniendi dominum, vt omnino omitti possit diligentia, vt notauit Syluest. *restitutio* 8. ad initium.

Notandum secundò. Non esse dicendum 365 debitum incertum, quando constat deberi certæ alicui communitati, vel toti, vel maiori illius parti, vel vni ex duobus, aut tribus personis; in his enim casibus fieri debet, quod fuerit possibile, vt seruetur æqualitas. Vnde, si dux velit magnam copiam spoliatorum in iniusto bello acceptam restituere, tunc danda est Magistratibus Ciuitatis, vel Episcopo, aut Parochis, vt distribuant ea bona ijs, qui in eo hominum cetu maius damnum accepisse iudicabuntur, seruata proportione, quoad fieri possit.

Si verò quis minutis venditionibus, panis, 366 olei, vini, aut carnis &c. multos alicuius communitatis defraudauit, tunc, si verisimile est eisdem iterum empturos, tenetur vendere vilius in eadem communitate, quia sic maior pars damnificatorum compensabitur. Quando verò scitur vni ex duobus, vel tribus deberi; sed non potest sciri, cui ex illis, tunc diuidenda est inter eos, aut vni eorum applicanda, & alijs æstimatio suæ partis ab illo reddenda est, vt cum Soto, & Caietano docet Petrus Nauarra libro 4. capite 2. dubit. 8. Aliqua ex his docet etiam Vasquez, cum multis alijs in opuscul. capit. 5. de *restitutione* §. 3. dub. 1.

negligentes; & quia non sunt ita necessaria omnibus; at verò herbæ, & arbores syluestres, cum tali industriâ, & labore non egeant; sed eas humus ipsa propriâ spontè ferat, & procreet, & ad eòs sint necessariae vltibus humanis, non deuit effici ita proprias alicui priuato, vt nullo modo possint alij illis vti. Quod etiam ita factum fuisse confirmat communis vsus, & sententia hominum. Communiter enim homines, & fideles, & boni non putant se peccare mortaliter, neque ad restitutionem teneri, scindentes ligna, aut prata pascetes sed tantum ad pœnâ, si deprehendantur; Nec Cofessarij, etiam periti ad aliud obligant, neque Iudices Saeculares per sententiâ ad aliud eos cogunt, & communiter etiam ipsi populi, aut particulares domini syluarum tantum exigunt pœnam, non verò damni reparationem. Vnde probabile est; quando non deprehenduntur ad nihil obligari. Hæc tamen moderatione hoc intelligendum est, dummodò lignator non deauster syluam, aut magnam stragem faciat; tunc enim & mortaliter peccat, & ad restitutionem tenetur iuxta dicta.

360 Sexto, notandum est in prædictis, nos fuisse loquutos de syluis, & pratis; nam de agris, vineis, aut oliuetis, hortis, & similibus, quæ industria humanâ seminantur, plantantur, & coluntur, certum est apud omnes auctores in integrum esse compensanda simpliciter, & ex naturâ rei sine vllâ Iudicis sententiâ.

361 Afferò quintò, eodem modo iudicandum est de fructibus arborum syluestrium, sicut dictum est de lignis, ita, vt in syluis, in quibus licet scindere ligna sine obligatione restitutionis, liceat etiam colligere fructus illorum; Ratio est; quia fructus sequitur naturam rei, cuius est fructus, sicut accessorium sequitur naturam sui principalis. Vnde eodem modo pertinent fructus ad dominum, quo ipsæ arbores, seu syluæ vbi sunt, tùm etiam quia huiusmodi fructus, vt Castanæ, Glandes, & similes, necessarij sunt humanis vsibus hominum vel pecorum, sicut & ipsæ arbores syluestres.

362 Solet hic disputari de Infulis, quæ in mari nascuntur, cuiusnam sint, & de ijs, quas relinquunt fluuij per alluionem, vel inundationem, vel mutationem aluei. Item de ædificio fabricato in alieno fundo, & de vase confecto ex alienâ materiâ, & pictura facta in aliena tabella, sed hæc propria habent loca, in quibus à nobis disputantur: & partim diximus tract. 1. disp. 1. n. 111. vsque ad 117. & locis ibi notatis.

dubit. 1. Quando verò nullâ humanâ industriâ cognosci potest cui vel quibus debeat, est locus præsentî dubitationi.

367 Notandum tertio, hic nos non disputare de bonis vacantibus nec de Theauris, aut mineralibus, de his enim est alia ratio, & sunt dispositiones peculiariæ Iuris positivæ. Bona vacantia dicuntur, quæ reliquit is, qui ab intestato ex hac vitâ decessit, neque hæredes reliquit, de quibus dicemus dubitat. 16. De Theauris verò dicemus dubitatio 15. His prænotatis.

368 Afferendum est primò, debita incerta restituenda sunt ex Iure positivo, & ex consuetudine, distribuendo ea in pauperes, vel in pia opera. Quæ sententia communis est Doctorum Scholasticorum in 4. distinct. 15. Paludani q. 2. artic. 5. dicto. 3. Scoti quæst. 2. art. 4. §. 4. Ricardi quæst. 4. artic. 5. Gabrielis quæst. 2. artic. 3. dicto 3. Divi Thomæ 2. 2. quæst. 62. art. 5. ad 3. & ibi Caietan. aliisque Thomistæ, Sylvester, Restitutio 8. quæst. 2. 3. 4. & 5. Navarrus c. 17. numero 92. & 93. Medin. C. de restit. quæst. 3. causa 10. Sotus 4. de iustitiâ quæst. 7. artic. 1. ad tertium Couarruu. ad regul. Peccatum 3. part. §. 1. numero 3. Corduba lib. 1. qq. quæst. 39. in fine Petrus Navarra lib. 4. cap. 2. dub. 7. Valentia disp. 5. quæst. 6. puncto. 4. Toletus lib. 5. cap. 23. in fine. Bañez 2. 2. quæst. 62. artic. 5. dubit. 7. Salon ibidem controuers. 6. Aragon, ibidem §. circa tertiam propositionem. Rebell. lib. 1. de restit. quæst. 12. Less. lib. 2. c. 14. dub. 6. Bonanacin. disput. 1. quæst. 3. punct. 4. numero 3. Vazquez dub. illo 1. numero 6. & alij multi. Hæc assertio de incertis ex delicto debitis probatur ex cap. cum tu de usuris. Vbi Alexandr. 3. iubet usuras restituere ijs, quibus sunt extortæ, vel eorum hæredibus. Quod si hi non extent, præcipit, vt pauperibus erogentur. Quod Doctores communiter extendunt ad incerta ex alijs delictis debita, vt ex furto, rapinâ, damno dato, & iniuris contractibus, idque meritò; quia eadem, vel etiam maior est in his ratio, ne videlicet hominibus iniuris integrum sit ex iniquitate, & iniurijs ditekere.

369 De debitis verò ex contractu v. g. ex Deposito, commutato, mutuo, venditione &c. probatur etiam; quia, & si de his non extet canon, tamen ubique esse videtur consuetudo piorum, vt hæc pauperibus erogentur, vt animæ domini, qui inueniri non potest, profint.

Dissidium tamen est inter Auctores, an ex ipso Iure naturæ prædicta debita incerta, sint pauperibus eroganda; plurimi enim ex citatis auctoribus ita sentire videntur; id enim sequitur ex ratione, quâ vtuntur, nempe; quia eo modo, quo possunt, domino sunt restituenda, ita vt vel ipse res, vel utilitas ex eis ad dominum perueniant. Atqui hoc fiet, si dentur pauperibus. Conferent enim ad salutem spiritualem domini, vel viui, vel mortui. Ita docent

expressè Caietanus, Couarruu. & alij alij. Secundo, probat Aragon; quia nemo priuatur dominio suæ rei, nisi, vel liberâ voluntate suâ illud transferat in alterum, vel lege aut sententiâ iustâ, sed ipse dominus, non eo quod ignoretur, vult à se abdicare dominium, cum potius sit verisimile ipsum eam querere, & optare, vt ei detur; sed neque potest esse lex, aut sententia iusta, quæ ob id solum, quod dominus, aut creditor ignoretur, priuet illum Iure, quod habebat ad debitum illud, siquidem creditor ipse nullum commisit peccatum. Vnde contra jus naturale, & humanum est, quod quis priuatur dominio rei suæ ex iniquitate alterius propter hoc tantum, quod ignoret vbi ea sit, & requisitus non inueniatur. Confirmat Couarr. quia nullâ lege, aut sententiâ potest creditor, quia absens est, & sine maioribus expensis non potest ad eum mitti, priuari dominio rei suæ; sed debet expendi secundum præsumptam eius voluntatem; ergo similiter in nostro casu.

Tertio, probat Rebell. quia valde probabiliter præsumitur ea esse voluntas Domini, & non alia, qui, si ea de re interrogaretur, absque dubio responderet se velle re suâ frui spiritualiter, quando corporaliter non potest. Hæc sententia probabilis est.

Afferendum tamen est secundò, probabilius esse hæc bona incerta, Iure naturæ & gentium, deuolui ad communitatem Reipublicæ possidende Reipublicam, seu Summum Pontificem, aut Regem vt veros, & Legitimos administratores horum bonorum conuertere illa in quoscumque vsus bono communi vtilis, aut necessarios, non secus, atque alia bona communia suæ Reipublicæ. Ita Ioannes à Medin. Sotus, Cordub. Petrus à Navarra, Bañez, Salon & Less. supra. Legatur Vazquez de restitutione. cap. 5. §. 4. dub. illo. 1. præcipue à numero 7. probat primò Medin. quia, si esset obligatio Iustitiæ ad animam domini, nec auctore Pontifice, nec Rege possent alteri applicari, aut saltem non possent cum minori quantitate applicari, & ita satisfieri; sed deberet tota quantitas semper pro salute domini expendi. Cuius oppositum videmus fieri, tum per Pontificem in Bullis Compositionis, tum per Reges, qui applicant fisco bona eorum, qui intestati moriuntur, & nullum hæredem intra decimum gradum relinquunt. Item in Hispaniâ animalia incertorum dominorum oberrantia applicantur Fisco Regis, vel alijs quibusdam magnatibus; & idem fit de omnibus inuentis in Galliâ, teste Couarruuia supra numero 5. Quæ omnia iniquissima essent, si Iure naturæ pauperibus debeantur. Quod si hæc illis non debentur, cur debebuntur alia, cum omnia sint incertorum dominorum? Nec minus hæc, quàm illa, sint in dominorum utilitatem expendenda? Si enim sicut certa debita

debita ex Iustitiâ naturali Iure debent restitui certo creditori, ita debita incerta deberentur pro animâ creditoris; non posset Rex, neque Pontifex facere, ne expendantur pro animâ, sicut non potest facere; vt debita non soluantur creditori. Hoc argumento vtitur Petrus Navarra dubio septimo, & nono, & Vazquez supra, cui argumento conatur responderi Couarru. & Rebell. numero 27. docentes Papam iustè concedere compositionem ex præsumpta creditorum voluntate, & quia de Ecclesiæ thesauro abundè supplet quod deest, idè in nullo priuatur, nec defraudatur spiritualiter creditor. Reges verò iustè facere posse illud, quod faciunt, propter bonum commune; nam animalia illa oberrantia applicant fisco, tum; quia factâ eâ diligentia, quæ præscribitur, facilius à dominis inueniuntur, tum in poenam eorum, qui negligentis sunt in suis rebus custodiendis, vel inquirendis.

372 Verùm hæc non plene satisfaciunt, & multò minus potest responderi ad leges, quæ disponunt de bonis relictis per defunctum ab intestato, quæ tamen multæ sunt, tam Iure communi, quàm in statutis particularibus Regnorum, quæ citat Molin. disputatione 53. §. Bona etiam, maxime in Regno Castellæ, vbi assignauit Rex defunctis ab intestato successores consanguineos vsque ad decimum gradum, & tamen incertum est; an omnes illi, & soli, non plures nec pauciores Iure naturali succedant in bonis defuncti.

373 Secundo, Probat Sotus hostram assertionem; quia lex restitutionis est lex naturæ, atque ratio naturalis non dicit hæc bona pauperibus esse debita, alioquin etiam apud Ethnicos id diceret, quod constat non esse verum. Vrgent hoc argumentum Soti Petrus à Navarra, Lessius & Vazquez supra; quia fieri potest, vt dominus illorum bonorum in infidelitate, vel in hæresi, aliuo peccato mortifero obierit, quo euentu nihil potest ei prodesse spiritualiter, ergo tunc non debetur ex iure naturæ pauperibus, vel ipsi operibus. Respondet Rebell. tunc esse expendenda iuxta præsumptam voluntatem domini. Sed vnde (quæso) talis voluntas præsumetur?

374 Tertio, probat Lessius & alij recentiores; quia nunquam ex Iure naturali debetur restitutio pauperibus; sed quoties debetur, id est de Iure positivo, vt concedit Couarru. supra, & id probauerat paulò antè infecunda parte relectionis in princip. numero sexto. Probat verò antecedens, quia omnis restitutio Iure naturali debita, debetur certæ personæ, vel certæ communitati; sicut etiam omne damnus, & omnis iniuria fit certæ personæ, vel communitati; sed hæc incerta non debentur certæ personæ, ergo si ex Iure naturæ debentur, ipsi communitati debentur, non vagè pau-

peribus. Responderi tamen potest hæc non deberi Iure naturali pauperibus; nisi suppositâ voluntate domini præsumptâ, benè etiam potest ex Iure positivo, vel ex voluntate, & arbitrio humano aliquid deberi in incertum, vt si tibi tradam aliquid in pauperes distribuendum, ex Iustitiâ teneris; & nisi distribuas, iniuriam facis, tum mihi, cuius rem retines, tum pauperibus in confuso. Hæc responsio sufficiens esset, si semper constare posset de præsumptâ domini voluntate non tamen potest semper, vt diximus.

Confirmari etiam potest; quia illa distributio in pauperes non est satisfactoria pro domino defuncto; nisi adiungatur oratio pro illo, vt probauimus supra ex occasione, disp. i. dub. 4. n. 38. & seqq. Nullus autem Doctor dixit imponendam esse pauperibus obligationem orandi pro domino, immò plures expriment non esse imponendam.

Quarto, probat Bañez ex Salon à priori; quia bona ciuium obligantur in bonum Reipublicæ, cuius quilibet ciuis est pars, ergo deficiente ipso ciue, seu domino, & eius hæredibus legitimis, ipsa communitas est veluti legitimus hæres, & successor omnium suorum Ciuium.

Confirmatur; quia, quoties non cognoscitur, neque reperitur verus dominus priuatus perinde est, ac si ille non esset. Ergo in eo casu ad eum statum redeunt illa bona, in quo erant communia, sunt ergo ipsius communitatis. Vnde in ipsâ primâ rerum diuisione Iure gentium facta, bona omnia appropriata fuerunt priuatis dominis, quàm diu ipsi, vel eorum legitimi Successores existunt; eis tamen deficientibus, perinde se habent, ac, si non fuissent diuisa, & appropriata, manent ergo communia.

Hoc argumentum vrget, & promouet Salon, quia nisi hæc bona redeant in dominium Reipublicæ, necessaridè debent manere sub dominio ipsorummet dominorum, licet ignorentur, vel transfere in dominium pauperum; sed neutrum horum dici potest; ergo manent sub dominio Reipublicæ. Minor probatur; quia, si cederent in dominium pauperum, quando illis dantur, non fieret eis elemosyna, sed opus debitum ex Iustitiâ, sicut, quando restituntur vero domino, nec manent sub dominio domini ignorantis, quia aliàs quotiescumque illa bona data fuissent pauperibus, si postea appareat verus dominus, essent repetenda à pauperibus, & vero domino reddenda, si ipse velit, quod nemo concedit, ritè enim data sunt in omnium opinione, & in dominium pauperum translata.

Hæc tamen ratio non omnino placet, atque in primis, quod addit Salon futile est, Responderi enim potest rem, quæ extat, interim

interim dum non traditur pauperibus, manere sub dominio domini ignorati; quando autem pauperibus traditur, transferri dominium in illos, ex præsumptâ, voluntate domini, & ex tunc cessare dominium domini, & jus repetendi rem, sic iam ex eius voluntate præsumptâ donatam. Porro tunc in eo medio tempore esse sub dominio domini satis constat, quia, si antequam res distraheretur in pauperes, dominus compareret, illi esset restituenda tantquam vero domino; non est autem nouum in Iure, quod aliquando bona iaceant, de quo alibi dicemus. Quod verò dicitur à Bañez, & Salon, quod illa bona reducantur ad eum statum, in quo erant bona omnia in mundo communia, ante rerum diuisionem; hoc argumentum si quid probat, multum probat. Probat enim rem illam esse primò capientis, & occupantis, ac proinde Iure naturæ ille, apud quem res est, siue illam habuerit ex delicto, siue ex contractu, possit illam apprehendendo & occupando suam facere.

380 Nihilominus ratio à priori, quam adduximus ex Bañez, mihi non omnino displicet, quia deficiente particulari domino ita deuoluatur ad communitatem, cuius ille pars est, ut etiam si dicamus rem illam reduci ad statum antiquum rerum, in quo omnia erant communia, adhuc resideat potestas in communitate; & capite illius de illis bonis sic factis communibus in aliquos vsus disponendi. Immo adhuc censetur illa communitas, cuius ille pars erat, tenere, & apprehendere rem illam: Ex his omnibus satis patet, hæc bona Iure naturali pauperibus, ut in pijs causis non debent; sed tantum ex Iure positio, vel ex consuetudine, quæ habet vim legis, quod præter auctores citatos docent Azor. tertia parte, libro quarto, capite 26. quæst. prima, Reginald. libro 110. numero 192. & alij rectorios.

381 Asserendum est ex dictis tertio, probabile esse bona incerta quæ ex iusto contractu debebantur, posse post diligentem Inquisitionem ab ipso debitore retineri. Ita Petrus à Nauarra, dub. 7. n. 47. & Less. sup. num. 38. Ratio est; quia sicut ante primâ diuisionem Iure gentiû factam, res fiebat primò occupantis, ita etiam modò, quæ communia censentur negatiuè, id est, nulli propria, quamdiu non applicata sunt per Rempubicam, sunt primò occupantis; sed debita ex contractu, incerta, nulli sunt appropriata per Rempubicam, & sunt communia negatiuè; ergo sunt primò occupantis. Minor probatur, quia lex, quæ iubet dari pauperibus, solum inuenitur de ijs, quæ ex delicto debentur, nempe de vsuris, iuxta dicta in primâ assertionem. De consuetudine verò, quæ circa hæc habeat vim legis, non satis constat, ergo &c. Dixi autem communia negatiuè ad distinctionem

nem bonorû propriorum ciuitatum, aut Ecclesiarum, quæ sunt communia positiuè; atque adeo ipsi propria, quorum nullus potest dominium acquirere; nisi à Ciuitate, vel Ecclesia donentur. Contrarium tamen in praxi, tanquam magis pium, & communi sententiæ Doctorum magis conforme, existimo ordinariè seruandum.

Facile iam respondetur ad argumenta facta 382 pro sententiâ afferentium bona incerta Iure naturæ debentur pauperibus. Ad primum respondetur teneri quidem debitorem Iure naturæ restituere rem eo modo, quo ipsa vel eius pretium, aut utilitas temporalis perueniat ad verum dominum, si peruenire potest; Non tamen tenetur Iure naturæ curare, ut, si utilitas temporalis ad eum peruenire nequeat, proueniat illi utilitas spiritualis, quia lege Iustitiæ nemo tenetur damna temporalia compensare bonis spiritualibus, quamuis valde sit æquitati consentaneum, ut ita fiat. Ad secundum respondetur, creditorem incognitum non priuari per leges dominio suarum rerum, atque adeo, nec propter aliquam culpam priuari illo, sed Iure ipso naturæ amittit dominium per ignorantiam domini, rerumque euentum adducere res illas in eum statum, ut earum dispositio pertineat ad Reipublicæ caput, vel maneat communia, ita, ut fiat primò apprehendens. Ex quo respondetur, ad tertium, non esse spectandam voluntatem domini ignoti, neque expressam, neque præsumptam, quia post factam diligentem Inquisitionem, ab eâ non pendent illa bona, quia iam amittit dominium eorum. Ad confirmationem ex Couarru. respondetur, etiam quando dominus est absens, ut ad eum nullo modo pecunia transmitti possit, faciendâ esse restitutionem suo hæredi legitimo, ac proinde Reipublicæ, si alius hæres non sit; quia ipsa succedit tanquam legitimus hæres. Hoc autem etiam fieri debet, quando debita ex contractu licito, mitti non possunt ad dominum absentem; nisi maioribus expensis, quam sit ipsum debitum; Quando autem ex delicto debentur, ipse debitor tenetur suis expensis debita mittere ad creditorem, ut latius dicemus disp. 11. vbi agemus de loco, vbi faciendâ est restitutio.

Asserendum est quartò, ad distribuendum prædicta bona in pauperes, vel in alia pia opera, non est necessaria auctoritas Prælati, v. g. Episcopi, vel Parochi. Ita Scotus, Ricard. Syluest. Sotus, Medin. Nauarrus, Petrus à Nauarra, Bañez, Salon. Less. Rebell. Vazq. locis citatis, & alij multj. Ratio est, quia etiam si voluntate Principis introductum sit, ut hæc bona distribuantur in pia opera, non tamen est ius aliquod positium statuens quod sit necessaria auctoritas Prælati. Iure autem naturali hoc non est necessarium, licet oppositum videatur tenere D. Thomas in 4. distinctione 15. quæst. 2. art. 4. & plures ex citatis Auctoribus, pro

pro quibus faciunt c. cum sit. de Iudæis, & cap. Quamquam. de vsuris in 6. Hi tamen textus non satis probant. Solum puto in casibus peculiaribus vsusque textus sit atui à Pontifice, ut distributio fieret auctoritate Episcopi; quia probabiliter timebatur, & timeri poterat eos, qui habebant illa bona incerta, non fideliter distribuendos; alter enim erat Iudæus quidam, & alij erant hæreses cuiusdam defuncti; atque ita vniuersaliter fieri debet, quoties, nisi interveniat auctoritas Prælati; distributio fuerit suspecta, ut docent Medin. Nauarrus Petrus Nauarra supra. Vnde addidit esse primò cum Scoto. Caieta. Syluest. Medin. Bañez, Aragon, Vazq. supra & Sanch. lib. 6. sum. c. 11. n. 54. vbi ait esse sententiam communem, & verissimam. Ipsum debitorem, si sit verè pauper, posse sibi applicare debitum illud incertum; quia ipse non est deterioris conditionis alijs pauperibus. Idemque docet Molin. disp. 747. n. 3. qui, & Sotus, Pet. Nauar. Vazq. & alij requirunt eam necessitatem esse veram, aut prudentem iudicandam talem, qualis sufficiens esset in alijs, ut illis possit applicari. Ad hoc autem interdum erit necessarium iudicium viri prudentis, & docti, nisi res sit clara, aut debitor ipse doctus etiam sit, neque passione moveatur, quia tamen amor proprius in hoc negotio facile decipere potest, expeditus erit, ut in hac distributione, præsertim quando sibi, vel suis consanguineis re alienam referuat, vtatur consilio, vel Episcopi, vel Parochi, vel prudentis confessorij.

384 Dixi autem si est verè pauper, quia, si solum est pauper pro loco, vel tẽpore, tenebitur postea veris pauperibus ad restitutionem, qui enim simpliciter eger, non potest dici pauper. Nam quicumque diues pro aliquo tempore pecuniâ solet indigere, spes tamè proximè habendi diuitem illum facit, ut notarunt Pet. à Nauarra Less. & Vazq. sup. Ille autem est tantum pauper pro loco, qui alibi bona habet; pro tempore verò, qui nouit artem vel industriam quâ facile sibi necessaria ad statum comparare potest, vel aliunde ea proximè expectat. Qui autem dubitat, an sua indigentia, & paupertas sit vera, & sufficiens, teneat, ut sibi applicet, adire Prælatum vel Confessarium, & eius auctoritate vi, atque in hoc casu vera est sententia Diui Thomæ, & aliorum, ut tradunt Sotus, Petrus Nauarra, & alij.

385 Addendum secundò est cum Nauarro sup. Petro à Nauarra n. 50. Lessio, Aragon, & alijs multis nomine pauperum, quibus dicta bona possunt applicari, non solum intelligi medicos; sed etiam egros secundum statum suum, quibus elemosina facta tantò acceptior Deo sæpe esse solet quantò secretior, & quantò maior solet esse eorum miseria.

386 Addendum tertio, cum Nauarro c. 17. n. 93. & in Apologia de redditibus Ecclesiasticis. q. 1. monit. 77. n. 2. Petrus. Nauar. Less. Aragon. & alijs, non

esse obligationem largiendi hæc pauperioribus, sed satis esse, si pauperibus datur. Hoc etiam solum præcipit Pontifex, & iuxta dicta solo Iure positio & non naturali debent pauperibus dari. Vnde non est eadem ratio in his, & in beneficijs Ecclesiasticis, ut voluerunt Sotus, Rebell. Less. & alij, cum beneficia Ecclesiastica dignioribus debeant conferri.

Addendum quartò, cum Syluestro, & Navarro n. 93. nomine pauperum non solum personas pauperes; sed etiam Monasteria, & Ecclesie indigentes, atque hospitalia ægenorû comprehendit, imò quæcumque opera pia, ut tradunt Pet. à Nauar. n. 40. Aragon. Valent. Rebell. Less. Vazq. sup. Vnde poterunt dari pro Missis dicendis, id quod satis erit, & consultius secundum opinionem eorum, qui dicunt debere Iure naturæ restitui pro salute spirituali domini.

Salon verò ait non posse dari pro dicendis Missis, quia ex Iure tantum positio debent inquit restitui. Hoc vero tantum iubet dari pauperibus, quod sanè probabile videtur. Sed nihilominus alij Auctores interpretari videntur mentem Pontificis, ut nomine pauperum intelligatur quoduis opus pium, quod vsus ipse obtinuit.

Notat etiam Rebell. sup. cum Enriq. non esse iniungendum pauperibus onus orandi pro dominis, quamuis æquitas postulet, ut pro eis orent, & ad id hortandi sint.

Addendum quintò, cum Soto, Salon. Lessio, 390 & alijs, qui factâ diligentia sufficienti, sibi, tanquam pauperi, applicuit ea bona, non teneri postea, etiam si ad pinguorem fortunam venerit, alijs pauperibus restituere. Iam enim benè applicata fuerunt, & dominium illorum comparauit. Ita etiam Vazquez supra num. 11.

Asserendum est quintò, si bona incerta, post sufficientem inquisitionem, alijs pauperibus distribuiti; ad nihil amplius teneris, etiam si dominus postea comparuerit. Ita Gabriel, Syluester, Vazquez supra & alij. Ratio est; quia nec teneris ratione rei acceptæ, quæ iam non est apud te, nec ratione iniustæ acceptationis; quia etiam si iniuste acceperis; tamen hæc culpa iam absterfa est per restitutionem factam ijs, & eo modo, quo potuit, & debuit in tali casu fieri. Hoc tanquam certum supponunt omnes Auctores infra citandi.

Ex dictis eadem ratione inferitur, nec pauperem, cui res applicata est, teneri quidquam restituere, etiam si postea ad pinguorem fortunam deuenierit, & dominus comparuerit. Hoc probat Pet. à Nauar. n. 57. Quia illi non mutuo data sunt illa bona; sed elemosina, verâque donatione; hoc tamen verissimum est, ut ait Less. Quâdo pauper, cui applicata sunt, ea consumpsit, nec ex illis factus est ditior; quia tunc nec tenetur ratione rei acceptæ, quæ non extat, neque ratione iniustæ acceptationis; quia licitè

accepit, & licet consumpsit. Quod locum habet, ut ait Less. etiam si ipse pauper sibi titulo paupertatis ea applicuerit, post diligentem inquisitionem, quamvis per culpam antea adquisierit. Quod ego probabilissimum puto, quicquid contradicat Rebellus supra num. 19.

393 Si tamen res extet in se, vel in aliquo sui, quando dominus apparet, tunc (ait Petrus à Nauarrà) absque dubio teneris restituere in casu, quo, cum es es dives, eam tibi applicuisti eo quod ex contractu licito eam habebas. Si tamen debito modo tibi applicata erat, tanquam pauperi, vel tu eam tibi applicuisti vero titulo paupertatis, tunc Enríquez de indulgentiis, c. 34. n. 8. putat te ad nihil teneri etiam si res extet. Ita etiam Acosta super Bullam. q. 93. & Petrus à Nauarrà asserit id dici posse. Cui sententiæ videtur adhærere. Primò, Rebell. n. 19. asserens quoties res applicata fuit auctoritate superioris, non manere obligationem restituendi; neque in foro interiori, neque in exteriori, etiam si postea dominus compareat. Secundò (inquit) est, si quis eam sibi applicuit etiam titulo paupertatis. Secundò, Sotus in 4. dist. 21. q. 2. art. 4. & Bañez dubit. 8. conclus. 5. asserentes, eum, qui per bullam compositionis aliqua bona incerta etiam iniuste acquisita sibi applicuit, nihil teneri restituere, etiam comparente vero creditore, saltem ante sententiam latam in foro iudiciali exteriori; quia aliàs (inquit Bañez) nulla esset utilitas compositionis. Item; quia non procederet Pontifex, ut verus dispensator, si non posset concedere dominium debiti incerti. Tertio, quia si Pontifex omnia illa debita integre applicasset pauperibus, & reuera illis essent soluta, non teneretur debitor aliquid restituere comparenti creditori. Ergo idem erit post factam compositionem.

394 Saloñ 2. 2. q. 66. art. 5. docet animalia, quæ dicuntur *monstruosa* applicata fisco, non esse restituenda; etiam si postea dominus appareat, quia per leges translatum fuit dominium. De reliquis vero, bonis inuentis, dixit esse semper obnoxia restitutioni, si appareat dominus.

395 Vazq. c. illo 5. de restitut. §. 4. dub. 1. n. 11. docet, quod licet postea ditior fuerit effectus ille, qui tanquam simpliciter indigens sibi applicuit, non tenetur in primis debitum illud erogare pauperibus; quia titulo paupertatis fit dominus. Sed arbitror (inquit Vazq.) quod si postea dominus compareat; *istè tenetur restituere debitum antiquum; quia respectu creditoris, ut vidimus in materia de elemosina, debitum non tollitur per necessitatem, sed conspiciuntur.* Hæc omnia ex prædictis auctoris probabilia sunt, quamvis hoc vltimum, quod docet Vazq. maxime displiceat, si semel concedamus alijs quibuscumque applicatam rem titulo elemosinæ, non esse restituendam comparenti domino. Illud autem, quod assert de debito, extra rem videtur; nam in illo casu nulla facta est solutio, & restitutio debiti alias cõ-

tracti, sed solum excusatur pro illo tempore debitor. In nostro autem casu per illam applicationem soluit debitum, applicando sibi, sicut solueret applicando alteri. Non ergo mirum, quod in eo casu debitum, utpote non solum non extinguatur; sed conspiciatur; in hoc autem casu, utpote iam solum per illam applicationem, omnino extinctum sit; sed quicquid sit de hoc.

Probabilius in re, de qua agimus existimo, quoties res extat in se, vel in aliquo sui, debent illi restitui in utroque foro à quocumque possideatur, etiam si per publicam potestatem, siue per Bullam compositionis, aut titulo paupertatis ea fuerit applicata, ut docet Less. sup. n. 44. Rodrig. in Bulla Compositionis dub. 6. Arag. supra. Couar. ad Regul. peccatum. 3 p. §. 1. n. 5. Cord. lib. 5. Questionum. q. 41. Mercad. lib. 6. c. 15. §. de los ballazgos. Azuero 1. 6. tit. 15. li. 4. recopil. ubi probat etiam in foro exteriori cogendum esse hunc ad restituendum animalia oberrantia, quæ Hispanicè *mostruca* dicuntur, etiam post legitimam applicationem, si dominus verus compareat. Ita Molin. disp. 748. conclus. 5. & alij recentiores. Fundamentum est; quia, quamvis ex iusta aliqua causa, si occurreret, posset Princeps v. g. Pontifex, aut Rex ita applicare bona incerta alicui; ut absolute adquireret eorum dominium, etiam si postea compareret verus dominus; tamen hoc non fecerunt de facto; quia neque est verbum vllum in Bulla Compositionis, neque in alijs legibus, vnde id colligatur, neque idoneum aliquod argumentum, aut causa virgens apparet, & bono communi sitis est, si applicentur conditionaliter, si dominus non comparuerit, imò Molin. loco citato ait. S. Pont. compositione præiudicare non potest neque intèdit Iuri priuatorum, quominus consequantur bona, quæ ipsi debentur; nec potest concedere compositionem circa ea bona; nisi accommodatè ad rationabile mentè talium creditorum; mès verò rationalissima eorum est, ut compositione non impediatur consequantur bona, quando seclusa compositione illa obtinissent, si in culpa non sint. Negandum ergo est transferri dominium simpliciter, nisi postea possideantur tempore necessario ad prescriptionem, seu usucapionem. Ius autè naturale, & gentium non ita transfert dominium rei incertæ in possessorem, ut aliam spoliet, & ipsum constituit absolutum dominum, sed quamdiu non apparet dominus, ve eo tempore bona fide rem habeat. Inde tamen non sequitur compositionem per Bullam esse inutilem; quia, nisi fieret compositio, integrè esset faciendi restitutio pauperibus, idque statim semel vero facta; manet liber à restituendo toto tempore, quo non cognoscitur verus creditor, & in perpetuum, si nunquam compareat, imò etiam illo comparète, extrahere potest quantitatem illam, quæ degit pro compositione, porinde atque alias expensas; si quas faceret in re

in re conferuanda. Item si eam consumpserat, nec factus erat ex illa ditior, nihil restituere tenetur, etiam domino comparente.

397 Adde contra Bañez, qui in utilitatem compositionis obiecit contra nostram opinionem minus vtilem fore in opinione illius, qui asserit tantum fieri licet compositionem, quando is, qui se componit, pauper est, vel dubium est an restituito debeatur. Que restrictio nimia est, & cõtra Bullæ tenorem. Omnibus enim sine vllò discrimine conceditur, & contra praxim receptam iuxta Petrum à Nauarr. dub. 9. n. 79. Rodrig. super Bullam compositionis dub. 3. Henric. lib. 7. de Indulgentiis c. 34. & sanè sufficiens est Pontificum Auctoritas, qui hanc compositionem frequenter concedunt. Ad tertium verò argumentum pro sententiâ Bañez, responderetur apertum esse discrimen; quia, in eo casu, qui iam distribuit, non habet rem: Atque ad eod tenetur ratione rei, nec ratione iniustæ acceptionis, quæ iam purgata fuit, ac proinde iustum non est illum debitorem cogere ad bis soluendum; quod non contingit in casu compositionis.

Dubitatio XV.

An res inuenta, quorum domini diligenter inquisiti non apparent, possunt retineri? vel teneatur inuentor fisco, aut redemptioni Captiuorum tradere? vel in pauperes, operari?

398 Remittendum est ex D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. res inuentas esse in triplici differentiâ; aliæ sunt; quæ nunquam habuerunt dominum, ut lapilli, & gemmæ, quæ in litore maris aut in fluminibus solent esse, atque hæc res sunt primò occupantis; his similia sunt mineralia, & venæ metallorum repertæ in loco communi, quæ Iure naturæ inuentoris sunt, nisi obstat jus positiuum; quale est in Regno Castellæ vbi venæ auri, argenti, & argenti viui, applicatæ sunt patrimonio Regio, excepta tertia parte, quæ applicatur inuentori lib. 6. recopil. tit. 13. l. 4. Si tamen reperiatur in priuato loco alicuius particularis, ex Iure naturæ ad dominum loci videtur pertinere; quia est fructus terræ illius. Ita Molin. disp. 54. & Bañez in prædicto art. 5. Iure tamen positiuo hæc etiam applicentur Regi excepta tertia parte, quæ fit inuentoris; sed quo Iure ea potuerunt Reges sibi applicare?

399 Aliqui dicunt eodem Iure, quo exigit tributum. Hoc tamen non placet; quia impositio tri-

butorum debet fieri equaliter respectu omnium, in hac autem applicatione non potest equaliter seruari. Sotus putat idè mineralia, & metalla Regi conuenire, quia in bonum commune sunt procreata, sed hoc etiam habent arbores, herba, fontes, lapidina, & similia, quæ tamen constat esse domini agri, ut patet ex l. 37. cit. 11. partit. 7. & latè probat Couar. in Prædictis. c. 37. n. 3. Et quidem huiusmodi metalla, & venas ad Regem pertinere, præter Molin. & Bañez, & Couar. citari, docent Azor 3. p. lib. 8. c. 24. Rebell. l. eff. & alij multi referendi, de Iure autem, quo id Reges faciunt, placet mihi quod docet Vazq. c. illo 5. §. 4. n. 17. scilicet, quod ab antiquo eâ lege, & conditione agri, & prædia distributa esse potuerunt eo onere, ut mineralia Regibus reserua maderent. Idemque iudicium est de locis vbi sal, vel ut lapis gignitur. Ad hoc etiam genus pertinent quæ habentur pro derelictis, & ita sunt primò occupantis. Interdum autem relinquuntur actu expresso prioris domini, & tunc nulla est difficultas. Interdum vero actu præsumpto, quo casu coniecturis est iudicandum. Quoties autem prudenter iudicantur esse à domino derelicta, possunt ab inuentore retineri, v. g. si facile dominus potest rem suam recuperare, & sciens tacet, & negligit, verissimile est eam relinquisse, & contemnere. Legatur Nauarr. c. 17. n. 170. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 73. dub. 7. & Molin. disp. 55.

Non improbabiler dici etiam potest cum 400 Lessio dubit. 12. & cum Vazq. sup. nu. 15. contra Molinam nuper citatam, venas auri & argenti sub nullius esse dominio; ac proinde qui in agro alieno etiam inuito domino eruit aurum, vel argentum, non tenetur ad restitutionem auri vel argenti eruti, sed solum damni domino illati, habitâ ratione speciei, quæ dominus credebatur consecutus illud argentum, vel aurum: tum quia conceditur à Principe facultas inquirendi tales venas in alieno fundo; quod non concederetur, si sub domini, fundi dominio esset, tum quia venæ pretiosæ non videntur computari in accessionem fundi, sicut viliores, lapidum, aut similiarum rerum: ridiculum enim est, ut habetur Institut. de rerum diuisi. Picturam Appellis, vel Parrasij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.

Sed his non obstantibus, responderi adhuc 401 potest huiusmodi venas pertinere ad dominum fundi, & ex altissimis rationibus solum colligi iuste posse concedi facultatem indagandi prædictas venas, (seruato indemni domino fundi) ob utilitatem, & lucrum commune, ut in simili docet Saloñ questione 66. articulo 5. conclusione sexta. Molina supra & alij.

De lignis verò & alijs rebus quæ inundatio- 402 ne à fluminibus asportantur, si sint exigui valoris, & dominus longè inde distet, pro derelictis haberi iudicandum est. Item si multum

industriae, & laboris impostum est in illis extrahendis, illaque non multo pluri valeant. Ita Molin. & Gabriel supra Nauarrum num. 176. Petrus a Nauarra lib. 4. c. 2. dubit. 11. num. 88. aliter non sunt habenda pro derelictis. Et idem est de bonis proiectis in mare tempore naufragij. Vnde iniquae sunt leges quorundam locorum, quae faciunt, vt huiusmodi bona tamquam aberrantia, efficiantur domini loci, ad quem appulerint, vt notant Couarru. Regul. Peccatum, parte 3. §. 1. num. 5. Gabriel. supra dub. 6. Nauarrus 6. 17. n. 118. Caietanus verb. excommunicatio. cap. 23. Molin. disp. 55. Petrus a Nauarra lib. 4. cap. 1. dub. 8. num. 53. qui cum Caietano opusculo de vsura cap. 1. notat contra Nauarrum & alios, non posse fideles retinere praedicta bona, etiam si sint infidelium, & piratarum, quia non eo quod quis sit infidelis, vel pirata, potest a quocumque expoliari. Poterunt tamen capi, & retineri a Christianis, si gerant bellum iustum cum illis infidelibus aut piratis. Notat etiam recte contra Nauarrum, Syluestrum & alios, quod capiens talia bona, etiam si magno labore, vel etiam cum periculo vitae ea ceperit, non potest ea retinere, debet enim illa restituere ratione rei. Poterit tamen deducere laborem & expensas. Quamuis si nulla erat spes domino illa bona recuperandi, quia nullus erat, qui etiam pecunia oblata vellet ea propter periculum vitae epipere, tunc haberi videntur pro derelictis, & ideo fient capientis, non tamen, si erat spes domino ea recuperandi.

404 Notant etiam Auctores, quod raptores bona naufragorum, non solum sunt ipso facto excommunicati, per caput excommunicatio nem de Raprobis, sed etiam per Bullam Coenae Domini.

405 Notandum etiam multo minus esse censenda pro derelictis, ea, quae de incendijs eripiuntur, vel accipiuntur. Vnde domino sunt in conscientia restituenda. De ijs vero, qui profecti cunctur ad Indos, quaesituri ibi mineralia, vel thesauros. Legatur Petrus a Nauarra lib. 4. c. 2. dub. 10. num. 85.

406 Secundum genus bonorum, quae inueniuntur, sunt quae aliquando habuerunt dominum, sed iam illum non habent, cuiusmodi sunt thesauri. Est autem thesaurus verus depositio pecuniae, vel aliorum bonorum mobilium, quorum non extat memoria domini, vt iterum dicemus in Tractat. de emptione, & venditione disp. 4. dubit. 10. & 11. & habetur in vnicâ C. de thesauris. Communis autem sententia Doctorum docet Iure naturae, & secluso Iure positivo, thesaurum fieri inuentoris, eo quod iam nullum habeat Dominum. Quod enim tanto temporis spatio desijt possideri, desijt etiam esse in Dominio cuiusquam. Si autem sit depositio recens; non est thesaurus; sed pertinet ad tertium genus inuentorum, de quo infra.

Iure tamen communi statutum est primo;

407

vt thesaurus inuentus in agro proprio, vel in propria domo sit ipsius domini inuenientis, siue casu, siue de industria fuerit inuentus. Secundò; vt thesaurus requisitus, & inuentus de industria in agro alieno totum sit domini, nihilque pertineat ad inuentorem. Tertio, vt thesaurus inuentus casu in agro alieno aequaliter diuidatur inter dominum agri & inuentorem. Ita habetur §. thesauros. Institut. de rerum diuisione. & Livnica libro 10. C. de thesauris. vbi etiam habetur quod thesaurus inuentus arte magica pertineat ad fiscum; sed hoc poenale est, vnde non obligat ante sententiam, vt communiter docent Auctores, neque aliud ex ipsa lege probari potest; quaequid contradicit Molina. Imò probabile videtur, vt asserit Vazquez num. 23. & efficaciter probat Lessius libro 2. cap. 5. dubit. 17. conclusionem 3. ex verbis ipsius legis, & consentit Rebell. libro 1. q. 15. sectione 2. num. 3. etiam in secundo illo casu thesauri inuenti, de industria posse inuentorem dimidiam partem sibi retinere; quia in poenam delicti videtur tantum statuisse jus, vt totum amittat, eo quod sine licentia domini in loco alieno quaesierit thesaurum, dispositio enim legis poenalis videtur, & praesumptiua furti, & consequenter non obligat ante sententiam. Ita etiam Bañez supra. Et in vtroque casu de arte magica, & in agro alieno ea tantum pars debet applicari fisco, quae debebatur inuentori. Quae vero debetur domino fundi, non erit fisco applicanda, neque enim dominus fundi peioris sit conditionis ex eo quod thesaurus quaesitus fuerit arte magica in suo fundo. Ita Less. lib. 2. c. 5. n. 66. & alij.

Quod si cum licentia domini illud quaerat, sibi acquirit, vt docent communiter Doctores. Molina supra. Syluester verbo inuentum. quaest. 3. Vazquez supra, quia censetur dominus cedere & condonare, nisi pactum fecerit; quia tunc pacto standum, vel, nisi forte inuentor certo iam nouerat ibi esse thesaurum, & simulauerit se nihil scire; quia tunc dominus fuit deceptorus, & totus thesaurus pertinet ad illum. Ita idem Molina, Syluester, & Vazquez supra. Lessius cap. 5. dubit. 15. & alij. Illud vero, quod asserit Mercado libro 6. cap. 15. §. item los thesauros omnes, scilicet; praedictas leges esse poenales atque adeo non obligare ante sententiam, sed posse semper inuentorem sibi retinere thesaurum, non credo verum; quia illae dispositiones Iuris non sunt poenales, sed definitiuae proprietatis rerum, vt recte Caietanus quaest. 66. art. 5. & alij Auctores, & enim (vt recte argumentatur Salon ad eundem art. 5. q. 66.) quoniam culpa dicitur puniri in lege, quae statuit, vt si thesaurus casu inueniatur ab aliquo in alieno agro, dimidium pertineat ad inuentorem, & dimidium ad dominum agri, cum nulla in eis culpa reperiri possit, in cuius poenam id statuitur?

Addendum vero est, quod potest a Repub. vel

vel Rege constitui lex iusta, vt omnis thesaurus etiam repertus in proprio agro alicuius ciuis pertineat ad Regem, si necessitas id postulet. Ratio est; quia thesauri proprie dicti, vt dicunt leges citatae, & fatentur omnes Auctores, nullum habent dominum, ideo dicunt fieri primo occupantis. Ergo Respublica potest, aut Princeps iustus de causis de illis disponere. Vnde quando propter necessitatem sibi sumit, & appropriat, cum hoc non possit non cedere in Reipub. bonum (quam necessitatem etiam ex proprijs tenebantur ipsi Ciues supplere, contribuendo) licite, & optime id facit. Ita communiter sententia Theologorum. Paludan in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Gabriel ibidem q. 3. artic. 3. dub. 7. Antonin. p. 2. tit. 1. c. 15. §. 2. Castro de lege poenali lib. 2. c. 2. corollar. 3. Couarru. Regul. peccatum p. 3. §. 2. n. 4. Molin. disp. 56. Bañez, & Salon, & Aragon q. illa 66. art. 5. Imò aliqui ex his Auctoribus, inter quos Paludanus, & Antonin. docent etiam consuetudinem legitima totius orbis, omnes thesauros esse Regis: contrarium tamen docet Syluest. verb. inuentum. q. 3. n. 13. & Sotus lib. 5. de Iustitia. q. 3. art. 3. Bartholomeus a Medin. fol. 169. c. 14. §. 31. Ludouicus Lopex 2. p. c. 2. qui docent talem legem non posse tutam conscientiam a Principibus constitui, atque ita affirmant in nullâ Republicâ bene institutâ talem vsum, aut consuetudinem reperiri. Fundamentum eorum est; quia, quod in nullius bonis est, Iure naturae sit primo occupantis; hoc tamen facile rejicitur, respondendo fieri quidem primo occupantis secundum jus naturae, si non sit aliud dispositum per jus posituum. Nam cum dicitur res nullius proprias ex Iure naturae fieri primo occupantis, non intelligitur posituè, ita, vt jus naturae illas ipsi tribuat; nam jus naturae omnia facit communia: sed intelligitur negatiuè, id est, quod non facit alterius ab apprehendente, vel inueniente; sed fecit, vt commune sit, & primo occupantis, quando erat commune. Quae autem communia erant, possunt optime, & conuenientissime appropriari per Principem, prout iudicabitur expedire communi bono; nam quae in nullius bonis sunt, communitatis sunt, debentq; bono communi deservire. Si enim hoc non liceret, neque etiâ liceret Principibus, aut Reip. distribuere agros & terras, quae communes sunt, his vel illis ciuibus, quod saepe expedit, & quotidie fit, fierique optime posse docet S. Thom. 2. 2. q. 57. art. 3. Deinde, si ratio aliquid valeret, sequeretur legem illam, quae statuit thesaurum casu inuentum in agro alieno per mediate cedere domino agri, & pro medietate inuentori, esse iniustam, si quidem est contra naturae jus, quo haec bona primo occupanti conferuntur; quod tamen est contra ipsos Auctores.

410 Quæret tamen aliquis an probato iâ, quod talis lex constitui possit, de facto sit ea lex con-

stituta? Respondeo in Regno Castellae esse legem septimam lib. 6. ordinationum regalium tit. 12. vbi statuitur vt omnes thesauri vbiicumque inueniantur, sint Regis data inuentori quarta parte. Quamuis Couarru. dicat se legitime in originali manuscripto data inuentori quinta parte. Sed iam haec lex extat in lib. 6. tit. 13. l. 1. noua recopilationis. vbi quarta pars assignatur inuentori. Quamuis autem Sotus, & alij existiment has leges Castellae loqui de eo tantum, qui in loco proprio Regis inuenit thesaurum, non de eo, qui in loco communi & fauet lex noua recopilationis: quæ dicit si quis inuenit thesaurum ad Regem pertinentem, habeat quartam partem; tamen Couar. Castro, Salon, & alij, dicunt legem illam ordinationis statueret, vt vbiicumque thesaurus reperitur, sit Regis, & inuentor habeat tantum quartam partem, & hanc esse consuetudinem receptam in Hispaniâ.

Bañez conclus. 7. docet non obstante hac lege, licite posse eum, qui inuenit thesaurum, illum sibi retinere totum, & occultare quousque exigatur ab eo; quia praedicta lex imponit tributum, non est autem in vsu vt tributa soluantur, nisi exigantur a ministris Regis. Si tamen inuenit thesaurum in fundo Regis, tenebitur statim dimidiam partem dare Regi, quia id non est tributum. Idem omnino docet Bartholomeus a Medin. fol. 168.

Hoc mihi in hac re certum est, tam in Regno Castellae, quam in quolibet alio seruandam esse legem receptam, aut legitimam consuetudinem. An autem talis sit, aliorum debet esse iudicium, cum nobis maxime Religiosis non constet.

Illud est valde controuersum apud Auctores, an, qui scit in agro alieno latere thesaurum, possit, nihil reuelando, emere agrum, & postea eum ertere, & sibi totum retinere? Hac de re ex instituto dicemus in Tract. de emptione, & venditione dub. 10. n. 145. disp. 4. disputantis; an communi pretio possit quis agrum, in quo latet thesaurus, emere. Interim tantum dico probabile esse sententiam quæ asserit licere, quam tenent Nauarr. Sotus, Arag. Salos, Molin. disp. 56. & disp. 353. Rebell. Less. Valen. & alij multi, quos referemus loco notato. Quod satis probatur ex eo, quod thesaurus latens omnino non sit notus, atque adeo nec sub dominio domini agri, in quo est, quia non est fructus terræ, in quo apertum est discrimen inter thesaurum, & mineralia, & apertius adhuc inter thesaurum, & lapidem pretiosum, qui venditur vt communis, quando venditor non agnoscit illius valorem.

Dubitari etiam potest, ad quem pertineat thesaurus inuentus in loco sacro. Respondeo inuentum in loco Religioso, & sacro v.g. Ecclesia, Monasterio, Coemeterio, plateâ, ante ingressum Ecclesiae, &c. Secundum dimidiam partem pertinere ad inuentorem, aliam vero dimidiam dandam esse Prælato, aut illi, cuius est

locus sacer. Ita Nauarrus, quem refert & sequitur Molin. disp. illa 56. & Vazq. supra n. 27. quamuis Couarru. Regul. peccatum 3. p. relectio- nis. §. 2. num. 3 existimet Thefaurum inuentum in loco sacro, qui in nullius bonis est, vt in cœmeterio, vel alio loco sacro publico, totum pertinere ad inuentorẽ; sed magis placet quod diximus; quia Ecclesiã hoc tempore pertinent ad Prælatos in hac parte, quidquid in contrarium decernatur, Institut. de rerum diuisione. Legatur Vazq. n. illo citato.

415 Queret tandem aliquis, cui debeatur The- saurus inuentus in fundo qui duos habet do- minos, directum, scilicet, & vtilẽ? Hęc quæstio præcipuè locum habet Iure communi, hoc est, quando non pertinet ad Regem, vt in Castellã.

416 Respondeo inuentorem posse sibi retinere dimidium, quatenus inuentor est, reliquum verò dimidium diuidendum esse inter con- dominos. Quare, si ipse inuentor sit condomi- nius, tres partes sibi retinebit, duas, vt inuen- tor, tertiam, vt condominus. Porro inter do- minum directum, & vtilem, diuidendam esse partem, quæ ad dominum fundi spectat, docet Molin. loco citato loquens de fundo emphyteutico, quamuis alij Doctores senserint totum traden- dum esse emphyteutæ. Legatur Vazq. loco ci- to n. 24. & 25. vtrumque probabile.

417 Aduertendum tamen est vsurarium, pigno- rarium, vel vsufructuarium nudum, vel con- ductorem non posse sibi retinere, nisi tantum dimidiam partem, si ipse inuenerit thesau- rum, neque enim habet dominium sufficiens, ratione cuius possit sibi reliquum retinere. Ita Rebell. lib. 1. q. 15 section. 2. num. 17. Aragon supra Couarru. Regul. peccatum. 3. parte §. 2. Nauarrus supra num. 172. & alij apud Molin. & Vazquez supra, ex quibus colligitur the- saurum inuentum in fundo dotali pertinere ad vxorem quoad eam partem, quæ debetur do- mino fundi. Quamuis enim fundus dotalis pertineat ad virum, quoad vsufructum, ni- hilominus simpliciter est vxoris, cum thesau- rus non computetur inter fructus agri, ac pro- inde dissoluto matrimonio, aut facto dior- tio cedit vxori; quoad eam partem l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio. Ita Vazquez supra numero 22. Molina, Aragon, & alij supra.

418 Plura ex dictis procedunt Iure communi, non verò de Iure particulari, vt notabam, & de nostro Regno Castellæ iam diximus. De cæteris indigenæ Auctores consulendi sunt.

419 Tertium genus bonorum est eorum, quæ non solum putantur habuisse dominum, sed etiam illum habere de præsentibus; sed facta suf- ficienti inquisitione non apparet quis sit talis dominus, nec creditor compariturus maiori diligentia adhibita, nihilominus non creduntur talia bona esse derelicta. De his bonis variæ sunt sententiæ Doctorem.

Prima sententia asserit non posse retineri 420 ab inuentore tutã conscientiam, etiam post suffi- cientem inquisitionem factam, sed esse distri- buenda in pauperes; aut pia opera, sicut du- bitatione præcedenti dicebatur de bonis incer- tis, idque probant rationibus eisdem ibidem à nobis allatis, & vterius ex capite Si quid inue- nisti, & cap. multi. 14. q. 5. vbi ex Augustino, & Hieronymo habetur. Si quid inuenisti, & non red- didisti, rapuisti. Ita Caietanus q. 66. articulo 5. & ibi aliqui recentiores Thomistæ, & alij, Re- bell. de obligationibus iustitie. libro 2. quæst. 12. Less. libro 2. cap. 14. num. 49. Molin. disp. 746. & 52. §. illud etiam obserua. Palud. Ricard. Ga- briel. & alij Scholastici præcedenti dubit. cita- ti. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 15. Syluest. Angelus, & communiter Summistæ verb. inuentum, & Ca- nonistæ, cap. cum tu de vsuris. & cap. cum sit. de iudicis. Nauarrus c. 17. num. 92. & 171. Couar- ru. ad Regul. peccatum. p. 3. §. 1. num. 2. & 5. Va- lencia disp. 5. q. 10. puncto 2. Azeuedo lege 6. titulo 5. libro 4. recopilat. Casaneus citatus à Co- uarru. & plures ex illis existimant non pertine- re ad Regem, disponere de his rebus inuentis, cum potius in pias causas, pro animabus eorum quorum sunt, ex Iure naturæ debeant expendi. Atque adeo iniustas esse leges, quæ disponunt, & statuunt vt animalia oberrantia tradantur cameræ Regis, vel alijs, quibus ex privilegio Regis sunt concessa. Quid autem de his sentiat Molina disp. illa 746. postea explicabimus.

Secunda sententia asserit hæc bona inuenta 422 non posse inuentorem sibi retinere, in quo consentit cum prima sententia. Asserit tamen deberi tradi, vel ipsi Reipublicæ aut Regi ad communes Reipublicæ vsus, vel pauperibus, vt dicebat prima sententia. Probat, quia Iure nat- uræ, bona quorum dominus non comparet, redeunt ad ipsam Rempubicam, seu Princi- pem in communes vsus; quod si Respublica, vel Princeps de illis non disposuit, debent dari pauperibus; tum, quia ad commune bonum pertinent p. vsus pauperum, tum, quia, quæ in Repub. redunt, Iure naturæ sunt indigen- tium, tum, quia ipsa Respublica seu Princeps scit communiter hæc bona, quæ peculiariter nõ sunt applicata alicui, dari pauperibus. Quæ autem sunt applicata Cameræ Regiæ, aut alijs, concedit hæc sententia danda esse Cameræ, vel ijs, quibus sunt applicata. Secundo, probant; quia si inuentor possit sibi retinere inuenta, eo quod post sufficientem inquisitionem dominus non compareat, eadem ratione quicumque ha- beret bona incerta quorum dominus non app- aret, possit sibi ea retinere, quod est contra communem Doctorem sententiam. Quare (inquiunt Auctores huius sententiæ) non rectè concedunt Sotus & alij, inuentorem posse sibi retinere inuenta, & simul negant debitorem posse retinere sibi incerta debita, cum tamen sit eadem ratio de vtriusque. Ita docent aliqui

recen-

recentiores, quos referunt Petrus Nauarra, & Aragon, & alij adhuc multo recentiores. Ita docet Vazq. c. illo 5. de restit. §. 4. à n. 43.

422 Tertia sententia asserit inuenta post suffi- cientem inquisitionem posse retineri ab inuen- tore, nec teneri de præcepto ea alteri tradere, etiam si diues sit. Ita vniuersaliter docet Sotus lib. 5. de iustitia q. 3. art. 3. ad 2. in fine, & pro- eã sententia referunt Ledesm. 2. p. 4. q. 18. ar- tic. 5. Sarmiento lib. 6. Selectarum. c. 10. eamque probabilem putat Vazq. nuper citatus, & cum quãdam limitatione eam docent multi intrã referendi, qui quibus aliqui ex relatis in primã, & secundã sententiã.

423 Probat autem Sotus; quia nec Iure naturæ, nec positio debentur pauperibus, ergo nullo modo debentur. Non Iure naturæ propter ra- tiones, quas attulimus dubit. præcedenti pro- debitis incertis, quæ potissimè habent locum in rebus inuentis. Secundo, quia, si inuenta de- berentur Iure naturæ pauperibus, etiam thesauri inuenti deberentur illis; quia etiam habuerunt dominũ, cuius usus prodesse possunt. Quod autè iam olim, vel nuper habuerint dominum, nihil refert ad hoc, vt animæ dñi spiritualiter prodesse possint. Sed hoc nemo dixit de the- sauris. Ergo nec dicendũ de alijs rebus inuentis.

424 Quod verò inuenta non debeant restitui ex Iure aliquo positio, probat Sotus; quia caput cum tu de vsuris, & alia Iura, quæ præci- piunt restitutionem, tantum loquuntur de de- bitis incertis iniuste acquisitis quorum domi- nium transire non potest in iniustũ, & iniustum possessorem, propter malam fidem, & quia nullum habent titulum possidendi; atqui in- uentio, titulus est iustus Diuine prouidentie, & (vt lex Ciuilis ait) bonæ fortunæ inuentoris tribuenda. Caput autem Si quid inuenisti. siue sit Augustini siue Hieronymi, & caput multi. 14. q. 5. aliaque Iura, quæ de rebus inuentis loquuntur solum agunt, quando eo animo retinentur inuenta, vt etiam si dominus appareat, nolit in- uentor ea restituere, vel quando inuentor nul- lam vult facere diligentiam ad inquirendum dominum, vt notauit Gloss. & aperte constat ex ipsis verbis textus; quam solutionem etiam approbat Vazq. sup. num. 46. Quod si aliqua Iura dicunt, vt expendantur in pios vsus, lo- quuntur de consilio, non de præcepto; non meminit autem Sotus Iuris nostri Regni, quo libro 4. fori titulo 13. l. 2. & lib. 6. ordin. Regal. tit. 12. lib. 1. & lib. 6. recopilat. tit. 13. l. 6. & 7. ani- malia oberrantia, quæ *Monstrenca* dicuntur, (quia scilicet olim dabantur Præmonstraten- sibus, vnde nomen acceperunt) post diligen- tias factas 14. mensium ibi præscriptas, adiu- dicantur Cameræ Regiæ, aut illis, quibus ex privilegio competunt.

425 Propter hæc Iura plures Auctores in cæteris omnibus sequuntur sententiam Soti, quoad cæ- tera omnia; præter hæc animalia *Monstrenca*, de

quibus asserunt seruandas esse leges nostri Re- gni. Ita Bartholom. à Medin. in Summ. fol. 168. Ludouicus Lopez r. p. Instruorij. cap. 152. & in aliã editione 2. parte cap. 2. §. igitur. Mercado lib. 6. cap. 15. §. de los Hallazgos. Pe- trus à Nauarra lib. 4. de Restitutions. cap. 2. du- bic. 9. num. 82. Bañez, Aragon, & Salon 2. 2. q. 66. artic. 5. ad secundum, Sa verb. Thefaurus. n. 4. Rodrig. in Sum. verb. Restitutio. c. 41. con- clus. 2. & 3. Fauet etiam Cardinalis Toletus lib. 5. c. 18. ait enim communis sententiæ, quæ asserit inuenta restituenda esse pauperibus, nul- lam esse rationem; nisi, quia sic sentiunt om- nes. Hęc ille. Sed iam nos videmus non om- nes ita sentire.

Prædicti ergo Doctores conueniunt in eo 426 quod leges nostri Regni tantum disponunt de animalibus perditis, quæ dicuntur *monstrenca*, quamuis verba legum *Recopilationis*, videantur significare omnes res perditas dici *monstrenca*, sed (vt ait Aragon ex communi vsu, & modo loquendi vulgi, & ex ipsã consuetudine, quæ est optima legum interpret, solum animalia oberrantia quadrupedia dicuntur *monstrenca*. Differunt tamen Auctores in eo, quod Bañez, & Salon docent prædicta animalia etiam ante sententiam, & exactiorem esse tradenda Iudici aut fisco, vt Iudex ea adiudicet, cui com- petunt. At verò Petrus à Nauarra, Aragon, & Rodriguez docent non esse receptas præ- dictas leges tamquam obligantes in conscien- tiã ante sententiam, vel saltem ante exactio- nem, imò de earum æquitate dubitant cum Couarru. & alijs. Cum his sentit etiam Hen- riquez libro 7. de Indulgentijs, cap. 36. num. 5. & ait prædictas leges tantum videri con- cedere priuilegijs actionem exigendi. Vnde ait. Si inuentor vno teste probetur detinere pecus, debet fateri, & reddere illud; Si verò occultum sit, & iam expendit in pia opera, manet tutus in conscientia.

427 Quarta sententia asserit omnes res inuen- tas debere in foro conscientie fratribus Trini- tatis, aut Mercenarijs, quia dicunt habere pri- uilegia à Summis Pontificibus concessa, & à Regibus confirmata, vt omnia hæc ipsis ad opus pium adiudicentur, scilicet ad redem- ptionem captiuorum apud infideles.

428 Sed contra illos extat lex 2. titulo 9. libro 1. nouæ recopilationis vbi Reges Catholici Fer- dinandus & Elisabetha declarant prædictis fratribus solum intelligi concessa & adiu- dicata bona, quæ pertinebant ad fiscum, & Ca- meram Regalem; & non alia, reuocantque omnia alia, si quæ illis antea fuissent concessa. Vnde Henriquez libro 7. de Indulgentijs cap. 36. num. 6. & Rodriguez tomo 1. q. Regula- rum quæst. 38. articulo 4. docent ex rebus in- uentis solum deberi prædictis fratribus ani- malia errantia *monstrenca*. Idque primò solum in oppidis Regi immediatè subiectis, & vbi

perinebant ad Regem, non in alijs locis, vbi pertinent ad Duces, Comites, &c. Secundo, si exiguntur in foro externo; quia non habent aliud jus, quam, quod habebat fiscus Regis.

429 Circa hanc re Molina disp. 746. docet quidem cum prima illa communi sententia, pro qua eum retulimus, bona predicta inuenta, non esse inuentoris; sed deberi restitui in pia opera. de predictis vero animalibus ob errantibus disput. 749. docet iustas esse leges in Hispania circa ea animalia, si rite feruentur, quae in eis praescribuntur, & disput. 750. fatetur leges Hispaniae loqui de omnibus rebus inuentis, etiam si non sint animalia, non tamen esse in usu; nisi quoad animalia, & ideo de illis non esse magis curandum, quam si latae non essent; quoad animalia vero, si non feruentur a fisco, & a Iudicibus, integre omnia, quae leges praescribunt, non putant deberi tradi fisco.

430 Quod vero attinet ad Mercenarios, & Trinitarios Patres sic scribit. *Fertur Castella Regnum fratribus Mercenarijs applicasse lo monstrenco* (sub quo nomine paulo ante dixerat Molina comprehendi omnia inuenta etiam si animalia non sint) *in Redemptionem captiuorum, locumque esse praesentioni, qui eorum fratrum priores illud petant, ac recipiant. Fertur item Philippum secundum idem illis confirmasse, & Gregorium XIII. illud illis comprobasse, atque à Nuncijs Apostolicis eos obtinere Paulinas, ut per Censuras melius ea bona in tantum Sanctum opus pium obtineat.* Deinde docet, si eiusmodi fratres per ministros, quos ad id in varijs oppidis habent deputatos, fideliter exequantur circa res inuentas praescripta omnia legibus huius Regni ad inquirendum verum illorum dominum, vt, si comparuerit, ea illi tradant; tunc eas res ipsis ad eum finem deberi, quantum priuilegijs suis fuerit comperit, eas ipsis ad eum finem esse applicatas, & non amplius. Quae autem seruari debent, haec sunt. *Que por espacio de catorze meses desde el punto en que la tal cosa fue hallada, la tengan de manifeste, y la hagan pregonar en publico cada mes una vez en el dicho lugar por pregonero comocido del tal lugar; y que los pregonos se hagan en el dia del mercado.* Et infra addit lex: *Y si todo lo dicho no se guardare, aquel, à quien pertenece lo monstrenco, pierda el derecho, que à ello tenia y lo restituya como hurto.* Additque Molin. si vero predicta omnia non seruant, eis non debentur, quoniam non alia ratione sunt eis concessa; neque concedi potuerunt; nisi seruatis eis conditionibus. Nunquam autem audiuntur huiusmodi praecordia ab huiusmodi ministris fieri; atque ipsi viderint an cum iniuria dominorum, & cum onere restituendi damna inde eis secuta per ministros suos haec usurpent, non faciendo competentem diligentiam, vt domini reperiantur, eisque restituantur. Haec Molin.

431 Mihi in hac re videtur, omnes opiniones praedictas esse probabiles; sed tertiam cum li-

mitatione illa facta ad res dumtaxat inuentas, de quibus leges nostri Regni non disputant, esse probabiliorum propter fundamenta posita in hac, & praecedenti disputatione, ex quibus satis responsum est fundamentis oppositis, praeterquam fundamentis secundae opinionis. Nam quae docet Molina circa leges nostri Regni, non sunt nobis contraria, sed pertinent ad maiorem explicationem limitationis praedictae tertiae sententiae, & mihi placet ea explicatio, & limitatio.

Ad primum ergo argumentum secundae opinionis respondetur concedendo maiorem; si loquantur de bonis communibus positum id est appropriatis ipsi communitati; non vero de communibus negatiue, id est quae nullius sunt propria, alijs nulli liceret sibi usurpare feras; neque ligna montium. Ita Petrus Nauarra. Ad secundum respondetur cum Bañez, non omnia bona superflua cadere in usum Reipublicae, & pauperum, sed illa tantum quae sunt superflua possidenti, ea vero sunt, quae ipse tenetur restituere; quia non sunt sua, neque villo titulo facit sua, vt inique acquisita, nos autem contendimus, illum, qui inuenit rem, si facta diligentia dominus non compareret, effici dominum illius iusto inuentionis titulo.

Ad secundum respondetur, inuentionem magis iustum titulum esse adquirendi domini, quam incertitudinem, esse ignorantiam veri domini in incerto debito, ex contractu licito, vt deposito, mutuo, vel venditione, quia inuenta censentur (vt ait jus Ciuile) veluti à naturam bonam sorte, & fortunam concessa inuentori, quandiu dominus non comparuerit. Quod tamen non reperitur in titulo mutui, vel depositi. Ita Salon supra. Secundò, respondetur cum Petro à Nauarra, & Lessio, quod etiam debitor potest retinere incerta debita si sint ex contractu iusto, quia est eadem ratio, licet Sotus de illis id concesserit, & de debitis subtraherit. De debitis vero inique acquisitis, alia est ratio, propter jus positium valde consonum naturali, ne iniquitas alicui suffragetur, & ne detur occasio iniquis accipiendi aliena, & retinendi.

Quamuis autem tertia opinio sit probabilior, tamen semper censeo consulendum in praxi, vel pro prima, vel pro quarta opinione, ac proinde magna ex parte pro secunda, ita vt, si inuentor rei quaecumque illa sit, non sit indigens, illam expendat in opera pia, maxime tradendo fratribus praedictis ad redemptionem captiuorum praesertim si concurrant quae ex legibus allatis à Molina requisita sunt. Est enim opus piissimum; atque hoc modo satisfiunt omnibus opinionibus, & fit quod securius est.

Vtrum autem ad inuenta distribuenda in pauperes sit necessaria auctoritas Praelati, aut

Confessarij? & vtrum facta distributione sit obligatio restituendi, si postea dominus compareat? philosophandum est perinde atque dub. praecedenti, de debitis incertis; est enim eadem ratio, vt ibi diximus.

Dubitatio XVI.

Cui sint tradenda, & restituenda bona vacantia?

436 Bona vacantia dicuntur ea, quae remanent non relictis haeredibus, quando quis moritur ab intestato. Differunt autem à bonis derelictis; quia haec dicuntur, quae abijciuntur, aut relinquuntur intentione, non amplius ea habendi, qualia non censentur (vt dubit. praecedenti notabam) ea, quae obortam tempestate proijciuntur in mare causa leuandae nauis, vt patet ex Bulla Coenae Domini. Ideo non probandam duximus legem, aut consuetudinem, quod ea bona sint illius, ad cuius locum perueniunt. Legatur Vazq. cap. 5. de Restitut. §. 4. dub. 3. n. 83. Legatur etiam Azor 3. p. lib. 1. c. 13. circa fin. Molin. disp. 55. & alij

quos retulimus dubit. praecedenti agentes de bonis derelictis; & quae ibi de hac re diximus.

437 Afferendum est circa bona vacantia, bona laicorum morientium ab intestato, & non habentium haeredes, saltem intra decimum gradum, eo ipso ad fiscum deuoluuntur. Ita habetur l. 1. §. vltimo ff. de iure Epi. & l. Vacantia. C. de bonis vacantibus. lib. 10. & in Regno Castellae l. 12. tit. 8. lib. 5. *nu. 1000 pilat.*

Si vero mortuus sit Peregrinus, decedes sine testamento, illius bona distribuenda sunt in pia opera, vt habetur in Authentica *Omnes peregrini. C. communia. de successib.* & in Regno Castellae l. penult. pareit. 6. tit. 1. vt notauit Conarru. ad Regul. *Peccatum. p. 3. §. 1. Ita Azor 3. p. c. 28. in princip. Less. lib. 2. c. 14. dub. 7. n. 49. Molin. tom. 1. disp. 5. Banca Salon, & Aragon 2. c. 9. 66. art. 5. Rebell. 1. p. lib. 5. q. 15. sect. 2. Vazq. de restitut. c. illa §. 4. & alij.*

438 Bona vero quae debebantur defuncto, qui per testamentum haereditem instituit, aut ex iure haereditem habet ab intestato in bonis succedentem, illi haerediti soluenda sunt, nec habenda sunt pro derelictis, aut pro debitis incertis, cum eorum creditor cognoscatur, & successorem habeat.

DISPUTATIO

DECIMA,

De causis excusantibus à Restitutione, vel omnino, vel ad tempus.



V M hucusque nondum egerimus de Restitutione honoris & famae; sed tantum de bonis externis pretio aestimabilibus; de excusatione restitutionis, ab his disputandum est, & seorsim agemus de honoris, & famae restitutione.

Dubitatio Prima.

Ex quo tempore debitor dicitur esse in mora? Et an possit Confessarius aliquas inducias restitutionis concedere penitenti? vel neganda sit absolutio non restituenti statim?

439 Afferendum primò, obligatus ex delicto vel quasi delicto, semper est in mora, si

restituere potest, & non restituit. Ita habetur in re *furtiua. ff. de conditione furti.* Quomodo autem hoc peccatum non restituendi multiplicetur numero, quando per multum tempus durat, diximus disputatione 1. dubitatione 5. vbi etiam diximus, quomodo sit numerus in confessione explicandus. Non tamen obligat ad statim surgendum è mensa; vel lecto, vt omnes concedunt.

440 Afferendum secundò, obligatus ex contractu, vel quasi contractu, si non fuit opposita, dies, nec alia, conditio in obligatione, non dicitur esse in mora, quouisque monetur à creditore. Si vero opposita fuit dies, vel alia conditio, ab illa die, seu conditione impleta, est in mora, etiam si non fuerit admonitus à creditore. Ita Baldus, Abbas, & alij, quos citant, & sequuntur Angelus verb. *mora.* num. 1. & Syluester eodem quaest. 1. Azor tomo 3. lib. 4. cap. 34. quaest. 2. & alij multi. Primum probant, quia ex quo creditor debitum scit & petere potest, nec petit. Videtur dilationem consentire. Secus vero erit si debitum ignoret, aut si non audeat petere ex timore reuerentiali. Legatur Sanchez libro. 1. de Matrimonio disput. 28.

put. 28. num. 2. Secundum probant, quia dies, ut aiunt Iurifconsulti, interpellat pro homine, cap. fin. de locatione. & l. magiam. de contrahenda, & committenda stipulat. Admonet tamen recte Molin. tomo 5. disput. 153. num. 1. & 2. Quod licet Confessarius dum in Confessionibus inueniunt huiusmodi debita non soluta, virgere debeant poenitentes, vt soluant; non tamen facile eos debent culpae lethalis damnare, aut absolutionem denegare, quia nuda dilatio solutionis, quando creditoris, nec lucrum inde cessat, neque damnium emergit, estque certa solutio, non est tanta iniuria; vt propterea debitor sit culpae lethalis damnandus, etiam si creditor saepe exegerit debitum, praesertim, si debitor non ita facile solvere potest.

3. Afferendum tertio, si in contractibus assignatus est solutionis dies faciendus; & talis dies assignatus fuit in gratiam debitoris, fieri potest, & acceptari debet solutio ante illum diem, non vero, si positus fuit in gratiam creditoris, verbi gratia, ne ante pubertatem, vel nuptias habeat rem, quam possit expendere, vt habetur l. cum qui. ff. de annuis legatis. ita Angelus verbo solutio. num. 25; Syluester quaest. 6. Medin. C. de restitutione. quaest. 2. versiculo ad aliud, quod. & quaest. 3. casu 6. Petrus Navarra libro 4. cap. 14. Azor tomo 3. libro 4. cap. 34. q. 1.

4. Afferendum quarto, creditor non potest petere solutionem ante tempus in contractu assignatum in cap. vnico de plus peten. excipiuntur tamen tres casus. Primus, si vergit ad inopiam debitorum. Secundus, si fugiat, ait Prator. §. si debitorum. ff. que in fraudem credit. Tertio, si post contractum debitor incipit esse suspectus, potest enim cogi, vt det cautionem. l. si fideiussor. §. finali. ff. qui satisficere coguntur. Secus vero est, si ante contractum, vel in ipso contractu, erat suspectus. Ita Auctores citati in assertionem praecedenti.

5. Quando autem debeantur poenae oppositae in contractibus, si tempore assignato non soluantur, legi potest Molina disput. 564. & pro ijs, quae dicimus in hac disputatione, tum circa hoc, tum circa alias assertiones, legantur quae dicimus in Tract. de Mutuo, & Vsurā disput. 1. dubit. 2. & disput. 2. dub. 7. & dub. 12.

6. Afferendum quinto, debitor, qui sine aliqua causa rationabili ex dicendis in sequentibus, potest commode totum debitum restituere, non vult restituere totum, sed tantum per partes, non potest licite a confessario absolui. Ita Sotus 4. de Iustitia q. 7. art. 4. Medin. C. de restit. q. 5. Adrian. in 4. de restit. art. 17. Maior in 4. dist. 15. q. 28. Cordub. in Summa q. 68. puncto 2. Molin. tom. 4. disput. 756. n. 1. Ratio est; quia debitor est in statu peccati mortalis; atque adeo incapax absolutionis, nisi ex voluntate creditoris solutionem differat. Non autem adest voluntas creditoris in hoc casu, etiam aliqua ratione probabili praesumpta; quin potius vult,

vt totum debitum sibi restituatur, cum debitor nullam habeat causam, vt ei dilatio concedatur. At in eo casu potest licite absolui, tenent directorium, & Hostiensis, quos referunt, & sequuntur Angelus restitutio. vltimo n. 5. & Nauarrus cap. 17. num. 65. Gabriel in 4. disput. 15. quaest. 2. conclusione 2. & 3. Quod omnes hi Auctores docent confessario licere, quando prauidet ex poenitentis dispositione, quod data ei hac dilatio restituat, & non aliter; & quod creditor ex hac dilatio non incurret damnium aliquod; quia tunc (inquiunt) Confessarius vtiliter gerit negotium creditoris; atque adeo consentiret, si intime sciret poenitentis dispositionem: Ideo iam habetur consensus eius implicitus, saltem debitus.

Verum haec ratio nihil probat; quia solum ex ea sequitur creditorem non posse rationabiliter esse inuitum contra Confessarium absolutionem in eo casu; quia supposita dispositione illa poenitentis, data absolutio nihil obest, sed prodest potius creditoris. At vero non sequitur ex ea, quod non sit (vt de facto est) rationabiliter inuitus contra debitorem, qui ex sola sua vtilitate, & auaritia, non vult totum solvere, sed differre, ergo debitor nullo modo a peccato excusatur ex voluntate & concessione creditoris, ergo, nec poterit absolui.

Probabilis nihilominus est haec secunda opinio, si praeter conditiones illas duas in ea positas, alia tertia addatur, scilicet, quod debitor habeat ignorantiam probabilem, ex qua sit in bona fide, putans se eo modo satisficere suae obligationi, neque teneri ad amplius; quia tunc confessarius, si prauidet nihil profuturum monendo de sua maiori obligatione, potest eum absolueri, ne abeat desperatus, in quo non solum creditoris, sed etiam poenitentis negotium agit. Imo & Dei, cuius Minister est. Ideo cum hac restitutione docent expressè hanc sententiam Petrus a Navarra lib. 4. cap. 4. dubit. 11. Syluest. verb. restitutio. §. q. 5. Armill. restitutio. n. 34. Probat Petrus Navarra hanc ignorantiam communiter excusare debitores, quia alia maior pars Reipub. in statu damnationis existeret. Quis enim (inquit) est, qui vel testamenti impletionem, vel debiti solutionem non habet praetextu differat?

Hinc autem videtur sequi Confessarium teneri ad non monendum, sed absoluendum huiusmodi poenitentes, & quidem merito supposita ea opinione; quia, si poenitens non habet impedimentum vt absoluitur hic, & nunc, & monitione Confessarii non speratur aliquid melius; sed potius, vt desperatus abeat poenitens, imò tunc committat nouum peccatum, delinatque habere dispositionem sufficientem pro absolutione, peccabit Confessarius, si ita moueat in eo casu, & neget absolutionem.

Non tamen puto ita male facturum Confessarium, qui timens de probabilitate ignorantiae talis

talis hominis, diceret ego non audeo te absolueri, quare alios Confessarios; non tamen bene faciet aperiendo illi homini veritatem, quam timet ei non profuturam, sed potius ob suam culpam nocituram.

11. Quod si ipse debitor petat doceri, non videtur posse illi negari vera doctrina, nec occultari veritas, cum iam dubitet, & conscientia sit laesa.

12. Notant autem Auctores, praesertim Maior, Navarra, Corduba, & Navarra supra haec eodem modo locum habere, siue debitum sit ex delicto, siue ex contractu. Quod verum est, sed ignorantia probabilis frequentius contingit in debitis ex contractu; raro vero in debitis ex delicto.

13. Eodem autem modo videtur philosophandum, siue debitor velit partem debiti statim restituere, & partem differre (in quo tantum casu loquuntur Auctores) siue totum velit differre, quia ignorantia eodem modo potest contingere circa totum, & circa partem.

14. Afferendum sexto, ille, qui nulla existente causa rationabili ex dicendis sequenti dubit. non vult statim restituere, nullo modo potest absolui, etiam si habeat firmissimum propositum restituendi, aut id mandatum in testamento; quia est in statu peccati mortalis, & incapax absolutionis. Ita Syluest. restitutio. §. q. 7. Sotus art. illo 4. vers. ex his Navarra c. 27. n. 68. Mercad. c. vltim. Angles. q. de restit. art. 2. difficult. 4. Molin. disp. 756. n. 2. Petrus a Navarra lib. 4. c. 4. dub. 12. Cordub. q. 68. punct. 1.

15. Idem docent praedicti Auctores, de eo, qui est in mortis articulo, si potest commode restituere tunc, & renuit dicendo quod in testamento praecipit, vt fiat restitutio. Non enim est absoluendus licet raro contingat, vt tunc possit commode. Petrus de Ledesma 2. p. tract. 8. de Iustitia c. 16. conclus. 7. corollario 4. putat deberi deponi rem restituendam apud personam securam, nisi haeres ipse esset securissimus, & cui fidere possit moriens.

16. Eadem ratione absoluendi non sunt, qui dubitantes, an aliqua ex ijs, quae possident, iusto titulo retineant, non curant, dum viuunt, id examinare, sed solum statuant id oneris suis haereditibus in suo testamento iniungere, qui manifeste sunt in statu peccati mortalis.

17. Afferendum septimo, poenitenti qui prima vice fatetur se culpabiliter non restituiffe alienum, nunc tamen habere firmum propositum statim restituendum non est neganda absolutio. Si tamen bis, aut ter, aut saepius fuerat iussus in alijs confessionibus restituere, & tamen, cum possit non fecit, regulariter non est absoluendus, quousque fecerit re ipsa restitutionem. Priorem partem assertionis probat Petrus a Navarra libro 4. cap. 4. dubit. 13. contra Mercadum, quem refert. Quia, sicut in

omnibus alijs Confessarijs credere potest, & debet poenitenti tam pro se, quam contra se, ita credere potest, quod habeat tale propositum efficax, quo Deus contentus est. Secunda pars probatur; quia talis homo est in periculo proximo experientia ipsa comperto iterum differendi restitutionem. Ideo non recte Angles supra difficultate 8. & Ledesma infra citandus putant esse probabile, etiam si saepe restitutionem promiserit, & non fecerit posse absolui; si dicat se habere propositum efficax. Nam idem posset de concubinario, qui saepius iussus non eiecit domo concubinam, atque idem secundam hanc partem assertionis docent Caietan. verbo Restitutio. cap. 6. Antonianus 2. parte titulo 2. cap. 8. Navarra cap. 17. num. 59. & 64. & cap. 26. num. 5. Martin. de Ledesma 2. parte 4. quaest. 18. artic. 8. Corduba in Summa quaest. 4. Tolerus libro 3. cap. 17. Henriquez libro 3. de poenitent. cap. 18. num. 1. Suarez de poenitent. disput. 32. section. 2. Petrus Navarra libro 4. cap. 4. dubit. 13.

Dixi autem regulariter non esse absoluendum, 18. quia, vt ait Navarra num. 59. talis esse potest poenitens, talesque circumstantiae possunt occurrere, vt confessarius debeat esse contentus solo proposito restituendi, etiam si antea saepe iussus omiserit restitutionem. In quo Navarra sequuntur Valentia tomo 3. disp. 5. quaest. 6. punct. 7. in fin. Azor tomo 3. libro 4. cap. 34. quaest. 4. Molina tomo 4. disput. 756. n. 3. qui exemplum adhibet, vt, si Confessarius non leuiter credat poenitentem re ipsa restitutorum statim sine mora; quia non ea aeternam iustitiam illi fuerat restitutio in alijs confessionibus, vel, si aliae adfuerint circumstantiae ad id credendum, praesertim si iniungat illi, vt non prius accedat ad Euchavistiam, quam restituat.

Obserrat etiam Molin. quoties poenitens accedit cum impotentia restituendi, est absoluendus, si dicat se habere firmum propositum restituendi, esto, saepius antea restituerat culpabiliter omiserit, & etiam si restitutio facienda sit ex Decimis, quia Concilium Trident. dum praecipit Confessarijs ne absoluant debitores Decimarum, quousque eas soluerint, intelligendum est loqui de debitoribus potentibus restituere, & qui non restituendo peccant. Unde impotentes bene possunt absolui, etiam si in exteriori foro habeantur excommunicati si in conscientia excommunicationem non incurserunt, quia iam erant impotentes, quando lata fuit excommunicatio. Sed, vt dicimus in materia de excommunicatione, hi mouendi sunt, vt in foro externo se gerant pro excommunicatis. Si vero erant potentes, quando excommunicatio lata fuit, eamque reuera incurserunt, non possunt absolui a peccatis extra articulum mortis, nisi prius absoluantur ab excommunicatione ab eo, qui possit. Per Bullam vero Cruciatam possunt absolui si praesent cautionem,

Dubitatio II.

Quor sint causa excusantes in genere? & primò, an ignorantia, vel dubium quòd res sit aliena, excuset?

20 **P**lacet cum Valentia tomo 3. disp. 5. q. 6. punct. 7. omnes causas excusantes à restitutione ad septemdecim reducere, siue omnino, siue ad tempus. Nouem sumuntur ex parte debitoris: quatuor ex parte creditoris; vna ex parte ipsius rei alienæ, & tres ex parte publicæ potestatis. De quibus sigillatim dicemus in sequentibus dubitationibus.

21 **P**rima causa excusans est ignorantia probabilis quòd res sit aliena, siue ea ignorantia sit facti, vt si debitor rem, quam possidet ex hæreditate, vel exemptione, donatione, aut alio contractu bonâ fide habitam, ignoret esse alienam: siue ignorantia sit Iuris, vt, si ignoret contractum, aut donationem, cuius titulo rem possidet, fuisse iustum aut nullum, aut, si ex consilio boni, & docti viri credit se non teneri ad restitutionem. Ita Valentia supra, & Azor tomo 3. lib. 4. c. 39. circa finem, & ante eos Nauarrus cap. 17. n. 82. & sequentibus, qui tamen bene addit, non esse ignorantiam probabilem, sed crassam, & supinam, minimè excusantem, quam habet is, qui emeret calicem à milite, aut à vili famulo vas argenteum; pari ratione, quam habet is, qui sciret contractum, aut titulum, quo res possidet, à ferè omnibus doctis, & probis damnari, & tamen approbari ab vno aut alio minus docto, & timorato præsertim, si de industria ab ipso quæsitus, aut quæsti sint; quia credit sibi placita responsuros. Ita etiam Toletus lib. 5. c. 26.

22 **S**ecunda causa excusans est dubium, an res sit propria, vel aliena, quæ absque controuersia excusat, si dubium superueniat postquam bonâ fide quis rem possidebat, & adhibita sufficienti diligentia adhuc maneat dubium, quia tunc melior est conditio possidentis, vt latè supradictum est disp. 5. dub. 20. Si verò non sit adhibita diligentia, non excusat, vt ibidem diximus. Pari ratione non excusat dubium, quando cum eo res accipitur, & incipit possideri; quia hic non est possessor bonæ fidei, ac proinde nihil suffragatur ei possessio, vt latè diximus eadem disputatione dubitatione 6.

Dubitatio III.

Qualis inopia, & qualis iactura in bonis proprijs excuset à restitutione statim facienda?

Aspero primò, extrema necessitas tua, vel tuorum, vel proximi, cui aliter subueniri nõ potest, nisi rem alienam impendendo, excusat à restitutione, quamdiu ea durat. Est communis omnium Doctorum sententia. Ratio est; quia in eâ necessitate omnia sunt communia, iuxta dicta secundum varias sententias disp. 9. præcedenti dub. 9. conclusione 1.

23 **S**i quæras, an transactâ necessitate extremâ, confurgat obligatio restituendi, si homo ille ad scelericiorum fortunam deuenerit? variè sunt opinioniones, & philosophandum iuxta ibidem dicta, & quidem Ioannes Andreas, Adrian. Pa. normita. Couar. & Nauarr. c. 17. nu. 61. & alij ibidem relati, absolute id docent, quia putant per mutuum satis succurri extremè indigenti, quod ibidem probabile esse ostendimus.

24 **M**ultorum tamen, & non minus probabilis opinio asserit, si accipit rem, quam consumpsit in ipsâ extremâ necessitate, nunquam confurgere obligationem restituendi; quia tunc omnia sunt communia, & quia non tenetur ratione rei acceptæ, cum non extet, nec ratione acceptionis, non eadem iniustæ, cum iuste & licite acceperit, non etiam iustæ; quia non accipit per contractum iustum. Si verò consumpsit in extremâ necessitate rem, quam acceperat à creditore ante necessitatem extremam, docet hæc communior sententia postea confurgere obligationem restituendi, quæ contracta erat ante necessitatem ex iustâ acceptione, vt si per contractum eam acceperat, vel ex iniustâ, vt, si per furtum, & vfuras &c. Ita docet Scotus, Ricard. Gabriel. Paludan. Angel. Rosell. Armill. Syluest. Restitutio. 5. n. 2. & alij quos sequuntur Azor tom. 3. lib. 4. c. 39. §. altera difficultas, & Valentia p. 3. disp. 5. q. 6. punct. 7. §. Secus.

25 **P**robabilis tamen est opinio Petri à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 25. qui ait confurgere talem obligationem, si ante extremam necessitatem acceperat per contractum translatiuum dominij, vt per mutuum, vel emptionem; quia re suâ propriâ sibi prouidit, nec erat in extrema necessitate rei alienæ: non tamen confurgere, si acceperat non per contractum translatiuum dominij, vt commodatum, depositum, conductum, vel etiam per delictum; quia ad actionem iustam, qua consumitur in extrema necessitate, impertinens est peccatum præcedens, aut acceptio iusta. Nec debet esse peioris condi-

conditionis eo quod habuerit apud se re, quam consumit in eâ necessitate, quam si tunc eam acciperet clam vel aliter, quam opinionem probabilem putat etiam Less. lib. 2. c. 16. n. 5. & 6. qui tamen bene limitat cõclusionem positâ, & omnia prædicta, vt sint vera ad eum, qui ita est in extrema necessitate, vt neque in re, nec in spe propinquâ esset diues, iuxta dicta à nobis disp. 9. præcedenti dub. 9. citat. Nã talis semper tenetur restituere, sicut ille etiam tenetur, qui tantum extremè indiguit vfu rei, & postea res extat, debet enim re ipsam restituere, vt ibidem diximus, & docet etiã Sotus l. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 4.

26 **A**spero 2. quando debitor, & creditor simul sunt in extremâ ne cessitate rei debita; nõ tenetur debitor eam tradere, seu restituere creditori, sed potest sibi ipsi retinere neglecto debitore. Ita Sotus lib. 4. q. 7. art. 1. ad 4. Caietan. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 4. Tabien. restitutio. 4. Ledesm. 2. p. 4. fol. 267. Ludou. Lopez. 1. p. c. 53. Toletus de septem peccatis mortalib. c. 39. Valent. sup. Azor c. illo 39. difficult. 1. Less. lib. 2. c. 16. n. 13. & Petr. à Nauarra. lib. 4. c. 4. difficult. 5. n. 27. Qui omnes docent asseritionem esse veram, etiam si debitor non fuisse Dominus rei; vt si per furtum, rapinã, vel per vfuras eam accepisset ante extremam necessitatem. Ratio cõclusionis est quam tradunt prædicti Auctores, quia in extrema necessitate res sit communis & potest eam quisque sibi accipere, quia cessat vis, & potestas, seu ratio dominij Iure gentium introducitur, & perinde se res habent, ac si nunquam fuissent diuisæ. Ex quo fundamentò, videtur sequi, etiam si alter non accepisset rem ante extremam necessitatem, posse eam eripere ab altero in extrema necessitate existente, quia tunc res est communis, & sit capientis eam, & confirmari potest sequela, quia, si duo homines extremè indigeant re, quæ est alterius personæ, vterque habet jus eam sibi accipiendi, & primò accipientis erit, quod tanquam verum supponit Less. ait enim quod si eodem momento res à duobus sit occupata in extrema necessitate, tunc vel est diuidenda, si potest diuidi, vel forte distribuenda, & iuxta hanc doctrinam decidendum est, quod disp. præcedente num. 286. adiunctis præcedentibus in hunc locum receimus decidendum legantur quæ ibi diximus à n. 282. vsque 287.

27 **A**n verò debitor possit succurrere Patri suo extremè indigenti, neglecto creditore in eadem necessitate existentem, problema est probabile pro vtriusque parte, quando vtrique simul non potest succurrere. Nam omnes Auctores quotquot dicunt teneri debitorem rem creditorum restituere existentem in pari necessitate, vt sunt Scot. Rich. Palud. Gabr. Angel. restit. n. 3. Rosell. eod. verb. n. 1. Syluest. restit. 5. n. 2. Armill. n. 26. Ioan. à Med. q. 3. causa 4. ad 5. & alij. Item aliqui excitat pro nostra asseritione. Tabien. Ledes. & Azor docent potius esse creditori succurrendum, & Azor probat, quia lex Iustitiæ &

Misericiordiæ obligant pro creditore: pro patre verò vel matre, lex misericordiæ, & pietatis maior est autem obligatio Iustitiæ, quam pietatis; sed hoc facile negari potest; quia pietas videtur strictior, & perfectior virtus quam Iustitia, idque tenere videtur D. Tho. 2. 2. q. 3. art. 3. Vnde Sotus, Ludouic. Lopez. Tolet. & Less. supra Vazq. c. 1. de elemosyn. dub. 9. n. 73. & 74. & Bonacin. disp. 3. q. 4. punct. 6. n. 14. docent potius patri esse succurrendum, quam creditori imò & vxori, & filijs debitoris. Idem docent Tolet. Less. & Bonac. de fratribus debitoris, tamen id negant Sotus, & alij maximè Vazq.

28 **A**sserendum tertio non solum extremam, sed etiam grauis tuæ vel proximi (qualis est periculum morbi, magne famis, nuditatis, captiuitatis, vel diuturni, ac terri carceris, vel similibus afflictionum) excusat à restitutione quamdiu durat. Vtrum autem si venerit ad lauciorè fortunam, teneatur restituere sic acceptum vel nõ vtrumque est probabile iuxta dicta eadè illa dub. 9. disp. præced. & philosophandum iuxta varias sententias. Legatur quæ ibi diximus, §. In hac re. n. 268. Et quidem ferè eodem modo philosophandum est in graui & in extrema necessitate. Legatur quæ ibidem diximus à n. 273. vsque ad 275.

29 **A**n verò creditori existentem in necessitate simili debeat restituere, pars affirmatiua adhuc probabilior est in hoc casu quam in casu extremæ necessitatis. Quamuis Less. lib. 2. c. 16. n. 20. etiã in hac necessitate putet probabile esse potiore & præferendam conditionem eius, penes quem res est siue fuerit habita ex contractu siue per furtum; quia etiam in hac necessitate omnia sunt communia, vt multi docent Auctores citati disp. 9. præced. dub. illa 9. n. 256. Concl. 2. qui, si consequenter loquantur, tenentur hoc asserere. Solum est aduertendum Lessium non extendere hoc ad amissionem honoris, aut periculi cadendi à statu, quæ mala aliqui conputant inter graues necessitates, vt diximus dub. illa §. suppositione 1.

30 **A**sserendum quarto, magnum periculum salutis animæ tuæ, vel tuorum excusat te à restitutione statim faciendâ, quotusque cesset tale periculum, vt, si periculum sit, ne ipse ob fragilitatem in desperatione præ impatiens aincidas, ne vxor, vel filia præ inopia se prostituant; ne filij fiant latrones. Ita Less. lib. 2. c. 16. dub. 1. n. 21. ex D. Antonin. 2. p. tit. 2. §. 3. Scotus dist. 15. q. 2. §. vlt. Henric. Quodlibet. 6. q. 24. Ita etiam Rebelli. lib. 2. q. 17. lect. 4. n. 27. Nauarrus c. 17. n. 57. & colligitur ex Tolet. de septem peccatis c. 33. in fine, qui hæc necessitatem inter graues computat. Ratio est; quia infirmitates animorum magne sunt, quæ non facile vinci possunt, & quisque magis tenetur animæ suæ, & saluti suorum consilium, quam debita soluere.

31 **N**otat autem Less. quod periculum hoc debet esse probabile, ita, vt non suppetat alia comoda ratio eius auertendi, nisi differendo solutionem.

33 Hoc etiam docet Cordub. in Sum. quæst. 68. punct. 1. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 7. n. 38. §. Sed ex primo exemplo. Qui Auctor bene limitat cum Ioanne à Medin. C. de restitutione q. 2. ad secundum argumentum, quando ex infirmitate, & fragilitate timeretur peccatum, seu ex vehementi passione; quia in eo casu irrationabiliter esset inuitus creditor, si noller, vt retineat, & differat solutionem, cum potius teneretur donare ad impediendum peccatum ex infirmitate.

34 Ascendendum quintò, debitor non tenetur restituere pecunias cum detrimento vitæ, honoris, aut famæ. Vnde potest differre restitutionem quousque sine tali detrimento possit restituere. Ratio est, quia nemo tenetur restituere res inferioris ordinis cum detrimento bonorum ordinis superioris. Est communis omnium Doctorum sententia. Caietan. 2. 2. q. 62. art. 3. 6. & 8. Et omnium Auctorum infra citatorum. Et quamuis aliqui illorum cum Soto hoc limitent, quando excessus non est nimis: tamen probabilius est vniuersaliter hoc esse verum, vt cum alijs defendit Nauarrus c. 16. n. 44. & c. 17. n. 89. quæ sequitur Azor. tom. 3. lib. 4. c. 39. difficult. 4. & alij quos retulimus disp. 7. dubit. 11. conclus. 6. Scilicet Medin. Innocent. Panormitan. & alij Canonistæ. Huc spectat Regulâ Scoti in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. communiter à Doctoribus recepta, scilicet, solutio differri potest vel omitti, quoties Dominus rei, rationaliter debet velle differri, vel omitti. Ex quâ regulâ sumitur ratio conclusiois; quia nemo tenetur restituere, quando dominus non est rationaliter inuitus; sed, quando debitor non potest restituere sine detrimento bonorum superioris ordinis, non censetur dominus rationaliter inuitus, ergo neque debitor tenetur restituere. Ita præter citatos Petrus Nauarra lib. 4. c. 4. n. 46. Less. c. 16. n. 21. Clauis Reg. lib. 10. tract. 5. c. 3. n. 4. Molin. disp. 754. n. 2. vers. Sic autem notabile. Sa. verb. restituit. n. 25. Valent. sup. & alij Thomistæ. Rectè autem notat Molina vers. quando per confessarium. Quod nisi se offerat persona satis tuta, per quam sine infamiae periculo restitutio fieri possit, differenda est. Legantur circa doctrinam huius assertionis, quæ dicimus disp. 12. in 3. parte dissertationis vbi n. 207. & seqq. auctores, & rationes expendant. Quamuis non sit omnino improbabile, quando debitor potest restituere sine notabili detrimento bonorum superioris ordinis, teneri.

35 Ex hac assertionem colligitur quod diximus dubit. illa 11. disp. 7. nuper citata scilicet fœminam non teneri manifestare filium ex adulterio esse conceptum ad impediendum damnum legitimum, vt cum multis Auctoribus ibi diximus, ac per consequens non negandam illi esse absolutionem, si id retineat ad vitandam infamiam, aut periculum vitæ, vt patet ex officij de penitentibus & remissionibus. Quæ de iterum redibit forma. disp. 12. codè n. 207. & 210

Item sequitur non teneri restituere, qui id non potest abfq; notabili detrimento valetudinis, sicut famæ, aut vitæ. Ita Molina loco citato, & alij.

37 Quæ, vt intelligantur, scire oportet tristitem esse ordinem bonorum, infimum, medium, & supremum. Infimi ordinis sunt pecunie, & res pecuniæ æstimabiles, vt frumentum, vinum, ager, oppidum, &c. Medij verò ordinis, honor, & fama: supremi tandem, vita libertas, sanitas, virginitas, membra.

38 Ascendendum sexto, quando debitor non potest statim restituere sine notabili iactura, & damno in suis proprijs rebus, licet potest restitutionem differre, nisi ex dilatione simile damnum pateretur creditor. Cõtra hanc assertionem sentiunt Richard in 4. distinct. 15. art. 5. q. 4. ad 5. Archidiacon. in c. Si res. 14. q. 6. Raynerius, Bern. Hostiens. & Innocentius in c. Cum tu, de usuris Athesis in summa. lib. 1. text. 32. art. 11. q. 3. & alij, qui vniuersaliter docent nullam necessitatè, præter extremam, & quasi extremam, excusare debitores à statim restituendo.

39 Rigida tamen nimis sententia hæc est. Idem nostram assertionem docent communiter Doctores. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. §. De quinto, scilicet, quando. Licet non loquatur in particulari casu nostræ assertionis, tamè habet hæc verba. Creditor debet magis velle, quod vitetur magnum incommodum proximi debitoris restituens, quam modicum commodum suum, vel nullum in modica dilatione restituens. Ex his sequitur quod, quando esset restitutio damnosa Reipublice, vel ei, cui fit, vel dissimulata restituens, vel nimis notabiliter damnosa, non tenetur ad statim restituendum. Hæc Scotus. Idem docet Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. conclus. 2. §. Tertius casus est in quo potest restitutio differri, quando ex restitutione sequitur maius incommodum restituens, quam sit incommodum creditoris, quod consequitur ex restitutione statim facta. Hæc ille. Quamuis ambo hi Auctores paulò post magis strictè loquantur, docentes requiri, vt damnum debitoris, quod sequitur ex statim restituendo sit magnum, & notabiliter excedens damnum, quod sequitur creditori ex dilatione restitutionis, & quod paulò post aut successivè poterit debitor restitutionem exequi. Ita se explicat Gabriel. loco citat. littera I. §. sed vtrum, & Scotus §. ad argumenta sic ait. Si autem id, quod quis detinet, non sit sibi simpliciter necessarium, sed tantum ad salvandum statum suum solennè, dico quod non licet alicui statum solennem tenere de bonis alienis; Neque enim tantum valet Reipublice istius status solennem quem tenet per non restitutionem; quantum valet fidelitas eius, & iustitia communis. Hæc Scotus. Docent etiam Henricus. Quodl. 6. q. 24. & Ioà à Neapoli. Quodl. 9. q. 23. quæ refert & sequitur Angel. restitutio. 3. num. 4. vbi ait necessitatè debitoris, etiam non sit extrema, excusare à statim restituendo. Vnde, inquit, non tenetur

netur statim restituere cum magno suo damno temporali, puta, quia oporteret vendere instrumenta artis, vel libros, vel capitale, ex quibus sibi, & familie victum lucratur. Tunc si creditor non est in necessitate, poterit differre, & paulatim restituendo, præter melius poterit, satisfaciat. Pro quo facit caput. Sicut hi: vers. Inadere. cum Glof. 47. dist. & c. si quis de furt. vbi patet, quod magna necessitas etiam non sit extrema, excusât à restitutione, debet tamen sibi cauere à superfluis, quia non potest viuere cum honore, & cum decetia status eius de alieno. Hæc Angel. Docet etiam Syluest. restitutio. 5. vbi n. 1. in fine. Sequitur opinionem asserentium, quod debitor potest retinere sibi licet, nõ solum ea, sine quibus moreretur ipse, vel sui; sed etiam ea, quæ necessaria sibi sunt ad æqualiter decenter viuendum in aliquibus casibus, licet non secundum omnem decetiam sui status, puta æquè ample vestiendo, velcendo, & doctando. Quoad n. 4. q. 4. in fine repetit his verbis. Non tamen debent tales ita laute viuere, vestire, & filias magnis dotibus nuptui tradere, sicut, si non essent obligati ad restitutionem, sed debent parè viuere, & paruas dotes tradere, & si non possunt filias tradere nobili, vel mercatori, tradant artificii, vel plebeio, & alia superflua resecant. Et q. 3. n. 3. §. 4. docet posse licet differre restitutionem, quando, si statim fieret, redundaret in magnas expensas restituens, & generaliter, si redundat in paruum commodum domini, & in magnum damnum restituens, puta, si oporteret vendere instrumenta, quibus viuunt, aut artem relinquere; nisi dominus esset in equali, aut quasi equali necessitate. Hæc Syluest.

40 Docet etiã Antonin. p. 2. tit. 2. c. 8. posse differri restitutionem, quando ex restituendo statim sequeretur probabile damnum spirituale, vel temporale notabile ipsius restituens, vel aliorum, quod præponderet damno creditoris ex carità illius rei, & paulò post adhibet exèpla, vt si non possit fieri statim sine magnis expensis, eo quod dominus absens sit, & speratur paulò post sine illis fieri posse, vel, si necessariu esset vendere instrumenta artis, quibus se, & suam familiam sustentat, & quibus lucrabitur, vt paulatim restituat, vel, si ad tantam devenit paupertatè, vt non possit sibi, & filijs providere de victu, & vestitu, & cum sint alicuius nobilis conditionis, mendicare nimis erubescunt, & laborare nesciunt, vel non possunt, quia parvuli, vel infirmi. Hæc Anton. Probatq; nam restituendo statim, exponeret se, aut suos periculo peccandi.

41 Docent etiam nostram assertionem magis in particulari adhibendo exemplum eius, qui non potest statim restituere, nisi domum vel predium, vel alias res suas vendat multò minoris, quam valent, & postea sperat pretio iusto venditurum, vel aliunde habiturum vnde restituat. Hoc (inquam) docent Caietan. 2. 2. q.

62. art. 8. & in Summ. verb. restitutio. c. 6. Scotus 4. de iustitiâ. q. 7. art. 4. §. Post hæc proximè. Armil. verb. restitutio. n. 32. Verum hi tres Auctores limitant ad casum tantum, quo debitum sit ex contractu iusto, non verò ex delicto.

42 Sed Auctores alij multi expressè docent nostram assertionem; etiam si debitum sit ex delicto, vt ex furto, vlturis, &c. Ita Ioannes Medin. C. de restitutione. q. 3. §. Ad aliud quod. 4. & sequenti. Conarru. Regul. peccatum in principio. n. 2. Cordub. in Sum. q. 68. punct. 1. Antonin. sup. Nauarrus c. 17. n. 57. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 7. n. 40. §. Secundo ex eadem regulâ. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 1. §. Quarta causa, vers. illud quoque. Rebell. lib. 2. de restitut. q. 17. lect. 4. n. 22. qui citat Ludouicum Lopez 1. p. c. 218. qui duo Auctores putant magnum damnum sufficiens ad dilationem censeri, si duplò maior sit quam creditoris. Docet etiam Bartholom. à Medin. c. 14. §. 23. fol. 172. Mercad. lib. 6. de restitut. c. 18. §. Muchos alegan. & circa finem capitis. Tolerus lib. 5. c. 24. §. dico 3. Molin. tom. 4. disp. 754. §. Quando detrimentum, Azor. tom. 3. lib. 4. c. 39. difficult. 3. vbi refert. Rosell. verb. restitutio. 16. n. 1. & Tabicniam eodem verb. q. 4. Item Less. lib. 2. c. 16. dub. 1. conclus. 3. n. 2. Bonacin. disp. 1. de restitut. q. vltim. punct. 1. à n. 19. & alij multi apud illum, & alios citatos.

43 Ratio assertionis est; quia (vt ait Scotus, quem ferè omnes citati sequuntur) in eo casu creditor debet dilationem concedere. Vnde actu debito consentit in dilationem, etiam si forte actu elicto repugnet & nolit eam concedere, quo casu non est attendendum ad elicitum, sed ad debitum.

44 Hanc tamen rationem impugnat Caietan. Sotus, & efficacius Molina; quia creditor non tenetur consentire in eam dilationem, ne debitor in suis bonis detrimentum patiatur; sed potest vt iure suo, petendo debitum; sed Less. Rebel. Bonacin. & alij dicunt non teneri quidem creditorem ex iustitia ad cedendum iure suo, teneri tamen ex charitate. Quod ex Pisanelia affirmat Gabriel. loco citato.

45 Rectè tamen instat Molin. nec ex charitate teneri, aliàs dicendū esset, consequenter peccare mortaliter omnes creditores diuites, qui in iudicio viâ executionis suâ debita exigunt, vsque ad venditionem bonorum debitoris in publicâ subhastatione, vbi regulariter vendi solent vili admodum pretio, cum non leui detrimento debitorum. Vndè Caietan. Sotus, & Molin. docent impotentiam debitoris esse, quæ illum excusat, non verò cõsensu debitoris creditoris. Sed certè ex ipsâ impotentiâ debitoris excusante sequitur, vt creditor teneatur ex quâdam equitate Iuris, licet non sub culpâ, saltem lethali consentire in dilationem. Quod solum voluerunt Scotus, & alij, vt rectè notauit Petrus Nauarra n. 35.

46 Quod autem in isto casu excusetur, sine debitu fuerit

siue ex contractu, siue ex delicto, probant; quia in vtroque casu æquè impotens est, & æquale detrimentum patitur, ergo, si in conscientia foro excusatur impotentia, cum æqualis sit impotentia, æquè excusatur.

47 Notandum tamen consulto nos dixisse in assertione, excusare notabile detrimentum in suis proprijs rebus; quia absque vlla controvertentia est in confesso apud omnes citatos Auctores, si detrimentum, seu iactura tantum sit in rebus debitis, & quæ sunt creditoris, quibus se spoliatur, qui soluit, quantumvis sint magni valoris, non posse differri restitutionem; imò, quanto pretiosiores sunt, eo maior est obligatio restituendi.

48 Pari ratione. Si detrimentum solum esset in non lucrando cum re aut pretio, quo se priuat restituendo, non potest differri restitutionem, vt notat Caietan. Sor. Nauarrus. n. 59. & plerique ex citatis Auctoribus, quorum nemo repugnat. Ratio est; quia tunc nihil auaritia de suo, sed solum desinit lucrum facere de alieno, seu de alteri debito; æquitas autem non dicitur alteri carendum esse rebus sibi debitis, vt tu ex illis lucrum capias. Quod tamen intelligendum est; nisi lucrum quæras, vt alij creditoribus etiam satisfacias, quibus alioquin solvere non poteris; quia tunc contra rationem, & æquitatem est, vt vnus creditor velit sibi statim restituere, cum tanto aliorum creditorum incommodo, quod dilata solutio vitari potest. Ita Ioannes à Medina. C. de restitutione. q. 5. vers. Dixi notanter. Cordub. q. 68. punct. 3. Petrus à Nauarra sup. dub. 8. n. 52. Less. sup. n. 24. Petrus à Ledesma p. 2. tract. 8. de iustitia c. 16. post 7. conclus. difficult. 1. dicto. 1.

49 Notandum etiam cum Molin. si probabiliter timeatur debitorum postea oblata occasione nihil facturum, vt, si iam repertus sit infidelis, tunc cogendum esse ad statim faciendam restitutionem, etiam cum illo detrimento.

50 Notandum præterea consulto nos dixisse in assertione, nisi ex dilacione restituendi simile, aut ferè, dominum patereur creditor, quia tunc omnes fatentur potiorum, & præferendam esse conditionem creditoris, esseque rationabiliter imputum, si illi non restituatur. Ita Valentia sup. punct. 7. caus. 4. Azor supra difficult. illa 3. Clauis Regia sup. n. 17. Molin supra vers. Quando verò. Banez. 2. q. 62. art. 8. dub. 2. conclus. 1. Aragon. ibidem conclus. 3. Salon. ibidem controuers. 3. Valq. de restitutione c. 10. dub. 1. Less. sup. n. 3. Petrus Nauarra supra n. 53.

51 Superest tamen disputandum, an possit quis licite differre restitutionem ne cadat à suo statu, in quo non solum dissentiunt Richard. & alij citati contra nostram assertionem 6. Sed etiam ex ijs, qui eam sequuntur. Ioannes à Medin. C. de restitut. q. 5. §. etiam dubitatio. & Caietan. 2. 1. q. 62. art. 2. Molin. disp. illa 754. §. Quando verò Negant licere differre restitutionem, ne quis à

suo statu cadat etiam si sine sua culpa, & restant fortunata deuenierit in eas angustias, & necessitatem, vt non possit restituere, nisi cadendo à suo statu. Probant, quia per legem naturalem, & diuinam non furandi, non minus prohibetur re alienæ detentio, quam acceptio; sed pro sustentando statu non licet aliena inuito domino accipere, etiam si homo debeat manibus laborare, ergo nec ob eandem causam poterit aliena retinere. Quare non tenetur creditor cōsistere in talem dilacionem, ne alter à suo statu decidat.

Secundo probat Molin. quia sicut homines afflante fortunā, & adquirendo diuitias, ab inferiori statu ascendunt ad superiorem, sic etiam sine culpa eorum; sed fortunā reflante pati debent descensum à superiori statu ad inferiorem, quandoque ipsi ex natura rei spectataque conditione humana, non magis vni, quam alij est debitus superior status.

Tertio, quia etiam in foro exteriori quando habet locum cessio honorum, debitor spoliatur omnibus suis bonis, relictis tantum illi necessarijs vestibus, quibus se tegat (vt dicemus dubit. sequenti) & quantum per leges positias aliquibus debitoribus, vt facientibus donationem omnium suorum honorum; Clericis, militibus, consanguineis ascendentibus, vel descendentibus, concedantur aliqua bona & nobilibus etiam (Hispanice *Hidalgos*) ne incarcerentur propter debita, tamen id priuilegium est ob commune bonum factum. Ex quo planè colligitur hoc in alijs debitoribus non habere locum, sed teneri in conscientia ad solvenda debita; etiam si à statu cadant, & cogantur officia mechanicæ exercere, vel mendicare. Vnde maius (vt ait Molin.) ex his legibus aliqui inferunt, posse sibi retinere aliqua bona necessaria, ne à statu cadant. Quin potius Molin. asserit prædictas leges tantum habere locum in exteriori foro, at in interiori non esse securos debitores illis vtentes.

Addit tamen Molin. contrariam opinionem non carere probabilitate, dommodo intelligatur, quando esset verisimilis spes, & coniectura, eum debitorem paulatim adquisiturum vnde restituar, & simul cōseruaturum suum statum, ab eo non decidendo, non tamen quando ex dilacione solutionis, spes non est restitutionis faciendæ, vt si eius ingenij sit, talesque circumstantiæ concurrant, vt potius sit præsumendum, eum indies minus habiturum.

Asserendum septimo nihilominus est; ille, qui iuste obtinet talem conditionem, & statum, vt ei sit ignominiosum manibus laborare, aut ex medicato viuere, & nisi hoc faciat, non potest statim restituere, licite potest restitutionem differre quousque possit commodius eam facere. Hæc assertio cum hac limitatione est de mente Scoti, & Gabrielis supra, vbi solum negant posse retinere statum solemnem, & eam expressè docent Angel. Syluester, & Antonin.

Antonin. quorum verba retuli asserit. præcedenti. Item Nauarrus c. 17. n. 63. §. inferitur 60. Vbi etiam limitationem adhibet his verbis, dummodo curet ne quid in alios usus, quam in necessarios, & decentes impendat, quo reliquā re aliquid, & paulatim restituere possit. Et Sotus lib. 4. q. 7. art. 4. circa finem. §. Postremum hic vbi ait. Si nobilis est, non tenetur manuales operas exercere, nec mendicare; tenetur tamen omnem pompam deponere, & villus, & abiectus ac miserè viuere; & hoc satis est. Nam est in tali necessitate non possit licite aliena rapere, bene tamen potest particulam retinere, vt viuat in eo statu, quem bonè fide adquisiuit. Sotum omnino sequentur Bartholom. à Medin. supra fol. mihi. 172. Toletus lib. 5. c. 27. §. Tertio secundum serè. Petrus de Ledesma p. 2. tract. 8. c. 16. post septimam, conclusionem, vt, qui dicto quarto, addit etiam esse veram nostram assertionem, quando quis iuste adquisiuit statum; sed eum conseruat partim cum bonis iuste adquisitis; & partim cum adquisitis iniuste. Postea §. Aduertat, docet in dubio, an sit graue detrimentum debitoris, & leue ex parte creditoris, semper esse inclinandum in fauorem creditoris, quia eius conditio est potior, & præferenda. Consentit etiam Mercado lib. 6. c. vltimo vbi sic ait, Si es publico que la hacienda no es suya, nadie lo puede absolver hasta que pague realmente, o se cōcierte con el acreedor aunque aya de quedar pobre, porque de mas que no está dispuesto el penitente, se suele seguir graue escandalo en la iglesia viendo confesar, y conuulgar aquien tiene tanta hacienda usurpada. Si es secreto, la mayor piedad, que los sabios piadosos aprueuan, es no obligarle a quedar tan desnuado que ande de puerta en puerta, sino que de tres partes restituya las dos de un golpe, con la otra se mantenga pobremente pagando la resta, como fuere ganando. De modo que no este jamás largo de dineros, ni crezca ni medre hasta que este del todo libre. T. harta licencia es permitirle no mendigue, auiedo, segun razon, de mendigar. Hæc Mercado. Idem tenet prorsus Cordub. q. illa 68. punct. 3. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 7. n. 45. §. vnde crederem. Valentia, & Rebell. sup. Azor sup. §. sed est notandum.

56 Ratio autem nostræ assertionis est; quia tantum communi, & impotentia moralis intercedit, imò maior in casu huius assertionis septimæ quam in casu sextæ; sed illa impotentia excusatur, vt vidimus, secundum Caietan. Sor. Molin. & alios. Ergo & hæc æquitas enim non postulat, vt creditor cum tanta debitoris iacturā, (que vt dixit Antonin. secum adducere solet periculum animæ) velit sibi non aded egenti restituat. Et quidem quando est spes quod postea poterit restituere, probabilissima est nostra assertio: quando verò non est talis spes, non est tam certa sententia; quia ferè omnes citati Auctores supponunt restitutionem postea faciendam; non tamen est improbabilius (vt vult Molin.) quia vt asserit Petrus à Nauarra dub. 9. n. 55. §. ex his colligo, existente rationabili cau-

sa, sicut non est peccatum restitutionem differre, ita non erit peccatum nunquam restituere, si nunquam dicta causa cesset. Non enim est ratio cur hodie magis quam cras talis debitor excusetur, perseuerante eadem rationabili causā. Quæ tamen ratio Nauarra non habet locum in casu sextæ assertionis, in quo, nisi postea speraretur maius lucrum, non incurreretur modo detrimentum excusans; sed statim teneretur restituere; ac proinde in eo casu apponunt omnes Auctores conditionem futuræ restitutionis postea faciendæ, & quia simul plerique tractant de casu septimæ assertionis nostræ. Ided simul omnia confundunt.

Nobilis etiam sentit Rebell. lib. 2. q. 17. §. 57. sectione 4. his verbis. Tertia conclusio: quando, nec modo, nec postea debitor restituere vale, nisi à statu decidat, & mendicare cogatur, humanitas postulat, vt à Confessario non cogatur restituere (modo debita non sint per iniustitias, vt furta, usuras, &c. contraria) id est, non solum si nobilis sit, vt vult Sorus, sed etiam quicumque sit (quod intelligo vt bene Azor.) talis conditionis & status, vt ignominiosum ei sit ex mendicato viuere, secus, si infime sortis sit, cuius sortis homines solum ex mendicato viuere.

Iam verò asserendum est 8. is qui rapinis, aut fraudibus, seu vsuris ad honorabilem statum peruenit, tenetur etiam cum amissione status vsque ad mendicitatem, aut manuum laborem, statim restituere. Ratio est; quia id non tam est statum suum amittere, quam alienum dimittere, & ad suum reuerti. Ita Sorus, Petrus à Nauarra, Mercado, Bartholom. à Medin. Valentia, Rebell. & Less. supra. Rodrig. verb. Restitutio. c. 45. conclus. 6. Bonacin. de Restitutione disp. 1. q. vlt. punct. 1. n. 24. Clauis Regia sup. n. 36. & alij.

Idem docent ijdem Auctores de eo, qui iuste quidem adquisierat, & erat in statu honorabili, sed suā culpā v.g. ludis, comestationibus, superfluis sumptibus ad eas angustias redactus est, vt non possit debita contracta soluere; nisi à statu cadendo, quod notandum dicunt pro quibusdam nobilibus, qui debita sine fine cōtrahunt, vt supra conditionem sui status expendant, quamuis in hoc postremo non conueniant Valentia, Petrus Nauarra, & Rebell. & Bonacina supra. Cum quibus consentiunt Banez, Aragon, & Salon supra citati à Bonacina; sed Lessus n. 26. Nauarrus n. 63. Medin. q. 6. dub. 1. & alij multi non excusant contractam debita ex delicto, & hoc mihi probabilius videtur; neque enim æquitas postulat, vt hi nebulones scortatores, & decoctores permittantur cum detrimento creditorum similia debita contrahere, & non restituere pro conferendo statu, quem non proprijs, sed alienis bonis conseruant.

Ex dictis infero non mihi placere quod Azor. tom. 3. lib. 4. c. 39. difficult. 3. asserit, scilicet, vsurarium, seu furem, non teneri ad restitu-

tionem cum amissione; & iacturâ sui status. Idemque probabile putat de filiis, qui scienter & malâ fide succedunt patri in prædictis bonis, malè acquisitis. Pro quâ doctrina refert Azor. Scotum, Gabrielem, Angel. Sylvestrum, & Tabienam locis citatis; quod non possum non mirari, nemo enim ex his Auctoribus locutus est in particulari de his malefactoribus; sed doctrinam generalem tradiderunt, & ex eorum ratione planè colligitur, non loqui de his; quia æquitas non postulat, vt creditores debeant vel le tales malefactores vsurpantes sua bona, ea retinere, ne cadant ab eo statu iniuste adquisito, vt Sotus. & omnes alij Auctores post eum adnotarunt. Idem rectè Bonacin. n. 26. docet filium vsurarij, teneri ad restitutionem, etiam si eam facere non possit sine mutatione status acquisiti per vsuras; limitat tamen duplici limitatione probabili. Prima est, vt non adit infamia, quod consonat his, quæ diximus supra assero. 5. quia fama est res superioris ordinis, quam pecunia; tunc enim satis est, vt paulatim restituat, ne se infamet, vt rectè Mercado sup. & Less. n. 29. & 30. Secunda conditio est, nisi forte bonâ fide possideat nesciens, vel dubitans bona, quæ possidet, iniuste esse adquisita; tunc enim melior est conditio possidentis, in quo cum Bonacin. consentiunt prædicti Auctores maxime Azor. c. illo 39. Clavis Regia lib. 10. tract. 5. c. 6. n. 3. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 7. punct. 7.

61 Illud autem probabile puto posse scilicet differre restitutionem eum, qui statum illum suum iuste obtinebat, & calamitas incidens ad eas angustias eum redegit, vt debita ex delicto conflata non possit soluere sine sui status amissione; atque ita videntur intelligendi Valentia supra §. illud, quod & Cordub. q. 68. punct. 3. opinione 2. qui fauent Azorio, & citant Antonin. & Nauarrus n. 57. qui tamen Auctores id tantum affirmant, loquentes de casu sextæ conclusionis. Et quidem melius hoc declarat Petrus Ledesma Tract. 8. de iustitiâ c. 16. post cōclus. 7. difficult. 1. dicto. 7. docens posse prædictum retinere necessaria ad statum pristinum conservandum, quem ante maleficia iuste retinebat; intellige tamen dummodo non sit de rebus alterius, quæ adhuc extent apud ipsum in propriâ specie.

62 Quod autem diximus de infamiâ non subeundâ, intelligendum est, quando pater vsurarius, & eius filius communiter habebantur viri probi, & bonæ famæ. Secus tamen est, quando communiter scitur ea bona esse malè adquisita. Nam tunc potius scandalum generat, si ea retineat, & ædificationem bonamque famam, si ea restituat cum amissione status, & necessitate laborandi, aut mendicandi: Ita Less. sup. n. 29. & 30. Mercado sup. Bonacin. n. illo 26.

63 Accedit quod omnes Auctores in assertione 6. nostrâ citati affirmant iacturam, seu detri-

mentum in proprijs tantum bonis excusare; non verò in alienis à statim restituendo; bona autem vsurarij aut malefactorum, de quibus loquimur, aut sunt aliena quando extant in specie, aut, quasi aliena, quando extant in effectu, id est in bonis ex alienis comparatis. Et ob hanc solam rationem probat hoc Petrus à Nauarrâ sup. n. 43. quia damnum (inquit) hoc non proprium, neque in bonis proprijs reputari debet, sed est dimittere alienum.

Infero secundo, ex dictis non admodum mihi placere quod asserit Less. lib. 2. c. 16. dub. 1. n. 25. cui facit Rodrig. verb. *restitutio*. c. 45. cōclus. 5. circa fin. scilicet quòd, si vir nobilis non possit statim soluere, nisi priuilegio omni obsequio famulorum & equorum; ita, vt cogatur abstinere à consortio sui similibus, potest differre restitutionem, donec absque iactura sui status iuste adquisiti possit restituere. Hoc inquam, mihi non placet, imò nec videtur admodum probabile, si item in solo Iure naturæ, & secluso omni priuilegio legum (de quo Less. & Rodrig. nihil dicunt. Nos verò dicemus assertione sequenti.) Patet hoc ex doctrinâ traditâ, & ex omnibus citatis Auctoribus qui tantum concedunt posse retinere, quæ necessaria sunt ne cadat à statu iuste obtento, ita vt mendicare cogatur, aut manibus laborare.

64 Asserendum est, tam Iure Cæsareo, quam Iure Regni Castellæ, multæ personæ habent priuilegium, vt non possint pro debitis civilibus, & quæ non habuerunt ortum ex delicto, conueniri in Iudicio, ultra id, quod commode facere possint, nec in carcerem detrueri. Hoc autem est secundum Gloss. in l. *Verum*. ff. *Pro socio*. & secundum legem Castellæ 15. tit. 10. partit. 5. vt arbitrio prudenti Iudicis debeant ei relinquere competentia alimenta pro ratione conditionis, & status personæ, cæterarumque circumstantiarum concurrentium & l. in *condemnationem*. ff. *de regulis Iuris*, dicitur ei, qui *condemnatur in id, quod potest, deduci debet, ne egeat*, & Instit. de *actionib. §. vltimo* dicitur. *Inhumanum videtur spoliarum fortunam suam, in solidum condemnari*. Quomodo autem sit hoc taxandum, tractant Gutierrez. de *Iuramento confis. p. 3. c. 15*. Gregorius Lopez in dictam legem & Molin. disp. 413. Multi autem sunt qui gaudent hoc priuilegio.

65 Primò eo gaudent socij respectu aliorum sociorum in contractu societatis. Secundo omnes ascendentes comparatione descendentium, & è contra descendentes comparatione ascendentium per, legem primam nostri Regni tit. 15. partit. 5. Tertio omnes, qui fecerunt donationem omnium suorum bonorum, sed cum certis limitationibus per legem *Inter eos*, ff. *de re iudic. & in Regno Castellæ per l. 17. & 21. Tauri & l. 4. tit. 4. partit. 5. & l. 5. tit. 6. lib. 5. noue collectionis*. De quibus Gutierrez, & Molin. supra. Quarto miles dum in militia versatur. l. *Miles & l. Item miles*. ff. *de re iudic. Quintò, ij nobiles,*

biles, quos in Hispania vocant *Hidalgos* per leges Castellæ 3. 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. noue collectionis. Non possunt spoliari domo, equo, & armis, & l. 9. tit. 1. Eiusdem libri 6. prohibetur executionem fieri pro debitis in equo, & armis omnium, qui habent equum, & arma, nisi debeant ipsi Regi. De quo priuilegio latè tractat Couarru. 2. variar. c. 1. n. 4. Gutier. de *Iuramento confis. p. 1. c. 16*. Antonius Gomez in l. 79. Tauri. Villalobos in Antinom. litterâ V. n. 3. Azevedo & alij, & Molin. disp. 79. Sextò, Clerici omnes, qui priuilegio fori gaudent iuxta Trid. sess. 23. de *reform. c. 6*. etiam conueniri non possunt nisi quantum commode facere possunt, sicut de militibus dictum est, quia milites Christi sunt, & colligitur aperte ex c. *Odoardus*. de *solutionib.* & docent Gloss. & Barthol. l. *miles* in principio ff. *de re iudicata*. Pahornitans & alij c. *Odoardus*. Couarru. 2. variar. c. 1. n. 9. Gigas de pensionibus c. 35. n. 8. Gutierrez. c. illo 16. n. 23. & Fusius c. 17. à n. 1. Gregor. Lopez l. 26. tit. 6. partit. 1. verb. *Vn clerigo à otro* Molin. disp. 571. §. *Clericus*. Septimò, eodem priuilegio gaudent maritus debens vxori etiam dotem, & vxor debens marito. Octauò, patronus debens liberto, & libertus suo Patrono iuxta l. *Sunt qui* & sequant. ff. *de re iudic. & lib. 1. tit. 15. partit. 5.*

67 Prædictis priuilegiatis videntur annumerandi in Regno Castellæ, saltem ex visitatissimâ consuetudine, omnes equites (non solum ordinum militarium, qui milites sunt; sed etiam omnes tituli, imò & omnes maioratum habentes) qui nunquam in iudicio coguntur ultra id, quod facere possunt, & relinquuntur illis competentia alimenta, quod videtur fateri Ioannes à Medina. C. de *restitu. q. 5. §. secundò id apparet in casu proposito*, vbi sic prosequitur. *Quia Imperator, vt fertur, solet ad instantiam huiusmodi nobilium, qui nihil nisi, quod restitutioni est obnoxium habent, eis (schedulam, dare, quâ possint paulatim creditoribus satisfacere; dicere autem hoc fieri non posse, videtur difficile, maxime cum nobiles & milites secundum Iura cogendi non sint, vt bonorum cessionem faciant; sed in restitutione creditoribus agenda, deducitur ne egeant, vt habetur l. Miles. ff. de regulis Iuris. Hæc Medina, in argumentis contra suam sententiam.*

68 Multæ sunt difficultates circa prædictas leges, & priuilegia, quæ legi possunt apud citatos Auctores. Hic solum aduerto primò, his priuilegiatis, non esse à Iudice relinquendum in alimenta quantum infumebant dum erant in suâ prosperâ fortunâ, & dignitate; sed quantum par est, vt homo in eâ paupertate positus, parcius viuendo, iuxta præsentis circumstantias infumet cum minori, quoad fieri possit, detrimento creditorum, vt ex Paulo Castrensi, & alij notant Gutierrez. de *Iuramento confis. p. 3. c. 15. n. 8*. Molin. disp. 413. §. *Priuilegium hoc*. Imò secundum eosdem Auctores, & alios, quos re-

ferunt; si talis homo habeat aliquos redditus annuales ex patrimonio, vel aliunde, aut officij, vel aliquid aliud, omnia hæc computanda sunt in partem alimentorum, ita, vt habitâ congruâ sustentatione, pro ratione suæ conditionis, reliqua omnia vendantur, vt soluatur debita.

Aduerte secundo hæc priuilegia non transferre ad hæredes, neque ad fideiussores, vt cum alijs trañit Molin. disp. 413. circa finem. Quamuis fideiussores possit ijs gaudere, si cautèlâ vtatur; ita vt tamquam defensor debitoris, iudicium suscipiat loco & nomine ipsius. Quæ omnia habentur l. *verum*. ff. *pro socio*.

69 Tertio aduerto licet Adrian. & Ioan. à Medina, & alij alij putent hæc leges tantum valere pro foro exteriori, non pro foro conscientie probabiliorem tamen esse opinionem, quæ asserit, etiam pro conscientia. Est enim eadem ratio de his, & de priuilegio concessò ei, qui fecit cessionem bonorum, de quo graues Auctores id affirmant, vt dicemus dubit. sequenti. Idem quamuis in exteriori foro ad fruendum his priuilegijs, necessaria sit sententia Iudicis & litem esse contestatam, & manifestata omnia bona debitoris, ita, vt, si deprehensus fuerit debitor, occultasse aliqua bona, priuilegijs, (vt cum alijs probat Molin. disp. 571.) pro foro tamen conscientie ante omnia prædicta poterit quis intendens frui beneficio legum, & illud implorare, cum primum fuerit in iudicio requisitus, vt illo, moderatè tamen, ne mentiat iniquitas sibi. Quod probabitur à simili ex doctrinâ Molin. quam nos adduximus supra disp. 9. dub. 7. coroll. 10. num. 167. vbi diximus ei, cui datur actio ad aliquid repetendum, vel ad se tuendum in Iudicio, ne soluat (quod idem est) datur exceptio, quòd non teneatur illud soluere, nisi ab eo petatur, ac proinde interim, dum non petitur, licitè illud retinet, paratus excipere.

70 Quarto aduertit prædicta priuilegia tantum dari illis personis pro debitis civilibus, seu contractibus. Ita enim loquuntur leges, vt sæpè repetit Molin. disp. 471. Vnde nullo modo possunt pro debitis ex delicto vt dictis priuilegijs. Vnde etiam socius, qui in contractu societatis deliquit dolo, aut latâ culpâ, non gaudet priuilegio, vt ex ipsis legibus latè probat Molin. disp. 413. in principio. Similiter omnis priuilegiatus, qui occultat Iudicij aliqua bona, non gaudet priuilegio, vt latè probat idem Molin. disp. 571. column. 7. qui column. 8. §. *ex eodem fundamento*. probat eum Anton. Gom. & Gutier. si nobilis, dum celebrat contractum, cum aliquo ignorante eius conditionem, dicat se non esse nobilem, non gaudere priuilegio, quia decipit creditorem circa qualitatem debiti.

71 Ex hac nona assertione, aliqua corollaria deducemus sequenti dubitat. & alia circa eum aduertemus.

73 Discutiendum modò, an is, qui ex aliquâ rationabili causâ ex prædictis differt restitutionem, teneatur restituere creditori damnnum, si quod emerit, & quod lucrû, si quod cessauit ex tali donatione inculpabili? Et quidè probabilissimum est non solum quando causa differedi est extrema necessitas; sed etiam, quando est necessitas grauis, & quando est periculum spirituale, (de quibus diximus in 1.2.3. & 4. assertionibus) non esse obligationem restituendi tale damnnum, aut lucrum, quia creditor saltem ex charitate tenebatur postposito illo paruo dâno; aut lucro succurrere proximo patientillam necessitatem. Quo supposito Caletan. art. illo 8. putat eum, qui differt restitutionem, vt euitet proprium damnnum in rebus altioris ordinis, vt in corpore, aut in famâ, aut honore, non teneri restituere tale damnnum aut lucrum creditori. Secus verò, si differt restitutionem, vt euitet damnnum in rebus suis externis.

74 E contra verò Petrus Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 9. n. 56. vniuersaliter asserit quacumque causâ rationabili existente, non teneri restituere tale damnnum aut lucrum creditori. Cuius ratio est; quia cum non sit in morâ, seu in culpa, non tenetur ratione iniuste acceptionis, nec ratione rei acceptæ, cum nihil ad eum perueniat ex ijs, quæ creditor amittit.

75 Mihi verò cum Molin. disp. 754. in fine, & Rebell. supra conclus. 2. dicendum videtur, & assero 10. in vtroque casu, nempe in casibus 5. 6. 7. 8. & 9. assertionis teneri debitorem, cum venerit ad lautiores fortunam restituere tale damnnum, aut lucrum creditori. Ratio est, quia non tenetur creditor, etiam ex charitate consentire in dilationem illam; nisi debitor suscipiat in se tale onus, neque equum est, vt debitor, propter suum commodum, aut vt vitet suum damnnum, velit dilationem eius, quod iam ex Iustitiâ tenetur soluere, non suscipiendo in se onus refarciendi creditori damnnum minus, quod ex dilatione illi prouenit. Vnde ad arguendum respondetur, teneri ex tacito pacto, & conditione sub quâ potuit licite velle dilationem, & sine quâ licite non potuit eam velle. A quâ doctrina non multum abesse mihi videtur Lessius lib. 2. c. 16. dub. 1. in fine, qui ait in sensibus soluendis fortè sententia Petri à Nauarra locum habet; quia in illis nemo cogitur ad præstandum damnnum creditori obueniens, aut lucrum ei cessans, quod sine notabili suo damno non potest statuis terminis soluere, nobiscum sentit Bonacinus supra n. 4. in fin. vbi refert Martin. de Ledesma. 2. p. q. 18. art. 5. Clauem Regiam, & alios.

Dubitatio IV.

An cessio bonorum excuset à restitutione?

PRImò notandum, cessionem bonorum, non cœdi in Iure ijs, qui habent debita cœtracta ex delicto; quia pro istis debitis nulli beneficium conceditur; sed omnes incarcerantur, & puniuntur iuxta legum dispositionem. Solum ergo locum habet in debitis civilibus, scilicet, ex contractu, vel quasi contractu, vt notat Molin. disp. 572. in principio. Rectè tamen id limitat Sclueft. Restitut. 7. q. 6. dicto 5. quem sequitur Nauarrus c. 17. n. 86. vt excludatur hoc beneficium in delicto, quando viâ accusationis proceditur. Secus verò, si tantum petitur debitum, etiam si fuerit ex furo.

Secundò notandum, omnes illi, qui gaudent 77 priuilegio ne possint in carcerem detrudi, nec conueniri ultra id, quod commodè possunt, etiam si, vt eo priuilegio gaudeant, iuxta legum dispositionem teneantur manifestare omnia sua bona, & tradere ea Iudici, vt relicta illi aliquâ parte pro suâ congruâ sustentatione, ex reliquo creditoribus fiat satis, ita, vt, si aliqua occultauerit, non gaudeat priuilegio, tamen traditio hæc suorum bonorum, non dicitur in Iure cessio bonorum. Hæc enim potius est traditio omnium omnino bonorum, vt iam dicam in tertio notabili. An verò is, qui habet tale priuilegium, maneat eo priuatus eo ipso, quod dicat, se cedere bonis, nec apponat exceptionem sui priuilegij? Multi affirmatiuè respondent. Sed Greg. Lopez l. 1. tit. 15. partit. 5. verb. Padre, d. Abuelo, quem sequitur Molin. disp. 572. meritò docet non esse priuatum, imò id statui in eâ lege, quia nulla est cœgrua ratio, ob quam cessio bonorum impediatur illud aliud Priuilegium ei, qui eo gaudet.

78 Tertio notandum, is qui profitetur se non esse soluendo, & ob id cedere bonis suis, non potest aliquid sibi retinere, neque creditores tenentur ei aliquid relinquere, neque Iudices possunt ei aliquid relinquere præter vestes, quibus est indutus tempore cessionis. Imò, si pretiosas sint, pro alijs commutantur. Ita habetur expressè l. 1. tit. 5. partit. 5. in Castellâ, & Iure communi supponitur aperte omnibus legibus toto tit. ff. de cessione bonorum & C. qui bonis cedere possunt & Instit. de actionib. §. vltimo. Idèd falsò docet Less. ex l. Qui bonis. ff. de cessione bonorum videri colligi eum, qui bonis cedit, non esse fraudandum quotidianis alimentis; non enim id colligitur, quia lex illa expressè loquitur de eo, qui iam prius cesserat bonis, & post cessionem adquiret bona, de quo tantum affirmat iam relinquenda esse illi alimenta vt Glossa ibi notant: Quod verum est, vt postea dicemus. Vnde rectè

rectè Couarru. 2. variarum c. 1. n. 5. quem alij infra citandi sequuntur, docet contra Ioannem à Medina. C. de restitutione q. 3. causâ 3. dicentè, relinquenda ei esse instrumenta suæ artis, si atrox sit; nullo modo in foro exteriori id admitti, quia contra leges; quin potius idem Couarru. & Greg. Lopez l. 4. tit. 15. partit. 5. Gutierrez de Iuram. consilium. p. 1. c. 16. n. 24. & c. 17. n. 3. Antonius Gomez l. 79. Tauri. n. 3. & Tom. 2. variar. c. 11. n. 52. Molin. disp. 572. & Gloss. communiter recepta in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. Affirmant, quod si is, qui bonis cedit, aliquid de suis bonis occultauerit, nò gaudeat priuilegio cessionis, sed detradatur in carcerem, quousque integrè soluat, idque statum est iuxta commune Ius, & consentit lex 4. nostri Regni in fine tit. 15. partit. 5. quia tunc debitor illud descendit ex delicto, & idèd locum non habet illud priuilegium, sicut etiam debitor, qui studiose dissipauit, aut alienauit bona sua, vt non haberet vnde resolveret, nò gaudet priuilegio cessionis, vt habetur l. vltim. in fin. ff. quæ in fraudem creditorum, & l. 4. nostri Regni citatâ, & consonant, quæ de nobili occultante partem suorum bonorum dictum est dubit. precedenti.

79 Addendum est in Castellæ Regno peculiariter statutum esse l. 4. 5. & sequentibus tit. 16. lib. 5. nouè recollectionis, vt qui bonis cesserit, tradatur torque ferreo crassitudinis digitalis collo illius patenter appositus, id est *Cum una argolla de hierro, de grosura de un dedo*, creditoribus ad seruendam, vnicuique suo ordine quousque suo legitimo singulis satisfaciatur, quod vlti receptum est, & in praxi seruetur. His prænotatis.

80 Asserendum est primò, is qui bonis cedit, non manet omnino liber à suis creditoribus, neque in foro interiori, neque in exteriori, sed tenetur ei soluere sua debita, si ad feliciorum fortunâ deueniens, efficiatur soluendo, ad idque etiam in exteriori foro compelli debet, vt habetur l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & l. cum filijs, eoderm titulo & l. 1. qui bonis, 2. ff. de cessione bonor. Ita fatentur, Salon supra controuers. 4. Aragon ibidem causa 9. Valentia supra post causam notam Petrus Nauarrus supra n. 75. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. c. 7. n. 4. Less. lib. 2. c. 16. dub. 3. Barthol. & alij communiter teste Gomez. 2. variar. c. 11. n. 52. vbi egregiè de hac re tractat, Idèd fatentur omnes alij Auctores infra citandi.

81 Asserendum est secundò, is qui cedit bonis, ex tali cessione duo consequitur priuilegia, seu commoda, vnum, quod liberatur à carcere, interimque dum non efficitur soluendo, molestari non potest, nec lis aduersus eum contestari, vt habetur l. 4. §. Salinus. ff. de cess. bonorum, & l. 3. Castellæ. tit. 15. partit. 5. Alterum quodd si postea bona aliqua adquisierit, nò potest conueniri in iudicio nisi in quantum commodè possit, hoc est, non potest spoliari per Iudicem

omnibus bonis illis adquisitis, sed Iudicis prudentis arbitrio est illi relinquendum quod satis ei sit, ad suam parcam sustentationem congruam. Ita habetur expressè l. 4. 5. & 6. ff. de cess. bonor. & l. ex contractu. C. de bon. auctor. iud. pass. & Instit. de actionib. §. vltimo & in Castellâ l. 3. tit. 15. partit. 5. Has tamen leges tantum habere locum in foro exteriori, non verò in foro conscientie, docent Adrian. de restit. q. quæ incipit Aggredior. vers. sexta dubitatur. Ioan. à Medina. de restit. q. 5. quia sunt (inquiunt) contra legem naturalem, & diuinam non furandi, seu non retinendi alienum inuito Domino. Idem docent alij, quos refert Couarru. supra. Item Nauarrus c. 17. n. 86. saltem quando debitores sunt infime fortis, qui mendicare possunt, aut laborare. Nauarrum sequitur Azor. tom. 3. lib. 4. c. 39. in fin. Valentia disp. 5. quæst. 6. punct. 7. §. Altera causa est cessio bonor. Item Rebell supra.

Asserendum tamen est tertio, has leges etiam 82 in foro conscientie vim habere. Vnde post bonorum cessionem legitime factam, nemo tenetur in foro conscientie debita soluere, nisi in quantum commodè potest, hoc est cœgruâ sustentatione retentâ, modo explicato præcedenti dubitat. conclus. 7. & 8. Ita docet Sotus 4. de Iustitia q. 7. art. vltim. in fine. Et Cordub. q. illa 68. §. de lo susodicho. sed hi duo Auctores nihil distinguunt de tempore ante cessionem, vel post cessionem; distinguunt tantum de debitis iuste vel iniuste contractis. Vnde putant has leges nihil disponere præter Ius ipsum naturale declaratum dubit. præcedenti conclus. 7. & 8. De eo verò, quod dicimus conclus. 9. nihil mēmerunt. Hos Auctores alij secuti sunt, non expēdentes leges prædictas, quod & fecisse videntur Nauarrus Azor, & Valentia citati à nobis assertionè præcedenti, dum dicunt has leges in foro conscientie nihil peculiare concedere, sed excusare, si necessitas excuset (nempe iuxta dicta à nobis eadem dubit. præcedenti conclus. 7. & 8.) si tamen ea non excuset, teneri. Syluest. verò restitutio. 7. q. 6. dict. 2. docet post cessionem non teneri restituere, nisi in quantum commodè potest, & habitâ ratione, ne exeat iuxta beneficium legum. Quod etiam in conscientia verum putat, quamuis debita contracta fuerint per delictum dummodò non fuerint per vsuras; quia in odium vsurarium dicit non extendi hoc priuilegium, ad vsurarium, secutus quamdam Gloss. in c. Cum tu. de vsuris. Verum, cum non allegentur pro hac exceptione non videtur admittenda.

Idèd melius Couarru. lib. 2. variar. c. 1. n. 6. & Molin. disp. 572. §. 1. in fine & §. Quamuis qui bonis vniuersaliter asserunt has leges esse iustas, & habere locum etiam in foro conscientie. Ratio est, quam asserit Cordub. supra. quia Respublica propter commune bonum habet potestatem disponendi de bonis subditorum, & illi tenentur

tenetur consentire. Vt autem docet Molin. hoc privilegium sancitum est in commune bonum, ne debitores sine creditorum emolumento, imò cum ipsorum, & cum proprio damno detineantur in carcere; atque in eo pereant, nec possint lucrari. Cum autem, qui contractus celebrant, sciant debitores hoc privilegio gaudere, eoque præsupposito contrahant, iam in id consentiunt, ac proinde vim habet in foro conscientie tale privilegium, quod excedere videtur jus naturale, (de quo egimus dubit. præcedenti conclus. 7.) in duobus 1. in eo, quòd secundum jus naturale, qui malis artibus & industria acquisierant statum, & iniuste debita contraxerant, tenetur restituere, etiam si manibus laborare cogantur. At verò secundum has leges, qui post cessionem bonorum acquirunt bona, potest de istis retinere aliqua, neque necessaria, & differre debita priora, etiam iniuste contracta, vt præter Auctores citatos concedunt Less. sup. & Petrus à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 10. n. 59. Sic enim ait *Fat enim etiã omnes, quòd ea, quæ lucratur post cessionem, si necessaria sunt ad decentiam status, non tenentur restituere, & mihi quidem ita videtur in utroque casu, nempe, siue debita priora fuissent per iustitiam, siue per iniustitiam contracta.* Hæc Nauarra. Redditque ratione his verbis. *Is enim statum istum iam licite acquisiuit, & ita non tenetur restituere cum casu illius, (id est cado ab eo). Secus, si ad pinguiore fortunã venerit.*

84 Secundò excedit hoc privilegium jus naturale in eo, quòd ante cessionem bonorum tenebatur restituere debita, etiam iuste contracta, vsque ad mendicitatem, vel laborem manuum, quando erat homo infirmus fortis, eiq; non erat ignominiosum hoc facere: At post cessionem, si acquisiuit aliqua non mendicando, nec laborando, potest retinere necessaria, ne mendicet, vel laboret.

85 Inde tamen sequi videtur etiã has leges obligare in conscientia, ad manifestandum omnia bona tempore cessionis, nec posse licite occultari aliqua, etiam si necessaria sint ad decentiam status; quia si in foro conscientie habent vim quoad privilegium, & quoad favorabilia, etiam debent habere vim, quoad onerosa. Nam qui sentit commodum, sentire debet & onus, iuxta Regulas Juris. In contrarium verò est, quòd omnes Auctores citati dubit. præced. concl. 7. Vniuersaliter docent, quando status erat iuste acquisitus, posse debitorem retinere necessaria, ne cadat à statu, & plures ex illis id cõcedunt fieri posse ab ijs, qui bonis cedunt. Ita Sotus, Cordub. Nauarrus, Azor, Valentia, Rebell. Rodrig. & alij citati: idq; expressius Petrus à Nauarra dubit. illa 10. Less. lib. 2. c. 16. dub. 3. n. 45.

86 Cum his ergo Auctoribus assero 4. eum qui cogitur cedere bonis absq; culpa sua, si fiat executio in bonis eius per creditores, posse abscondere quantum necessarium est, vt tenuiter viuat secundum suum statum; quia hoc concedit illi naturale jus, vt probauimus disp. præcedenti

conclus. 7. Et leges prædictæ licet iustæ sint, quia id prohibent, vt homines caueant à contrahendis debitis, & quia præsumunt ex aliqua culpa, & per excessum fuisse contracta; tamen nolunt obligare in foro conscientie quoad hoc; nec iure naturali præiudicare, sicut diximus. de 1. Aquilia, & alij que tractant de actionib. noxalibus. Eandem assertionem nostram docent Clauis Regia lib. 10. tract. 5. c. 7. n. 3. & Bonacin. disp. 1. q. vltim. punct. 1. n. 37.

Quæret aliquis, an, qui cessit bonis suis quibusdam ignominiosis actibus, iuxta locorum varias consuetudines, v.g. concutiendo lapidem, aut sedendo in quodam mensuræ genere publicè in foro mercatorum, & similia accipiendo etiam pileum alicuius coloris; adhuc nihilominus teneatur ad restitutionem?

Respondeo teneri quia per huiusmodi actus ignominiosos, non tollitur obligatio naturalis. Ita Couarr. 2. variar. c. 1. n. 6. Less. sup. n. 49. & alij, quamuis non desint, qui oppositum sentiant.

Dubitatio V.

An restitutio possit differri, si putetur nocitura creditori, aut alteri privatae personæ, aut publico bono.

Afferendum primò, interdum differri licite posse restitutionem ob dictas causas; & interdum debitor tenetur ad eam differendam aliquando lege charitatis; aliquando forte lege iustitiae. Primum patet; quia, qui differt solutionem, vt auocet creditorem à malo, quòd incurret, si fiat solutio; vt iliter negotium eius gerit: ergo non erit rationabiliter iniustus dominus ob eam dilationem. Secundum probatur, quia, si creditor repetat rem suam, vt infumat in libidines, vel vt emat beneficium; sitque spes dilatà solutione impediendi ab eo malo; tunc lege charitatis tenetur debitor differre restitutionem, nisi sibi inde aliquod incommodum metuat, quod à simili de correctione fraternâ efficaciter probatur. Ita Sotus lib. 4. de iustitia q. 7. art. 1. ad primum Nauarrus c. 17. n. 62. *Infertur 7. & alij citandi.* Tertium probatur, quia, si creditor furens reposcat rem suam, vt inimicū occidat, tunc contra iustitiam delinquet, qui daret; quia censeretur esse propinqua cooperatio, vt putat Nauar. supra Less. lib. 2. c. 16. dub. 4. in fine, cum D. Thom. q. 62. art. 5. ad primum & Caietan. ibi Aragon. Bañez. Salon. ibidem Valentia supra citatus Clauis Regia lib. 10. tract. 5. c. 8. n. 10. Azor. lib. 4. c. 39. ad fin. Molin. disp. 755. Rebell. lib. 2. de restit. q. 17. sect. 3. n. 18. quorum aliqui non explicant, an peccent contra iustitiam. Sotus verò & Ledesma 2. p. 4. q. 18.

q. 18. art. 5. Less. docent peccare contra iustitiam; sed probabilis est, tantum peccare contra charitatem, quia soluere eum intentione soluendi, etiam si sciat petentem eã re abusu- rum in alterius damnum, non est cooperari; sed non impedire, ad quod solâ lege charitatis tenetur, & non erit obligatus ad restituendum damnum alteri ex occasione secutum, quòd etiam intellige, nisi ex refectione graue malum impediret debitor; tunc enim non censeretur cooperari, quia actio illa de se indifferens est.

90 Aliqui putant, quando creditor vult abuti rebus suis tantummodo in suum damnum, vt in aleam, libidinem &c. debitorem non obligari ad solutionem differendam, quia non est ipse curare, quomodo illè res suas sit impensurus. Ita Ferrus Nauarra lib. 4. c. 2. dub. 6. n. 34. Imò asserit teneri ad faciendam restitutionem, quod etiam asserit Azor. tòm. 3. lib. 4. c. 39. circa finem, de quo iterum infra dicentius corollar. 3.

91 Verius tamen puto non solum posse differre, sed teneri; si potest commodè ex charitate, vt dictum est, raro tamen est mortale tradere illi rem, tum; quia hæc ratio differendæ solutionis, parum est in vsu, & parum efficax ad malum impediendū, idq; solum externum, nam actum internum iam habuisse supponitur, vel salte esse præparatum ad illum; tum etiam, quia, si impleret auxilium Iudicis, Iudex coget debitorem, & tunc debitor dare tenetur.

92 Tandem non est faciendâ statim restitutio, sed differendâ, si putaretur debitor eã pecuniã abusu- rum in perniciem boni communitatis, aut Reipublicæ, vt, si moturus esset iniustum bellū, vel, si Insula, aut ciuitas esset restituenda domino Gentili, aut hæretico impedito prædicatione veræ fidei, & peruerso Christianos ibi de- geres, quod à fortiore probatur ex doctrina D. Thomæ proxime traditâ. Nam, si ad impediendum malum particulare potest differri, multò magis, sed impediendum commune.

93 Nota cum Molina disp. 755. concl. 3. quamuis lege charitatis teneatur differre restitutionem debitor, quâdo creditor abuteretur eã ad libidinem, vel similia peccata, id solum esse verum, quâdo probabiliter creditur hoc modo impedienda fore talia peccata. Nã, si non credatur fore impedienda, tenetur debitor statim restituere, vt si, denegatâ hodie re, cras petet, & iterum, atq; iterum, quia tunc denegatio potius erit occasio multiplicandi peccata, & plus peccandi, quàm, si primâ vice tradita fuisset; nisi forte ex eo quòd statim traderetur, timetur ruina spiritualis tertie personæ, quam ad peccandum eã pecuniã esset inuitatus & attracturus. Imò si sequatur damnum graue temporale tertie personæ, vel prudenter timeatur; non videtur faciendâ solutio, etiam si centies petat.

94 Notandū 2. cum eodem Molin. ibi quòd etiam si in euctibus huius dubitationis in quâ di-

ctum est fas esse differre solutionem, sequatur creditori ex dilatione detrimentum aliquod in suis bonis temporalibus, non obligatur debitor ad restituendum tale detrimentum, quia in bonum ipsius, aut aliorum, non in debitoris commodum differitur; atque adeò, neque ex tacito pacto tenetur, sicut tenebatur in casibus dubitationis 3. iuxta dicta ibidem in finem.

Notandū 3. cum eodem Molin. ibi in casibus dictis in præcedentibus dubitat. & in hac etiam, quando dictū est licitum esse debitori solutionem differre, non teneri ad petendum à creditore facultatè ad hoc, licet D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 8. ad 2. asserat teneri; sed fortasse intelligit, quando dubium est; an causa sit sufficiens, vel loquitur de cõsilio. Ita interpretatur D. Thom. Sotus l. 4. de iustit. q. 7. art. 4. & Molin. supra.

Ex tota doctrina sequitur 1. me posse, imò teneri denegare infano suum gladium apud me depositum, petenti ad se, vel alterum occidendum, si possim sine graui meo incommodo, nam eum graui meo incommodo non debeo.

2. Secundò sequitur, si accepi equum comodatam, & sciam quòd, si restituam domino, statim à superuenientibus furibus erit subripiendus, possum differre restitutionem.

3. Tertio infertur solutio quæstionis, an debitor possit, vel teneatur restituere suo creditori rem debitam, quâ scit ipsum abusu- rum. Aliqui enim respondent, si abusu- rus sit tãtum in suum detrimentum, non tantum posse, sed etiam teneri, quia actus restituendi, quatenus provenit à debitore, non sit intrinsecè malus, sed potius bonus, cum sit actus ex iustitia debitus; tum; quia creditor habet ius petendi suum creditum; tum quia non interest debitoris, an impios, & malos vsus consumat; sed debitoris est soluere quod debet, absque alterius iniuria, præmissâ correctione, si speratur profutura, tum deniq; à simili; quia, sicut conuictus tenetur reddere debitum alteri conuicti petenti illicite ob solam circumstantiam personæ (de quo in tract. de Matrim.) ita debitor tenetur restituere creditori, quamuis creditor peccet petendo. Ita præter Natar. & Azor supra citatos docet Sanch. lib. 9. de Matrim. disp. 6. & alij.

Verum hæc doctrina, vt minimū intelligenda est, si debitor non possit eodem modo debitum negare; nã, si potest, charitas obligat ad vitandū spirituale proximi damnum, vt supra notabamus.

Quâdo verò creditor est abusu- rus in damnum tertij pecuniã, vel re sibi debita, iam diximus neque teneri, neque posse restituere, sed peccare contra iustitiam, iuxta alios, vel probabilis contra charitatem. Multum autem refert (vt notabam) an contra iustitiam, vel contra charitatem peccet; nam si contra iustitiam, tenetur ad restitutionem, non verò, si contra charitatem.

Si quis autem tradat gladium audenti petri illud ad se occidendum, omnino puto teneri ad restitutionem damni, quamuis enim tradens gladium

dium non amenti non inferat illi iniuriam, nec teneatur ad aliquid illi restituendum; quia scienti, & volenti non fit iniuria (de quo legi potest Sanch. in *Summ.* lib. 1. c. 17. n. 19.) nihilominus facit iniuriam amenti, qui non petit scienter, & voluntarie, cum non petat humano modo.

Dubitatio VI.

An remissio creditoris excuset a restitutione faciendâ.

102

Afferendum est sicut dilatio concessa à creditore excusat à restitutione statim faciendâ: ita & remissio libera à potente donare, excusat omnino à restitutione; est communis Doctorum sententia. Diximus autem libera, & à potente donare quia omnes conditiones, quæ ad donationis valorem requiruntur hic etiam debent intervenire. Unde remissionem excusat, si fit metu extorta, vel facta; extorta quidem et si expressè, vel implicite debitor minaretur: creditori malum; facta verò, quando, licet nihil mali minaretur debitor, tamen creditor timet asperè, aut iniuste esse se tractandum à debitore potète, vel, si cogatur subire multas molestias in petendo, solicitando, sæpè frustra veniendo, aut diu expectando. Quæ mala, ut euitet, sustinet inuitus carere debitor. Similiter non excusat, si fraus intercedat, ut si se finxit pauperiorem, quam reuerà sit, aut alia finxit motiva condonandi debitum; quæ si non finxisset, non condonaretur debitum. Hoc tamen intelligi debet iuxta ea quæ dicemus Tract. 3. sequente, qui est de contractibus in genere disp. vnica, dub. 6. n. 75. & sequentibus, & locis ibi notatis. Blanditiæ autem, aut preces non obstant, nisi fortè præter modum essent importunæ, ita, ut creditor mallet suâ re carere, quam ea pati. Quæ omnia melius intelliguntur ex dicendis, tum in tract. de donatione, tum in Tract. de contractibus in genere dubit. illâ 6. & 7. in his enim casibus remissio, seu condonatio est inuoluntaria mixtè, quod sufficit ad donationem inuoluntariam. Ita Rebell. lib. 1. c. 16. sect. 3. Azor. 3. p. lib. 8. c. 39. versus finem. Sanch. de *matrim.* lib. 4. disp. 9. n. 17. Petrus Navarra lib. 4. c. 5. n. 21. Sa. verb. *restitutio.* n. 27. Caietan. 2. q. 62. art. 6. ad 3. Aragon ibidem art. 8. caus. 1. Salon. ibidem controuers. 2. Idem Caietan. in *Summ.* verb. *restitutio.* c. 7. Ioan. à Medin. q. 3. causâ 2. Sotus lib. 4. q. 7. art. 4. Nauarr. c. 17. n. 44. Couarru. regula *peccatum* p. 2. in initio n. 5. Less. lib. 2. c. 16. dub. 2. & 3. Molin. disp. 757. Vázq. c. 9. de *restitut.* §. 1. n. 61. Clauis Regia lib. 10. Tract. 5. c. 8. n. 1. Rodrig. tom. 1. Sum. c. 96. concl. 2. Valent. loco sæpè citato, & alij multi, qui totam hucusq; traditam doctrinam tradunt.

103

Dixi autem à potente donare. Unde, quos locis citatis de contract. in genere, & de donatione ostenderimus secundum leges naturalem, aut po-

sitiuâ esse impeditos à donando, erunt impediti ad remittenda debita. Unde inter alia non potest filius debita suo Patri remittere, sicut nec vxor, quæ à marito debentur illi. Similiter visitatores Ecclesiarum tenentur restituere in duplum quidquid acceperunt ab Ecclesijs, præter sumptus, qui necessarij sunt ad victum illis diebus, quibus visitant, etiam si libera eis fiat remissio à dantibus. Quod si non restituant intra mensem manent suspensi, si sunt Episcopi, vel Archiepiscopi, ab ingressu Ecclesiæ; si vero alij ab officio, & beneficio quouisque satisfecerint de duplo huiusmodi, ut habetur c. *exigit*, & sequenti de *cessib.* & *exactionib.* Nota tamen Less. quod hæc lex pœnalis de duplo, obligat in conscientia etiam ante sententiâ. Quod tamen alijs non est concedendum, nisi, quando ex modoloquendi legis est euident, ut est in hoc casu. Deinde etiam Iudex delegatus, si receperit aliquid à partibus præter esculenta, & poculenta, quæ paucis diebus possint consumi, tenetur restituere non obstante quauis remissione, ex c. *Statutum de rescript.* in 6. Similiter Inquisitores ad idem tenentur, non obstante quauis remissione per Clementin. *Nolentes* de hæreticis in 6. & similiter Canonici si accipiant distributiones non interuentis officio: nihil enim illis prodest remissio aliorum, per c. 12. de *reformat.* in Tridiceno sess. 24. Legatur etiâ, quæ dicemus Tract. de *cessib.* dub. 6. vbi agemus de alienat. honorum Ecclesiastic.

Ex dictis colligitur inuoluntariam esse remissionem factam debitori fingenti se pauperem, aut cognatum, aut compatriotam, si propter aliquem ex his titulis facta fuit donatio.

Secundò inuoluntariam esse remissionem factam à creditore partis debiti propter metum amittendi totum, ut, si ex centum debitis remittat decem, ut habeat nonaginta, quæ alioquin timeret se amittitur ob culpam, vel fraudem debitoris. Secus si nulla talis interueniat, sed creditor desperans fore, ut debitum recuperet ob inopiam debitoris, remittat partem, vel etiam totum debitum; mouetur enim tunc inopiâ debitoris, non fraude, & violentiâ. Ita Rebell. lib. 2. c. 16. sect. 3. Sanch. Azor, Clauis Regia, & alij supra.

Imò Syluest. *restitutio* 7. Quæsitio 2. Clauis Regia supra n. 3. & alij valere putant remissionem, quando tertius agit cum creditore ut remittat debitori partem crediti, acceptâ reliquâ parte, quam debitor offert, etiam si remissio facta sit metu amittendi totum.

Hoc tamen omnino falsum puto. Hæc enim remissio nõ est omnino libera, siue metus amittendi partem crediti oriatur ab ipso debitore, siue ab alio tertio, ad extorquendam remissionem quæ tunc non valebit. Secus verò est si fiat absque metu vel fraude, sed creditor propter inopiam debitoris libere remittat eam partem debitori, etiam si hic fortasè haberet animum non soluendi. Ita Sanch. sup. referens Syluestrum & alios.

Tertio,

Dubitatio VII.

An compensatio facta cum creditore, aut cum creditore ipsius creditoris, liberet ab obligatione restituendi?

Legatur quæ diximus disp. 9. dubit. 6. ubi egimus de compensatione quæ fit dum quis accipit rem suam exantem apud alium. Hic autem agimus de eo, qui tantumdem debet alteri, quantum alter sibi, & de eo qui dat æquiualens eius, quod debet.

Affero primò, qui suo creditori animo soluendi debitum confert aliquid, quod tantumdem, aut plus ei valet, quantum valebat res debita, liberatur à restitutione, ut, si conferat ei officium sæculare aut aliud quidpiam pretio æstimabile; non verò si beneficium Ecclesiasticum. Ita Nauarrus c. 17. n. 81. Valentia disp. 5. q. 6. puncto 7. §. *Septima causa est.* Quod intelligendum est, si debitor acceptet in compensationem, ut dicemus assertiohe 3.

Affero secundò, si res quas debitor, & creditor vicissim sibi debent, sunt eiusdem naturæ, & speciei ut frumentum, & frumentum, pecunia, & pecunia, tunc, in vtroque foro satisfacit debitor creditori, compensando, hoc est remittendo ei suum debitum; eam enim remissionem tenebitur debitor acceptare pro solutione. Nam remittere, perinde est, ac soluere. Ita Suárez tom. 2. de Religione libro 2. c. 37. n. 12. vbi rectè hæc, & sequentem assertionem probat. Ita etiam Auctores citandi pro tertiâ assertiohe, & probatur ex dictis supra disp. 2. dub. 2. assertiohe 2. nisi fortè debitor citius debuisset creditori soluere, quam remittere illi, & inde damnum aliquod incurrat creditor, tunc enim tale damnum resarcire debet, ut rectè notarunt Ioan. à Medin. & Valentia infra citandi, & alij.

Affero tertio, si res, quas debitor, & creditor sibi vicissim debebant, erant diuersæ naturæ, & eadem numero reddendæ, ut equus, & vestis, aut pecunia; tunc in neutro foro satisfacit debitor, retinendo equum, quem debet, si offertur ei pecunia sibi debita. Ita Pañormit. & alij in cap. *Bona fides*, de deposito, & Ioannes à Medinâ C. de *restitut.* q. 3. c. 12. & Valentia disp. 5. q. 6. puncto 7. §. *Septima causa est.* Rebell. p. 1. lib. 2. q. 18. concl. 2. in fine, qui rectè addit etiam in his rebus esse licitum compensationem, quando alter; nisi se cõpenset, non poterit sine iacturâ & incõmodo recuperare suum debitum. Assertiohe nostræ ratio habetur sup. disp. 2. dub. 2. concl. 1. n. 11. ibi legatur. Si tamen de cõsensu

D d d

vtriusque

108 Tertio, excusatur à restitutione, qui remissionem petit à creditore; & eam obtinet, etiam si, ut dicebam, non offerat solutionem, aut habeat animum non soluendi; hæc enim non tollunt valorem remissionis, quæ tota pendet ex voluntate libera creditoris.

109 Colligitur præterea furiosum, pupillum, filium familias; & alios similes impeditos donare, non posse remittere.

110 Dubitabit tamen aliquis, an debitor, qui se composuit cum creditoribus contentis minori summa, liberetur ab onere soluendi, etiam si venerit ad lautiorum fortunam? Respondeo affirmatiuè. Ita Syluest. *restitutio* 7. num. 2. Sa. verbo debitum n. 27. Nauarrus cap. 17. n. 75. Petrus Navarra libro 4. cap. 4. n. 59. Quamuis alij oppositum sentiant. Ratio est, quia cõpositio est quædam remissio, & virtualis donatio, quæ seclisâ fraude, dolo, & metu valet, his tamen intercedentibus non valebit, ut, si debitor qui satis habet bonorum ad soluendum omnibus, se recipit in Ecclesiâ, vel remotionem locum, ut debiti remissionem obtineat in totum, vel in partem.

111 Addit verò Sa. minorem partem creditorum reclamantium teneri stare, conuentioni maioris partis, atque adeò illi non plus esse soluendum, quam pro rata soluitur maiori parti. Oppositum tamen mihi videtur probabilius; neque enim minor pars amisit suum jus exigendi totum suum debitum, vel aliam compensationem faciendi, cum tota illa creditorum cetera, non sit quædam communitas, cuius maiori parte suffragiorum standum sit; sed vnusquisque creditor seorsim suum habet jus independentem ab alijs.

112 Quæret vltierus aliquis, an liberetur debitor à restitutione, vel illam differre possit, quando constat de voluntate expressâ vel præsumptâ creditoris remittentis, aut concedentis dilationem, vel constat domino solutionem displicere?

113 Respondeo posse; quia nihil tunc retinet inuito domino. Ita Molin. disp. 754. Reginaldus libro 10. num. 151. Rebell. libro 2. q. 27. n. 15. Clauis Regia lib. 10. Tract. 5. c. 4. n. 8. Less. lib. 2. c. 16. dubit. 18. n. 59. Sa. verbo *restitutio*. n. 31. qui etiam docet propter eandem rationem non teneri restituere; qui aliquid accepit, quod, si petisset, datum ei fuisset.

114 Quæ ratione excusantur filij familias, ut in superioribus notauimus, qui licet peccent surripiendo Patri, non peccant non restituendo, ob præsumptam Patris voluntatem. Legantur quæ diximus disp. 9. dub. 85.

vtriusque fiat compensatio, licita est, & satisfactoria, si aliquoq; est æqualis. Quando verò sit altero inuito, peccatum erit mortale vel veniale arbitrio prudentis attentis conditionibus rerum, & personarum.

119 Omnes prædictæ assertiones intelliguntur quando debita ex parte vtriusque sunt certa, aut dubia, non verò si alterum sit dubium, & alterum certum. Item, si alter, qui putat, se debitorem, nescit tantundem ab alio sibi deberi, debet moneri ne iterum soluat iuxta dicta disp. 9. dubit. 6.

120 Affero quarto, compensatio à debitore facta compensando, aut soluendo tantundem non suo creditoribus, sed alteri creditori sui creditoris, etiam liberat ab obligatione restituendi suo creditori. Ita Angel. verbo solutio n. 13. ex Glossa Infit. *Quibus modis tollatur obligatio*. Syluest. *Solutio* n. 4. Ioan. à Medin. q. 3. causa 5. Valentia supra §. *causa octava*. Less. lib. 2. c. 16. dub. 5. Quæ assertio in foro conscientiæ est certa; quando res non erat eadem numero reddenda. In foro verò exteriori non admittitur hæc solutio, sed cogitur soluere secundum Bartol. & alios, si res erant diuersarum naturarum, & eadem reddendæ. At hoc etiam est verum in foro interiori. Vnde rectè Valentia dixit esse philosophandum sub eadem distinctione, de hac compensatione, sicut de præcedentibus; est enim eadem ratio.

Dubitatio VIII.

An ingressus in Religionem liberet ab obligatione restituendi?

121 **D**ix sunt opinionēs extremē oppositæ probabiles, sed tertia mediā probabilior. Prima negat absolutè. Ita Maior in 4. dist. 38. q. 17. Gerlon Alphabeto 39. sub littera T. in 2. p. Ioannes à Medin. *C. de restit.* q. 3. causa 8. Angles, & alij citandi. Probant, quia in sæculo manens potest soluere, & ingrediendo se reddidit impotentem; ergo ingressus erit iniustus. Nam soluere est in præcepto; Religiosum verò fieri, tantum est consilium, ergo illud est præponendum. Quapropter si ingrediatur & profiteatur præterquam quod malè faciet, adhuc manet obligatus vt labore suo, vel arte, si quam nouit, conetur soluere, imò tenetur (inquiunt prædicti Auctores) dimittere habitum, etiam contradicente Prælato (secluso tamen scandalo) si aliter non potest soluere; quia obligatio Iuris naturalis immutabilis est suā naturā, non obstante professione. Nauarrus cap. *Non dicatis*. 12. q. 1. n. 74. Valentia supra §. *Præter has causas*. Molin. disp. 758.

Rebell. lib. 2. q. 17. num. 27. Reginald. lib. 20. n. 2. §. 4. & alij, quos refert Sanch. in Sum. lib. 4. c. 19. n. 6. id ipsum docent. Probat Molin. & alij. Primum, quia cessio honorum neminem liberat, vt si, potens fiat non restituat; sed tantum, ne intrudatur in carcerem, dum non est potens, imò Iure nostri Regni traditur ad seruendum creditori, vt diximus dub. 4. Secundò, quia nec seruus deobligatur ab obsequio dominorum, nec filius ab obligatione succurrendi parentibus necessitate oppressis. Tertio, quia nefas est quærere lucrum proprium spirituale, aut temporale cum præiudicio alterius, nec faciendæ mala, vt inde enentia bona. ad Rom. 3. Vnde, cum Religiosus ingressus non sit necessarius ad salutem; sicut nemo tenetur alteri dare sua bona temporalia, vt Religionem ingrediat; ita nec creditor remittere debitum. Quarto, quia qui publicis ratiocinijs sunt adstricti, nec possunt ingredi, nec recipi quousque illis satisfecerint, vt concedit D. Thom. & alij contrariæ opinionis & habetur ex Gregorio. *c. legem* dist. 53. imò D. Thom. concedit eum, qui debitor est alicuius rei determinatæ, non prius recipi posse, quàm illam soluat, (intellige quando extat in specie.) Hæc autem omnia non aliunde proueniunt (inquit Molin.) nisi; quia per ingressum iniuria illis fit, quibus sunt obligati, sed similis iniuria fit creditoribus. ergo, &c.

Vnde consequenter asserit Molin. quando aliquis iuramento se alteri adstrinxit ad aliquid licitum, quod præstare non possit, Religionem ingrediendo, tenetur retardare ingressum donec illud impleat; nisi voluntas, & intentio eius virtualis fuerit non se obligare in euentu, quo vellet ingredi Religionem.

Secunda sententia asserit debitorem, cedendo omnibus bonis quæ habet creditoribus, posse ingredi Religionem, nec teneri expectare in sæculo, donec debita omnia integrè soluat, etiam si spes sit, quod negotiando, aut laborando in sæculo possit ea soluere. Ita D. Thom. 2. 2. q. 189. art. 6. ad 3. Caietan. ibi. Paludan. in 4. dist. 38. q. 3. Antonin. Rossell. Angel. Syluest. Tabiena. Arimill. verbo *Restitutio* vel *Religio*. Viguerius libro *Institutionum* c. 17. Aragon 2. 2. q. 62. art. 8. Pedraza & alij relati à Sanch. loco citato n. 7. & n. 3. Syluest. citato verbo *Religio*. 2. q. 4. Innocentium, & Hostiensium, qui duo asserunt Monasterium tantum teneri creditori satisfacere ex ijs, quæ Monachus secum detulit, aut ex ijs, quæ post ingressum idem Religiosus acquisiuit ex donatione, vel testamento, vel Iure hæreditario.

Probat Diuus Thomas, quia propter debita pecuniaria, persona liberi hominis non est obligata; sed res, & bona illius, & idèd, si bonis cedat, incarcerari non potest, nec alteri subijci feruituri; nam persona liberi hominis superat omnem pecuniæ estimationem. Hoc tamen fundamentum Medina supra satis probat institutum.

sumi. Nam solum id verum est quoad hoc, vt persona libera non possit pro debitis vendi, nec tradi perpetuè seruituti. Item quòd, si cedat bonis eo modo, quo leges disponunt, non possit incarcerari. Præterea quòd obligata non sit persona hominis liberi suis creditoribus, ita, vt, si se tradat Religioni, vel professioni, non sit valida traditio; quia hoc modo, nec res illius sunt ita obligatæ (quando non sunt neque extant in specie res ipsius creditoris.) Vnde si res, per quas debebat solvere, quibus non habebat alias, alteri donet, aut malè expendat, valida est donatio, aut distractio. Falsum tamen est, quòd persona liberi hominis non sit obligata ad laborandum, & quærendum modum, quo satisfaciat, si habet ad id potestatem, & vires.

125 Imò ex eo sequeretur, quòd pereuntibus rebus omnibus debitoris cuiusque periret obligatio illius ad restituendum, & omnis actio & jus creditoris in illum, ac proinde persona illa maneret à debito libera, etiam si velit in sæculo permanere. Nec traderetur in carcerem debitor, cum non contra personas, sed contra res procedendū esset. Idemq; sequeretur, quoties quis cederet omnibus suis bonis, scilicet non teneri arte, & industriā quærere vt satisfaciat.

126 Vnde Molina disp. 387. late probat Iura solum statere, quòd in persona hominis liberi non possit constitui ius in re, ita vt possit in pignus dari, aut subijci hypothecæ ad debiti solutionem; non verò quòd ex contractibus, aut delictis non resulter in persona obligatio personalis, quæ ad debita teneatur, etiam si non habeat bonum vnde soluat.

Hinc sequitur primò professionem factam à seruo sine consensu domini, & factam à coniuge sine consensu alterius, non solum esse illicitam; sed etiam irritam, & nullam; quia hæ personæ sunt alterius, & non sui Iuris, ac proinde traditio est rei alienæ, & idèd nulla. At verò professio per debitorem facta sine consensu creditoris illicita est, & contra jus creditoris, sed valida, quia tradit quod suum est, & cuius habet dominium.

128 Secundò, sequitur talem debitorem postquam ingressus est Religionem adhuc manere obligatum ad restituendum, si qua via honesta illi pateat; imò & Monasterium ipsum præferim, si scientes esse debitorem eum admiserunt. Nam (vt argumentatur Medina) non minus totum Monasterium liberum est à debitis pecuniarijs, quàm sit Religiosus aliquis, qui pars est Monasterij; sed si Monasterium, aut tota Religio aliqua debita contraxit per viam furti, aut mutui, aut alterius honesti contractus, tenetur sine dubio ea soluere, ergo etiam qui Religionem ingreditur, & qui admittit, tenebitur debita soluere, si qua via illi pateat. Si ex tali Monacho emolumenta recipit. Quam sententiam sequuntur multi. Medina supra causa 8. in solutione ad quintum. Nauarrus com-

ment. cap. *de Regularibus*. & alijs apud Sanchez numero 14. Quamuis alij multi inclinent in oppositum, quos refert idem Sanchez ibidem in principio numeri. In quorum, sententiam ipse inclinat in fine numeri, quia etiam si peccauerit ingrediendo, est medium extraordinarium, & difficile cogi in Religione bona acquirere, ad soluendum creditoribus, ac proinde nec superiorem eam licentiam concedere teneri.

129 Tertia opinio inter prædictas mediā, & probabilior distinguit, si debitor paucis annis, & consueta sibi aliqua arte, aut consuetis laboribus satisfacere possit creditoribus; non potest licitè ingredi Religionem; sed tenetur prius satisfacere; & quoad hoc vera est prima opinio, & iuxta eam crediderim, quòd, si hic antè satisfactionem ingrediat, tenetur prædicta arte, industriā, vel labore vti, vt satisfaciat, & superior tenetur ad id licentiam dare, imò & cogere, præsertim, si sciens admiserit talem debitorem, sibi enim debet imputare, quòd talem debitorem admiserit; quia prior obligatio extincta non est, & adhuc est potens. Quod si sit ars, quæ sine scandalo lucratur per Monachum exerceri, ex alijs eius laboribus, si fructuosus est Religioni, debet Religio ipsa satisfacere, vel debet etiam relicto habitu discedere in locum, vbi sine scandalo lucratur quousque satisfaciat. Hæc prior pars nostræ assertionis sufficienter manet probata ex adductis primæ opinionis, & ex dictis contra fundamentum secundæ. Illud verò, quòd dicebat Sanchez de medio extraordinario, & difficult, ad quòd non videtur cogendus, omnino gratis dicitur; vtget enim debitum Iustitiæ. Nec tenetur creditor cedere Iuri suo, nec rationi consonum est, vt qui sciens & volens se deduxit in eas angustias, liberetur ab obligatione soluendi, & creditor damnnum patiatur, ne ipse subeat eam difficultatem, in quam se volens indidit.

130 Si verò debitor non possit, nisi multis annis, vel tantum arte, aut labore, quæ insolita sunt, & indecentia suæ personæ, vt si vir nobilis sit, & non possit, nisi alijs seruando, aut manibus laborando, tunc licitè potest ingredi Religionem, & ingressus ad nihil tenetur, nec ipsemet, nec Religio. Hæc pars assertionis probatur, & inseritur ex dictis supra dubit. 3. assertionis 4. & ratio est; quia actu bona non habet, nec est in propinqua potentia & spe ea habendi, aut tantum insolitis, & indecentibus suæ personæ modis; absolute censetur impotens ad soluendum, & excusatus ab obligatione restituendi; atque hunc nec leges, nec Iudices in foro externo obligant, nisi vt bonis cedat, vt ex praxi Tribunalium satis constat.

Hanc tradit doctrinam Petrus à Nauarra libro 4. cap. 8. dub. 16. n. 95. quam omnino probat, & sequitur Sanchez supra num. 8. Idem docet

doctet Ludouicus Lopez 1. p. cap. 129. Azor edm. 1. lib. 12. c. 1. q. 3. Less. lib. 2. c. 16. dabit. 8. conclus. 8. Rebell. 1. p. lib. 2. q. 17. sect. 4. conel. vltima. Imo, vt Sancti. testatur, cum prædicta moderatiõe viderit eam tenere Maior in 4. loco citato in prima opinione, imò & Nauarrus, qui quamvis reatus sit à nobis pro prima sententiã. Non dicar. tamen in commentariis de Regularibus num. 8. specialiter in ratione 6. & in solutione ad 4. hanc docet. Legatur Petrus Navarra supra nu. illo 95. & in noua editione n. 78. & 79. Breuè autem tempus, in quo possit solui, Nauarra non explicat, Azor paucos annos, Maior verò biennium, aut triennium, Nauarrus verò, quem sequitur Sanch. ad biennium prorogat, si intra illud non solum totum debitum, sed saltem notabilis pars solui possit, alias moraliter putatur impotens, quæ omnia mihi placent.

332 Dubitabit tamen aliquis, quid faciendum, quando dubium esset proprietatem vtriusque vigentes, an eo spectato tempore, & absque notabili difficultate possit debitor bona adquirere, & soluerè? In quâ re dicendum existimo cum Sanch. supra num. 9. non posse Religionem ingredi, in eo enim dubio melior est conditio creditoris possidentis suum jus, vt sit soluat. Addit etiam Sanch. idem videri dicendum, etiam si rationes vtriusque probabiles essent, quia iam in eo casu est verum, adesse spem probabilem proximam, ac facili solutionis. Verius tamen est, vt idem docet, integrum esse quæcumque partem, etiam minus probabilem amplecti, vt in casu diuersarum opinionum contingit; quia pari ratione probabile est, non subesse eam spem, vnde iudicetur non teneri differre Religionis ingressum. Hanc doctrinam nostræ assertionis, cum Sanch. cum alij ex citatis intelligunt, siue debita oriatur ex contractu mutuo, siue ex delicto.

333 Difficultas verò est, de debitis ortis ex sola liberali promissione, & quidem Molina loco citato existimat, vt vidimus, quando aliquis iuramento se alteri aditum ad aliquid licent, quod præstare non possit, ingrediendõ Religionem, teneri retardare ingressum, donec illud impleat, nisi voluntas & intentio virtualis fuerit, non se obligare in euentu, quo vellet Religionem ingredi.

334 Absolutè tamen probabile existimo, non teneri differre ingressum. Fundamentum est, quia promissiones liberales ita videntur intelligendæ, vt ingressum Religionis non impediant, aut retardent. Quod verum existimo, etiam in eo casu Molina, quod iuramento confirmasset; quidquid dicat Abb. c. peruenit. 2. n. 2. de reu. & Alexan. de Neuo ibid. n. 8. & 9. Nobiscum sentit Sanch. n. 10. & n. 31. cum multis, quos ibi refert. Fundamentum generale est, siue pro iurata, siue non iurata promissione, quia in his obligationibus tacita inest conditio, nisi tran-

situs ad Religionem placeat. Aliqui probant à simili de promissione matrimonij, in quâ quantumvis iuramento firmata, semper inest ea conditio, vt late docet Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 43. n. 3. & sequentibus. Sed nos suo loco Tract. de Matrimoni. (qui est ordinè vndecimus inter nostros Tractatus de Sacramentis) disput. 1. dub. 32. n. 437. & sequentibus probamus, non esse admodum efficacem, licet probalis sit. At quidquid sit in contractu sponsalitiõ, qui mutus est, & non merè gratuitus, certè in merè gratuitis promissionibus maiorem vim videtur habere. Neque enim censetur promittens, nisi aliud explicet, tam strictè velle se obligare. Non verò placet ratio aliorum, qui probant ex eo quod iuramentum non infringit, qui in melius illud commutat, iuxta cap. Peruenit 2. de reu. citato. Hoc enim solum verum est in iuramento, & etiam promissione soli Deo facta. Nam iuramentum præstitum homini in eius vtilitatem, nequit in melius ipso inuito commutari, vt suo loco dicimus. Legatur Sanchez lib. 3. Summ. c. 27. num. 3.

Idem dicendum existimo contra Aftens. 2. 135 p. Summæ lib. 6. tit. 19. q. 4. & 5. De transitu ad Ordines Sacros, siue res promissa possit impleri, siue non possit. Nam licet Sanchez in promissione matrimonij existimet libro 1. disp. 47. numero 2. promissionem matrimonij impedire transitum ad Ordines, tamen vt rectè ipse aduertit cap. illo 19. libro 4. Summæ numero 31. ad finem, probabilissima est sententia, eum qui promissit scemina matrimonium, posse ad ordines transire, etiam si iam nequeat promissum implere post transitum. Et (quidquid sit de hoc) alia promissiones non sunt tanti momenti, vt impedire debeant transitum ad Ordines. Hoc tamen intelligit cum Azor libro 11. Institucionum moral. cap. 5. quæst. 4. Nisi obligatio iustitia accesserit, quæ promittens cogatur restituere aliquid ratione iniuriæ, vel damni illati; tunc enim philosophandum est de transitu ad Ordines, siue de ingressu Religionis. Quæ doctrina mihi placet. Ex quo etiam principio rectè inferit n. 34. contra Rossell. Angel. Syluest. & alios, etiam se transeuntem ad Religionem non teneri resarcire damna sequuta, ex eo quod fides seruata non sit in ea promissione; quia eam illi contractui seu promissioni inest conditio. Nisi ad Religionem transire voluerim, eo ipso quod velim transire, nihil debetur; sed cessat obligatio contractus, quasi cessante conditione, perinde ac si ea conditio in contractu esset expressa. Pro quâ sententiã refert Paludanum, & Aftens. qui ita docent, tam in hoc casu, quam in coniuge, qui nondum consummato matrimonio ad Religionem transit. Legatur Sanch. nu. illo 34. ubi alia circa hanc rem disputat illo nu. & sequentibus. Hæc omnia quæ hucusque dicta sunt intelligi debent spectato Iure naturæ.

Oportet

136 Oportet modò disputemus quid in hac dubio, dicendum sit, attento Iure positiuo Canonico communi antiquo, & Bullis Pontificum postea editis.

137 Et quidem secundum jus antiquum commune ante Motum proprium Sixti V. de quo infra, nemo poterat ad Religionem admitti obligatus ad ratiocinia reddenda, quando ea ratiocinia erant Reipublicæ, donec rationes redderet: secus verò, quando erant priuatum. Ita colligitur ex c. Legem. dist. 53. & ex c. vnico de obligatiõ ad ratiocinia. & ex 1. Officiales. C. de Episcopis & Clericis. Idque docent D. Antonin. 3. parte tit. 16. cap. 2. §. 5. Rossella verbo Religio. 2. num. 4. Angelus verbo Religio. n. 10. Syluester verbo Religio. 2. q. 6. Armill. verbo Religio. num. 5. ubi Tabien. q. 11. n. 12. Valebat tamen professio; quia nullibi constat esse irritam. Ita Nauarrus libro 3. Consiliorum. titul. de Regularibus. cons. 26. in prima edit. in secunda verò cons. 3.

138 Rectè autem notat Sanchez num. 20. doctrinam traditam hucusque de volente ingredi, & profiteri Religionem, etiam habere locum in ijs, qui Societatem I. E. S. V. ingrediuntur, in eaque simplicia vota emittunt post biennium, cum veri Religiosi per ea fiant, perinde atque professi, transeantque in Prælati potestatem iuxta Extravagantem Antecedente Domino Gregorij XIII.

139 Sciendum deinde est Sixtum V. anno 1587. in suo Motu proprio inhabiles reddidisse ad professionem, ita vt professio non valeret, omnes ingenti ære alieno supra vires suarum facultatum aggrauatos, vel reddendis rationibus obnoxios, ita, vt ex eiusmodi causâ lis, vel molestia illata sit, vel timeatur inferenda, Clementem VIII. anno 1602. temperauit prædictum Motum proprium Sixti, in alio à se edito, tantum ad hunc effectum, vt professio illorum valeret. Erit autem illicita horum receptio, & sic facientes obnoxij pœnis. Nam in his omnibus viger adhuc Motus proprius Sixti, ac proinde valebit quidem hodie professio prædictorum, quamuis illicite admittantur, cum Iure communi antiquo valeat, vt diximus, & Sixti Motus proprius reductus sit ad jus commune.

140 Rectè autem docet Sanchez Motum proprium Sixti iuxta aliud Motum proprium à se editum. §. Caterum, quæ à nobis. non agere de Monialibus. Vnde Monialis, siue ære alieno grauata, siue ratiocinia obnoxia ingrediatur Religionem, omnino iudicandum est de illâ secundum jus commune.

141 Colligitur etiam ex Azor lib. illo 12. cap. 3. quæst. 8. & ex eodem Sanchez num. 23. non habere locum prædictam Constitutionem in Equitibus Ordinum Militarum, quos appellant Commendarios, tum, quia in odiosis non comprehenduntur nomine Religiosorum,

tum; quia (& hæc est præcipua ratio) retinent sua bona, & in sæculo viuunt, & bona denudò adquireunt, neque ex eo statu redduntur minus potentes ad soluendû; sed sæpe sunt ditiores.

142 Addit verò Azor, idem dicendum de Clericis Religiosis ordinum Militarum; quia neque hos putat comprehendi in odiosis, hinc Religiosorum: sed, vt melius Sanch. cum verè Religiosi sint, & in communi viuentes, non est cur non comprehendantur eo nomine, & prædictis legibus. Si tamen iuxta suas constitutiones eâ solum paupertate adstringantur, vt possint bonorum administrationem habere, nec reddantur impotentes æ professione ad soluendum; ex eo capite non comprehenduntur. Quæ doctrina mihi placet.

143 Ex illa etiam particula Bullæ Sixti Supra vires facultatum suarum constat non comprehendendi eos, qui ita sunt ære alieno grauati, vt eorum facultates soluendo sint satis, ita præter Sanch. docet Rodrig. 2. tom. Sum. c. 3. n. 7. & tomo 3. Questionum Regular. q. 10. art. 9. notabili 2.

144 Pari etiam ratione non comprehenduntur illi, quorum debita non sunt magni momenti, cum semel & iterum dicatur in eo Motu proprio, Ingenti ære alieno.

145 Probabile etiam est, quod docet Sanchez non comprehendendi grauatos ære alieno incertorum Dominorum, quia, vt ille late probauerat n. 4. Si debita illa sunt incerta ac proinde pauperibus restituenda, ea non obstant ingressu Religionis; etiam si soluendo non sit, & in sæculo manens possit soluere. Quia nihil ita pium est, ac se & sua Religioni dedicare. Legatur ibi Sanch. qui cum alijs, quos refert, hoc intelligit, quando ea debet nomine proprio. Nam, si iustus esset pauperibus aliena aliqua incerta erogare, & ipse consumpsisset, non habendus esset pro debitor incertorum, qui non solo Iure Ecclesiastico tenetur ea pauperibus elargiri, sed naturali Iustitiæ lege, perinde atque ad alia debita certi domini. Rectè etiam aduertit, si is possit ea bona Monasterio tamquam operi pio applicare, quia commissio mandantis id patitur, poterit Monasterium retelata eâ obligatione, illum admittere, & ipse applicare Monasterio ea bona restituenda. Licet autem modò bonis careat, poterit tradendo suam personam, & omne jus, quod habet, transferendo in Monasterium, sub eâ ratione ab illo admitti.

146 Tandem, si bona habeat Religionem ingressurus, vnde possit soluere talia incerta debita, debet illa soluere, vel dando pauperibus, aut alijs operibus pijs, vel applicando ipsi Monasterio tamquam operi pio, quod verum est, etiam si debita sint nomine proprio, & non alterius.

Præterea non comprehenduntur debitores, qui absq; culpa grau facti sunt impotentes sine villa spe soluendi, manendo in sæculo quia talis motus proprius expressè loquitur de ijs, qui culpa sua

sua in eam impotentiam incidunt, nempe de-
coctores, post dilapidatam rem familiarem, & contra-
dam ingentem vni eris alieni. Verba legis sunt.
Ex quo recte inferitur, qui sine culpa incidunt,
etiam si manentes in saeculo possent soluere, non
teneri manere: quia constitutio illa supponit
culpam, quidquid sit, an alias peccent, quando
manentes in saeculo breui possent soluere.

148 Idem dicendum de ijs, qui etiam sua culpa
inciderunt, si bona omnia creditoribus relin-
quant, & nulla sit spes fore, vt in saeculo sint
soluendi; quia illa constitutio eos tantum vide-
tur velle excludere, qui Religionem ingrediuntur,
vt liberentur ab eo onere soluendi; non
vero illos qui frustra, & sine creditorum vtili-
tate, in saeculo manebunt. Ita Rodrig. tom. illo
3. *Questionum Regul. q. 10. art. 9.* notab. vlt. quem
sequitur Sanch. n. 26. qui recte contra eundem
Rodrig. docet non includi in eo motu proprio
damnatos a Iudice, vt soluant ingentem pecu-
niae summam in alicuius delicti poenam. Item
obligatos ad aliquam satisfactionem pecunia-
riam, ratione alicuius iniuriae, aut damni illati,
vt, quia virginem deflorarunt, &c. Probat Sanch.
chez, non comprehendendi: quia reuera non di-
cuntur hinc aere alieno grauati, de quibus solis lo-
quitur ille Motus proprius.

149 Sed adhuc mihi non displicet doctrina eius-
dem Rodriguez qui dicit comprehendendi; quam
veram puto in casu, quo quis post peccatum
delictum, contraxit obligationem Iustitiae, re-
farcienti dampnum, siue quia iam per senten-
tiam Iudicis acquiritur pars contraria in de-
linquentem, & eius bona, siue quando ex pa-
trato delicto resultat ex natura rei obligatio
restituendi, & nihilominus iste debitor habens
bona, vnde possit soluere praedictum debitum,
culpa sua decoquit, & dilapidat rem familia-
rem, & vt se liberet ab onere soluendi, vult in-
gredi Religionem. Cur enim iste non dicetur
aere alieno adstrictus? maxime si, quamuis de-
bitum haberit ortum ex delicto, iam creditor
habet actionem ciuilem contra ipsum.

150 Tunc autem putarem illum non compre-
hendi, quando non ita dilapidauit bona, & se
recepit in Religionem, vt liberetur, solumque
commisit delictum, ex quo resultat haec obli-
gatio; quando ipse nulla habebat bona, neque
ea nunc habet, tunc enim dici non potest de-
coctor, & dilapidator bonorum, quae nun-
quam habuit.

151 Item non comprehenduntur debitores,
quando creditores consentiunt, quod perinde
est, ac soluere; res est clara, & docent Rodrig.
supra notabil. 4. & Sanch. n. 27.

152 Nec etiam loquitur Motus proprius cum
ijs, qui ex sola promissione liberali debitores
sunt, propter rationem supra dictam conditio-
nis subintellectae, neque ij proprie dicuntur aere
alieno grauati.

153 Quod vero attinet ad obligatos ad ratioci-

nia, hi non possunt admitti ad Religionem, iuxta
praedictam constitutionem, quando tam in pu-
blicis, quam in priuatis ratiocinijs, merito ti-
meri debet lis, vel molestia inferenda, aut iam
ceperit moueri, & inferri, vt constat ex verbis
constitutionis. Vbi non distinguitur, an ratioci-
nia sint publica, an priuata. Ita docet Rodrig.
2. tom. *Sum. cap. 3. n. 8. & q. illa 10. Regularium
Questionum. art. 11.* quem sequitur Sanch. n. 29.
Valebit tamen professio iuxta dicta ex Iure
antiquo, & Clemente VIII.

Dubitatio IX.

An praescriptio legitima liberet ab obligatione restituendi?

EX dictis Tractu de Iustitia & Iure
in vniuersum disp. 1. dub. 12. & 13. praemittendum est, praescriptionem iuxta
legem *vsucapio. ff. de vsucapionib. esse ad-*
quisitionem, seu ademptionem dominij directi
vel vtilis, per continuationem possessionis bonae
fidei, spatio temporis a lege requisiti. Ex qua
definitione constat non tantum, quoad domi-
nium vtile; sed etiam, quoad directum posse
esse praescriptionem, & hanc esse non posse, ni-
si continuata possessione bonae fidei, & non
sufficit, si interruptatur, de quibus citato loco
disputamus.

Hoc supposito, asserendum est, praescriptio
legitima liberat ab obligatione restituendi in
viroque foro externo; & interno. Haec assertio
certa est apud Auctores, & ita in particulari
docent Salon 2. 2. q. 5. art. 7. Valentia supra ci-
tatus. Molin. disp. 70. adiunctis quae dixerat in
antecedentibus & sequentibus disputationibus
tom. 1. Less. lib. 2. cap. 6. n. 50. Syluest. verb. *pra-*
scriptio. 1. n. 13. Claus. Regia lib. 9. cap. 7. n. 5. &
n. 34. Banez q. 62. de *Dominio. dub. vltimo.* Ra-
tio est, quia possidens rem alienam bona fide,
adquirat dominium illius, per legitimam, seu
Canonicam praescriptionem. Quae autem con-
ditiones requirantur ad hanc, illo loco dispu-
tamus: Nunc autem sufficit dicere, quatuor
praecipue requiri ex communi Doctorum sen-
tentia. Legatur Syluester verb. *Praescriptio. n. 1.*
Primo requiritur possessio continuata. Secun-
do, titulus probabiliter praesumptus. Tertio,
bona fides. Quarto, tempus legitimum, id est a
lege definitum, sed titulum non semper requiri
late probat Couarru. *Regula Possessor. p. 2. §. 8.*
de quo etiam loco citato maxime dubit. 12. §.
non tamen semper & dub. 13.

Ad praescriptionem vero, seu vsucapionem
rerum mobilium cum titulo, requiritur, & suf-
ficit possessio per triennium, bona fide conti-
nuata: sine titulo vero, vel donationis, vel testa-
menti, vel emptionis, & similiarum requiritur pos-

possessio triginta annorum. Legatur Couarru.
loco citato §. 2. n. 5. & Less. lib. 2. c. 6. dub. 7. Ad
praescriptionem vero immobilium priuatorum
hominum, requiritur spatium decem annorum
inter praesentes, viginti vero inter absentes. Si-
ne titulo vero requiruntur alij triginta anni. Ita
communiter Doctores in c. *Sanctorum de pre-*
scriptionib. quod si persona priuata fuerit Pu-
pillus, non praescribitur contra eum. De his et-
iam loco notato.

157 Dixi autem *Priuatorum hominum*, quia ad pre-
scribenda bona immobilia Ecclesiae, Hospita-
lis, aut Monasterij plus temporis requiritur.
Legatur Less. sup. dub. 8. & quidem locis pijs,
& Ecclesijs concedi restitutionem in integrum
auctoritate Iudicis, docet Menoch. lib. 5. conf.
409. n. 89. Molin. disp. 80. & constat ex decif.
Rotae, vt testatur Rich. in sua praxi ver. *Aliena-*
tio. decif. 32. n. 4. Legantur quae eodem citato
loco diximus.

158 Praeterea eadem restitutio in integrum con-
ceditur minoribus, in praescriptione decem, &
viginti annorum, ijs enim conceditur spatium
quatuor annorum ad repetendam rem suam,
postquam cognouerint rei suae praescriptio-
nem; debent tamen probare eam euenisse ipsis
omnino inscijs, & absque sua negligentia. 1. §.
finali. *ff. ex quibus causis maior.* Legatur idem Co-
uarru. *Regul. possessor. 3. p. §. 3.* Molin. disp. 88.
Reginald. lib. 10. n. 31. Less. cap. illo 6. dub. 18.
Angel. Syluest. Menoch. & alij citati. Legantur
vero quae dicimus latius Tract. 3. *de contractibus*
in genere dubit. 16.

Dubitatio X.

An excommunicatio creditoris liberet ab onere restituendi?

Duae sunt opiniones vtraque probabili-
lis; prima asserit liberare: quia multis
iuribus prohibetur communicare
cum excommunicato in omni conui-
ctu humano; soluere autem creditori est ha-
bere cum eo humanum commercium, nec vilo
Iure hic casus videtur exceptus, ergo non licet.

160 Confirmatur, quia cap. *Nos Sanctorum. & cap.*
Iuratos milites. 1. §. 6. prohibentur subditi praer-
stare debitum fidelitatis, & obedientiae suis su-
perioribus excommunicatis; eadem autem est
ratio de debito pecuniario, ergo &c. Ita docet
Glosa in dicto cap. *Nos Sanctorum*, & multis id
contendit probare. Docet etiam Glosa. in cap.
Absolutus. de Hereticis. Felin. & Panormitanus
in cap. *Intra alia. de sententia excommunicatis*
Adrian. q. 3. *de clauibus. Si petas an*, & alij, quos
refert Couarruuias.

161 Aduertendum tamen est, nimis errasse quos-
dam Canonistas docentes hoc idem de debi-

tore excommunicato; est enim omnino falsum,
& contra definitionem Pontificis. c. *si verè, de*
sententia excommunicationis, vbi reddit rationem,
quia alias reportaret commodum ex contum-
acia, & multicuperent excommunicari.

162 Illud etiam est certum, creditorem excom-
municatum debere esse denunciatum, aut ma-
nifestum Clerici percussorem, quia, sicut tolera-
tus, post Concilium Constantiense nemo tene-
tur eum vitare, ac proinde nec retinere potest
debitum excommunicati, vt notat Mollu. iam
citandus. Deinde ex hac sua opinione recte
colligunt Glosa. & Albius, debitorem non
teneri soluere, etiam si iuramento soluere pro-
misisset; quia iuramentum habet tacitam con-
ditionem; si talis permanserit creditor, cui
communicare liceat.

Secunda opinio asserit excommunicatio-
nem creditoris, non liberare ab obligatione
soluendi debitum pecuniarium, ita alia Glos-
sa & Couarru. *Regul. Peccatum. p. 1. n. 8. & vlti-*
mo. Maior in 4. distinct. 18. q. 4. Syluest. ex-
communicat. 5. n. 21. q. 12. Innocent. & alij quos
praedicti referunt Ioann. a Medina. q. 3. causa 9.
Valentia supra §. *Nec etiam est reputanda.* Less.
lib. 2. cap. 16. dub. 9. Molin. disp. 759. Probat
Medin. quia obligatio soluendi debitum, est
Iuris Diuini Naturalis, ergo non potest tolli
per humanum positum vitandi excommunica-
tos. Futilis tamen omnino ratio est; quia ius
humanum licite in poenam iustum potest pro-
hibere, aut retardare solutionem eius, quod
alicui debetur, quousque a contumacia rece-
dat; imò & domino illius rei debita, etiam si
per furtum, aut rapinam esset auisublati. Co-
uarru. tamen, & Less. id probant; quia lex non
communicandi est poenalis, & restringenda;
talis vero communicatio, ciuilis est, poenae, &
leuis, & in re necessaria, vt pote in re ex Iustitia
debita. Verum neque haec ratio mihi admo-
dum placet; quia restitutio non est facienda
sine fundamento, & in alijs actionibus est mi-
nor, & breuior, & tamen prohibita sunt tales
actiones. Per particula autem *necessarium*
(quae est vna ex causis communicandi cum ex-
communicatis) non conceditur ipsis excom-
municatis, nisi quod est illis necessarium ad
bonum spirituale, ad quod etiam est sufficiens,
si putetur illis vtile futurum: ad bonum vero
temporale solum, quod est illis necessarium ad
victum, seu vestitum, & ad sustentationem vi-
tae, non vero, quod est necessarium ad commo-
da solum temporalia, vt ad augendas opes, er-
go manet prohibita haec actio. Confirmatur,
quia certum est, si excommunicatus repetat
debitum in iudicio, repelli posse a debitore, vt
expressè habetur cap. *Diu de exception. in 6. Item*
quia cap. *inimicus. de iudicis.* excommunica-
ti aperte excluduntur ab agendo in iudicio,
quamuis ipsi conueniri ab alijs possint.

Ratio ergo pro hac opinione est qua Ioan-
D d d 4 ncs

nes à Medin. insinuat, & tradunt Molin. & Valentia; quia solutio illa faciendâ à debitore non minùs est creditori excômmunicatio debita, quàm debitum vxorarium, & obsequium famulorum, & solutio colonorum & aliorum, qui non solum communicare permittuntur cum excômmunicatis. c. Quoniam. 11. q. 3. sed etiam c. Inter alia. de sententiâ excômmunicatiônis. decernitur eos teneri cum illis communicare. Ergo etiam debitores tenentur communicare ad soluendum quod illis naturali Iure debent.

165 Item quia c. Si verè de sententiâ excômmunicatiônis permittuntur contractus iam cæptos perficere, & vsque ad consummationem perducere cum excômmunicatis: ergo etiam soluere; quia est in bonum veriusque contrahentis, & in bonum animæ debitoris, vt se ab obligatione eximat. Si autem illi licet ea communicatio, procul dubio tenetur; quia prior opinio in eo tantum nititur, quod cum non sit licita communicatio, potest non soluere. Idèd si consequenter loquantur auctores illius, tenentur fateri peccare debitorem si soluat. Cùm autem probatum sit non peccare; sed esse casum hunc exceptum, consequenter dicendum est teneri.

166 Neque est eadem ratio de debito fidelitatis etiam cum Iuramento, quod præstare prohibentur subditi suis superioribus; quia per excômmunicationem Superiores directè priuantur potestate imperandi subditis, & iurisdictione in illos. Vnde etiam subditi manent liberi ab obligatione parendi, & insuper iubentur subditi non parere, quia cederet in detrimentum Ecclesiasticæ disciplinæ, & in contemptum clauium: at excômmunicati non priuantur Iure naturali Iustitiæ, quod habent ad ea, quæ ipsis debentur. Et quamuis excludantur ab agendo in Iudicio; id tamen solum est pro foro externo, in quo etiam non seruatur in praxi, vt testatur Couarru. loco citato, & libro 1. variarum. cap. 18. num. 5. vbi ait frequenter in Hispania admitti excômmunicatos ad agendum in Iudicio; etiam si illi, contra quos agunt, excipiant, seu opponant eos esse excômmunicatos.

Dubitatio XI.

An incertitudo creditorum excuset ab onere restituendi?

167 Afferendum est incertitudo creditorum non omninò excusat; quia restitutio faciendâ est in pauperes, seu opera pia. Quâ de re latè egimus disputatiône 9. præcedenti dubitatiône 14. 15. & 16.

Dubitatio XII.

An interitus rei debita excuset à restitutione?

Affero primò, si res interit, quia cam 168 consumpsisti in extremâ necessitate, probabile est te omninò excusari à restitutione, & in hac re philosophandum est iuxta dicta in hac disp. dub. 3. assert. 1. & disp. 9. dub. 9.

Afferò secundò, si res, quam debes restituere; sit aliena, & extabat in specie, excusaris eius interitu; si non intercessit tua culpa, vel mora, vel pactum iuxta dicta disput. 3. dubit. 4. numero 115. & sequentibus. Si verò horum aliquid intercessit, teneri iuxta ibidem dicta; nisi similiter fuisset apud dominum peritura, iuxta dicta disput. 2. dubit. 4.

Afferendum tertio, si res ipsa in specie non sit aliena, sed tua: eius interitus non te excusat; quia res domino suo perijt. Legantur de hac re aliqua difficultates, quas tetigimus disput. 3. dubit. 5. 6. & 7. Item Tractatu sequenti disput. 1. numero 416 & sequentibus, vbi de casu fortuito.

Dubitatio XIII.

An Iuris, & Iudicis auctoritas excuset aliquando à restitutione? atque etiam dispensatio, seu compositio per Summum Pontificem facta?

Affero primò, auctoritas Iuris aliquando excusat à restitutione, vt quando lex ob publicum bonum in aliquo casu, & certis conditionibus attribuit aliquid alicui, vt contingit, in præscriptionibus, aut hæreditarijs successiôibus; non verò, quando solum impunè aliquid permittit, vt deceptionem, quæ vltra dimidium iusti pretij non sit, vt rectè notat Medin. c. de restitutione quæst. 3. causa 7. Quâ de re nos etiam dicemus in Tractatu de emptiône & venditiône disput. 1. dubit. 9. §. 2. & alijs in locis de Contractibus.

Afferò secundò, Iudicis auctoritas aliquando etiam excusat. Primò, si in pœnam alicuius delicti per sententiam imponit reo multam in fauorem eius, qui iniuriam passus est, oportet tamen, vt sententia tunc nitatur veri-

veritate, non falsâ præsumptione vt rectè notat Medina supra.

173 Secundò, quando Iudex auctoritatem legum, & naturalem æquitatem secutus, adiudicat aliquid alicui, quod alias ex rigore Iustitiæ non deberetur; is enim; qui hoc recipit, restituere illud non tenetur. Legatur Lessius libro 2. cap. 7. dub. 8. num. 44. Tertio, quando quis per sententiam ordine Iuris latam priuatus est officio, beneficio, vel hereditate, is, qui ea potestâ obtinet, non tenetur restituere, etiam si priuatum sciat condemnatum fuisse innocenter, dummodò ipse causa falsâ illius sententiæ non fuerit. Ita Less. c. 29. dub. 10.

174 Afferendum tertio, quando incertum est, quinam sint creditores, tunc excusari compositio cum Pontifice, siue debitum sit ex delicto, siue ex contractu. Ratio est, tunc; quia Summus Pontifex censendus est habere iustam causam disponendi de rebus alienis; tum quia, si quando incertum est, cui faciendâ sit restitutio, restituendum est Iure positiuo ita disponente, vel pauperibus, operibusque pijs, aut caplæ incertorum debitorum, iuxta dicta disput. 9. præcedenti dubit. 14. Summus Pontifex dispensare potest in ea lege, ex quo sequitur posse dispensare, vt debitor sibi per compositionem restituat sine obligatione restituendi. Legatur quæ ibidem obiter diximus post §. assertionem nû. 392. & sequentibus.

175 Si tamen creditores sint noti, non potest Summus Pontifex debitorem liberare sine graui aliqua causâ. Ratio est; quia Summus Pontifex non est Dominus honorum suorum subditorum, ac proinde non potest de illis pro suo libito disponere sine graui, & iusta causâ. Omnia enim debita certa Iure naturæ restituenda sunt creditoribus: ergo hæc obligatio naturalis tolli non potest per legem positiuam, seu compositionem illam. Si tamen iusta causa subit, etiam potest, sicut Princeps etiam secularis, qui possunt confiscare bona subditorum, causa subsistente, & de illis disponere. Ita Less. libro 2. cap. 16. dubit. 11. Petrus à Navarra libro 4. cap. 5. dubit. 6. Syluester Restitutio. 7. quæst. 2. dicto 5. Clauis Regia libro 10. Tractatu 5. cap. 8. num. 22. Valentia supra. Banez 2. 2. quæst. 62. artic. 5. dubit. 6. & 8. Navarrus cap. 17. num. 93. Reginaldus libro 10. num. 201. Sotus in 4. quæst. 7. art. 1. Azor 3. parte libro 4. cap. 26. quæst. 3. Molin. disput. 748. Sa verbo Restitutio num. 61.

Quæret aliquis, an qui habet debita partim, 176 certa, partim incerta, & compositionem obtinet à Sede Apostolicâ super bonis incertis, teneatur ex bonis incertis obtentis per compositionem, restituere alijs creditoribus certis, si aliunde non habeat alia bona præter illa incerta sic obtenta? Respondeo affirmatiuè; illa enim bona per compositionem facta sunt propria, & iam habet bona propria ex quibus satisfaciatur certis creditoribus.

Difficilius est, an, quando non est soluendo 177 certis, & incertis creditoribus, potestque obtinere talè compositionem pro incertis; teneatur curare illam obtinere? videri enim posset alicui non teneri; quia nemo tenetur curare sibi aliqua priuilegia, sed implere legem communitatem meliori modo, quo potest. Inquirunt autem quando neutra bona extant in specie; quando enim extant, illi creditori, cuius extant, restituenda sunt iuxta dicendâ disput. sequenti dubit. 1.) restituendo, quæ habet tunc, existentia quidèd in specie domino, cui illa debentur; alia verò certis debitoribus, qui præponendi sunt incertis, iuxta ibidem dicenda. Nihilominus probabilius puto, quando, nulla bona extant in specie, teneri compositionem procurare; quâ obtentâ possit incertis quidem, Dominis per compositionem satisfacere; certis verò dominis per illa bona per compositionem adquirenda. Si tamen bona incertorum dominorum in specie extant, potest integrè restituere, & alia bona relinquere restituenda pro casu, in quo venerit ad lautiorè fortunam. Prima enim bona omnino debebantur incertis dominis, quare, si illis restituitur modo assignato à Iure nemini facit iniuriam, & cum iam remaneat sine alijs bonis, etiam tunc non peccat, non restituendo dominis certis, quibus non est soluendo; quamvis semper consulendum putem, vt curet per compositionem illorum bonorum extantium in specie dominium adquirere, vt ex illis sibi adquisitis, possit certis dominis soluere; æquum enim est, vt quicquæ procuret medijs licitis, & facillè possibilibus adquirere vnde soluat creditoribus; cum quæ compositio sit medium facile, & possibile, æquum erit, vt per id medium adquirat, & certis debitoribus soluat. Legantur quæ dicemus disput. sequenti dubit. 1. num. 3. & 5. & sequentibus, vbi, quid sit probabilius magis explicatur.

DISPV TATIO V N D E C I M A,

De ordine in Restitutione seruando, & de loco, expensis, & modo restituendi.

QUOD attinet ad ordinem seruandum hæc disputatio locum non habet, quâdo debitor satis habet ad integrè omnibus creditoris restituendum; tunc enim ex inuersione ordinis nullus defraudabitur, nec solutio differetur, vt supponimus. Habet ergo locum disputatio, quando non satis habet, vt omnibus creditoribus sit soluendo, aut, si habet satis, non tamen in promptu, vt opportuno, & debito tempore omnibus satisfaciatur.

Dubitatio Prima.

An debita certa sint prius soluenda, quam incerta?

- P**ER incertâ debitâ hoc loco intelligimus, quæ certò sciuntur deberi; sed non scitur quibus debeantur, ac pròinde restituenda sunt pauperibus, vel in pios vsus.
- A**ffero primò, si res incertum habens dominum in sua substantiâ existat, id est eadem numero (vt loquuntur Philosophi) vel eadem in specie (vt loquuntur Iuris Consulti) tunc eadem est primo loco restituenda creditoribus non certis, nempe pauperibus, vel pios operibus. Ita Reginald. lib. 10. h. 235. Molin. disp. 760. Vazq. de restitut. c. 11. n. 13. Less. lib. c. 5. dub. 1. n. 3. & alij multi referendi; imò est communis sententia Doctorum. Ratio est, quia creditoribus solum est obligata persona debitoris, & res propria ipsius debitoris. Hæc autem res, quæ extat, non est debitoris, sed aliena. Ideò ante omnia sunt segreganda a bonis debitoris.
- A**duertendum tamen est, quòd, si talis res esset, vt non inuento domino, fieret ipsius debitoris, vt in casu posito disp. 9. dub. 14. assert. 3. & in multis casibus positus dub. 15. tunc tenebitur ex illâ creditoribus certis restitutionem facere, quidquid in contrarium videatur dicere Less. loco citato num. 1.
- A**ffero secundò, si res ipsa non sunt in sua substantiâ, seu in specie aliena, tunc ex eis prius est facienda restitutio certorum debitorum quam incertorum, ita, vt ex genere suo peccat

tum sit mortale, relictis certis creditoribus, et dare pauperibus, vel in pios vsus. Est communis sententia Doctorum. Ita Antonin. 2. p. tit. 2. c. 3. in princ. Caietan. verb. restitutio. c. 8. Syluester restitutio. 6. q. 5. Medin. C. de Restit. q. 2. §. ad aliud Angel. restitutio. 2. §. 16. Armill. n. 35. Nauarrus c. 17. n. 47. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 5. dubit. 1. Less. ybi sup. assert. 2. Azor tom. 3. lib. 4. c. 36. in princ. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 10. conclus. 1. Reginald. n. 238. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. c. 10. Bañez 2. 2. q. 62. art. 8. dub. 3. Aragoni, & Salon ibidem. Vazq. c. 11. de restitut. n. 3. & 10. Rebell. lib. 6. q. 10. sect. 1. & 2. & alij multi contra Molin. disput. 760. Et quidem in opinione eorum, qui dicunt bonâ incertâ ex consuetudine tantum, & Iure positio esse restituenda; ratio nostræ assertionis assignatur; quia debitoribus certis Iure naturali debetur restitutio; jus autem naturæ præualeat positio, per cuius legem tolli non potest naturalis. Ideò mens legislatoris non fuit, nec potuit esse, vt prætermis debitis certis, restituantur incertâ.

At vero in opinione magis communi assertente incertâ etiam Iure naturæ esse restituenda pauperibus, ratio nostræ assertionis erit; quia non soluendo incertâ, nemini in particulari fit iniuria. Nam cuiuscumque pauperi, aut cuiuscumque Ecclesiæ potest fieri sine iniuria alterius in particulari; secus vero, si certa non soluuntur, maximè cum persone indeterminate non ita grè ferant sibi restitutionem non fieri; sicut ferunt personæ determinatæ, quæ magis certò, & immediate damnum patiuntur ex denegata sibi restitutione. Imò jus ipsius naturale dicitur videtur prius esse restituenda debita certa, ne personæ determinatæ damnum patiantur, quam incertâ, quorum creditores ignorantur, & facta restitutione in pios vsus, adhuc ipsi suum damnum non excubant, sicut excubant certi creditores.

Sed non est improbabilis opinio Molin. tom. 3. disp. 760. quam etiam videtur sequi Rebell. lib. 2. de Restitut. q. 19. conclus. 1. (quamvis loco supra citato videatur sequi oppositam) qui auctores asserunt, non esse postponendam restitutionem bonorum incertorum, sed æqualem locum habere cum restitutione bonorum certorum; quia non est attendendum ad jus, quod habent pauperes, aut aliæ causæ piæ, neque ad iniuriam, quæ illis fit, quibus per acci-

dens loco verorum dominorum sit restitutio; ad jus, quod habent creditores illi ignoti, pro quorum animabus sit restitutio in pauperes, iuxta præsumptam illorum voluntatem; qui non sunt, nec debent esse peioris conditionis, quam alij creditores certi? Nec minor iniuria fit illis, defraudando eos comminor illo spiritali, præsertim cum causæ pauperum, & pios operibus sit fauendum.

- S**ecundò probat Molina, quia durum est, qui per furta, & rapinas multos spoliavit, quos ignorat, debere prius restituere eis quibuscum postea iuste contraxit, præsertim quando maiorem partem bonorum, quæ possidet, scit ortum habuisse ex delictis.
- V**erum hæc rationes parum probant. Nam, quod attinet ad voluntatem præsumptam, & ad bonum spirituale creditoris iam reiecitimus disp. 9. dub. 14. maximè num. 372. & sequentibus & num. 382. & sequentibus. Quod vero ait de furto, & rapinis respondemus non videri durum propter rationes dictas in hoc, & illo loco.
- P**robabilis posset probari sententia Molinæ ex doctrinâ à nobis tradita eadem illa dub. 14. quia scilicet illa bona si in rigore loquamur, eo ipso, quòd domini ignorentur, nec sperentur sciri, desinunt esse bona incertorum dominorum. Nam si, vt ibi dicebamus assertionem 2. numero 371. ea bona deuoluuntur ad communitatē Reipublicæ, ac proinde posse Rempublicam, vel Principem aut Summum Pontificem de illis disponere; & Iure positio lato iam disposuerunt; ideo illa bona habent certum dominum. Primò, quidem Rempublicam, aut Principem secularem, vel Ecclesiasticum loco illius, cuius iussu, & lege applicantur operi pio, in quod debent insumi ex præscripto eius, qui bonorum incertorum jus acquisiuit. Quo Iure sic adquisito; iam non possunt talia bona dici non habere certum creditorem, cum iam certum sit, cui debeantur, nempe Reipublicæ, seu Communitati; quæ per se, vel per suum Principem voluit, vt expenderentur in opus pium. Nihilominus semper magis placet assertio nostra secunda huius dubitationis.
- E**x qua recte inferunt Angelus, & Syluester, Caietan. Armill. Nauarr. & alij debitorem non posse se componere de incertis, priusquam soluat certâ, cum sit in fraudem creditorum, quibus primo loco debita erat pecunia illa, quæ se componit. Deinde non potest retinere sibi quantitatem, circa quam se componit.
- A**t vero in opinione Molinæ, & Rebelli bene potest se componere, imò melius faciet, non tamen potest retinere sibi quantitatem illam circa quam compositionem fecit, quia (vt dicebamus disputatione præcedenti dubit. 13. & vltima numero 176. & 177. licet eam fecerit suam, tamen tenetur restituere omnia sua bona vnde cumque illi aduenierint, vel vnde

cumque ea comparauerit, quousque plenè soluat omnia sua debita ex bonis iam factis suis. Imò addit Molin. etiam si non ipse debitor, sed eius hæres, aut testamentarius fecerit compositionem, quoniam omnes isti efficiendo compositionem, agunt negotium ac partes hæreditatis ac bonorum defuncti.

Dubitatio II.

An inter creditores certos prius soluendum sit venditori, cui pretium nondum est solutum re venditâ extante in substantiâ?

CASUS est, exempli causa, quâdo ego vendidi equum Petro habenti plura debita, & non potest omnibus creditoribus soluere: an præferendus ego sum, quando equus à me venditus adhuc extat. Prima sententia absolute, & sine distinctione affirmat venditori prius esse soluendum pretium, vel res ipsa vendita restituenda. Ita Caietan. verbo restitutio. cap. 3. Syluester restitutio. 6. quæst. 5. Medina C. de restitut. quæst. 2. §. Tertium dictum. Nauarrus cap. 17. num. 49. Archidiaconus, Baldus, & alij, quos refert Syluest. Less. libro 2. cap. 15. dubit. 2. numero 11. Rebellus libro 6. quæstione 10. sectione 1. & 2. num. 4. & alij apud Vazquez de restitut. c. 11. dub. 1. num. 16.

Sane hæc sententia verissima est, si emptor pro pretio non dederat venditori pignus aliquod, aut fideiussorem, nec venditor credita pecunia vendiderat. Ratio est in promptu, supposito Iure positio; quia per contractum venditionis, & traditionem rei vendita ante solutionem pretij non transfertur dominium rei in emptorem, nisi venditor acceperit pro non soluto pretio pignus vel fideiussorem; vel sequutus fuerit fidem emptoris, contentus sola promissione illius, fidens ei, hoc est credita pecunia vendens, vt expresse habetur Institut. de rerum diuisione §. venditor. & l. Quod vendidit. ff. de contrahenda emptione. Vnde talis res vbicumque fuerit potest vendicari, vt dicitur lege Procuratoris. §. Sed si dedit. ff. de Tributoria actione. Legantur quæ dicemus in Tractatu de emptione & venditione. disp. 1. dub. 1. & 2. & alij in locis eiusdem Tractatus.

At vero, quâdo aliqua conditio ex prædictis intercessit, verbi gratia, si datum fuit pignus, vel fideiussor, vel ipse emptor habuit fidem, iam censetur dominium translatum; quia ipse venditor credens pecuniam, vult esse contentus perinde, ac si numerata, & tradita fuisset.

fuisse. Secus vero est, quando putabat statim soluendam.

17 Quapropter non rectè probat Caietanus & Armill. suam assertionem absolūtè intellectam, asserentes ex ipso Iure naturæ ante solutionem non esse translātum dominium; hoc enim illis negatur. Nec etiam rectè eam probant Ioannes à Medina, & alij asserentes ex Iure positivo non esse translātum dominium ante solutionem, nec Iura adducta à Nauarro id dicunt, vt ipse fatetur cūm Institut. citat. expressè dicatur, quòd, si venditor pro pretio soluendo accepit pignus aut fideiussorem, aut vendidit fidem emptoris secutus, tunc statim res sit emptoris. Probabilis tamen est opinio prædicta propter rationem, quam asserit Nauarrus; quia consensum est æquitati Iuris naturalis, quod in eà sententià asseritur; & valde durum est, & ab æquitate naturali alienum, vt res mea, quam à me emisti non soluto pretio extans in specie alijs assignetur extraneis. Ideò hanc sententiam vt probabilem sequuntur præter citatos Less. lib. 2. c. 15. dub. 2. Rebell. lib. 2. de restitut. q. 19. concl. 2. quia iniuriæ tantum ait Rebell. est translātum dominium; non verò perfectè, & complete; vel (vt ait Lessius, quia venditor credens pecuniam emptori, etiam si intendat transferre dominium, & fieri alterius; non tamen intendit se priuare omni Iure, & recursum ad rem suam, nisi re ipsa solutum fuerit pretium, vt patet ex vsu & communi sensu, atque hi duo Auctores cum Nauarro conclusionem extendunt ad omnem aliam rem titulo oneroso alienatam, verbis gratia, mutuatam permutatam, &c. quamdiu illa in sua substantià extat, in bonis debitoris præcipuè, si alijs non sit permixta. Imò etiam si permixta sit, si certo constat illam ibi contineri. Addit etiam Rebellus idem esse dicendum de re emptæ ex pecunia mutuo data, quando ad eam emendam data fuit pecunia.

18 Huic opinioni satis probabili, obijctes; quando emptor in proposito casu rem credito emptam iam alteri vendidit, & tradidit, non potest creditor, qui primò vendidit, eam repetere, & vendicare à secundo emptore, ergo si gnium est eam rem non esse creditori, quasi hypothecatam, (vt videtur supponere hæc sententia) alioquin creditor posset illam repetere, & vendicare à secundo emptore.

19 Responderi potest pro hac opinione creditorem non posse illam vendicare à secundo emptore, quia non perfectam, sed imperfectam tantum hypothecam habet, sicut nec potest vendicare pretium, vel aliam rem subrogatam in locum rei suæ venditæ, quando res vendita non extat in indiuiduo apud debitorem; non tamen hinc sequitur, quin possim repetere, & vendicare rem quam Petro vendidi, si ipsa adhuc apud ipsum extat nondum ab ipso vendita, & alteri tradita. Ita Lessius, Nauarrus,

suprà & Clauis Regia loco citato n. 10.

Nihilominus, quamuis probabilis sit prædicta sententia, non minus probabilis mihi videtur opposita, quæ asserit venditorem, qui credita pecunia suam rem vendidit, & tradidit emptori, non esse præferendum alijs creditoribus; quia iam res facta est emptoris, & dominium translātum est, nulloque Iure naturali, aut positivo datur tale jus prælationis, & licet venditor possit implorare officium Iudicis, & Iudex ex æquitate Iuris possit sententiam pro eo ferre, & datà sententià id debeat fieri; at ante sententiam nullo modo ei debetur res illa. Ita docent expressè Couarruias libro 1. variarum, cap. 7. numero 3. Petrus à Nauarrà libro 4. capit. vltimo §. 4. numero 39. aliàs 40. Azor 3. parte libro 4. cap. 36. quæst. 1. Vazquez cap. illo 11. de restitutione. dub. 1. numero 19. Molina disput. 536. Angel. verbo restitutio. 2. numero 16. 17. & 18. Bartholomæus à Medina cap. 14. §. 33. versiculo *Ostendit*. Quorum aliqui tantum dicunt sententiam primam esse veram in casu quo venditor non venderat credità pecuniam, seu habita fide. Itaque vtraque sententia est probabilis, & iuxta vtramque in praxi licitum est operari, & consequenter philosophari ex vtraque pro aliquibus casibus.

Dubitatio III.

An debita ex delicto, præferenda sint debitis ex contractu iusto?

Hæc dubitatio non locum habet, quædo res debita extat in se, aut aliquod ex prædictis debitis habet hypothecam tacitam, aut expressam; quia hæc ex dicendis constabit esse præferendam.

Triplex est sententia. Prima, asserit præferenda esse debita ex contractu iusto debitis ex delicto, Ita D. Antonin. p. 2. tit. 2. cap. 7. §. 2. Caietanus verbo *restitutio* c. 8. Armill. Rosell. dubit. præcedenti citati. Nauarrus cap. 17. num. 52 Bartholom. à Medina in Summa c. 14. §. 33. Valentia disput. 5. quæst. 6. puncto 10. conclusione 4. Ratio Caietani est, quia non sunt accipienda aliena inuito domino, vt restituantur malè accepta. Verum hæc ratio petit principium (nisi res extet in specie, & sit ex contractu non translātio dominij, vt deposito, commodato, &c.) Patet hoc; supponit enim illam alicuius alterius domini propriam, vt inde colligat prius esse restituendam, quod negamus. Ideò Less. dub. 3. n. 15. Meritò ait se non videre qua ratione probabilis possit hæc opinio defendi, nisi fortè in vsuris, iuxta dicenda in vltimâ assertionem, vel, nisi res ex contractu accepta extet in substantia apud debitorem, iuxta primam opinionem dubitationis præcedentis.

Valen-

Valentia verò probat; quia illa, quæ sunt debita ex contractu, sunt simpliciter magis debita, hoc ipso quod creditor dedit æquiualentem eà intentione, vt sibi ex Iustitià tantundem redderetur: Sed hoc etiam negari possit; quia magis rationally est inuitus is, à quo res per iniuriam ablata est, & magis rationally vult, vt sibi reddatur tantundem.

23 Secunda sententia asserit prius restituenda debita ex delicto, quam ex licito contractu. Ita Diuus Thomas opusculo 63. capit. 18. Tabien. verb. *Restitutio*, quæst. 25. Bonauentura, quem refert, & sequitur Ioannes à Medin. C. de restit. quæst. 2. vers. 4. dicto, Angles. 2. part. flor. quæst. de restitutione artic. 3. conclus. 2. Rebell. lib. 2. quæst. 19. conclus. 5. n. 8. Probat D. Thom. quia illa debita sunt prius soluenda, quæ cum maiori iniuria, aut peccato sunt contracta, eo quod, quando non potest ab omnibus peccatis simul recedi, consentaneum sit, vt prius à grauioribus, deinde à leuioribus recedatur. Secundo. Probat Rebell. quia quisque contrahens voluntariè se exponit periculo non recipiendi debitum, si forte alter impotens fiat ad soluendum; idque communiter præuidetur, & est voluntarium contrahentis, is verò qui dampnum ex delicto recipit, inuoluntarius omnino est, tam quoad iniuriam, quam, quoad debiti sui periculum. Vnde hæc sententia asserit post hypothecas & priuilegia, primò restituendum esse debitum ex *Rapinâ*. Secundo, ex *Furtu*. Tertio ex *Vsuris* (licet in hoc differant à Medina, Tabiena, & Rebellus) vt dicimus quarto ex contractu oneroso, vt ex Mutuo, emptione &c. Quintò ex contractu gratuito, vel legato, quando promissio, vel legatum non est impletum, sed debetur. Hæc opinio probabilis est, tum auctoritate Doctorum, tum ratione 2.

24 Tertia sententia est probabilior, cum quæ asserit inter debita ex delicto, vel ex contractu nullum esse ordinem; sed ea pari Iure censerit, esseque debita personalia, sine Iure prælationis, præferant; si res in se debita apud debitorem non extet. Ita Angel. *restitutio* 2. numero 18. Syluest. *restit.* 6. q. 5. punct. 5. Petrus à Nauarrà lib. 4. c. vltim. dub. 8. Less. lib. 2. c. 15. dub. 3. n. 16. Azor 3. p. lib. 4. ca. 36. quæst. 2. & Molin. tom. 3. 2. part. disp. 760. circa fin. Vazq. de restit. c. 11. dub. 2. nu. 29. Bañez 2. 2. quæst. 62. art. 81. documento 4. Arag. sup. conclus. 6. Reginald. sup. n. 243. Bonacin. disp. 1. q. 8. punct. 2. nu. 11. Fundamentum est primò; quia, nec Iure positio aliquid de hac re cautum est, nec vllà ratio sufficiens asserri potest; quæ probetur jus naturæ id postulare, quia eiusdem naturæ, & speciei est iniustitia quæ committitur in retentione debiti ex contractu post terminum elapsam, & in retentione debiti ex delicto, & omnes creditores eodem modo sunt inuiti, quoad retentionem, & licet sit maior iniuria in rapi-

na, & quòd sit maior contemptus domini, & ipse magis inuoluntarius patiatur; tamen postea non est maior obligatio restituendi. Nam pro excessu iniuriæ, qui est in primo agressu non est facienda restitutio pecuniæ, de qua hic agimus; sed vel nulla, vel alia satisfactio debetur iuxta dicta disputat. 2. dubitar. 6. & hæc iniuria primi congressus in eo finitur; nec postea continuatur. Vnde ab iniuriâ iam recessit, cum desuit vim inferre: à retentione verò non receditur; nisi restituendo. Præterea, in retentione, etiam fit iniuria domino; ergo omnia sunt vtrouique paria.

Deinde secundo (vt ait Azor) illa propositio, *Prius est recedendum à maiori, quam à minori iniuriâ*: Licet vera sit, quando iniuriæ sunt diuersæ speciei; tamen falsa est, quando sunt eiusdem speciei; vt, si furatus es Petro Centum, & Ioanni Decem, illi fecisti maiorem iniuriam, quam huic, & secundum proportionem teneris illi Maiorem facere restitutionem; Non tamen teneris illi prius totum soluere, quam huic, etiam in sententia Auctorum secundæ opinionis.

Tertio, quia (vt argumentatur Petrus Nauarra, & Molin.) in foro Iudiciario nulla habetur ratio debiti ex delicto, vel ex contractu; sed æquiparantur. Ergo etiam in foro conscientiæ; quia in hoc casu illud forum nõ procedit ex falsâ præsumptione. Quod si Iure naturali debita ex contractu essent prius integrè soluenda, vt contendit prima sententia, vel e contra (vt secunda existimat) Iudex peccaret, & teneretur ad restitutionem ob transgressionem ordinis Iuris naturalis; quòd nemo cõcedit; est enim praxis omnium tribunalium. Accedit, quòd bona debitoris in hoc casu non sunt magis hypothecata creditoribus, quibus debetur restitutio ex licito contractu, quam alijs, aut e contra, ergo non magis, nec prius his, quam illis debetur restitutio.

Assero secundò debita ex liberali promissione, & titulo gratioso, tam in foro conscientiæ, quam in exteriori proponenda videntur omnibus alijs debitis, quæ ortum non habuerunt ex merâ liberalitate. Atque hæc ratio limitanda est prima assertio nostra, id est, tertiæ sententiæ quam sequimur. Ita Molin. disput. illâ 760. quod asserit esse verum, etiam, si sit debitum dotis filiz promissæ, & non solutæ. Less. sup. numero 35. & Rebell. illo secundo quæst. 19. conclus. vltima Petrus à Nauarrà lib. 4. cap. vltim. Non longè à princip. §. *secundo mihi videtur*. Vbi idem docet de legatis pijs, etiam si certæ personæ, vel Ecclesiæ sint factæ. Eandem assertionem sequitur Medin. C. de *restitutione*. q. 2. dub. 5. concl. 4. Nauar. c. 17. n. 50. Clauis Regia sup. numero 34. Reginald. suprà numero 239. & de Legatis pijs ait Nauarra apud nullum Auctorem se id legisse; sed sibi videri

deri certum, iam vero legimus apud alios auctores. Ita Syluest. verb. *restit.* 6. q. 6. Vazq. c. illo 11. dub. 6. num. 111. Rebell. Medin. Lessius & Clauis Regia citati. Probat Nauarra; quia legata; vel debentur, vel non debentur ex iustitia; sed ex quadam fidelitate. Secundò, quia non est par (inquit) vt de alieno elemosina, vel donatio fiat, esset enim offerre sacrificium de rapina. Molina verò probat; quia, si talis promissio esset facta, quando iam erat impotens ad soluendum debita, promissio erat iniqua, & iniusta, & in fraudem, & damnum creditorum, ac proinde reuocanda, & non implenda. Immo etiam si fuisset impleta in seio donatario fraudis, & iniustitiae, ipse donatarius, quando sciet, tenebitur restituere rem acceptam, si extat, vel id, in quo factus est locupletior; quia accepit alienum, vt probabimus infra n. 80. Si verò talis promissio facta fuit, & tale debitum contractum, quando debitor erat potens, eratque soluendo, & tamen nondum sit impleta promissio, & solutum debitum, quando iam est impotens, tunc sanè, cum ad eiusmodi debitum solum teneatur promittens quantum commodè facere possit, ita, vt non egeat, iam illud non debet. Quod etiam locum habet in promissione dotis: Et quidem in promissione omnino liberali, tunc definit esse obligatio, quando tanta est mutatio rerum, vt si illa præcogitata fuisset iudicio prudentis, non fieret promissio, iuxta infra dicenda. 4. tract. de promissione, ex multis Auctoribus, dubit. 8. n. 117. & dub. 12. n. 175.

28. Afferò tertio. Probabile est, debitum ex contractu oneroso, & ex furto, & rapina posse integrum solui, & præponi debitis ex vsurâ; quia illa debita, & eorum retentio, magis inuoluntaria est creditoribus, quam ista, magisque conueniuntur creditores, si illa non soluuntur, & magis conueniunt illa recuperare. Vnde non est tam detestabilis vsurarius, quam raptor, aut fur, aut etiam debitor ex contractu, qui elapso termino, cum possit non vult soluere. Ita Tabien. *restit.* 5. 25. Rebell. & Less. sup. contra Medinam & alios.

29. Quamuis probabilis sit ex omnibus prædictis debitis nullum esse alteri præponendum, siue ex contractu, siue ex delicto maiori, vel minori, iuxta dicta, excepto debito ex liberali promissione, aut etiam legato, tale enim debitum, vltimum locum habere debet, vt ferè omnes fatentur.

30. Queret aliquis, quæ prius soluenda sint legata defuncti testatoris, aut debita contracta per heredem?

31. Respondeo legata defuncti, nisi debita per heredem contracta fuerint necessariò facta intuitu hæreditatis v. g. pro expensis funeris defuncti testatoris pro testamento, vel inuentario, & similibus. Ratio est primò; quia bona defuncti censentur tacite hypothecata pro lega-

ris, & fidei commissis l. i. c. *Communio de legatis.* Quod intelligendum est, si bona defuncti sufficiant pro omnibus creditoribus. Secundò, quia videtur alienum à ratione, & vt hæres expensas faciat in fraudem, & contra voluntatem testatoris, ex illius bonis. Ita Petrus Nauarra lib. 4. c. 6. dub. 1. nu. 50. Syluest. *restit.* 6. q. 6. Angel. *restit.* 2. n. 17. Contra Clauem Regiam sup. n. 25. & alios.

Dubitatio IV.

Quis ordo, & qua proportio seruari debeat in solutione?

Primò assero omnibus auctoribus esse restituenda primo loco ea, quorum dominium non fuit translatum in debitorem, & extant in sua substantia apud ipsum, vt depositum, commodatum, pignus, & acceptum furto, vel vsurâ; quia verus dominus non potest spoliari suo dominio, ideo si de his alijs quam domino restitueretur, de alieno restitueretur, & esset nouum peccatum furti, legantur que dicemus infra n. 48.

Afferò secundò, soluendum pro moderatis expensis funeris debitoris l. penultima, ff. de *Religiosis, & sumptibus funerum*, etiam ante alia debere solui. Huc etiam pertinent, quæ necessaria sunt ad conscribendum testamentum, ad faciendum inuentarium, ad custodiam supellestilis, & alia necessaria, vt fiat restitutio, vt significabimus ad finem dubitationis præcedētis. Vnde si quis fecerit has expensas pro debitore, aut pro funere alterius, quem debitor sepelire debuisse, (vt pro funere vxoris filij, aut maritij) ei iure naturali primò restitutio est facienda, quam alijs. Legantur dicenda assertione 7. nu. 56. & seqq. præferim 58.

Afferendum tertio, soluendum est ijs, qui habent hypothecam (quantum ea se extendit, & non amplius) ante alios creditores non hypothecarios, exceptis tamen aliquibus casibus in iure expressis, de quibus dicemus numeris sequentibus. Habetur hæc assertio, l. eos C. *qui potiores in pignore*. Ratio est; quia hypotheca datur creditori in securitatem, manetque res illa hypothecata obligata creditori; ideo debita, quæ habent hypothecam dicuntur realia, cætera verò dicuntur personalia, quia ad ea solum est obligata persona debitoris: res verò illius solum ratione personæ. Ita Salon, Valencia, Banez, Clauis Regia supra. Less. sup. dub. 4. n. 22. & alij apud Petrum Nauarra supra numer. 30. & constabit ex dicendis de pignoribus, & hypothecis. Tract. 17.

Afferendum 4. Inter hypothecarios creditores primò soluendum est ijs, qui tempore sunt priores, illa enim regula Iuris. *Qui prior est tempore, potior est iure*, intelligenda saltem est de ijs qui in eadem re habent hypothecam. Quod fatentur omnes

omnes Auctores communiter, præcipuè Couarru. 3. *variar.* c. 7. n. 2. Less. supra n. 23. & habetur in multis Iuribus. Vtrum autem etiam habeat locum, & vera sit in creditoribus personalibus, controuersum est inter Doctores; de quo dicemus dubit. sequenti.

36. Sciendum tamen esse hypothecam esse duplicem, scilicet expressam, & hæc est, quæ inducitur ex pacto, & conuentione contrahentium; & tacita, quæ inducitur ex solâ legis dispositione, vt omnia bona mariti habent tacitam hypothecam pro dote vxoris. Quod si simul sit ex lege, & ex pacto, erit simul expressa, & tacita.

37. Item vltierus alia est hypotheca generalis, quæ obligantur omnia bona debitoris pro aliquo debito, alia verò specialis, quæ certa solum res pro debito obligatur. De quibus etiam dicemus in citato tractatu de pignoribus & hypothecis, qui est in ordine 17 à n. 49.

38. Controuersum autem est inter Auctores, an vniuersim verum sit, qui prior est in tempore, etiam si tantum habeat tacitam, vel generalem hypothecam, præferendum esse omnibus hypothecarijs posterioribus, etiam habentibus expressas, & speciales hypothecas. Nam Syluester *Restitutio* 6. & Nauarra c. 17. n. 50. & 51. & nonnulli alij asserunt habentes expressas, & speciales hypothecas semper præferri ijs, qui habent tacitam, aut generalem, etiam si tempore sint priores, & contra verò Couarruias sup. & Less. c. illo 15. dub. 4. citato n. 23. Bonacin. disp. 1. q. 8. punct. 2. nu. 16. & alij putant priores tempore præferendos posterioribus; siue hypotheca sit tacita, siue expressa, siue generalis, siue specialis. Probat quia hypotheca dotalis etiam tantum sit tacita, præferatur expressæ posteriori.

39. Sed certè ipsi Auctores plures casus excipiunt, qui excipiuntur in iure ipso, & alij etiam Auctores excipiunt alios, ac proinde non potest dari regula generalis; sed consulenda sunt leges præsertim municipales; vbi eæ sunt. Item in multis casibus adhuc suppositis legibus sunt opinioniones inter Auctores. Legantur Mohin. c. 3. disp. 536. Less. c. illo 15. dub. 4. & latius Azor. tom. 3. l. 4. c. 37. & 38. Vazq. in proprio tract. de hac re, & quæ dicemus in proprio tractatu nostro citato maxime dubit. 2. Illud tamè certum est, vt notat Azor, quamuis secundum jus Cæsareum variæ sint opinioniones Doctorum de hypothecâ dotali, an præferatur omnibus anterioribus, tam tacitis, quam expressis de quo tres sunt opinioniones; at verò in Hispaniâ certum est non præferri anterioribus hypothecis expressis; sed tantum tacitis ex l. 33. tit. 13. partit. 5. An verò præferatur omnibus posterioribus expressis, vna opinio negat, altera verior, quam sequitur Couarru. sup. & Azor. affirmat.

40. Similiter, an hypotheca dotalis non solum tacita; sed etiam expressa præferatur omnibus expressis anterioribus, duæ etiâ sunt opinioniones

quas referunt Couarr. & Azor. locis citatis.

Illud etiam notandū aliquos dici priuilegiatos à iure, qui etiâ, si non sint hypothecarij solè præferri hypothecarijs, quâdo, scilicet, id exprimitur in iure; possuntque connumerari breuiter aliqui casus, primò præfertur etiâ dori, qui dedit pecuniam mutuum ad refectionem vel conseruationem alicuius rei alteri ante obligatæ, tunc enim in illa re præferuntur mutuis omnibus hypothecis v. g. ad reparandam domum, vel nauim, & similibus, vt habetur l. 5. ff. *Qui priores in pignore*. Ita Nauarra n. 52. Rebell. q. 19. n. 1. Azor sup. c. 37. Less. sup. n. 26. Vazq. de *restit.* cap. 11. dub. 1. n. 20.

Secundò, præfertur qui mutuum dedit alteri, vt satisfaceret pro mercium iacturâ, vel pro cōductione ædium; in quibus asseruntur, manet enim illæ merces obligatæ mutuant, vt illi debent solui ante omnes hypothecarios, etiam habentes expressas, seu speciales hypothecas. Ratio autem, quæ mouit legislatores, est, quia sine tali mutuo res illa non extitisset, sed perijisset.

Ideo etiam tertio, præferunt qui mutuauit pecuniam ad rem aliquam emendam, prius enim videtur illi facienda restitutio ex re empta, quæ sine illo mutuo empta non fuisset, atque adeò neque extitisset apud debitorem. Ita Doctores citati, apud quos videri possunt alij casus, in quibus priuilegiati præferuntur hypothecarijs, aut habentes tacitas præferuntur habentibus expressas, præcipuè legantur Less. & Azor.

Afferò quinto, post hypothecarios soluendum est ijs, qui habent priuilegium à iure absque hypothecâ, quale priuilegium ex iure cōmuni l. eos C. *Qui prior in pignore*, habet sponxa de futuro in bonis sponsi ratione dotis traditæ non secuto Matrimonio. Itè pupilli in bonis Curatorum, seu administratorum ex l. *Dabimus* ff. de *priuil.* Similiter chirographarij habentes chirographum publicum, præferuntur habentibus tantum instrumentum, vel scripturam seu chirographum priuatum; nisi hæc scriptura priuata habeat subscriptiones, saltem trium testium probatas & integræ opinionis ex l. *Scripturas* C. *qui potiores in pignore*.

An verò inter habentes solum priuilegia, personalia, anteferatur qui est prior tempore dubiæ quæstionis est, probabileque est non anteferri, vt cum Gloss. in l. *Priuilegia*, de *Priuileg. Credit.* docet Azor 3. p. lib. 4. c. 38. q. 3. sed eadem sunt opinioniones de his, quæ de non priuilegiatis, de quibus dicemus sequenti dubitatio. De alijs verò priuilegiatis legatur Azor. dicto cap. 38.

Habet etiam priuilegium prælationis, qui deposuit pecuniam apud numularium non percipiens inde vsuras in bonis talis numularij. Probat hoc Lessius supra, ex lege. *Si hominem* §. finali. ff. *depositi vel contra*; quod Doctores extendunt (ait Lessius) ad omnia deposita, & ad commodatum, & ad

pignus, si dolo, vel culpa debitoris perierit.

47 Item habet priuilegium ad pecuniam depositam in societate Mercatorum ad negociationem. Quæ, si extet adhuc, & si mixta sit, ante hypothecas restituenda est, quia in specie est aliena. Ita Less. qui etiam addit, quod si voluntate dominorum miscantur, singulæ partes sunt communes ex Institut. de rerum diuis. §. si diuorum.

48 Addit etiam Rebell. libro secundo de restit. quæst. 19. numero 5. ex prærogatiua Iuris naturalis obligatam esse creditori pecuniam quæ non alia ratione ab eo in dominium alterius transit, quam, quod debitor eam cum suis pecunijs miscuerit, ita, vt ab eis discerni non valeat. Quod mihi verum videtur, si debitor eam pecuniam furto, vel in depositum acceperat.

49 Afferendū sexid, soluendum est post prædictos creditores chirographarijs, & personalibus non habentibus priuilegium, dummodò, debitum sit ex titulo oneroso iuxta dicta dubitat. 3. assertione 2. An verò istis soluendum sit cuique pro ratâ, non habitâ ratione prioris, vel posterioris, dicemus dubit. sequenti.

50 Quæret tamen aliquis, quis præferendus sit, quando res aliqua diuersis temporibus fuit vendita multis in solidum? Respondeo regulariter præferendum esse primum emptorem, quando nulli tradita fuit. Ita Couarru. 2. variar. cap. 19. numero 8. Molin. de Contractibus, disput. 264. numero 22. & disputat. 369. Rebell. lib. 9. quæst. 17. sectione 3; numero 18. & lib. 1. de Contractib. in genere. quæst. 7. sect. 2. numero 13. Sancti de Matrini. libr. 1. disput. 49. Réginald. lib. 25. numero 95. Azor 3. p. lib. 11. c. 17. quæstio 17. Less. lib. 2. c. 21. dub. 19. & alij. Fundamentum est, quia non potest tradi secundo sine iniuriâ prioris, ergo hic præferendus est.

51 Si verò vni fuit tradita, vel soluto pretio, vel habito pro soluto, etiamsi contractus venditionis prius celebratus fuit cum alijs, & firmatus Iuramento, ille præferendus est, cui res tradita fuit. Ita Auctores citati; quia præcisè per nudum contractum venditionis regulariter non transfertur dominium; transfertur verò secuta traditione, vel accepto pignore, vel fideiussore, vel pretio, vel habita fide pretio, vt in proprio Tractatu de emptio, & venditione dicimus, & supra significabamus. Et habetur Instit. de rerum diuis. §. 20. ex quo sequitur illum, cui res vendita fuit cum traditione accepto pretio, vel habita fide de illo, tanquam verum dominum habentem jus in re, præferendum esse cæteris non habentibus nisi jus ad rem, seu personalem actionem contra venditorem quantum ipsorum interest rem ipsi traditam fuisse. Ita Less. sup. n. 8. Molin. supra & alij.

Hanc doctrinam dixi regulariter esse veram; patitur enim suas exceptiones. Prima, quando

res tradita fuit alicui scienti eam alienari in fraudem creditorum, tunc enim alij creditores habent jus illam euincendi. Secus verò, si bonâ fide eam emit. Ita Less. dub. 19. Couar. Molin. & alij supra.

Secunda exceptio, quando priori emptori res fuit vendita, & ad securitatem contractus hypothecata, præferendus secundo, cui fuit tradita etiam pretio soluto. Ratio est, quia ille fuit prior tempore, in quo acquisiuit jus in illa re; ergo est potior in Iure. Sic habetur l. si cre. creditor §. finali. ff. de extr. act. pignorum. Atque hæc videtur vis, & natura hypothecæ.

Tertia exceptio, quando per solam venditionem sine traditione transfertur dominium. Quod etiam verum est, si transferatur per donationem, aut promissionem sine traditione, vt accidit, quando aliquid donatur, vel venditur Ecclesiæ, Monasterijs, Ciuitatibus, Hospitalibus &c. (de quibus omnibus in proprijs Tractatibus de promissione, donatione, & venditione dicemus.) Habetur l. vltimâ C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Ratio est; quia cum hæc loca ex priuilegio rei adquirent dominium, absque traditione, iam sunt potiora Iure in re, cuius habent dominium, quando alteri traditur. Hoc tamen priuilegio non gaudet Ecclesiasticus in rebus sibi tanquam priuata personæ venditis, vel donatis, in quibus est instar laicorum. Ita Rebell. l. 9. & l. 1. de Contract. locis citatis. Molin. Couarr. Less. & alij sup.

Ex dictis constat post prædictos esse soluendum creditoribus ex titulo gratuito, & tandem vltimo loco reliqua erunt pro hæredibus, & legatarijs, ita tamen, vt hæredes, si sunt necessarii, ad suam hæreditatem legitimam obtinendam, vel si non sunt necessarii, ad quartam bonorum, quæ dicitur falcidia, legatarios præcedant.

Afferendum septimò, prædictus ordo legibus civilibus præscriptus seruandus est, etiam in foro consuetudinis, vbi tales leges receptæ sunt, atque in quocumq; Regno leges illius Regni, vel consuetudines receptæ, dummodò sint rationi consentaneæ, nec cõtra jus naturale, cõtra quod si essent, non obligarēt. Ita Doctores communiter, & reprehendunt Gabrielem in 4. dist. 5. q. 2. dub. vlt. qui inmeritò dicit, quæ Canonice disputat, quinã potiores sint in restitutione, potius ad Iudicij, quam ad cõscientiæ forum spectare, quod merito reijciunt alij. Nam hæc leges non nituntur præsumptione; sed æquitate naturali, & propter bonum commune statuunt hunc ordinem, quod nõ minus possunt facere, quam transferre dominium vsurpatione; atque, vt rectè notat Azor. c. 26. q. 8. satis est ad hæc leges iustificandas bonum pacis, in odium & detestationem litium.

Si verò essent contra naturale jus non sunt seruandæ. Adhibet exemplum Caietan. verb. restitutio capite 8. vt, si bona aliena existentia

existentia apud debitores iuberetur distribui inter creditores, vel alteri, quam vero domino adiudicari; quãuis non me lateat Petrum à Nauarra supra dubitat. vltim. asserere Iuris Ciuilibus Cæsarei leges non obligare in nostro Regno Castellæ, ante sententiam, vt in conscientia feruentur; sed hoc parum curo; Neque enim ante, nec post sententiam, neque vnquam leges Iuris Cæsarei obligant in Castellâ, neque habent vim legis, nec auctores oppositum sentientes id satis probant, nec audiendi sunt, vt sæpè notamus, & notabimus.

58 Ex eâ auctoritate, quam diximus habere leges ad statuendum prædictum ordinem vbi habent vim legis, colligo vltiorem esse sententiam, quæ asserit expensas moderatas funeris, & alias, de quibus diximus in secunda assertione esse prius soluendas, quam debita cum hypothecis, etiam dotis, quamuis eâ de re quatuor opiniones adducat circa hoc Azor tomo 3. lib. 4. cap. 37. §. sexto, & multo magis credo præferendas etiam esse omnibus priuilegijs personalibus carentibus hypothecâ, licet oppositum opinetur Azor. c. 38. q. 6. & quod dicimus de expensis funeris, portiori ratione dicendum videtur de expensis factis in infirmitate debitoris curandâ, quia omnia hæc ex Iure naturali videntur debita, vt sentiunt non pauci Doctores. Ita Petrus à Nauarra supra c. vltimo dub. 2. nu. 27. post Syluestrum Restitutio 6. q. 5. Angel. Restitutio 2. n. 15. Couarr. de Testament. §. 3. n. 2. & 3. Paludan. Antonin. & alios; & fauet lex. Impensa. de Religios. & sumpt. funerum. Vbi dicitur quod impensa funeris præcedat omne debitum. Ita etiam docet Molin. disput. 536. & Less. supra.

Dubitatio V.

An Regula illa Iuris. Qui prior est tempore, potior est Iure, extendatur ad creditores personales:

59 D Væ sunt opiniones probabiles, prima affirmat illam regulam locum habere in omnibus creditoribus eiusdem ordinis, id est quorum vnus non habet aliunde priuilegium contra alium v.g. in omnibus personalibus non habentibus priuilegium vllum, & etiam in habentibus priuilegium contra non habentes, non tamen contra, aut supra alios priuilegiatos. Ita sentiunt multi; & graues Doctores. D. Tho. opusc. 73. c. 18. Gabriel dist. 15. q. 2. dub. vltimo. Maior q. 5. Medin. C. de restitutione q. 2. dub. 5. Salon q. 62. art. 8. in fin. Vigner. in Instit. c. 5. Bartholomeus à Medin. c. 33. ad finem. Toletus lib. 5. cap. 25

Sà verb. restitutio. n. 62. alias 61. Valentia disp. 5. quæst. 6. punct. 10. Rebell. lib. 2. q. 19. concl. 6. & alij apud Less. postea referendum. Omnes hi Auctores, putant integrè soluendum creditori, qui prior est tempore, & nihil sequentibus, si nihil residuum fuerit. Probant; quia regula illa Bonifacij octauo, quæ est §. 4. de regul. Iuris. in 6. generaliter posita est, sine vllâ restrictione à Papa, qui omnium Christianorum Pater, & Doctor est, vt definit Tridentinum sessione vltima; & ad quem pertinet Leges Ciuiles corrigere, quando à fide, & bonis moribus aberrant, prout fecisse sæpius constat, & probat Syluester verb. lex. §. 10.

Secundò probant; quia non solum in restitutione faciendâ creditoribus hypothecarijs habet locum regula illa, sed etiam in multis alijs. Nam in capitulis, & Congregationibus antiquiores tempore habent Ius prælationis, quando cætera sunt paria, vt in sedendo, in ferendo suffragia, in dicendo sententiam, in subscribendo, & in habentibus gratias expectatiuas in eadem Ecclesiâ, vel Academia. Item qui prius impetrauit litteras Apostolicas præfertur, & præualet posteriori.

Tertiò Argumentatur Rebell. quia Regula illa fundatur in prærogatiua Iuris naturalis, ex quâ etiam creditores reales habent, vt si priores sint, posterioribus præferantur; non verò ex priuilegio Iuris humani; cum priuilegia non ex prioritate temporis, sed ex causâ æstimentur, vt dicitur lege priuilegia. ff. de Priuilegijs creditorum; non enim potest vnus legislator (secundum communem doctrinam) nisi intercedat causa rationabilis boni communis derogari Iuri prius iam adquisitò ab altero. Sed creditor prior iam adquisierat jus ad personam debitoris, & ratione personæ ad ipsius bona, ergo hic præferendus est ex Iure naturæ, quando in cæteris sunt pares.

Hinc etiam est, vt priora sponsalia posterioribus etiam Iuratis secundum Iura, & Doctores præferantur, & qui prius locauit operas alicuius, præfertur locanti posteriori. In operis; ff. locati; atque idem est de emente prius, quando posteriori non est facta traditio, vt supra dicebamus, & sic de alijs. Propter hæc tertiam rationem hæc opinio mihi videtur valde probabilis, non minus quam sequens; Quæ ratio confirmari potest; quia, quando prius debitum contrahitur, debitor est magis soluendo, quam postea quando noua debita accedunt. Vnde rationi consentum est, vt primus creditor non fraudetur propter debita posteriora.

Placet tamen limitatio quam adducit Rebell. vt, scilicet, opinio prædicta solum habeat locum, quando nulla interuenit, nec appareat rationabilis causa propter quam prærogatiua temporis cessare debeat, & ita adæquari possit creditor posteriori cū prioro. Nã, si appareat

ralis causa, tunc poterit habere locum secunda opinio iam referenda, ita ut pro rata sit solutio facienda, vt, si ex contractu posteriori debitor creditor plus lucri fecisse, aut non contraxit absq; verisimili spe integrè omnibus satisfaciendi, aut si priores creditores præsumuntur consensisse, vel quid simile. Immo tam rationabilis causa esse potest (ait Rebell.) vt posteriori integrè prius sit soluendum, vt patet in expensis funeris, nam ob eandem rationabiles causas, etiam secundum jus, creditores reales habentes jus in re, seu ad rem, præferuntur prioribus personalibus, qui tamen prius habuerant jus aliquod ad illam rem; sed non tam strictum, & posteriores habentes hypothecam expressas, aut speciales, præferuntur habentibus tacitas, aut generales, & ob eandem causas priuilegiati posteriores, præferuntur prioribus nõ priuilegiatis, nempe propter causam aliquam, quæ fuit causa priuilegij. Sic etiã ex causâ pietatis, pauperior ab aliquibus præponitur non pauperibus, & diligentior negligentibus, vt videbimus, sequentibus dubitationibus. Vnde rectè Valentia disp. 5. quæstione 6. punct. 10. dicit in casu, qui non sit à Iure determinatus, sæpè Iudicem, aut prudentem virum posse iudicare, esse prius huic soluendum integrè, quàm illi conuenienter Iuri & æquitati attentis circumstantijs.

64 Secunda sententia, sanè probabilissima asserit omnes prædictos creditores personales, seu chirographarios æquale jus habere ad bona debitoris, etiam si alij sint priores tempore, & alij posteriores: ac proinde bona debitoris esse eis pro rata diuidenda, ita, vt qualis fuerit proportio debiti ad debitum, quoad quantitatem, talis sit proportio eius, quod vnusquisque accipit, ad id, quod alij accipiunt. Fundamentum huius sententiæ est, quia nullum jus Ciuile, nec Canonicum præbet tale jus prælationis his creditoribus; sed regulam illam tantum applicant Iura Ciuilia ad creditores hypothecarios, vt patet ex multis legibus. C. qui potiores in pignori- bus, & dicit Less. patenter colligi non esse applicandam alijs creditoribus ex libro primo. ff. de separationibus, vbi dicitur. Licet alicui adiuciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriorem facere conditionem. Non autem faceret deteriorem, si esset talis prælatio.

65 Molin. etiam dicit haberi expressè in l. Priuilegia. ff. de priuilegijs credit. & in l. si hominem. §. vltimo. ff. de positi & in l. pro debito. C. de bonis auctor. Iud. poss. Credendum autem est Pontificem adduxisse regulam iuxta intelligentiam Iuris, Ciuilis, sicut solent Pontifices eas adducere, & secundum ea, quæ sunt in vsu.

66 De Iure autem naturali negatur esse talis prælatio; quia creditores personales non adquirent jus ad res debitoris; nisi in communi, ad ea quæ habuerit, dum fuerit in morâ; contingit enim sæpè, vt nihil ex ijs quæ modò ha-

bet, habuerit, quando debitum contraxit. Et confirmatur; quia, si adquisiissent illud jus ad res, quas habebat tempore contractus, illis fecisset iniuriam debitor, distrahendo illas, sicut facit debitor distrahens rem hypothecatam non aperiendo onus annexum rei illi. Hanc opinionem tenent Syluest. *restitutio* 6. quæst. 5. Angl. sup. Antonin. p. 2. titul. 2. cap. 7. §. 3. ex Baldo, quem etiam sequitur & refert Vazquez *de restit.* cap. 11. numero 48. Claus Regia sup. numero 27. Less. lib. illo 2. capit. 15. dub. 6. numero 44. Azor. 3. p. lib. 4. capit. 36. quæst. 5. Reginald. lib. 10. numero 248. Bañez & Aragon. locis citatis ad quæst. illam 62. art. 8. Molin. disp. 536. §. Quando creditores. Petrus à Nauarra, lib. 4. c. vltimo. dub. 5. Gloss. in l. Priuilegia. ff. de priuilegijs Creditorum. Nauarr. c. 18. n. 53. §. cui responderetur, vbi dicit ita esse in quotidiana praxi receptum, eandem sequuntur multi alij nostrâ tempestate.

67 Ex his concludo vtramque opinionem esse, & valde probabilem, & in praxi pro foro conscientiæ omnino tutam, pro exteriori verò foro, sæpè video seruari priorem opinionem, & quidem temporis prærogatiua non videtur contemnenda cæteris paribus, saltem propter tertiam rationem primæ opinionis. Ad illud verò quod ait secunda opinio de Iure naturali nu. 66. concedendum est, non acquirere primum creditorem jus ad res debitoris, quæ habet tempore, quo debitum contrahitur; sed ad ea, quæ habuerit tempore, quo fuerit in morâ; nihilominus à principio adquisit jus in personam debitoris, & ratione personæ ad illius bona, quæ tunc habuerit, ita, vt personæ obligatio sit quasi radix obligationis, quæ tunc resultat in bonis; cumque jus illud in personam sit antiquius, sequitur vt etiam Ius quod resultat in bona, censatur etiam antiquius, & quasi quâdam prioritate naturæ sit prius jus in bona, quod habet primus creditor.

Dubitatio VI.

An inter creditores personales possit satisfieri pauperioribus, ommissis ditioribus?

68 **A**ffermat D. Thom. opusc. 73. c. 18. Aragon sup. concl. 5. Medin. *de restit.* q. 2. dub. 3. Claus Regia n. 36. Probat D. Thom. quia magis læsus est ablacione suorum, & magis indiget. Medin. verò probat; quia restituitio ordinatur ad vitandum damnum proximo illatum; sed multò maius damnum euenit posteriori, quando est pauper, si debitum ei non soluat, quàm priori non pauperi, ergo &c. Secundò, quia prius recedendum est à maiori iniuriâ. Idem docet

Salon suprà Sà verb *restit.* n. 62. Rebell. libr. 2. q. 19. n. 13. & Petrus à Nauarra lib. 4. c. vltimo dub. 9. nu. 77. quia licet prius hanc opinionem impugnet; tamen concludit esse veram in debitis, & creditoribus merè personalibus sine hypotheca, aut priuilegio. Opposita tamen sententia probabilior est quam docet Valentia disp. 5. q. 6. punct. 10. circa finem. §. *Hæcomnia*, qui falsò refertur pro contrariâ sententiâ. Item Azor. tom. 3. lib. 4. ca. 36. q. 4. Less. libr. 2. c. 15. dub. 7. n. 46. Vazq. ca. 11. *de restit.* dub. 2. nu. 39. & dub. 4. nu. 92. & alij recent. Ratio est; quia pauper, nec Iure positio habet jus prælationis, nec Iure naturali, quin potius, contra jus naturæ est, vt id, quod ex Iustitiâ vni debetur, alteri debeatur; ergo pars illa, quæ ad vnum alium pertinebat, vel, quia erat prior, vel, quia ad eius portionem spectabat, non potest pauperi dari, sicut, nec possunt hypothecarij, aut priuilegiati priuari suo Iure, vt creditori pauperi integrè satisfiat. Hoc autem intelligitur, quando pauper ille non est extremâ, aut graui necessitate pressus. Nam in eocasu etiam hæc opinio, & omnes auctores illius concedunt prius sic egenti esse soluendum. Quod si hoc tantum volunt Medin. Sà Petrus à Nauarra, & Rebellus dum dicunt. *Si pauperis magna est*, non differunt à nostrâ sententiâ. Ratio est, quia tunc creditor diues merito pati debet sibi non solui, vt alteri par jus habenti in tantâ afflictione consulatur; immò & ipse tenebatur succurrere, & idem pauper poterat accipere.

Dubitatio VII.

An prius petenti, liceat prius soluere?

69 **A**ssero primò. Si debitor, vel eius hæres soluat posteriori, omisso eo qui habet hypothecam priorem, sciens id fieri cum damno prioris, peccat, & tenetur priori de damno, & prior potest recuperare à posteriore quod solutum est. Et habetur l. *Sciurus*. C. de Iure deliberandi, & quod dicimus de debitore, dicendum saltem, quoad peccatum de creditore petente, & accipiente scienter contra Ius gaudentium hypothecâ, aut priuilegio, est enim iniuriosa acceptio. Ita ferè omnes Auctores citandi sequenti assertione. Dixi *quoad peccatum*, nam de restitutione faciendâ ab accipiente, dicimus sequenti dubitatione.

70 Assero secundò. Si sint plures creditores personales, inter quos nullus sit hypothecarius nec habens priuilegium prælationis suprà alios, & aliquis ex illis petat ante alios solutionem

debiti, siue in iudicio, siue extra, probabilis est opinio, quod possit, immò teneatur debitor ei integrè soluere, etiam si tempore posterior esset. Fundamentum esse debet, quia ita videtur statutum Iure positio, vt diligentia posterioris creditoris faciat eum potiore, & conferat jus prælationis, sicut hypotheca, vel priuilegium, ita videtur statutum. l. *Pupillus*. ff. *quæ in fraudem creditorum*: & l. *Quod autem*. §. *sciendum est*. eodem titulo, & l. *inter eos*. ff. *de re iudicatâ*. Atque ita intelligunt has leges Angelus suprà, Syluest. verbo *Restitutio* 6. quæstio 8. Nauarrus capite 17. numero 52. Petrus à Nauarra capite vltimo, dubitat. vltimâ. Valentia puncto illo 10. in fine Molin. disp. 536. in fine Less. lib. 2. c. 15. dub. 5.

71 Dixi autem esse probabile: quia est etiam probabile quod docet Azor. tomo tertio, libro quarto, cap. 36. quæst. 6. vbi ait has leges potius videri negare actionem creditori posteriori petenti contra diligentiorum, quàm diligentiori concedere jus prælationis. Ex naturali autem Iure per petitionem solam priorem, non acquirit tale jus. Molina verò affirmat habere tale jus, quando in Iudicio posterior prius petit. At verò quando extra Iudicium petit, non audet peccati damnare debitorem prius soluentem; sed ait se consulturum illi, vt bona tradat distribuenda creditoribus pro rata.

72 Ex assertione nostra posita colligitur, asserendum esse tertio, creditorem, etiam tempore posteriorem, licitè posse petere, & accipere solutionem sui debiti quando timet debitorem non fore soluendo. Vnde ad nullam tenebitur restitutionem alijs faciendam. Ita omnes citati Auctores pro secunda assertionem, docentes hoc beneficium legibus illi esse concessum.

Dubitatio VIII.

An debitor, sciens se non esse soluendo omnibus creditoribus, possit integrè soluere vni illorum non petenti, tot ei tantquam amico gratum faciat? Et an vterque teneatur ad restitutionem?

73 **A**sserendum est non posse licitè hoc facere, ac proinde teneri ad restituendum alijs id, in quo eos damnificauit, cum factus fuerit potens. Ita expressè Nauarrus, & Less. suprà Claus Regia. num. 35. Vazquez, *de restit.* c. 11. nu. 106. & alij Auctores id supponunt. Ratio primæ partis est, quia cum creditor ille, neque diligentia, aut

aliâ causâ potior factus fuerit alijs, sed sit omnino par illis, non potest ei integrè solutio fieri sine damno & præiudicio aliorum. Hinc autem sequitur secunda pars, quia tenetur solvens ratione iniustæ actionis restituere.

74 Ex hoc autem infert Azor, & aliqui alij contra Medinam, & alios etiam creditorem peccare accipiēdo. Ita etiam Bonacina disp. 1. q. 8. punct. 2. n. 23. qui probat; quia accipiēdo faciet contra iustitiam commutativam, contra jus aliorum habentium æquale jus; sed hæc illatio Azorij nulla est, & Bonacina petit principium; de hoc enim disputamus, scilicet, an iste bene accipiat, quamvis debitor malè conferat, & quidem sæpissimè contingit ut collatio sit mala; & receptio bona, ut in prodigè donante, & in accipiente. Item in collatione Sacramentorum ab excommunicato se ingerente, & in multis alijs. Deinde (quicquid sit de his, & alijs casibus) in nostro sic probò, quia, si iste creditor prius peteret, licitè acciperet. Ergo etiam, si tunc non petens recipiat, nullam facit alijs iniuriam. Nam quando accipit, approbat solutionem alterius, & est, quasi virtualis quædam petitio. Et quidem, si antecedenter ad ipsam solutionem in eâ occasione solû dicat, Ego peto, solue mihi. His tantum verbis tota aboletur iniustitia. Quod autè illa verba expressè dicat, vel non dicat, nullius momenti videtur esse, atque ad eò non facit iniuriam. Idèd Molin. disp. 536. & Less. c. illo 15. dub. 5. n. 41. Rebell. q. 19. conclus. vltima, docet non peccare. Cum quibus Auctoribus.

75 Afferendum est secundò eum, qui sic accipit; ad nullam teneri restitutionem; quia non accipit rem alteri obligatam, atque ad eò non tenetur ratione rei acceptæ; præterea, nec ratione iniustæ acceptionis, ut probauimus.

76 Immodò prædicti Auctores docent idem dicendum esse, quamvis alij creditores habeant priuilegium personale prælationis sine hypothecâ. Idemque dicendum, siue acceperit pretium ab ipso debitore, siue illo iam defuncto, ab ipso hærede; atque etiam si debitor vel hæres scienter id fecerint cum damno creditorum, & in eorum fraudem. Quæ omnia habentur in dicta 1. *Quod autem §. apud Labeonem. & §. sciendum & l. Pupillus ff. quæ in fraudem creditorum. & l. vltim. C. de iure delib. à §. Et si præfatam.* Vbi solû conceditur repetitio creditoribus hypothecarijs; Non verò personalibus. Vbi Gloss. verb. *Repellantur.* Hoc ipsum docet. Idèd in foro exteriori certissimum est quòd non cogetur restituere, qui sic accipit.

77 Quod verò nec in foro conscientie probant hi auctores, quia illæ leges non sunt iniustæ, nec fundantur in præsumptione. Ergo habent vim in foro conscientie. Deinde; quia leges (ait Molin.) quæ ordinem restituendi, & satisfaciendi creditoribus præscribunt, de iure positio sunt, & tamen obligant in conscientia etiam

secundum Syluestrum, Nauar. & alios. Vnde im merito Syluestri & Nauar. (& expressius Azor) dicunt istum creditorem ad restitutionem teneri; cum citatis legibus liber relinquantur.

Ex dictis colligitur à fortiori eum, qui bonâ fide contractu oneroso accepit à debitore, nec sciens alienationem esse in fraudem creditorum, non teneri ad restitutionem, postquam cognouerit alienationem fuisse à debitore in fraudem illorum; neque enim tenetur ratione iniustæ acceptionis, cum bonâ fide sine peccato acceperit; Nec tenetur ratione rei acceptæ, accipit enim rem ipsius debitoris, non alteri obligatam; id enim suppono, ac proinde factus est dominus rei acceptæ, cum illam acceperit à vero domino, nec tenetur ex contractu, cum nullum inierit, quo se obligauerit ad restituendû.

Qui verò accepit sciens, vel dubitans contractum esse in fraudem creditorum, tenetur restituere, quatenus ex eo contractu læsi sunt, fuit enim concausa actionis iniustæ, ac proinde tenetur de dano inde orto. Ita Couarr. 3. variat. c. 3. cum Syluestro, & Angelo, quos refert & Rebell. lib. 8. q. 26. sect. 3. & l. r. de contractib. in genere q. 7. sect. 2. Salon 2. q. 78. art. 3. controuers. 2. Aragon. ibid. Valentia disp. illa §. qu. 21. punct. 4. Azor. 3. p. lib. 5. de vfura c. 14. Vazq. de restit. c. 11. dub. 3. n. 58. Molin. de Contractib. disput. 328. contra nonnullos alios, quos tacito nomine refert Rebell. l. r. de Contractib. in genere; q. 7. quorum opinionem putat probabilem. Legantur, quæ dicemus tract. 10. de Mutua. & vfura disp. 3. dubit. 3. præcipuè à sextâ assertionem, n. 76. & seqq.

Deinde qui aliquid accepit à debitore titulo gratuito, ignorans acceptionem esse in fraudem creditorum, tenetur restituere id quo factus est ditor, modò repetatur à creditoribus intra annum à die scientiæ. Ita habetur l. *ignoti. C. de reuocandis ijs, quæ in fraudem creditorum.* Et l. r. ff. eodem. Si verò accepit sciens, vel dubitans probabiliter rem alienari in fraudem creditorum, probabile est teneri ad restitutionem creditoribus, non solû intra annum, sed etiam anno elapso, quantum ex eo contractu læsi sunt creditores, quia accipiēdo cooperatus est actioni iniustæ damnificatiæ, ex quâ oritur obligatio restituendi. Ita Doctores citati, sed probabile etiam est, quòd docet Molin. disputat. 328. numero 10. & disp. 329. numer. 6. Less. l. 2. c. 20. dub. 19. n. 168. Petrus Nauarrâ l. 3. c. 4. n. 218. & alij dum docent eum qui aliquid accepit, siue oneroso, siue gratuito titulo non teneri in conscientia restituere; etiam si nouerit tradentem fieri impotentem ad soluendum, vel ad donandum, vel ad tradendum; sed ipse ex se donauerit, aut vendiderit &c. quamvis ex illa acceptione per accidens sequatur alteri damnum; sed quâ ratione, & quo sensu possit esse vera hæc doctrina dicemus in tract. 10. de Vfuris

ris disput. illa 3. dubit. 3. post 6. assertionem. §. Quando autem n. 78.

81 Dixi autem teneri restituere id, in quo factus est ditor; qui titulo gratuito accepit ignorans, dummodò repetatur à creditoribus intra annum à die scientiæ; quia; nisi intra annum ab eâ die qua cognouerit alienationem factam in sui fraudem, id repetant, non amplius tenetur donatarius ad restitutionem, quia nullus adest titulus, ratione cuius teneatur. Neque enim tenetur ratione iniustæ acceptionis, cum acceperit sine peccato; nec tenetur ratione rei acceptæ, cum acceperit à vero domino; ac proinde acquiescit illius dominii, res enim erat alienantis, ut suppono, & non creditorum, qui nulli jus reale in eâ habebant. Tandè non tenetur ratione contractus, quia nullum ipse celebravit contractum cum creditoribus tradentis. Ergo ex iure naturæ ex nullo capite; solû restat quòd tenetur iure positio, quo iure non tenetur; nisi post sententiam Iudicis qui non dat hanc sententiam; nisi agentibus creditoribus, quibus elapso anno non conceditur amplius actio ad repetendum, ut patet ex l. *Quod autem. ff. quæ in fraudem credit.* Ita Lessius supra numero 170. Molina supra, & alij communiter. Legantur quæ diximus Tract. de Vfuris Loco citato.

82 Ex tradita doctrina aliqua licet inferre pro praxi. Primò infertur famulum seruientem domino, quem nouit impotentem ad soluendum creditoribus, non posse stipendium ab eo accipere, aut receptum retinere, nisi casu quò tantum domino adquisierit seruiendo; quia dominus non potest illi soluere sua debita, quando adstrictus est præcedentibus creditoribus, quibus non est soluendo; cum neque contractu gratuito, neque oneroso possit dominus in fraudem creditorum bona alienare, nec ille famulus accipere. Idèd consilium datem his famulis, ut omnino discederent. Ita Valentia, & Aragon supra Nauarrus capit. 17. numero 270. Molin. disput. 330. n. 7. & alij, quos refert Azor supra, & Rebell. lib. 8. q. 16. sect. 3. n. 10. Placet autem limitare hoc cum Vazquez de restitutione c. 11. dub. 3. n. 83. dummodò dominus famulo non indigeat. Nam si eo ita indigeat, ut absque magno dedecore iuxta suam conditionem, & qualitatem viuere non possit, potest famulus stipendium accipere. Quia perinde, atque dominus, quoad eam partem excusatur à restitutione suo tanto incommodò, etiam famulus nõ tenetur abstinere ab stipendio. Idem Iudicium esto de Medico, pharmacopola, & alijs, qui præbent necessaria ægroranti debitori qui non est omnibus soluendo; possunt enim accipere suum stipendium, & pretium, pro operâ & rebus, quibus indiget debitor, qui cum tanto incommodò non tenetur restituere.

83 Colligitur secundò. Non posse sustentari bonis Parentis debitoris, qui non est soluendo,

filium, qui se suo labore, aut alijs seruiendo absque dedecore, aut aliâ ratione potest alimenta habere; ac proinde teneri ad restitutionem creditoribus, quatenus creditores indè damnum patiuntur. Secus est, si filius modo prædicto non possit ali (cauere tamen debent sub obligatione restitutionis, ne plus infumant, quàm ipsis à parentibus in sustentationem debeatur. Item, ne infumant res, quarum dominium non est apud Patrem) tunc enim, etiam ipsi reputantur creditores, quia neque Parentes in tali euentu tenentur illos alere. Ita Nauarrus n. 269. Molin. sup. n. 9. Rebell. sup. n. 11. Vazq. c. citato n. 81. & 90. Azor supra Salon. sup. n. 8. & controuersia 6. & 7.

Tertiò. Colligitur teneri uxorem restituere, si ex ijs quorum maritus habet dominium, plus infumat, videns esse in fraudem creditorum, quàm quòd ipsi à marito debitum sit. Nam, quoad hoc jus illa habet, & censetur creditrix, cum eam maritus teneatur sustentare iuxta qualitatem personæ, & quantitatem dotis, ipsaque habeat jus prælationis, si dotem attulit. Ita Molin. sup. n. 6. & 8. Nauarrus sup. n. 168. Rebell. sup. n. 12. Vazq. sup. n. 79. Salon sup. n. 10. & controu. 6. Valentia, Arag. & Azor sup.

Quartò, consequenter dicendum putarem si (quamuis neminem meminerim vidisse casum in specie decidentem) non posse virum uxorem indotatam, & non habentem vnde alatur, ducere, quando ille non est soluendo creditoribus. Quòd videtur ex dictis colligi. Nam, si quis soluendo non est, nec titulo gratuito, neque oneroso, potest pactum, aut contractum inire, quo nouum debitum contrahat, quòd resultet in damnum priorum creditorum; ad qui uxorem ducere indotatam, & non habentem alimenta est nouum contractum inire, vnde nouum debitum in damnum priorum creditorum contrahat. Secus est, si illa afferat dotem sibi sufficientem, aut artem quâ possit se alere.

Quintò, infertur teneri restituere, qui à debitor non potente soluere creditoribus aliquid emit traditâ illi pecunia, quâ scit ipsum abuturum in scortationibus, ludis, conuiuijs &c. in damnum creditorum. Item, qui aliquid vendit (præter necessaria ad victum & vestitum) alteri, vnde præuidet ipsum impotentem reddi ad soluendum. Ita Vazquez supra numero 78. Rebell. supra numero 8. & 9. Molin. sup. n. 11. & alij. Venderè autem necessaria prædicta, licitum est, sicut licitum est debitori illa emere.

Sextò colligitur valere, & licere donationem factam ante impotentiam ad soluendum; non verò, quæ post impotentiam, sed esse cum obligatione restituendi (quamuis in aliquo sensu valere possit hæc donatio; ut cum Molin. dicemus in tract. de Vfuris, loco supra citato.) Nam prior donatio non fuit facta in fraudem Creditorum, secunda verò fuit. Ita Vazquez

quez n. 71. Sotus 6. de iustitiâ, artic. 4. Rebell. lib. 1. de contrahib. quæst. 7. sect. 2. numero 11. & alij citati.

88 Septimò. Colligitur non posse accipi a testatore, qui non est soluendo aliquid per ultimam voluntatem, siue sit testamentum, codicillum, fideicommissum, vel donationem causâ mortis, propter rationes supradictas, & constat ex l. *Quod autem*. §. 9. ff. *Quæ in fraudem creditorum* & l. *ultimo*. §. 2. *C. de iure deliberandi*. Maxime, cum constet in eo casu testatorem non habere bona ad satisfaciendum relicta in testamento, codicillo &c. Ea enim censentur bona testatoris, quæ supersunt deducto ære alieno, & in hoc casu non sufficiunt bona, nedum supersunt. Ita Molin. disput. 329. numero 6. & alij, apud Clauem Regiam supra numero 6. & 24. Lessius libr. 2. capitul. 20. dubitatio 19. num. 172.

89 Octauò colligitur, qui duxit uxorem filiam vsurarij, qui deductis restituendis nihil aliud habet, non posse aliquid in dotem accipere; sed teneri ad restitutionem, si quid accepit, sciens illum non esse soluendo creditoribus. Quod si bonâ fide contraxit ille ignorans, potest dotem promissam accipere, & retinere saltem pro ratâ cum alijs creditoribus. Nam accepit bonâ fide, contractu oneroso, nesciens id esse in fraudem creditorum, qui autem sic accipit oneroso contractu, non tenetur restituere, vt supra dicebamus. Ita Molin. disput. 328. nu. 10. & disput. 330. nu. 10. Rebell. lib. 8. q. 16. sect. 3. n. 14. Syluest. verb. *vsura* 8. q. 4. Salon sup. n. 8. & controuers. 6. & 7.

90 Nond. Tandem infertur, qui rem alteri venditam, sed nondum traditam emit persuadens creditori, vt eam sibi vendat, ac tradat, teneri in conscientia restituere, etiam si non repetatur intra annum; nam sciens vel dubitans contractum esse in damnum creditorum actioni iniustæ cooperatur, ac proinde debet restituere, Ita Molin. disput. 328. n. 10. & disput. 329. n. 6. & alij.

91 Tandem quæret aliquis, an debitor, qui non est soluendo, peccet cum obligatione restituendi damnum, quod passi sunt creditores ex eo quod repudiauerit legatum, vel hæreditatem, quam si admisisset, eis soluisset? Respondetur peccare, & teneri restituere. Ratio est, ommissis alijs; quia, qui tenetur soluere, tenetur adhibere media necessaria, sibi que possibilia ad soluendum, cum obligatio præstandi finem, inducat obligationem adhibendi media, tale est in hoc casu admittere hæreditatem, ergo tenetur hoc medium assumere (quod sine graui incommodo,) vt supponimus potest, vt præstet finem satisfaciendi. Ita Sanch. de Matrimonio l. 6. disp. 4. n. 9. Couarru. 4. Decretal. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 12. Molin. disput. 435. nu. 9. vers. *iuxta ea*. Petrus Nauarra 3. de Restit. c. n. 12. Gomez 2. variat. c. 4. n. 24. Et alij, quos refert Sanch.

Ad l. verò *Qui autem*, ff. *quæ in fraudem creditorum*, & ad regulam, non *fraudentur*, 177. ff. de regul. iuris; quæ solent obijci in contrarium, respondent Molin. & Sanchez supra, solum ibi statui valere repudiationem, atque in externo foro non dari actionem creditoribus ad eam reuocandam. Non verò inde colligitur licite repudiari a debitore.

Si quis autem hæreditatem, aut legatum repudiaturum ab alio, acceptet, dummodò illum non induxerit ad non acceptandum, non tenetur restituere ijs, quibus restituere debebat, qui legatum, vel hæreditatem repudiavit. Ratio est; quia sic acceptans nullam actionem cum debitore exercet, ratione cuius sit particeps illius iniustitiæ. Præterea repudiatio ex parte debitoris non est alienatio, sed non acquisitio, quamuis malitia ipsius fuerit in fraudem creditorum, cuius talis acceptans non fuit causa. Ita Couarru. supra Sanchez supra vers. *hucusque*. Omitto alia, quæ pertinent ad forum contentiosum.

Dubitatio IX.

Quo loco, & cuius expensis faciendâ sit restitutio?

Notandum in primis obligationem restituendi (iuxta dicta disputatione secunda, dubitat. prima, & sæpè alibi) oriri vel ex iniustâ acceptione seu damno illato, vel ex re acceptâ, vel ex contractu.

Tres sunt sententiæ. Prima asserit esse faciendam impensis debitoris, sic D. Thomas, Scotus, Ricard, & Gabriel citati à Doctoribus referendis in nostrâ assertionem.

Secunda sententiâ asserit debere fieri impensis eius qui migravit ex loco, vbi debebat sic Gloss. in c. *cum tu*, de *vsuris*, & Angel. *Restitutio*, 1. q. 7. & 9. Syluest. *Restitutio*, 4. qu. 4. Antonin. Abbas, & alij relati ab auctoribus nostræ sententiæ, infra referendis.

Tertia sententiâ distinguit, eo modo, quo 97 explicabimus sequentibus assertionibus.

Assero primò. Si debitum ortum sit ex iniustâ acceptione, restitutio faciendâ est expensis debitoris, idque vbi dominus illam erat possessurus, si ablata non fuisset. Ita Doctores communiter Caietan. 2. 2. quæst. 62. artic. 5. Sotus 4. de iustitiâ qu. 7. artic. 1. ad 3. Couarr. regula, *Peccatum* 1. part. numero 9. Ioann. à Medin. C. de restitutione quæst. 2. dub. 3. Nauarrus cap. 17. numero 42. alias 43. Armill. *Restitutio*. numero 25. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. cap. 4. num. 10. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 8. Bañez, & Aragon. 2. 2. q. 62. art. 5. Bartholom. à Medin.

à Medin. lib. 1. c. 14. §. 33. Petrus Nauarra l. 4. ca. 3. dub. 1. Azor. tom. 3. lib. 4. cap. 32. Rebell. lib. 2. de restit. q. 13. conclus. 2. Molin. disp. 752. Less. lib. 2. capit. 15. dub. 8. numero 48. & alij. Ratio est, quia Dominus re suâ spoliatus iniuritate debitoris, non debet vllum damnum sentire, sed ita restituenda res est, vt in eo statu constitutur; ac si ablata non fuisset, atque adeò expensis debitoris debet fieri, neque in eo obligatur ad aliud, quam ad restitutionem rei, quia damnum expensarum non est restitutio, sed medium ad restitutionem.

99 Sitamen creditor discessit à loco vbi ablata erat illi res, & in re illa asportanda facturus fuisset sumptus aliquos, hi deducti possunt, quia non debet cum lucro restitui; sed sit est, vt ex ablatione nihil damni sentiat. Ita Rebell. supra Clauis Regia, sup. h. 2. & 13. Azor. sup. versus finem. Medin. sup. dub. 3. Molina, sup. n. 5. Petrus Nauarra, sup. cap. 3. Reginald. l. 10. n. 232. Vazq. c. 10. dub. 1. n. 29. & alij.

100 Illud tamen notandum, quòd, si res non potest restitui sine magnis sumptibus, & ex dilatione, non multum dani incurrat creditor, differri potest restitutio in speratur occasio, in quâ sine sumptibus fiat, ex equitate quadâ naturali, iuxta dicta disput. 10. dubit. 3. Si tamen non est talis spes, tunc omnino restituenda est, quantumvis magni fiant sumptus; quia non idèò priuandus est dominus re suâ, vt fatentur ferè omnes Auctores citati, præcipue Nauar. Caiet. Valentia supra, & alij apud Vazq. de restit. c. 10. dub. 1. n. 27.

101 Si verò res non esset magni momenti, aut debitor nimis grauaretur, quia est egens, & sine triplo, aut duplo, aut saltem maiori sumptu, quam res valet, restitui hequit, probabile est pauperibus dari posse pro animâ creditoris. Ita Clauis Regia, Salon, & Arago sup. Less. dub. 8. n. 50. & c. 16. dub. 1. n. 23. Molin. sup. n. 5. ad finem Rebell. supra, & sine tantâ restrictione cõcesserât Scotus, Ricard. Gabriel. Almainus, immò & D. Thom. in 4. dist. 15. & in hoc casu (ait Molin.) potest se componere debitor per Bullam, ac per consequens etiâ (vt alij Auctores notant) rem illâ in pauperes, vel in alia pia opera potest erogare pro anima domini. Ratio autè, ob quam non tenetur ad restitutionem in casu tantarum expensarum est, tum quia restitutio fit, vt seruetur æqualitas, magna autem esset in æqualitas, si debitor cogeret restituere cum longe maioribus expensis; tum, quia dominus non censetur rationabiliter inuitus, neq; rationabiliter id volens cum tanto grauamine.

102 Quid autem dicendum sit, quando quis misit rem restituendam per fidelem nunciu, & nihilominus non habuit effectum, diximus disput. 3. dubit. 4. assertionem 3. nu. 11. & seqq. immò n. 104.

103 Difficilius est; quid faciendum sit, si Dominus mutando domicilium transtulisset quidena

rem suam; maioribus tamen expensis, quam sit facturus debitor ex delicto in restitutione faciendâ; an scilicet possessor malæ fidei possit in hoc casu retinere augmentum pretij, & expensarum, quas fecisset dominus in re suâ transeunda? Rebell. 1. part. lib. 2. quæst. 13. sect. 2. numero 8. putat non posse; par enim non est, vt possessor malæ fidei lucrum reportet ex suo delicto.

Non est tamen improbabile, quòd sentiant 104 aliqui, posse scilicet illum retinere, quia non dicitur reportare lucrum ex delicto immediate, sed industria, & bonâ fortunâ; tale autem lucrum potest retineri, & quidem, sicut, si maiores expensæ faciendæ essent, si necessariæ forent, teneatur debitor ad eas faciendas; par etiam est, vt, si tantum minores fieri oporteat, minores tantû faciat; & vt tenetur sentire incommodum per accidens, si ita contingat, possit etiâ commodum sentire, maxime cum tantum debeat iure restitutionis seruare dominum rei indemnem.

Assero secundò, quæ debentur ratione rei 105 acceptæ bonâ fide, tantum debent restitui in eo loco vbi habentur. Quod si opus sit alio transmitti, fieri debet expensis creditoris; quia debitor sine vllâ suâ culpâ, vt supponimus, non est grauandus, vt, si quis bonâ fide emit rem à fure, vel eam inuenit, vel quam bonâ fide possidebat, reperit non esse suam. Ita Vazq. ca. illo 10. dub. 2. n. 40. & alij postea referendi. Ratio est, quam diximus; quia non est titulus, vt grauetur debitor.

Quod si ipse debitor contingat, vt aliò mi- 106 gret, & secum rem auertere cogatur; quia non reperit apud quem commodè deponat, adhuc poterit expensas omnes à domino petere; quia ad custodiam rei factæ fuerunt, & necessariæ. Ita omnes auctores citati, præcipue Nauarrus c. 17. n. 42. Molin. disput. 752. Medin. C. de restit. q. 2. dub. 5. Rebell. 1. part. dub. 2. q. 13. sect. 2. n. 4. Less. lib. 2. ca. 15. dub. 18. Reginald. lib. 10. n. 131. Petrus Nauarra lib. 4. ca. n. 2. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. ca. 4. nu. 9. & alij apud Vazq. c. 10. nu. 14. & n. 60. vbi idem docet de debito ex contractu, de vtroq; enim putat, sicut & alij prædicti Auctores. Quod si dominus non potest admoneri, nec speratur fore, vt inquit adueniat, aut aliquando rem suam, eiusus pretium recuperare valeat, tradi potest consanguineis domini, vel pauperibus in defectum consanguineorum; talis enim præsumitur rationabilis domini voluntas. Si verò dominus ita fit absens, vt nequeat facile admoneri, vel res adeò sit parui momenti, vt non minoribus expensis mittenda sit, quam res ipsa valeat, potest interim retineri quamdiu speratit fore vt à domino recuperari, vel pretium haberi queat, aut tradi potest alicui pio loco cum pacto, vt iam reddat aduenienti domino, cuius hæc præsumitur rationabilis voluntas. Porro expensas factas posse deduci ex ipsâ re, aut ab ipso

ipso domino exigi, quando necessariae sunt ad rem conferendam, & domino mittendam, habetur expressè l. 2. ff. de negotijs gestis.

107 Si verò postquam debitor reperit esse alienam, fuit in morâ culpabili, philosophandum est sicut de debitoris delicto; talis enim censetur ab eo tempore. Ideò, si alio migraturus debitor, & sciens se habere apud quem commodè deponat, nihilominus secum eam attulit, prauidentis fore, vt dominus aliquos sumptus faciat præter eos, quos faceret, si debitor secum illam non accessisset, teneatur illam suis sumptibus mittere ad creditorem, deducendo solum eos sumptus, qui faciendi erant, si ex priori loco mitteret, aut si eam deposuisset apud illum, quem habebat. Si tamen id vel per obliuionem fecit, aut; quia expedire iudicauit, ne res periret, omnes sumptus potest accipere à creditore. Prioris ratio est; quia nulla est causa, vt quis rem alienam aliò trãserat cum damno domini, qui non tenetur id pati. Posterioris verò, quia non est æquum, vt etiam talis debitum damnnum patiat; sed illas expensas soluat dominus cuius negotium vtiliter gessit, sed ille sentiat damnnum, qui sensit commodum; ita Reginaldus, n. 231. Rebell. n. 2. Clauis Regia, n. 10. & alij.

108 Affero tertio, quæ debentur ex contractu oneroso, vel quasi contractu, regulariter restituenda sunt in locum, vbi sunt accepta; nisi iusta pactione de aliquo alio loco expressè conuentum sit. Ita Less. l. 2. c. 15. dub. 8. Vazq. sup. n. 41. & n. 50. Reginald. Azor. sup. & alij. Prima pars probatur; quia ex naturâ rei aliquis certus locus debet esse, in quo ex naturâ contractus fiat solutio, is autem est, vbi res est tradita, & accepta, secundum quem locum etiam res, quæ datur, venditur, aut permutatur, est æstimanda, & oppositum sæpè alteri parti esset magno damno, & iniustitia illi fieret, vt si vendens, aut mutans Romæ, vellet vt sibi in Hispaniâ solvatur, & quidem æquitas postulare videtur, vt sicut eadem res restituenda est, ita etiam restituatur in eodem loco, in quo fuit accepta, restitutio enim est repositio rei in pristino statu.

109 Sæpè tamen (vt notauit Nauarrus cap. 17. numero 42.) iuste potest exigi, vt in altero loco tradatur, dummodò alteri contrahentium non sequatur damnnum contra iustitiæ æqualitatem.

110 Molin. absolute dixit restitutionem esse faciendam in illo loco, vbi habitabat debitor. Rebell. vbi creditor.

111 Ego verò potius existimarem, quodd, si contractus in gratiam debitoris sit, facienda est, vbi creditor habitat. Si verò contractus sit in gratiam vtriusque, vt emptio, tunc in loco debitoris, ita, vt creditor debeat mittere pro pretio, quia ita consuevit fieri, & ita tacite conuenitur, & contrahitur, quando expressè

aliud non fuit conuentum, sed parua in hac re omnino est differentia, quia supponitur contrahentem non longè distare, & quando alter discessit ante tempus solutionis, in sententiâ ferè omninuo facienda est restitutio expensis eius, qui discessit, vt cum Angelo, Syluestro, Antonin. & Panormitano tradit Petrus à Nauarra libro 4. capite 3. dub. 1. Licet omnes istiauctores de debito etiam ex delicto loquantur, de quo falsum est, sed verum omnino de debito ex contractu.

Ex dictis colligitur primò eum, qui accepit hic mutuum pecuniam, vel equum commodatum, vel vestem depositam, si contingat creditorem aliò migrare, non teneri suis expensis in alium locum, vbi creditor est, pecunias, equum, aut vestem mittere; quia non accepit ibi, nec illius longinquitatis debitor est causa, & quamuis Ioannes à Medin. C. de restitut. §. Similis dubitat. & Petrus à Nauarra, numero 14. oppositum videantur docere, solum tamen dicunt creditorem debere soluere expensas, quas facturus esset, & non amplius. Si verò nullas esset facturus, nihil teneri soluere pro asportatione. Et certè in contractibus, qui sunt in gratiam debitoris, vt in mutuo, & commodato, videtur ratione probari, ne is, qui in gratiam alterius fecit, grauetur & incommodum sentiat. Sed licet in his contractibus debitor æquum sit, vtid faciat; tamen id de rigore iustitiæ non tenetur facere, quia nec commodatarius, nec mutuatarius tenetur ad vllum damnnum emergens, nisi deducatur in pactum, vt dicemus in tractat. 10. de mutuo & usuris. Vnde nec tenetur ad hoc damnnum ortum ex discessu creditoris, quando non fuit in pactum deductum; forte enim cum eo onere non acciperet mutuum, aut commodatum, & mutans sibi debet imputare, quodd id non præcauet, & in pactum deduxerit. Legantur in eodem tractat. disp. 1. dub. 2. pro mutuo, & disp. 2. dub. 5. Ita Molin. Rebell. Azor. & Less. sup. Hoc autem intelligitur, quando debitor non fuerat in morâ, quia, si fuerat in morâ suis expensis tenetur mittere iuxta dicta.

Secundò colligitur quod, si debitor discessit à loco vbi erat facienda restitutio, tunc, cum ipse fuerit causa expensarum faciendarum, ipse suis expensis tenetur rem debitam mittere, in quo conueniunt Auctores citati scilicet Molin. Less. Rebell. & Azor. nam alij non distinguunt & nimis confuse loquuntur.

Obijcies tamen hoc videri nimis graue, & difficile in eo depositario, qui nihil accipit pro custodiendo deposito, respondeo tamen etiam hunc, si memor fuit depositi cum discedebat, debuisse præsentare rem depositam in eo loco vbi eam acceperat, si comòdè potuit, & sine periculo; Quod si non fecit, tam fuit in culpa, ob quam tenetur: si tamen per obliuionem id fecit

fecit, vel agendo rem creditoris, quia aliàs erat periculum, tunc expensis creditoris est facienda restitutio, in cuius gratiam fuit contractus.

115 Tertio, colligitur licet posse Petrum in India existentem dare Ioanni ibidem existenti mille aureos mutuo, ea conditione vt eos in Hispaniâ soluat, quando vterque in contractu sentit commòdum, aut vterque exponitur æquali periculo. (Legantur quæ dicemus disp. illa 1. de mutuo, & usur. dubit. 2. à principio.) Sentiet autem vterque commòdum v. g. si Ioannes ibi expensus est nun mos illos, ac proinde nihil infumpturus in deportatione, & tamen Petrus facturus erat sumptus, in eos deportandos in Hispaniam, quo venturus erat, & mittere eos volebat; exponet verò se vterque æquali periculo, quando in loco, vbi sunt soluendi, restituitur an plus, vel minus sint valituri, quam in loco, vbi dantur. Quod si mutuanus tantum sentiat commòdum, & mutuatarius onus in eâ conditione, quæ apponitur: tunc erit absque dubio contractus illicitus, vt si Petrus exigat à Ioanne solutionem Cambiorum, quæ ipse erat soluturus in eos exportandos, vel si Petrus exigat, vt soluantur vbi constat plus valere, quam in loco vbi dantur. Ita colligitur ex Nauarro c. 17. n. 33. & 34. & magis explicitè ex Azor 3. p. lib. 4. c. 33. dicto. 4. & supponunt Less. Molin. & Rebell.

116 Quartò colligitur idem dicendum esse de alijs contractibus venditionis, locationis, &c. quod diximus de contractu mutui, scilicet, quod nemo ex vi illorum possit obligari, vt alibi pretium soluat. Nam hi contractus, vt iusti sint, debent reduci ad æqualitatem respectu certi loci, in quo res prior traditur.

117 Censur etiam soluendus est, non vbi est creditor; sed vbi est census iuxta doctrinam tradendam in proprio Tractatu, seu vbi est res illa, in qua obligatio est constituta v. g. Domus, ager, pratium. Pensio enim annua est veluti fructus hypothecæ, qui habet valorem suum vbi nascitur, & ibi est tradendus. Quod si census sit omnino personalis, ex naturâ suâ soluendus est in loco vbi debitor commoratur, quia immediate in ipso debitor est constitutus; nisi aliud in pactum sit deductum, idque iusta pactione, aut; nisi debitor ipse procul postea discedat, iuxta dicta in tertia assertione.

118 Affero quartò, quæ debentur titulo gratuito, vt ratione donationis, legationis, testamenti, &c. reddenda sunt in loco vbi erant, cum donarentur, ac proinde expensis eius, cui donata sunt; nihil enim aliud sic donas intendisse creditur, nisi aliud exprimat, ita plerique Doctores citati. & Vazq. supra n. 58. Si tamen hæres alio trãserat, tenetur suis sumptibus eam mittere ad locum vbi prius erat. Ita Less. supra & alij. Reginaldus n. 233. Nulla enim ratione cõstat onus expensarum tunc subeundum esse à donatario, vel Legatario habente jus ad rem

ibi accipiendam vbi relicta fuit.

Affero quintò, quando res est restituenda expensis creditoris, ex ipsâ re deduci possunt, quado alia commodior via non suppetit. Vnde si opus fuerit, poterit ea vendi, vel ex parte, vt residuum mittatur, vel tota, si indiuisibilis sit, mittendo residuum pretij. Si tamen tantæ essent expensæ, quanti valet res, tunc non est restituenda, sed monendus dominus, quod si fieri nequeat, danda res pauperibus, iuxta primam assertionem in fine, & quando potest dari pauperibus, probabile est etiam posse per Bullam se cõponere, vt docet Molin. assertione 1. citatus.

Queret aliquis, an debitor qui non fuit, sed creditoris expensis debet restituere, teneatur proprijs expensis tunc facere, interim dum mittit rem, quando timet eas expensas sibi non esse refarcienda; à creditore? Respondeo non teneri; sed posse vendere totam, vel partem modo prædicto & retinere expensas à se factas, & in translatione faciendas, vt residuum habeat dominus. Ita Nauarr. & Reginald. supra Co-uarr. Regul. peccatum 1. p. n. 7. Less. sup. n. 60. Rebell. sup. n. 8. Vazq. sup. n. 60. Clauis Regiæ cum alijs, quos refert n. 6. n. 13.

Dubi tatio X.

Quomodo restitutio sit facienda?

Afferendum primò, debita occulta occultè sunt restituenda, publica verò publicè. v. g. fuit quis publicus vsurarius, debet vsuras publicè restituere, vt aliorum offensio, & scandalum tollatur. Quod si in tali casu facta fuisset restitutio occulta; non debet iterum restitui; sed publicari, quod sit facta, vel aliter scandalo occurrere, vt rectè Bartholomæus à Medin. lib. 1. c. 14. §. 3. vers. La testa cabeça. Petrus à Nauarra lib. 4. c. 5. in principio. Azor. tom. 3. lib. 4. c. 35. Si verò debitum est occultum, occultè potest. Imò aliquando expedit, aut debet fieri restitutio per internuncium, vel alio modo occulto prudentis arbitrio; vt tunc autem vltra restitutionem ex delicto debeat peti venia pro iniuria v. g. in rapto, adulterio, homicidio, &c. tractat hic Petrus Nauarra, de quo iam diximus disp. 2. dub. 6. maxime à numero 124.

Affero 2. quando restituendum est pretium pro re aliqua, quia ipsares non extat, vel non debetur, siue obligatio restituendi sit ex contractu, siue ex delicto, tunc in quacumque moneta, aureâ, argenteâ, ærea &c. Satis sit obligationi ex naturâ rei, nisi iusta pactione conuentum esset, vt solutio fiat in argenteâ vel aureâ. Ratio est; quia in quacumque illarum seruari potest, & seruetur æqualitas dati, & accepti, nec in eâ erit creditor rationabiliter iniustus, si aliud in pactum non deduxit. Ita Barthol. Oldradus & communiter Doctores, quos refert Syluest. verb.

Solutio. q. 3. vers. 5. Azor. tom. 3. lib. 4. c. 35. q. 1. Si tamen iuste aliter conuentum fuit, standum contentioni. Legatur, que diximus in tract. 10. de Mutuo, disp. 1. dubit. 1. prope finem.

123 Añero tertio, si debitum ortum fuit ex contractu translatum dominij, vt ex veditioe, locatione, &c. solum debet secundum eam æstimationem, quam habebat moneta, tempore quo contractus factus fuit, & quo debitum fuit contractum. Vnde si postea valor monetæ, per legem, aut alio modo fuit variatus, augmentum illud vel decrementum accrescit, vel minuitur debitori. Ita Panormitanus, & alij in c. 4. de iure iur. & c. olim de censib. Quos refert, & sequitur Syluest. verb. Solutio. q. 2. apud quem videntur possunt particulares casus.

124 Si vero debitum sit ex contractu non translatum dominij; vt ex deposito, vel commodato, &c. tunc ipsa res est reddenda, & augmentum, vel decrementum pertinet ad creditorem ipsum, qui dominus est, cui sua res accrescit, vel decrescit. Vnde, si alter eam distraxit, debet soluere secundum valorem de presenti currentem.

125 Excipit tamen Azor. tom. 3. lib. 4. c. 35. q. 2. & 3. nisi depositum, vel commodatum consisteret in rebus, quæ functionem recipiunt, quales sunt v. g. pecunia, frumentum, vinum, oleum; quia tunc, si res tradita fuit obsequata, aut clau-

sa, & depositarius, aut commodatarius eam consumpsit, tantum tenetur (inquit Azor) secundum æstimationem, quam habebat tempore, quo fuit deposita aut commodata. Vnde tunc incrementum, aut decrementum pertinet ad depositarium, seu commodatarium quod probat ex l. in nauem. ff. locati. Quod ego tunc credo verum, quando deponens concessit, vt depositarius vtatur eâ re, & eam possit consumere, vel quando bona fide depositarius existimauit id placere domino, quia in his casibus depositum, vel commodatum transit in mutuum, & hoc concessit Syluest. verb. Solutio. q. 2. vers. 5. quem pro se citat Azor. Nam, postquam citauit dictam legem sic ait *scilicet videtur considerandum quid sit tacite actum, an, scilicet, pecuniam depositam consideret cum sua, vel tenet separatam.* De hoc tamen quod ad depositum attinet, dicemus Tract. 8. disp. vnicâ maximè à n. 11. vsq; ad 22. An vero contractus mutui habeat in hoc aliquid peculiare, dicemus in tract. 10. de Mutuo disp. 2. dubit. 2.

Añero quarto, si debitum sit ex delicto, tunc secundum probabiliorum opinionem, restituendum est secundum valorem, & statum, in quo res à Domino erat vendenda, quando ipsa non extat, de quo latè diximus disp. 2. dubit. 3. & sequentibus.

DISPUTATIO

DVODECIMA.

De læsione, honoris & famæ.



Anc disput. in 5. partes diuidam. in 1. agam de radice huius læsionis, quæ est in iudicio temerario mentis. In 2. de detractioe, & restitutione famæ. In 3. de causis excusantibus ab eâ restitutione. In 4. de contume-

liâ, susurratioe, & irrisioe. In 5. aliquot appendices addam, nempe de libellis famosis, & de pœnis contra infamatores; de infamante seipsum. Item de maledictione. Tandem de secreto seruando.

PRIMA PARS

De Iudicio temerario.

Dubitatio Prima.

Quid sit iudicium temerarium, & contra quam virtutem.

Notandum primò, Iudicium in sua impositione significat sententiam Iudicis tribuentis vnicuique quod suum est; deriuatur enim hæc vox à verbo iudico, quod proprie significat jus dicere. Vnde per

metaphoram translatum est primò ad significandum rem ipsam, seu causam iudicatam, vt Ioannis 5. precedent. qui bona fecerunt in resurrectionem vitæ: qui vero mala fecerunt, in resurrectionem iudicij. Et Cicero lib. 1. de Diuin. Iudicauit iudicium inclutum, & Psalm. 118. Iudica Iudicium meum, id est causam meam. Secundò ad significandam punitionem, seu supplicium ipsum; sic 1. Corinth. 11. dicitur. Iudicium sibi manducat, & bibit. & Marc. 12. ait Christus. Hi recipient prolixius iudicium. Tertio translatum est ad significanda

DE RESTITVTIONE.

omnia, quæ ad Iudicium Iudicis aliquo modo pertinent v. g. Tribunal, in quo iudicium fertur, contentioem partium, & totam actionem Iudicalem. Vnde dicitur. Aliquis in iudicium vocari, & comparere in iudicio, & aliud esse iudicium seculare, & aliud Ecclesiasticum, vt patet ex c. Quanto de iudicij. Quarto, Quoniam sententia Iudicis, vt æqua sit, secundum legem, saltem diuinâ, & naturalem debet fieri, translatum est iudicium, ad significandam legem. Vnde frequenter in Scriptura dicit Deus. Præcepta mea atque iudicia: leges meas, atque iudicia. & Psalm. 118. sæpe iudicium sumitur pro Dei lege. Quintò, Quia iudicium, vt ait D. Thom. q. 60. art. 1. ad 1. est recta Iudicis definitio, & determinatio iustorum; translatum etiam est hoc nomen ad significandam quamcumque determinationem rationis (priuatæ etiam hominis) inter rectum, & præiudicium; inter verum & falsum. tam in materia speculatiua, quam practica. Ideò de quocumq; subiecto, & prædicato, si intellectus tribuendo, vel remouendo vnum ab altero versetur, dicitur iudicare, & in hac significatione frequens est vsus huius hominis apud omne genus Actorum. Sic Cicero in initio primæ Tusculanæ ait. Meum iudicium semper fuit, &c. Sextò, ex his sumitur iudicium pro sententiâ, seu definitione cuiusvis hominis priuatæ de alterius probitate, vel prauitate.

Est autem hæc determinatio, seu Iudicium rectum, & bonum; quando fit iuxta regulas prudentiæ; & secundum id, quod exigunt motiua, seu industria, quæ ad iudicandum habemus. Temerarium vero est, quando non fit iuxta regulas prudentiæ, nec secundum exigentiam motiuorum; sed vltra illam. Et in hac sexta acceptione tantum sumimus in hac disputatione Iudicium, de quo D. Thom. q. 60. art. 3. & 4. De Iudicio vero Iudicis agit eadem q. art. 1. & 2.

Ex dictis colligitur iudicium de quo hic loquimur, esse actum elicitum quidem physicè à prudentia, quæ residet in ipso intellectu; est tamen actus iustitiæ in genere moris, quatenus debitus est ad reddendum debitam famam, vel stabiliendam æqualitatem alteri debitam. Nam etiam passiones, & operationes exteriores, vt habent laudem Iustitiæ, censentur à Diuo Thom. q. 59. art. 9. ad secundum, esse à iustitiâ, seu actus iustitiæ. Vnde sicut Iudicium Iudicis rectum, debitum est ex iustitiâ ratione officij Iudicis. Ita iudicium rectum de probitate proximi, debitum est proximo ratione iuris, quod habet ad propriam famam.

Dupliciter autem potest esse debitum hoc iudicium rectum, vno modo ex hypothesi, quòd iudicium fiat de illo, & hoc modo semper tale iudicium est debitum ei, qui illo dignus est, si quidem numquã licet iniuquam, & temerarium iudicium circa aliquem ferre, quido de eo nihil nouimus mali. Altero modo absolute, quòd ad exercitium, scilicet, vel ratione officij, vt Iu-

dex debet suo tempore ferre iustam sententiâ, vel ratione necessitatis proximi, cum, scilicet, quis in necessitate aliqua constitutus indiget testimonio alterius, & iudicio bono desuâ probitate ad tuendum suam vitam, vel famam, vel fortunam. & hoc modo non pro omni tempore, sed pro aliquo certo, & determinato iuxta occurrentes necessitates est illi debitum iustum, ac rectum iudicium.

Ex dictis etiam infertur iudicium temerarium, quo quis iudicat de altero temerariè quidpiam mali, peccatum esse eiusdem speciei cum detractioe, vt contra Petrum à Nauarrâ probant Azor. 3. p. lib. 13. c. 11. Clauis Regia lib. 12. c. 3. n. 9. & 15. Molin. disp. 13. tractat. 4. tom. 5. citato, & alij multi; nam actus exterior detractioe idèd esse malus; quia iniuste per nostram detractioem, & locutionem sumus causa, vt iudicis sinistrum aliquid de proximo concipiat, quod iniuriosum est proximo quoad famam, atque adèd est contra Iustitiâ commutatiuam circa bonum famæ; sed (vt rectè ait Sotus) non minus iniuriosum est proximo contra suam famam, si nos sine fundamento, & ratione sinistrum quid de illo concipiamus; ergo tale iudicium nostrum habet eandem malitiam in specie. Vnde contra octauum præceptum est, ac proinde tale iudicium est quædam detractio, quæ apud nosmetipsos detrahimus de bona æstimatione, quam de nostro proximo habere debebamus. Quapropter eadem Iustitiæ virtus, quæ vetat nos esse causam iniuste, vt alij male sentiant de proximo, eadem à fortiori prohibet etiam nos sine fundamento, & iniuste malè de eodem proximo sentire. Quod apertè significatur in Epistolâ Iacobic. 4. Nolite detrabere alterutrum fratres mei. Qui detrahit fratrem, aut qui iudicat fratrem suum detrahit legem, & iudicat legem, ac, si diceret detrahit legi deficiendo ab illâ, sed que subtrahendo ab obseruatione & impletione illius, & iudicat legem; suum, scilicet, iudicium præferendo iudicio, & mandato legis, quæ præcipit non temerè iudicare cum præiudicio famæ proximi.

Salon, & alij octo argumentis probant iudicium temerarium esse peccatum contra Iustitiâ proximi, quorum summa est; quia quilibet homo bonus, & prudens grauiter fert spoliari suâ bonâ famâ, & existimatione, etiam apud vnũ, si id iniuste fiat; quam spoliari multis pecunijs. Vnde Melchiodes Papa in Epistolâ ad Episcopos Hispaniæ docet iudicium temerarium esse contra illud præceptum naturale. Quod tibi non vis, alteri ne facias. Ideò Christus Dominus Matth. 7. ait nolite iudicare, & non iudicabimini, quasi dicat, si vultis non iudicari, non iudicetis; vbi absolute id prohibet, sicut & iuramenta; quia licet possit sine temeritate, & peccato fieri; tamen ferè semper sunt cum peccato, cum tamen semper meritorie abstinèatur ab ijs qui non habent ex officio iudicare. Sequitur

quod, quia qui temerè iudicat lædit diuinum honorem. Vt enim ait Augustinus, & refertur. c. *Nomen*. q. 21. *qui de oculis iudicat proximum, Diuinum sibi usurpat iudicium.* Imò 1. Corinth. 4. ajte Paulus, *Nolite ante tempus iudicare, quousq; ueniat Dominus.* &c. Et ad Romanos 14. *Tu quis es, qui iudicas seruum alieni, suo Domino stat, aut cadit, quasi dicat sui domini, non tutum est iudicare, cum eius sit seruus, non tuus. Ided quisque deberet sibi dicere illud Christi Domini. Quis me constituit iudicem inter vos, &c.* Tertio, quia, qui vult alterum iudicare, debet seruari omnes conditiones recti Iudicis, in quo assumit onus difficillimum; nam in primis debent diligentissimè scrutari causam, examinare testes, nec quoscunq; admittere. Deinde, quia in hoc iudicio indicia habet vicè testium, advertere debet hæc facile decipere, nec posse ex illis aliquid certò colligi, saltè vix, & sine magno periculo errandi, cum difficillimum sit iudicare, cordis humani intentionem & fines; cum dicat Ierem. *Præsum est cor hominis & inscrutabile, quis cognoscat illud, ego (videlicet solus) scrutans corda, & renes Dominus.*

8. Notat autem rectè Molin. in hac re Iustitiam commutativam se habere, sicut se habent virtutes fidei Catholicæ, & studiositatis, quæ non solum moderantur actus externos v. g. confitendi vocaliter fidem, aut legendi, &c. & internos, habentes pro obiecto illos externos, nempe velle confiteri fidem, velle legere &c. sed etiam actus intellectus merè internos, non habentes pro obiecto ipsos externos, quales sunt actus speculandi, sciendi, statuendi, & reuelatis assentiendi, quando, & quomodo oportet. Quia actus licet in rigore non dicantur externi, sed tantum imperati; quia non resident in ipsa voluntate, nihilominus se habent, sicut actus externi; quia non resident in ipsa voluntate; sed imperantur ab eadem. Vnde contra eandem virtutè fidei est non scire ea, quæ quisque scire tenetur, quòd sit fidelis; atque negare res, quæ sunt de fide.

9. Consultò dixi *iudicium quo quis iudicat temerè de altero quidpiam mali esse peccatum.* Nam iudicare temerè de proximo, quòd sit bonus, etiam si malus sit, per se non est illicitum, neque malum, vt dixit D. Thom. sup. art. 4. ad 1. Et consequenter, neque iudicium verum de alicuius prauitate est per se iustum; quia contrariorum eadem est ratio. Dixi *per se*; quia per accidens hoc iudicium potest esse iustum, & debitum ex iustitiâ, & illud iniustum, & peccatum, vt, si duo sint competitorum ad eandem dignitatem, & is, qui verè dignus est, illà priuetur propter eam quòd alter iudicetur probus, & dignus cum non sit, vel propter eam quòd temerè non iudicetur improbus; & indignus, cum tamen talis sit. Ita Valentia disp. 5. q. 4. punct. 1. circa finem, & Nauarrus in Comment. super rubricam de Iudi-

cij n. 47. & probatur ex c. *Si quis dixerit*. & sequentibus 11. q. 3.

Dubitatio II.

In quo differant, dubitatio, Suspicio opinio, & iudicium? & quando hæc censeantur esse temeraria, vel non?

Non agimus hic de cognitione euidenti, qualis potest esse in intellectu per demonstrationem, aut ex sensu per euidentiâ, vt, si quis vidit aliquid ab aliquo, vel audiuit aliquid ex eius ore. Vnde, qui testificatur se id vidisse, vel audiuisse ex ore profertur, dicitur testificari ex scientiâ. Loquimur ergo non de cognitione euidenti, sed de cognitione infra scientiâ. In qua cognitione à Theologis assignantur tres, aut quatuor gradus, seu cognitiones, vel status.

Primus est dubitatio; quæ proprie est, cum animus perpendens rationes pro vtrâque parte hæret in medio suspensus. Vnde Aristoteles 3. Metaph. c. 1. dubitantes comparat hominibus ligatis qui neutram partem se possunt mouere.

Secundus est suspicio, quæ secundum aliquos est, quando intellectus in alteram partem inclinat; nondum tamen assentitur; vel secundum alios assentitur per motus imperfectos, & indeliberatos; vel secundum alios assentitur deliberatè, sed leuiter, & magnâ cum hæsitacione, & formidine; est enim suspicari, quasi aliquid subtus latens inspicere, atque hæc dicitur à Iurisperitis leuis suspicio. Vnde aliqui Auctores suspicionem reducunt ad dubitationem, alij verò ad opinionem. Dicunt enim esse opinionem, sed debilem.

Tertius, est opinio, quæ est assensus alterius partis; & iudicium determinatum, sed infirmum, & vacillans habens coniunctam formidinem de opposito. Vnde opinantis animus quoddammodo fluctuat, & dicitur adhuc dubitare, quia licet vni parti assentiat; non tamen firmiter. Atque hæc dicitur à Iurisperitis suspicio vehemens. (quæ tamen adhuc non sufficit ad puniendum poenâ ordinariâ, & consuetâ, cum ad hanc opinionem tantum requiratur semiplena probatio;) & hoc modo nomen dubitationis sæpè accipitur. Vulgò enim, & communiter dicimus nos dubitare, quamdiu in neutram partem certi sumus. Quâ ratione D. Thom. sup. art. 3. omnes prædictos tres gradus nomine dubitationis, & suspicionis complectitur secundum Caietanum, & alios interpretes.

Quartus, est iudicium firmum quòd D. Thom. in secundo gradu seu loco ponit, quod est assensus certus, & plenus sine hæsitacione vacillatione, dubiacione; quippe quo sine formidine oppositæ partis creditur res omnino ita se habere

bere, quamuis opinione, & credulitate humanâ, cui ex naturâ assensus, & cognitionis, non repugnat subesse falsum; quia hic non est sermo, nec D. Thomas loquebatur de cognitione euidenti, cui nullo modo potest subesse falsum; quia ea nõ potest esse temeraria, nec peccatum, quâdiu interitis continetur; & alijs exterius non manifestatur. Atque hoc iudicium, seu opinio sine vacillatione, de qua loquimur, à Iurisperitis dicitur credulitas, ad quam secundum jus requiritur plena probatio, & sufficit ad damnandum poenâ ordinariâ. Vnde hoc iudicium non egreditur limites opinionis latè sumptæ; quatenus distinguitur à cognitione euidenti, seu scientificâ. Quare tertius, & quartus gradus prædicti, continentur etiam secundum Iurisperitos intra latitudinem opinionis latè sumptæ. In 3. loco constituit D. Thom. sententiâ, quæ est iudicij interni patefactio exterior; sed hæc iam pertinet ad detractionem, de qua in secunda parte disputationis agemus.

15. Deinde dicendum restat in vnaquaque cognitione, seu gradu ex prædictis posse esse temeritatem, atq; ad eò iniuriam proximi, quando verò sit læthalis, & quando venialis, postea dicemus. Hæc temeritas in quocumque gradu, seu cognitione ex prædictis, tunc habetur, quando concipitur talis cognitio, vel dubitatio, sine sufficientibus ad eam indicijs. Quando verò concipitur ex sufficientibus indicijs, seu argumentis, vel signis, sicut nulla est temeritas in eliciendo, vel habendo talem dubitationem, seu iudicium; ita nulla fit proximo iniuria, nec est vllum peccatum. Hoc latè probatur c. *Si quis dixerit*. & sequentibus 11. q. 3. & docent omnes Auctores, cum in eo casu nihil temerè iudicetur, imò aliquando non erit in potestate alterius aliud iudicare.

16. Est etiam in hac re notandum maiora requiri indicia, seu inductiua ad non temerè iudicandum, quam ad non temerè suspicandum illud ipsum de proximo; & maiora indicia requiri ad suspensionem, quam ad simplicem dubitationem. Item maiora indicia ad iudicium publicum, seu sententiâ ferendam à iudice, quam ad iudicandum illud ipsum iudicio priuato. Si enim audias à viro fide digno, de quo non est verosimile mentiri se vidisse aliquos adulterantes, aut furantes, sanè nullam committit temeritatem id credendo; etiam si videas narrantem malè facere detegendo occultum. At verò ad iudicium publicum, seu ad sententiâ condemnatoriâ ferendam, nullo modo sufficit illud testimonium tantum; etiam si iuramento firmetur, requiruntur enim ad hoc minimum duo testes, vel confessio rei, vel euidentiâ facti. Ita Molin. disp. 15. in fine. Less. lib. 2. c. 29. dubit. 2. n. 7. & alij multi.

17. Restat nunc explicandum, quando indicia sint sufficientia, aut non sint, ad quemcumque ex actibus prædictis. Circa quod plerique

Theologi citati, breuiter se expediunt, dicentes cum Soto, nullam in eo posse certam regulam statui; sed prudentis arbitrio esse relinquendum. Molin. verò quamuis id ipsum affirmet disp. 15. addit tamen ad id prudenter statuentium & censendum, conijciendum, & diuidendum, reuertendum esse ad ea, quæ ius Canonicum, & ciuile, & iurisperiti tradunt pro iudicij in foro exteriori. Quæ omnia latè ibi explicare contendit; quia inde pendet tota hæc res, & inde videndum est, quando iudicium priuatum, suspicio, & dubitatio sint peccata; quando venialia, & quando mortalia, breuiter tamen aliqua obseruanda sunt.

Obserua primo minora indicia, vt nuper dicebam ex Molina, & Lessio ad iudicandum aliquid priuato iudicio, quam publico.

Obserua secundo maiora & vrgentiora requiri indicia, seu argumenta ad credendum de aliquo crimen grauius, vt hæresim, quam leuius vt fornicationem, vt apertè colligitur ex *Litteris* de præsumptionibus.

Obserua tertio, maiora indicia requiri ad aliquem criminaliter damnandum, quam ad eundem damnandum ciuilitè, & alteri adiudicandum id, de quo inter eos est contentio. v. g. in illo Salomonis iudicio, quo alteri ex illis mulieribus adiudicauit puerum; quia ad id habuit sufficientem præsumptionem; non tamen damnauit alteram criminaliter poenâ impositâ per legem, aut eius arbitrio.

Obserua quarto, interdum per aliqua indicia eneruari alia, vt iudicium est fornicationis, si nudus cum nuda in eodem lecto reperiantur; si tamen sint consanguinei in primo gradu, non est sufficiens iudicium. Hoc patet ex *Litteris*. & ex c. *cum in iuuenute de præsumptionibus*. & in c. *penult. de cohabitatione Cleric. & Mulier*. Legatur Molin. disp. illâ 15. n. 14. Si tamen alia ad sint indicia; etiam si sint consanguinei, potest esse violenta præsumptio, vt patet ex *Litteris* citato.

Obserua quinto, indicia se inuicem iurare. Vnde est regula iurisperitorum *singula, quæ non pro sint, simul collecta iuuant*. Intelligè, vel ad integram probationem, vel ad semiplenam, vel ad plusquam semiplenam, de quo latè Molina supra.

Obserua sexto, ex Valentia supra punct. 4. sæpè adesse iudicium sufficiens ad dubitandum, vel etiam iudicandum de vno, vel altero actu peccati; non tamen ad iudicandum, vel dubitandum simpliciter de probitate personæ, etiam circa illam materiâ, & multò minus circa alias. Ratio est; quia non quicquid sufficit ad iudicandum, vel dubitandum de proximo, quoad vnum actum, sufficit etiam ad iudicandum absolute, & veluti quoad habitum de eodem. Vnde non propterea potest merito dubitari de totâ ratione vitæ eius; præsertim cum bonis etiam hominibus vsuenerit labi ali-

- quando; & præsumendum sit de illis, quod rursus per penitentiam respiciant quod etiam indicauerunt Sotus, & Caietanus & alij alij.
- 24 Ex dictis inferitur primò, non peccare, nec temerè iudicare, qui certò credit de aliquo id, de quo per legitimam iudicis sententiam est damnatus, vel id, quod ipse confessus est, vel plenè est illi probatum per testes, quia licet testes potuerint mentiri, aut decipi, ac proinde subesse falsum illi iudicio; tamen talis æstimator prudens est, & non temeraria, etiam ad sententiam ferendam per Iudicem.
- 25 Secundo ob eandem rationem colligitur, non esse peccatum certò credere de aliquo id, de quo publicè est infamatus per rumorem. Idem infra dicemus de tractionem de prædictis. ex communi sententiâ Doctorum, non esse mortale, ergo multò minus iudicium internum.
- 26 Tertio inferitur non esse temerarium iudicium, si certò credas de aliquo id, quod audis à viro fide digno, quia non est tibi verisimile illum mentiri, atque ad eò priuatum tuum iudicium internum non est temerarium, sed prudens, vt ex Molin. & Less. paulò antè dicebam.
- 27 Quarto, quando nudus cū nuda re periti sunt in eodè lecto, non temerariū, si quis credat fornicatos fuisse. Hæc enim est violenta præsumptio, quæ sola sufficit ad sententiam condemnatoriam, etiam in foro exteriori, vt patet ex c. *triteris de præsumptionibus*, & l. *sciant* codice de probat. Et idem est ad damnandum de homicidio, si qui seuaginato gladio, sanguineque confuso, conspicitur egredi de loco in quo relinquitur aliquis interfectus. Imò secundum Panormitan. & Bartholum citatos à Molin. sup. num. 13. etiam si sanguis in ense non appareat. Quod verò aliquis comminatus fuerit alicui mortem, qui postea reperitur interfectus, non est violenta præsumptio in iure; est tamen vehemens præsumptio, sufficiens ad torturam & ad pœnam, non tamen ad ordinariam; neq; ad sententiam. Vnde non credo esse temerariū iudicium (saltem mortale) si homo priuatus crederet comminatorem fecisse homicidium illud.
- 28 Quintò inferitur ex circumstantia loci & temporis. Si quis videat hominem, noctu scallâ fenestram conscendere, non peccare, etiam si certò malum de illo iudicet. Idem est si videat inuenem, & puellam secreto obscuroque loco petulantè se amplectentes, quamuis hæc indicia non sufficiant, vt Iudex ad punitionem procedat; sufficiens tamen ne talis suspectus ad magistratum, vel ad Ecclesiæ administrationem assumatur. Ita expressè Sotus supra. §. *super sunt* in fine, vbi addit sæpè non posse certò definiti an iudicium temerarium mortale sit, vel veniale.
- 29 Sextò inferitur rumorem vulgi sine certò Auctore, vel à prauis hominibus sparsum, nul-
- lo modo esse sufficiens indicium ad credendum malum de viro probò, vt patet ex c. Si quid 86. distinet. & c. In cunctis, & sequentibus 11. q. 3. & c. cum in inueniente de præsumpt. atque hoc latè probat, & rectè Salon supra §. *Quomodo vt dictum*. Afferit tamen esse sufficiens indicium ad suspicandum, vel dubitandum secundum aliquos. Adde, etiam si duo masculi non consanguinei reperiantur in eodem lecto, non esse violentam præsumptionem copulæ sodomiticæ; imò nec leuem præsumptionem. Ita Molina supra n. 14.
- Notat autem rectè Salon, & alij, tres potissimum circumstantias considerandas esse ad hæc indicia, videlicet persona, locus, & tempus. Si enim videas virum probum alloquentem cum muliere, temerè iudicabis illum ad libidinem inducere mulierem. Si verò id iudices de viro lasciuo, qui frequenter prouocare solet eas, quas alloquitur, non iudicas temerè saltem mortaliter. Pari ratione quod non est indicium mali, si fiat in media luce, aut in publico loco, erit indicium, si fiat in nocte, aut in loco secreto; qui enim malè agit, odit lucem, maximè autem periculosum est iudicare de intentione cordis.
- Illud autem hic est maximè notandum ex 31 D. Thoma art. 3. in corpore, quòd triplex genus personarum debet sibi maximè cauere ab hoc vitio, qui tamen minus solent esse felicitati de hoc. Primò, sunt homines scelerati, & mali; quia qualis quisque est, tales facillè alios iudicat iuxta illud *Ecclesiastici* 10. *In via stultus ambulans, cum ipse sit insipiens, omnes stultos estimat*. Secundò homines malè affecti ad alios v. g. odio, inuidiâ, vel irâ &c. qui enim odit alium, ex leuibus indicijs opinatur malè de illo, quia iuxta dictum Philosophi, quæ optamus, facillè credimus. Tertio senes; quia secundum Philosophum Secundò *Rethoricorum* c. 13. sunt maximè suspiciosi propter experientiam, & alias causas, quæ ibi numerantur. Et quamuis hæc vltima causa, scilicet, experientia conducat ad temeritatem ex parte excusandam; non tamen omnino excusat, aliæ verò potius aggrauant.
- Quod attinet ad circumstantiam personæ 32 referentis aliquid vt credatur maximè cauti esse debent Superiores, & Prælati ad quos aliquid deferitur de alijs; cautiissimi enim esse debent in credendo ijs, qui irâ vel aliâ passione commoti delationem faciunt. Hi enim pro affectu suo res alioquin minimas exaggerant, & quæ leuibus indicijs facillè vera credunt; omnino, vt certa narrant. In quibus credendis non parum peccari potest à Prælati non sine detrimento communitatis, in quâ parent aditus ad multa falsa testimonia, si videant aliqui faciles aures à superioribus præberi, & sine vllâ, aut parua difficultate fidem se facturos apud illos. Sed de hoc alibi.

Dubitatio III.

Quando iudicium temerarium sit culpa mortalis?

- 33 **V**T iudicium temerariū sit culpa mortalis, quatuor debent necessariò concurrere. Primum, vt sit actus voluntarius, & plenè deliberatus. Secundum, vt materia sit grauis. Tertium, vt temeritas sit tanta, quæ arbitrio prudentis ad grauem culpam sufficiat. Quartum, vt tale iudicium non solum sit de re ipsâ; sit etiam de persona. Posterat addi Quintum, quòd scilicet sit certum tale iudicium; sed de hoc sequenti dubitatione dicemus. Hæc requisita colliguntur ex ijs quæ passim, & dispersa auctores docent. Petrus Nauarra lib. 2. cap. 4. num. 446. Reginald. lib. 42. num. 20. Aragon. 2. 2. q. 60. art. conclusio 1. Bañez ibidem conclus. 2. Salon ibidem & alij relati in præcedentibus, & postea referendi.
- 34 Ratione primii requisiti excusaris ab omni culpa, si de aliquo proximo temerè quidem iudicas, sed non aduertis, nec dubitas te signis in sufficientibus iudicare; id enim tunc non est voluntarium vt potè non prauisum, quatenus turpe & malum, perinde atque iudicandum est de omnibus alijs moribus voluntatis, intellectu, imaginationis; & aliarum potentiarum; nisi, enim adueratur turpitudine, aut saltem de eâ dubitetur, eiusque periculum aliqua ratione tangat animum, non potest in eis esse culpa, nec venialis quidem. Secundò, excusaris à culpa mortali; sed non à veniali, si aliquo modo aduertas signa illa non esse sufficientia, vel de eo dubites; sed non aduertis plenè; quia mens alijs cogitationibus est distenta, & ob id non potest perfectè intueri negotium; sed per transenam. Sæpè enim pro aliquo paruo tempore non est in nostra potestate mentem reuocare ad perfectè considerandum, quod volumus; ad peccatum autem mortale requiritur perfectus consensus, qui ex perfectâ obiecti aduertentiâ procedit. Quod etiam in omni materia locum habet; & proprijs locis nos explicamus; atque in præfenti casu rectè explicat Less. supra dubitat. 2. num. 9. & 10. Tertio, quamdiu res peragitur solo intellectu, etiam perfectè aduertendo, & expectando motiua, & indicia, etiam permultum tempus, quamdiu voluntas non præbet consensum, nec statuit; ac amplectitur illud simul cum intellectu; non est cur timeatur culpa lethalis iudicij temerarij, etiam si aliqua negligentia reperitur reprimendi, aut expellendi iudicium temerarium, quòd est in intellectu, licet materia grauis sit, id quod multò magis locum habet in suspitione.
- Vnde colligit Molin. disp. 13. n. 4. raro viros 35 timoratos incidere in culpam lethalem iudicij temerarij, quamuis sæpè patiantur eiusmodi finitras cogitationes, quoniam, vel non perueniant ad consensum voluntatis, vel certè, si repentinus aliquis adsit consensus, non est plenè deliberatus, quia habet admixturam formidinem de opposito, vel actu (vt habet assensus eius, qui quasi iam assentitur; & alternatim iam veretur, ne secus sit, & decipiatur) vel in potentia propinquâ (vt habet assensus eius, qui licet actu non habeat formidinem de opposito neque dubitet, tamen, si aduerteret aut interrogaretur reuera formidaret; aut responderet se formidare) tunc enim signum est manifestum non adfuisse voluntatis consensum; sed tem peractam solum fuisse in intellectu demone suggerentè, & aciente eas cogitationes. Sicut solet excitare cogitationes blasphemiarum, vel hæresis in timoratis conscientijs. Ita Mosup. & Valentia punct. 3. §. *dixi etiam* & alij.
- Quarto inde colligitur te non peccare mor- 36 taliter; si multum tempus consumas in expendendo, ac investigando, seu iudicando quantum probabilitatis sit ex indicijs, & quam verisimile sit hunc vel illum hoc, vel illud peccatum fecisse dummodò non certè statuas ac iudices. Interim dum indicia non sunt sufficientia. Quæ inuestigatio si fiat sine vilo bono fine, erit actus aut indifferens, aut (quod verius puto) otiosus, si verè ex fine bono erit bonus. Ita etiam Molin. disp. 16. n. 7.
- Indè etiam colligitur fas esse, & prudentissi- 37 mum, si non quidem statuendo, nec firmiter iudicando aliquid finitrum de proximo, timeatur nihilominus, vel (vt D. Thom. art. 4. ad 3. art.) id supponatur, ac si esset, ad vitandâ damnâ, vel remedium adhibendum, seu ad corrigendum proximum, de quo latè & benè tractat Molin. disp. 14.
- Hinc fas est superioribus, imò aliquando ne- 38 cessarium, vigilare & vereri circa subditorum facta, ne aliquid finitrum committant: indicia inquirere, expendere, & ex illis consicere, quantum probabilitatis, ac verisimilitudinis sit illos aliquid mali commisisse, cauere tamen debent duo. Primum ne aliquid absolutè temerè iudicent, ac pro certo statuant, vltra id, quod indicia exoptulant; Secundum ne nimia sit vigilantia, suspicio, ac cautela, ita, vt famæ subditorum derogat immeritò; eorūq; ad nimiam amaritudinem ac perturbacionem adducat, & maiora inde mala sequantur, quam ea quæ corrigere intendebant.
- Circa secundum acquisitum pro assignandâ 39 materiâ graui non est attendendum ad iudicium, an sit de re mortali, vel de veniali, sed ad detrimentum famæ, & existimationis; an sit graue, vel leue. Nam, si temerè iudices de

Religioso, grati viro esse mendacem; peccatum erit mortale, cum tamen mendacium ex se sit veniale. Si vero de situone mundano temere iudices fornicatum fuisse, vel de milite occidisse, non peccasti mortaliter, vt cum Soto notant Molin. Valentia, Less. sup. & alij.

40 Verum autem sit mortale peccatum iudicare temere aliquem esse spurium, vel natum ex adulterio, vel incestu, vel sacrilegio, vel ortum habuisse à Iudæis, vel sarracenis, vel esse filium Clerici, non conueniunt Auctores. Petrus Nauarra lib. 1. c. 4. n. 450. Less. lib. 2. c. 29. dub. 2. ad fin. Azor. 3. p. lib. 13. c. 11. dub. 4. Sotus supra, & Reginaldus lib. 24. n. 27. putant non esse peccatum mortale. Nauarra quidem, si id iudicans intra se contineat, non dicens alijs, ceteri vero absolute, quia apud homines prudentes non adscribitur opprobrio, & dedecori ortum habuisse ex huiusmodi parentibus, cum hoc non sit culpa nati, imò potius ad laudem imputari debeat, si virtutem colat, quam parentes impij non secuti sunt. Limitat Less. dummodò inde non oriatur contemptus, vel aliquod damnum in famam, vel in consequendis officijs, &c.

41 Oppositum tamen, scilicet, esse peccatum mortale tale iudicium, docent plerique viti docti, & graues. Valentia supra. Molina disp. 16. n. 5. Sotus 2. de Iustitia q. 4. art. 3. Clauis Regia sup. n. 18. Reginaldus supra n. 22. Bartholomæus à Medin. in Sum. fol. Mihi 196. Alcocer. 22. Sa. verb. *iudicium temerarium* n. 2. Saloñ. & Aragon. sup. Bonacin. de restitut. disp. 2. q. 6. punct. 1. n. 6. atque hæc sententia maximè vera est in nostra Hispania; quia detractio in hæc re etiam est mortalis, vt dicemus, ergo etiam iudicium temerarium, & quidem ibi infamiae imputantur hæc vitia in natalibus, & quisque grauius fert talem existimari etiam ab vno, quam si existimaretur adulter, vel aliud peccatum graue commisisse.

42 Quod verò requiratur tertium illud, videlicet, quòd temeritas sit notabilis, docent Molin. disp. 16. n. 6. & 9. & Less. dubitat. 2. n. 13. Sa. verb. *iudicium* n. 3. Petrus à Nauarra sup. n. 448. Exemplum adhibent Less. & Sa. vt, si iudicia faciant rem valde probabilem, & credibilem, & tu iudices esse moraliter certam; non peccas mortaliter, nempe quia parum habet de temeritate. Vnde hæc non est notabilis. Idèò D. Thomas tantum dixit iudicare ex leuibus esse mortale. Itaque cum non sit tanta distantia inter magnam probabilitatem, & moralem certitudinem, non censetur notabilis irrogari iniuria, si quod valde probabile est, iudices vt moraliter certum. Imò Bonacina supra num. 5. referens Petrum Nauarram, Molinam numero 9. Sotum, & Reginaldum citatos ait, qui iudicat moraliter certum, non peccare, quando est valde probabile, præsertim cum certitudo moralis con-

iuncta sit cum aliqua formidine. Hinc est quòd Molin. cum Soto ibidem, meritò dicat sæpe non posse certò definiri, an iudicium temerarium sit culpa defenit. Idèò mihi videtur magna curâ cohibendum esse iudicium, imò auertendam alio cogitationem quantum fieri possit, & ad hoc esse obligationem, quando res est grauis, sub mortali quidem, ne quis se exponat tanto periculo, est enim res scrupulosa quidem, & periculosa, quod maxime cauere debent, qui ratione muneris sui, vt superiores, curam habent cogitandi de alienâ vitâ, quamuis qui superiores non sunt; nec eis incumbit ex officio, ex hoc capite maiori reprehensione digni sint. *Quis enim te constituit Iudicem?*

Illud etiam aduerterim stultissimum esse eiusmodi peccatum, imò stultorum hominum proprium. Nam cum iudicium temerarium nihil aliud sit, quam assentire conclusioni ex antecèdentibus, ex quibus non sequitur nec colligitur, quid quæsto stultius?

43 Quartum requisitum, quòd scilicet non solum sit de re ipsâ, sed etiam de personâ aliqua, expressit Caietan. in Sum. verb. Iudicium temerarium, ex quo illud desumpserunt Valentia, Molina, & alij. Vnde (inquit Caietanus) si quis ex errore putet (culpabili quidem) omnem maledictionem, vel iuramentum esse mortale peccatum, & ob id audiens aliquem maledicere; iudicat peccare mortaliter, non peccat mortaliter sic iudicans, quia non temere iudicat personam, sed opus. Hinc etiam fit (vt ait Molina disp. 16. n. 5.) non peccare mortaliter, qui temere iudicat aliquod peccatum commissum, non designando illum in particulari, à quo fuerit commissum; imò si designaret aliquem in particulari, quem à longè videret, aut de nocte inueniret, quem tamen non agnoscat, nec agnitus est, quia iudicio prudentis nulli censetur in hoc casu grauis iniuria irrogari, ita Bonacin. sup. n. 7. Reginald. sup. n. 22. & alij multi.

Dubitatio IV.

An dubitatio, & suspicio temeraria sit peccatum mortale?

44 Tres sunt opiniones, prima docet omnem dubitationem, & suspensionem temerariam, si deliberata sit, & habeat aliàs condiciones traditas pro iudicio temerario dubitat. præcedenti esse peccatum mortale. Ita Bañez, Salon, & Aragon. sup. & alij alij. Probant, quia talis læsio bonæ existimationis, & famæ, grauis est ad eò, vt mallet quisuis studiosus homo multis pecunijs exspoliari quam talem suspensionem de ipso

de ipso haberi, & tamen iniuste, & immeritò habetur, cum sit temeraria, ergo res grauis est, & mortalis, Lessius verò dub. 3. cum his auctoribus sentit, quoties temeritas suspitionis oriatur ex pratio affectu, & malevolentia erga illum, de quo suspicatur, non tamen, si ex errore intellectus, etiam bruto ex negligentia expendendi indicia.

46 Secunda opinio asserit nullam talem suspensionem esse peccatum mortale. Ita Caietan. supra. Natarrus in Rubric. de iudicijs n. 48. Petrus à Nauarra sup. n. 454. Armill. verb. *iudicium temerarium* n. 8. Sa. n. 2. & alij alij. Probant quia talis suspicio & iudicium cum dubitatione, & formidine propter circumstantias fragilitatis humanæ censeri non debet grauis iniuria; quam rationem reddidit Augustinus tract. 50. in Ioanheiti relatus à D. Thom. art. 3. vbi docet ea iudicia etiam suspensione pertinere ad tentationem humanam, sine qua vitâ duci vix potest. Et concludit Augustinus his verbis. *Quamquam in his rebus tenebris humanarum, esse suspensionem vitare non possumus; quia homines sumus; iudicia tamen, id est definita, firmasq; sententias continere debent.* Vnde patet solutio argumenti primæ sententiæ.

47 Illud tamen est notandum, Caietanum scilicet; vt iudicium temerarium sit mortale, videri requirere, quòd sit certum certitudine absoluta, firmâ, & indubitata, quod tamen falsum est, quia illam certitudinem solum habet scientia, seu euidentis cognitio, & fides diuina; quibus non potest subesse falsum, atque ad eò nullum esset peccatum mortale iudicij temerarij; quia omne iudicium temerarium, de quo loquimur, pertinet ad fidem, & opinionem humanam, cui nemo putat non posse subesse falsum. Nam cognitio euidentis, & fides diuina, conditiones sunt necessariæ, & prudentissimæ, non temerariæ. Vnde nequè id intelligit Caietanus, neque potuit intelligere. Idèò quando art. 3. ait non peccasse mortaliter eum, qui iudicauit aliquid finitum de proximo, non tamen ita firmiter quin si seipsum tum interrogaret, an crederet existimationem suam fortè esse falsam? responderet simul se id credere, non est absolute verum. Si enim id responderet; quia cum vacillatione, & formidine actuali, vel in potentia proxima id credit, vera est doctrina. Si verò id responderet ex eo solum quòd videat illi cognitioni posse subesse falsum, ipse tamen sine vacillatione credit, falsa est doctrina, vt notarunt Salon, & Valentia supra. Molin. disp. 15. n. 18.

48 Tertia opinio quasi media inter duas præcedentes asserit ordinariè, & ferè semper suspensionem temerariam esse peccatum veniale; aliquando tamen propter nimiam temeritatem esse mortale, vt, si ex leui iudicio suspiceris vnum Religiosum esse hæreticum, vel incestasse matrem. Ita Sotus, Bartholomæus à Medin. & Valentia supra à Molin. disp. 16. con-

clusionem 3. Prior pars probatur ratione allatâ pro secundâ opinione, & doctrinâ illâ verborum Augustini. Nam aliàs in barahrum scrupulorum incidere mus tam Confessarij, quam pœnitentes: Secunda pars probatur; quia aliàs non esset peccatum suspicari malum de quacumque persona, etiam probatissimâ, & Sanctissimâ; quòd est omnino falsum. Item quia ex ebrihitate mali, & ex insigni probitate personæ multò magis crescit temeritas eius iudicij, etiam cum formidine coniuncti, quam si esset de alio peccato seu malo non ita graue, & de personâ non ita probatâ etiam sine formidine, ergo, &c. Quæ sententia mihi videtur probabilior.

49 Quæret aliquis quid iudicandum sit maxime à Confessariò; quando quis dubitat, an deliberatè vel indeliberatè iudicauerit, & vtrum mortaliter peccauerit iudicando vel non.

Molina disput. 13. n. 4. Reginald. sup. n. 25. Clauis Regia sup. n. 9. & 15. Less. & Aragon. supra meritò docent considerari debere, an qui dubitat sit bonæ, & timoratae conscientie, vel paruum timoratae. Si primum, & talis dubitet an mortaliter peccauerit in iudicio faciendo, interrogandus est; an, si tunc aduertisset illud esse iudicium temerarium, & peccatum deliberatâ voluntatè consentisset? Si respondeat negatiuè, excusandus est à peccato mortali, nec obligandus ad hoc exprimendum in confessione. Quod maximè aduertit debet pro viris timoratae conscientie præsertim scrupulosi, quorum conscientie similibus scrupulis perturbantur à dæmone, vt semper credant temere iudicasse; cum tamen reipsâ vel nullum, vel non plenum & deliberatum consensum præbuerint. In alijs verò non ita timoratis, non ita facile iudicandum est in eorum fauorem; sed ex circumstantijs loci, temporis, & personæ, & affectus prauis sic iudicantis, arbitrio prædictis confessarij ferendum est iudicium, in quo non potest vna, & generalis regula assignari.

Dubitatio V.

An, & quomodo dubia sint in meliorem partem interpretanda?

50 Titulus dubitationis postulat, an, quando Petrus v. g. habet indicia ad dubitandum crimen commissum fuisse à Ioanne, teneatur credere non fuisse commissum? Atque in primis, quòd possit dubitare, constat ex dictis, quando habet sufficientia indicia ad dubitandum. Tunc enim

non est dubitatio temeraria; sed prudens; & sicut sufficientia adiudicandum, excusant à peccato iudicium, ita sufficientia iudicia ad dubitandum, excusant à peccato dubitationem. Est enim eadem omnino ratio. Ideò non loquimur in præfenti de dubio respectu iudiciorum exhibentium causam sufficientem dubitandis; sed de dubio, quod non exhibet causam sufficientem ad firmiter credendum.

32 Notandum primò dubia in meliorem partem posse, aut negatiuè aut positiuè explicari. Tunc negatiuè explicantur in meliorem partem, quando nec bene, nec malè quis iudicat. Quæ explicatio dicitur negatiua; quia nec in bonam inclinat, nec in malam. Positiuè verò explicantur dubia in meliorem partem, quando posito dubio; an fecerit, vel non fecerit peccatum, positiuè quis iudicat non fecisse. Quæritur ergo, an tenemur explicare dubia in meliorem partem negatiuè, vel positiuè? Deinde an aliquo casu liceat positiuè etiam in peiorem partem interpretari?

Sanctus Thom. sup. art. 4. absolute docet in meliorem partem esse interpretanda, ex quâdam Gloss. quam affert.

33 Affero primò, tenemur dubia explicare plerumque in meliorem partem negatiuè. Est communis sententia. Ita Valentia tom. 3. disp. 5. q. 4. punct. 4. Bañez, Salon. & Aragon. ad art. 4. D. Thom. citatum q. 60. Molin. sup. disp. 17. Less. supra dub. 4. Reginald. sup. n. 30. Petrus Navarra lib. 2. c. 4. n. 483. Azor. sup. dub. 5. Clauis Regia sup. n. 23. & alij multi quidquid reclamat Sorus 3. de *Iustitiâ*. q. 4. art. 4. Ratio est; quia licet nemo habeat jus, vt de ipso positiuè iudicemus quòd sit bonus, & bene viuat, iuxta dicenda sequenti assertione, habet tamen jus, ne temerè & sine fundamento habeatur malus, sed, quando res est dubia, nò adest sufficientis fundamentum vt malè de proximo sentiamus, ergo iniquum erit malè de illo sentire. Accedit, quòd iuxta Regul. 65. de *regulâ iuris* in 6. in pari causâ melior est conditio possidentis. Sed proximus in hoc casu bonam habet opinionem, saltem negatiuè, id est non subiacet malè. Ergo melior est ipsius conditio.

34 Affero secundò, non tenemur positiuè, seu affirmatiuè (nisi quis velit positiuè actu versari) dubiam in bonam partem actionis proximi interpretari. Ita Auctores citati. Ratio est, quia proximus non habet jus, vt de ipso bene positiuè opinemur, sed ne opinemur malè, ad quòd sufficit suspendere iudicium, nec bene, nec malè iudicando.

35 Affero tertio, si quis, velit positiuè versari circa proximum eliciendo actum positiuum in casu dubij, tenetur positiuè bene iudicare. Rationes sunt ferè eadem, quæ primæ assertionis. Primò, quia habet jus ad bonam sui opinionem, quando de illo iudicatur; nisi adsint argumenta, & iudicia sufficientia pro opposito. Secun-

dò, quia, vt dicebamus, in pari causâ melior est conditio possidentis; hic autem possidet Ius, vt de illo sine fundamento: non iudicetur malè; ergo etiam si non habeat jus, vt iudicetur bene, si tamen iudicatur, debet non malè iudicari, sed bene. Et sicut in externo Iudicio, in dubijs reo fauendum potius est, quæ actori, iuxta regulam 55. de *regulâ iuris* in 6. Ita in hoc Iudicio in quo rationes malè iudicandi agunt contra ipsum, & rationes iudicandi bene agunt pro ipso, & ipse est quasi reus, fauendum potius est ipsi; & hac ratione vera est regula Iuris quòd dubia sint in meliorem partem explicanda.

Obijciat aliquis primò. Fieri potest, vt erret, 56 qui in casu dubij fert iudicium de aliquo in bonam partem, fieri enim potest in casu dubij, vt alterutra pars sit vera; atque adeò, vt mala pars vera sit, ergo non tenetur quis inclinare in bonam, ne se exponat periculo errandi. Respondet D. Thom. melius esse errare bene sentiendo de proximo, quàm malè iudicando de illo. Hoc enim est iniuriosum absque sufficientibus indicijs; non verò illud. Vera quidem est hæc doctrina; sed obiectio tantum probat, quòd quis se exponat periculo errandi in quacumque partem inclinet, atque adeò veram responsionem huius obiectiois existimo esse in casu æqualis dubij. Et, quando pro neutra parte sunt sufficientia iudicia, teneri suspendere iudicium, ne se exponat sic ad ferendum iudicium falsum; quamuis sit merè speculatiuum. Est enim imprudentia iudicare, vel assentire (etiam speculatiuè) sine sufficienti fundamento adiudicandum, etiam si sit in fauorem proximi.

Obijciat vterius si quis audiat ab aliquo 57 propositionem hæreticam, potest iudicare illam propositionem esse hæreticam, ergo potest iudicare eam proferentem esse hæreticum, ergo in dubijs, posito quòd quis velit positiuum actum iudicij elicere, non tenetur dubia in meliorem partem explicare.

Respondetur negando pariter; quia iudicando propositionem esse hæreticam, iudicium quòd tunc quis fert, non solum est probabilius coniecturis; sed ex firmissimo fidei fundamento habetur; ac per consequens fertur iudicium secundum rei veritatem fide certam. Deinde nemini facit iniuriam, qui iudicat propositionem illam esse hæreticam, cum tamen faciat iniuriam eam proferenti, si quis diceret illum esse hæreticum, cum non habeat sufficientia fundamenta ad sic iudicandū, quando nescitur, an ex animo, vel in aduertentiâ propositionem illam enunciauerit. Ita Armill. verb. *iudicium temerarium*. n. 8. Clauis Regia sup. n. 26. Less. sup. n. 31. Reginald. sup. n. 2. & alij. 58

Quæret aliquis an aliquando liceat explicare positiuè in malam partem aliquam rationem? 60
Respondet licere, quâdo agitur de præcauendo damno

damno, & adhibendo remedio; non quidem licet definitiuè, & positiuè iudicare. Sed quasi supponere (vt dicebam dubit. præcedenti ex D. Thom. art. illo 4.) ac si tale malum esset, non quidem existimando proximum esse improbum, sed cauendo, quasi reuera esset; quia incertum est, & potest esse, vt sit. Ratio est primò, quia videtur consonum rationi adhibere media ad præcauenda mala, quæ possunt obuenire. Secundò quia, sicut licet alterius delictum reuelare etiam cum detrimento famæ illius, ad euitandum proprium vel alterius damnum; potiori ratione videtur licere explicare dubia in peiorem partem per quamdam suppositionem (vt diximus) maximè cum id possit fieri sine famæ detrimento. Ideò, si ego recipiam domi meæ aliquem cuius mores non noui, quamuis mihi non liceat definitiuè iudicare illum esse furẽ, possim tamen rebus meis ita prospicere, ac si esset fur; atque hoc est per quamdam suppositionem explicare dubia in peiorem partem.

62 Pâdem ratione patet puellæ, aut vir vxoris, si videat iuuenem circumcursantem ante fores domus propriæ, quamuis non possit definitiuè

iudicare id fieri animo sollicitandi filiam, aut vxorem ad peccatum; potest tamen illas auertere, & prohibere ab eius, tum colloquio, tum aspectu, perinde atq; si iuuenis ille veniret animo fornicario, cum possibile sit quòd eo animo veniat.

Item Superior, & Prælati potest (prudenter tamen, & moderatè) tanquam si errassent coarguere, ex aliquibus indicijs subditos, illisq; poenitentiam iniungere, ordinationes, & præcautiones adhibere, perinde, atque, si aliquid mali commississent, aut essent commissuri. Quamuis non liceat malam tunc de subditis opinionem imbibere. Imò cauere maximè debeat, ne talibus poenis, & præcautionibus modum excedat subditos alij suspectos reddens; tenetur enim subditorum famæ consulere, maximè, cum sæpè contingant, vt re ipsa sint innocentes. Ita cum D. Thom. sup. docet Molin. Tract. 4. disp. 14. vbi hanc doctrinam pluribus confirmat exemplis. Item Clauis Regia sup. n. 31. Less. dub. illo. 4. n. 43. Salon. Valent. & Reginald. supra. Et hanc, tamquam communem Doctorum sententiam confirmat, & sequitur Sanch. in *Sum.* lib. 1. c. 7. n. 17.

SECUNDA PARS

DISPUTATIONIS

De detractioe & fama restitutione.

3 A necquam de obligatione restituendi propter detractionem famæ disputemus, oportet explicare ipsius detractionis naturam, & qua ratione, quibusue modis in illa peccetur, quòd sequentibus dubitationibus fiet.

Dubitatio Prima.

Quid sit detractio? & in quo differat à contumelia, susurratio, & irrisione.

2 Detractio est iniusta ablatio, seu denigratio fame aliene. Hæc diffinitio colligitur ex ijs, quæ tradunt omnes Auctores infra citandi, & D. Thom. 2. 2. q. 73. art. 1. ex qua etiam colligitur potissima & essentialis differentia inter *detractioem* & *contumeliam*, quòd *contumelia* est læsio facta proximo contra illius honorem, *detractio* verò contra famam. Est autem honor reuerentia quæ debetur alicui propter aliquam illius excellentiam. Quamuis in illa particula *reuerentia*, non omnes

conueniant, vt num. 352. dicemus. Fama verò est recta, & bona opinio, seu existimatio, quæ ab alijs habetur de integritate seu honestate vitæ alicuius personæ. Quæ existimatio potest aut esse in toto, & quoad omnia, aut tantum in parte, & quoad aliqua. Potest enim vnus, & idem homo circa res aliquas bonam, circa alias verò malam famam habere.

Aliam differentiam assignant D. Thom. 3. Cajeranus, & communiter Auctores. Nempè quòd *contumelia* in præfentia, ac manifestè fiat; *detractio* verò in absentia, & occultè. Quæ differentia (vt rectè tradunt. Valentia disp. 5. q. 17. punct. 1. & Rebell. lib. 4. de *Iustitiâ* q. 1. Molin. tom. 5. tract. 4. disp. 18. & 23.) accidentalis est, & regulariter contingit, non tamen semper. Nam etiam in absentem interdum *contumelia*, & in præfentem *detractio* committi potest; qui enim v. g. alijs audientibus conuiciatur alicui præfenti detegendo crimina illius secreta, absque dubio peccat duplici peccato specie distincto, videlicet *contumeliæ* & *detractiois*. Similiter qui in alterius absentia aliquid iniuriosum facit, aut dicit eo animo, vel coram talibus personis, vt eius rei notitia ad ipsum, de quo detrahit perueniat, duplici peccato peccat detractio-

detractio, & contumelia, vt notant etiam Caietan. & alij Thomistae ad praedictum art. D. Thomae, & Sotus 5. de iustitia. q. 10. art. 2. Potest tamen dici haec differentia essentialis, si ita intelligatur, vt contumelia semper includat ordinem ad praesentiam, & notitiam eius, cui fit. Detractio vero abstrahat a praesentia, vel non praesentia. Ideo contumelia Hispanice solet dici *Afrenta*, & actus illius dicitur *afrentar*, vt significetur esse iniuriam in fronte, & praesentia laesi factam mediata vel immediate.

67. Dicitur autem contumelia secundum Isidorum lib. 10. *Originum* c. 3. atumendo per iracundiam; oritur enim ex ira, vt ex Gregorio ait D. Thom. q. 73. art. 3. argumento 3. vol. a contemendo, vt vult Vlpianus l. 1. ff. de iniurijs, quod magis placet Molina disp. 18. Detractio vero Hispanice dicitur *murmuración*, & detractor *Murmurador*. Quae vocis vsurpatione, videtur origine traxisse à Murmure, seu murmuracione latina voce, eo quod vocis murmur soleat interuenire, dum hoc vitium committitur. Tamen etiam sine voce aliquando fiat, vt postea dicemus. Detrahere autem idem est quod tollere. Vnde detractio dicitur quasi ablatio famae.

68. Ad contumeliam vero reducit D. Thomas conuictum & improperium, quae (vt ait Molin. & Rebell.) non videtur à contumelia specie distingui; sed tantum ex parte materiae. Improperium enim fit exprobrando beneficium colatum, iuxta illud Eccl. 10. *Exigua dabit & multa improperabit*. Hispanice dicitur *dar en rostro o gaberir*. Probrum vero, & Opprobrium idem, quod improperium esse videtur, vt putat Molin. disp. 21. & exprobratio actum significet obijciendi probrum iuxta illud Terentij in *Aulida*. *Commemoratio h. e. beneficiorum, quasi exprobratio est memoris beneficii*, quod est ingratitude vitium improperare. Saepè tamen (vt ait Molin.) improperium, & opprobrium sumitur late pro omni conuictio, seu contumelia. Conuictum vero (ait D. Thom.) q. 72. art. 1. ad 3. magis late patet, quam contumelia praecise sumpta, quasi contumelia solum fit, quando obijcitur vitium moris, vt si alium appelles furem, ebrium, &c. Conuictum vero, quando obijcitur quodcumque vitium, siue moris, siue naturae, vt, si appelles caecum, caluum, gibbosum, sordido loco, aut ignobili genere natum.

69. Addit tamen contumeliam aliquando sumi etiam late pro obiectione cuiuscumque vitij. Non tamen semper obiectione cuiuscumque vitij censenda est contumelia, seu conuictum. Nam D. Thom. 2. 2. q. 72. art. 2. ad 1. docet leue conuictum ioci causam posse sine peccato dici. Vnde Tullius dixit. *Maledictum, si perulantius iactetur, conuictum; si facerius, urbanitas nominatur*. Necesse tamen est iuxta D. Thom. quod non dicatur ad dehonrandum, neque ad contristandum. Refertque Arist. 4. Ethic. c. 4. Ideo iuxta D. Thom. *si non reformidet quis contristare proximum per iocosum con-*

uictum, vt alijs risum excitet, peccatum est. Vterius docet D. Thom. ibi ad 2. posse aliquando superiores disciplinae causa proferre conuictum aliquod sine peccato. Verum vt notat August. l. 2. de Serm. Domini in mote c. 30. raro huiusmodi obiurgationes sunt adhibendae, & prudenter. Atq; vt ait Tullius de officijs. *Omnia admittio, & castigatio culpa carere debet*. Legatur Basil. in illud Pl. 14. *opprobrium non accipit aduersus proximos suos*.

Sufurratio vero specie differt à contumelia, & à detractio; quia tollit amicitiam, & benevolentiam inter aliquos. Ita D. Thomas q. 74. & ibi eius interpres. Item Valentia disp. 5. q. 18. punct. 1. Rebell. lib. 4. q. 1. n. 6. Molin. tract. illo 4. tom. 5. disp. 25. Imò addit D. Thom. art. 2. Maius peccatum esse *sufurrationem*, quam *detractioem*, & *contumeliam*. Nam bonum amicitiae, quod sufurrator aufert, est maius bonum, quam bonum famae & honoris, tum; quia bonum famae ordinatur ad conciliandas amicitias, tum quia, sicut maius bonum est charitas fraterna, & magis in Scriptura nobis commendatur; ita maius malum est *sufurratio*, quae illi bono aduersatur. Vnde Prouerb. 6. Sex sunt, quae odit dominus, & septimum detestatur anima eius; Hoc autem est, vt ibi dicitur, *qui seminat inter fratres discordias*. Ideo Ecclesiast. 6. dicitur. *Amico fideli nulla est comparatio*. Et Philosophus 8. Ethicorum c. 8. *Amicitia est melior quam honor, & amari melius quam honorari*, vbi addit sine amicis non posse quemquam viuere, & Ecclesiast. 28. dicitur. *Sufurro, & bilinguis maledictus; multos enim turbauit pacem habentes*. Ex quo loco habetur sufurrone esse, quae tollit amicitiam inter amicos. Hi dicuntur Hispanice *Chisneros*, o *Chisneros*, & tale vitium *Chisneria*, fortasse à vocibus graecis *χίς* & *χίς*, quae significant diuidere. & diuisionem; vnde dicitur schisma in Ecclesia, quando fideles diuiduntur à capite vniuersali, quod est Pontifex. Haec autem intelligenda sunt de *sufurratione* proprie dicta, per quam honesta amicitia dissoluitur. Na amicitias turpes dissoluere, potius est opus charitatis, iuxta illud Christi Domini Matt. 10. *Non veni pacem mittere, sed gladium*, vt notauit Nauar. c. 18. n. 14. *Quamuis neque has turpes aut perniciosas amicitias liceat dissuere, infamando amicos per detractioem, vt recte Sotus lib. 5. de iustitia q. 11. art. 2. & Valent. sup. Sed de hoc latius dicemus infra n. 422. vsque ad 428.*

Notat autem Molina hoc vitium septissime esse conuictum alijs, scilicet cum detractioe famae alterius proximi, cum peccato vindictae, ad quod inducit eum, cui alterius vitia narrat, cum damnis etiam alijs, quae inde prauidetur futura, & haec omnia aperienda sunt in confessione. Ad quorum omnium satisfactionem, & restitutionem tenetur sufurro.

Si tamen constat sufurrationem tantum fuisse contra charitatem quia indebitè ea narrari, non tamen contra iustitiam; quia nullum aliud damnum

damnum secutum fuit, & vera dixit sine detractioe famae; quia publica erant; tunc non tenetur ad restitutionem, imo, si debite fecit ad tollendam malam amicitiam sine detractioe famae nihil peccauit. Imo, vt notat Sotus, & Valentia, aliquando cum detractioe licet dissuere turpes amicitias, quando scilicet hoc reputatur maius bonum, quod merited possit anteponi famae, sine cuius iactura tales amicitiae dissolui non possunt. Notat etiam Molina cum Caietano sufurrationem esse speciem infimam non continentem sub se alias species.

73. Deinde *Irisio*, seu *derisio*, quae Hispanice *mofo* dicitur, & deridere, seu irridere, *mofo* o *hazer burla de otro*, à praedictis tribus vitijs differt; quia hoc vitium tranquillitatem animi tollit proximo; iniicit enim illi erubescenciam, seu ruborem, & confusioem, quod est contra charitatem, de quo agit Diuus Thomas, quaest. 75. Et ad hoc vitium pertinent, vt ibi ait Sanctus Doctor, *illusio*, & *substantio* Hispanice, *escarnio*. Cum enim verbis fit, dicitur *irrisio*, cum vero naso rugato, vel alijs motibus corporis, aut membrorum, dicitur *substantio*, quod Hispanice dicitur *escarnecer*. Sic milites illudebant Christo Domino, quando, velata eius facie, eum percutientes dicebant: *Prophetiza nobis Chisti*, quis est, qui te percussit, hoc enim Hispanice dicitur *hacer burla*. Substantio vero quando mouentes capita dicebant, *vah qui destruxit templum Dei*, &c.

74. Quod autem sit distinctum specie à praedictis probat Diuus Thomas articul. 1. & ibi eius interpretes Item Valentia, Rebellus, & Molina quia habet distinctum effectum, & obiectum, scilicet, erubescenciam, seu ruborem, & contristationem proximi. Vnde, sicut contumelia tollit honorem, & parit irreuerentiam, seu dedecus, & detractio tollit famam, & parit infamiam, & *sufurratio*, tollit amicitiam, & parit inimicitiam, seu odium; ita *irrisio*, tollit tranquillitatem animi, & parit erubescenciam, & contristationem, quod est contra charitatem proximi, & ideo ex genere suo peccatum est mortale, & grauius (ait Diuus Thomas art. 2.) quam contumelia; quia per contumeliam (inquit Diuus Thomas) obijcitur proximo malum *seriosè*; per *irrisionem* vero, quasi in ludum & in contemptum *persona quasi de illa non sit magis curandum*, quam de *perro*, vel de *stulto*. Vnde defectus, qui obijcitur per *irrisionem*, plerumque solet esse paruius; sed ex contemptu personae, & ex effectu secuto, sumit grauitatem. Quando enim malum, quod obijcitur grande est, serio solet obijci, atque adeo per contumeliam potius; quamuis etiam possit esse simul contumelia, & *irrisio*; sicut etiam potest (vt notat Molina) esse aliquando simul detractio, vt, si audientibus alijs obijciat cum *irrisione* defectum contra famam,

75. Hinc mihi videtur ea, quae dicuntur, vel

sunt de aliquo in eius absentia, & cum cautione, ne perueniant ad eius notitiam, non esse proprie *irrisiones*, neque peccata mortalia, dummodo non infamant proximum, aut pariant in alijs contemptum illius graueni.

Notat etiam Valent. licet *irrisio* fiat ex contemptu proximi; hinc tamen contemptum communem esse contumeliam, & *irrisio*, maiori tamen *irrisio*, quam in contumelia, atque hoc videtur voluisse significare Caietan. ad illum locum Diui Thomae, & Sotus 5. de iustitia quaestioe 11. articulo 2. dicentes *irrisionem* ab alio habere suam rationem, scilicet, ab erubescencia, quam parit, & ab alio grauitatem, scilicet, à contemptu. Nihilominus *derisio* secundum suam rationem formalem potest esse peccatum mortale, si erubescencia inducta, sit admodum grauis. Ita Valentia supra.

Si tamen *irrisio* fiat contra parentes, grauius peccatum est, vt refert Diuus Thomas, non tamen distinctum ab impietate, sicut etiam, si sit in Deum est grauissimum, non tamen distinctum specie à blasphemia, vt recte Caietan. alij & significatur in illo Lucae 22. vbi de illis, qui irridebant Dominum dicentes *Prophetiza nobis Chiste*, &c. addit Euangelista: *Alia multa dicebant blasphemantes in eum: Quamuis graecum illud verbum, etiam ad homines spectet.*

Postremo illud maxime est notandum omnia praedicta intelligi de *derisione* proprie accepta, quae est iniuria. Nam alioquin potest quis verba iocosa vsurpare aliud intendendo licite videlicet recreationem, quod si moderate fiat, non est peccatum, sed potius actus Eutraphiae, quae inclinatur ad huiusmodi recreationes; semper tamen adhibenda est, magna moderatio. Nam facile peccatur, etiam mortaliter in hoc genere ratione aliquis circumstantiae.

Vterius ex Molina notandum, si *derisio* sit circa opera virtutum esse graue peccatum, tum ex obiecto; tum etiam; quia arcentur homines à virtutibus aggrediendis, & exercendis. Nam, si de peccato filiorum Heli cogentium immolantes dare partem carni, quae obnebat Sacerdoti, antequam adeps incenderetur, ait Scriptura 1. Reg. 2. *erat peccatum puerorum grande nimis coram domino; quia retraherant homines à sacrificio Domini*. Quantum quae peccatum erit coram Deo derisionibus arcere homines à virtute.

Circa omnia vitia commemorata, tria oportet aduertere, primum est omnia illa praecipue, & frequenter in verbis consistere; sed aliquando minus praecipue in factis esse solere, quatenus assumuntur, vt signa ad dehonestandum proximum, vt, si seruum Petri verberes, aut imaginem Petri confringas in signum despicientiae ipsius. Tunc praeter laesionem corporalem serui, aut damnum imaginis Pe-

trum contumelia afficit. Item si aliquem alapam, vel fuste percussas, aut arundine, si illi ostendas pollicem inter alios duos digitos, Hispanice *des ligas*, si cornua pro foribus alicuius appendas, & sic de alijs.

81 Secundum, notandum sæpe in vno actu esse plures malitias specie diuersas, quarum singulæ, si mortales sint, explicandæ sunt in confessione, nisi ex ipso actu simpliciter dicto sufficienter intelligantur, vt in nuper dictis exemplis. Nam, qui cornua pro foribus appendit in signum adulterij, non solum adulteram, & eius maritum afficit contumeliâ; sed etiam quando crimen erat occultum eos infamat per detractionem. Item, qui ita alapam alteri impingit, aut fuste percudit, vel pedibus conculcat, aut barbam euellit, vt ea contumelia in notitiam aliorum deueniat, non solum peccat peccato contumeliæ, sed etiam infamiæ, seu detractionis, quia infamiam habebitur interim dum iuxta leges mundanas non sumpserit competentem vindictam, vt latè probat. Molin. suprà disp. 23. & insuper si læsio corporalis fuit grauis, peccauit etiam peccato homicidij: omnis enim læsio corporalis ad illud reducitur, atque idem iudicium est in alijs.

82 Tertium, notandum est prædicta quatuor vitia, sicut, & omnia alia, quæ exterius consumantur, non solum censeri esse peccata (etiam mortalia, si gratuita sit materiæ) quando ex intentione fiat lædendi proximum in prædictis bonis honoris, famæ, amicitiæ, aut tranquillitatis animi; sed etiam, si præter intentionem, tamen cum aduertentiâ, & præuisione eueniant; si enim ex tuo dicto, aut facto cum prouisione sequatur inhonoratio, seu irreuerentiâ, peccati peccato contumeliæ, etiam si id non intenderit, vt si percussus alterum fuste, tantum intendebas læsionem corporalem; nihilominus etiam malitiam contumeliæ incurristi. Item si intenderit tantum contumeliâ, obiectisti illi crimen occultum audientibus alijs, etiam peccasti peccato detractionis, & sic de alijs, & licet Caietanus, & Sotus, aut alij qui alij videantur aliquando id negare, tamen, si attentè legantur, numquam id negarunt, imò passim concedunt dicentes actum redire in naturam suam fortunæ quoties malitia est voluntaria interpretatiuè, atque omnes alij Auctores id sæpe fatentur, & ratio conuincit, quia vt incuratur malitia satis est, si sit voluntaria in causa interpretatiuè, etiam si in se non sit volita nec intentata. Qui enim accedit ad mulierem nuptam, adulterium committit, quantumuis ipsam nollet esse nuptam. Id tamen verum est, vt notat Molin. disp. 23. quod in huiusmodi vitij non parum extenuat rationem culpe, non fuisse intentum tale damnum. Vnde sæpe fit culpam alioquin mortalem, ex hoc solo capite posse esse venialem. Quod prudentis arbitrio iudicandum erit, & in loquentibus aliqua ex-

empla adhibebimus. Ex alijs verò capitibus nempe ex defectu plenæ deliberationis, vel ex paruitate materiæ certissimum est aliquando hæc vitia, sicut, & alia fieri venialia. Porro alia, quæ spectant ad contumeliâ, susurrationem, derisionem, &c. dicemus in quarta parte huius disputationis.

Dubitatio II.

*Quale peccatum sit detraçtio?
& quot modis fieri contingat?*

Afferendum primò, detraçtio, sicut contumeliâ, peccatum est contra Iustitiam commutatiuam, vt colligitur ex dictis dubitatione præcedenti, & docent omnes Auctores, nam quilibet habet jus ad suum honorem, & famam atque ad eò obligans ad restitutionem. Omnis autem detraçtio est eiusdem speciei, sicut & omnis contumeliâ, vt rectè docent Caietan. & Salon 2.2. quæstione 72. articulo 1. Probari verò potest ex vnitæ honoris, & ex vnitæ famæ, contra quam est detraçtio. Neque enim habet quis honores diuersos, aut famas diuersas; sed vnum honorem, & vnam famam, aut integram, aut læsam in totum, vel in partem. Quamuis autem contumeliâ, vel detraçtio possint versari circa diuersa specie vitia, aut defectus, ea tamen omnia materialiter se habent. Quæ doctrina vtilis est pro confessione, in qua non videtur, ex vi distinctionis specierum manifestanda materiâ, seu vitium, quod per contumeliâ, aut detractionem obiecisti, aut reuelasti. Et quidem in detractione præter Caietan. suprà docet Aragon. ibidem, & Ludouicus Lopez cap. 248. instructorij. Item Sa verbo contumeliâ, numero primo, & alij apud Dianam 1. parte Tractatu 7. resolutione 28.

Notant tamen præsertim Sotus lib. 5. de Iust. 84. quæstione 10. articulo 4. & Valentia disputatione 5. quæstione 17. puncto 1. & Molina tomo 5. Tractatu 4. disputatione 24. in fine; quoties in læsione famæ, vel honoris peccatum interuenit contra solam charitatem, vt contingit in eo, qui tacet, cum teneatur ex charitate tantum, & non ex officio defendere honorem, aut famam proximi, non conseruare obligationem restituendi.

Afferò secundò, detraçtio ex genere suo peccatum est mortale, maius quam furtum, quia tollit maius bonum, scilicet, famam, cum in furto solum tollantur diuitiæ. Ita Diuus Thomas quæstione septuagesima tertia, articulo tertio, & omnes Auctores quos viderim; idque constat ex scripturâ sacrâ, dicitur enim

Eccle-

Ecclesiastici 41. *Curam habet de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi quam mille Theauri magis, & pretiosi.* Et prouerbio 22. *Melius est bonum nomen, quam diuitiæ multæ;* potest autem esse peccatum veniale, iuxta dicta dubitatione præcedenti, ratione paruitatis materiæ, aut defectu deliberationis, vt si quis ira correptus, sine plenâ deliberatione peccatum alterius manifestauit, & ex paruitate materiæ si nocumentum est paruum, cuius paruitas contingit. Primò, quando infamia illata ex se parua est, vt si reuelasti rem leuem ex quo non multum damni prudenti existimatione patitur quis. Secundò, ex parte personæ diffamatae, vt si falso imposuisti crimen aliquod personæ, quæ de similibus ipsa se iactat, aut peccat infamata est, vt, si de meretrice pro tali habita, dixisti falso aliquem peculiarem actum peccati, aut de vsurario publico tali dixi ad vsuras dedisse, aut de iuvene aulico, varijs amoribus inservire; vel de milite ad duellum descendisse, aut homicidium perpetrasse; in his enim, & similibus, consideratà qualitate personæ, non inferitur graue nocumentum in famâ, vt docent frequenter Auctores. Tertio, potest detraçtio fieri leuis ex parte numeri, & qualitatis personarum, sed hæc omnia magis constabunt ex sequentibus dubitationibus, maxime à n. 105.

86 Docet autem D. Thom. quæst. illâ 73. art. 3. ad 2. detractionem minus peccatum esse, quam contumeliâ, tum, quia minus bonum aufert, tum; quia est minus contra alterius voluntatem. Nam occultè, & altero nesciente aufert famam; sicut fur pecunias, quod est signum ipsum reuereri cum, cui nocet. Contumeliâ verò, quasi vi illat honorem aufert scienti, & actu retinenti, sicut raptor pecunias. Molina etiam disput. 26. ex ipsâ experientia probat contumeliâ esse grauius peccatum detractione, propter detractionem, & infamiam, quam habet contumeliâ, & hac ratione intelligo veram doctrinam Diui Thomæ, vt æquiparentur detraçtio cum contumeliâ, sicut furtum cum rapinâ, nempe, quando eadem fama denigratur occultâ detractione, aut manifestâ contumeliâ, sicut, quando eadem res aufertur furto, vel aufertur rapinâ. Si tamen ex contumeliâ nulla sequatur infamia apud alios, nullo modo est grauis peccatum; sed multò leuius, quam detraçtio.

87 Afferò tertio, detraçtio iuxta D. Thomam quæst. illâ 73. articulo 1. ad 3. Sotum 5. de Iustitiâ. quæst. 17. art. 1. ad 3. Salon 2.2. quæst. 73. art. 2. Molin. Tractat. illo 4. disput. 27. Clauem Regiam libro 11. c. 13. & alios communiter, octo modis potest fieri detraçtio, quatuor directis; & quatuor indirectis; directè. Primò, imponendo falsum crimen. Secundò, amplificando & augendo verum. Tertio, reuelando occultum. Quarto, sinistrè interpretando alterius factum, si per talem interpretationem lædatur bona opinio; quam alij de aliquo imberint;

quod quidem pertinet ad detractionem, licet præter hoc peccatum in ipso interpretante possit esse peccatum aliud, scilicet iudicij temerarij. Hæc quatuor comprehenduntur vulgato versiculo: *Imponens, augens, manifestans, in mala vertens.*

Indirectè verò sit detraçtio. Primò negando bona opera, aut dotes alterius. Secundò, ea extenuando. Tertio, tacendo bona alterius eo loco, & tempore, quo suum silentium nocet alterius famæ; quia poterat, & tenebaris eam defendere, vel, quia tuum silentium alij interpretabuntur tacitam vituperationem. Quarto, simulatè, vel frigide laudando, vt, si simulatè velles aliquem laudare, & tamen nihil afferas laude dignum. Nam, vt habet Aulus Gellius, vel (vt scioli volunt) Agellius l. 19. Noctium Atticarum cap. 3. *peius est frigide laudare, quam aperte reprehendere.* Hæc quatuor comprehenduntur altero versiculo. *Qui negat, aut minuit, retinet, laudatque remisse.*

Quamuis autem ex Diuo Thoma suprà 89 articulo 1. & 4. & alijs auctoribus illum secutis prædicta colligantur, & in scholâ, & summistarum vulgo circumferantur; ab eodem tamen Diuo Thoma articulo 2. & ab alijs auctoribus aliter solet sumi detraçtio directâ, pro eâ quæ fit ex intentione infamandi; quæ etiam formalis dici solet: indirectâ verò detraçtio, pro eâ quæ fit non ex intentione infamandi; sed ex alio fine, quæ etiam dicitur materialis. Quæ detraçtio nisi fiat ex iustâ causâ, etiam est peccatum eiusdem speciei cum detractione formali. Nam ad essentiam detractionis sufficit voluntarium indirectum, iuxta dicta in fine dubitationis præcedentis.

Quoties tamen adest iustâ causâ reuelandi 90 crimen secretum proximi: ita est materialis detraçtio, vt nullum sit peccatum. Quæ autem sint ad hoc peccatum excusandum iustæ causæ, dicemus dubit. sequenti.

Dubitatio III.

In quibus casibus licitum sit peccata occulta reuelare, etiam lædendo famam proximi?

DE hac re agunt optimè inter alios Nauarrus cap. *Inter verba.* 11. quæst. 3. à numero 854. & in *Summa* cap. 18. à numero 30. Toletus libro 65. Rebell. libro 4. de *Iustitiâ* quæst. 2. Molina tomo 5. Tractatu 4. disputatione 24. & alij infra referendi.

Afferò in multis casibus id licitum esse. 92 Primò, quando, & quatenus opus est ad

Ggg 2

impediens

impediendum, vel extrahendum à peccato eum, cuius fama detrimentum inferitur secundum ordinem correctionis fraternæ, de quo solet tractari ad 2. 2. quæstione 32. quoniam præponendum est bonum spirituale bono famæ.

93. Secundò, quando necessarium id est ad impediendum damnum ex nequitia eius, cuius famæ præiudicatur, quod damnum Republicæ, vel alicui tertie personæ imminet, etiam si de salute peccantis desperetur, ut, si famulus deprædatur dominium suum, vel filius patrem, & aliter id damnum impediri non possit. Ita Auctores citati, & Less. lib. 2. c. 11. dub. 9. qui ait non solum posse reuelari occultum crimen alicuius ad impediendum damnum proximo impendens; sed etiam aliquando ex charitate ad id obligari; nempe, quando damnum innocenti impendens maius est, quam infamia; quæ nocenti inuitur. In dubio autem utrum damnum illud præponderet, inclinandum est in fauorem innocentis. Item addit Molin. quando ex reuelatione malefactoris timeretur mors illius iniusta, aut maius malum illius, quam sit detrimentum temporale, quod ipse alteri inferit, tunc id delictum reuelari non debere.

94. Eadem ratione, si te aliquis iniuste vexat, poterit vim vi repellendo extenuare illius famam, quantum opus sit ad repellendam iniuriam, dummodò non falsa illi imponas, nec reuelas, quod non deseruiat ad tuam defensionem, ut rectè Molina. Nam si falsa imponas, peccabis saltem venialiter peccato mendacii. Vtrum autem etiam mortaliter, dicemus infra à num. 403. vbi de hoc late. Eadem etiam ratione, quando quis se peritissimum Medicum, Adipicatum, Nauarrum, Architectum, vel artificem fingeret, & falso à vulgo, vel ab aliquo volente illius opera uti, pro tali haberetur, rursus fas est imperitari, aut fictionem illius detegere ijs, quorum damnum ageretur, quantum opus est ad damnum euitandum.

95. Tertio, iuxta Molinam disp. 26. n. 5. Rebellum supra, si quis maiorem famam, quam par est, haberet, quoad scientiam, vel quamvis aliam rem, tu verò ex ijs quæ in illo conspiciuntur, nullum ipsius peccatum occultum detegendo, iudicium dignum scientiæ, aliorumque donorum debitu ipsius meritis proferres, non faceres homini iniuriam, nec peccatum committeres. Si tamen secludas odium, inuidiam, vel alium prauum affectum, ex quibus peccatum contra charitatem; non contra iustitiam oriretur. Ratio est; quia vitium occultum non manifestas; sed errantium potius iudicium corrigis, tribuendo homini, quod ex ijs, quæ apparent, & rei natura postulat, tribuendum videtur.

96. Iti tamen Auctores merito dixerunt nullum ipsius peccatum detegendo. Quâ limitatione adhibita in prædictâ reuelatione videtur eorum do-

ctrina posse coherere cū aliâ magis æquabili, & rationi consonâ, quam tradit Valentia disput. 5. quæst. 17. puncto 2. quæstiuicula 3. cum Soto, quos sequuntur aliqui infra referendi. Nempe nullo modo licere adimere famam, & bonum nomen nobilitatis doctriinæ, vel pietatis alicui, quando nulli nocebit, etiam si iniquè per hypocrisim, vel varias imposturas sibi pepererit tale nomen; sicut non licet et cuius pecunias illicitè acq̄sitas alteri adimere. Item; quia non retinet alienum, cum prædictâ fama non habeat aliam aliquem verum dominum, nec illa ad vilius iniuriam abutitur. Vltimus, quia non solum eum hominem priuaret famam, ad quam non habet ius, sed etiam inferret illi maius infamiam, detegendo crimen, quod commisit iniquè famam adquirendo, quod esset contra charitatem, nec contradicunt, ut dixi, Molina & Rebell. propter dictam limitationem non reuelandi crimen. Cum Valentia sentit Petrus Nauarrâ libro 2. cap. illo 4. dub. 12. Consentit etiam Less. dub. 10. Addit tamen cum Adriano esse probabile non esse contra iustitiam; sed contra charitatem manifestare talem hypocrisim.

Quarto, si opus sit reuelare criminofum ad liberandum innocentem cui falsò infamatus pro crimine vexatur (admonendo tamen prius criminofum, si fieri possit, ut tibi consulat.) Ratio est; quia præponderare debent fama, & bonum innocentis, ut rectè Nauarrus cap. *Inter verba* num. 702. Rebellus, & Molina supra. Excipit tamen Molina huiusmodi is, qui id scit, non scilicet per secretum commissum, & criminofus non teneatur iam se prodere. Nec damnum alteri impendens impedire. Nam in hoc casu non est detegendum secretum, verbi gratia, Petrus iniuste interfecit Ioannem, cuius mors Paulo innocenti imputatur, & ob id vita periclitatur; tunc, si tibi per secretum commissum Petrus reuelauerat se id homicidium fecisse, non debes secretum detegere etiam si Paulus innocens capite plectendus sit; quia Petrus iam non peccat non se prodendo, quando ipse non est causa, ut Paulo imputetur, quod ipse fecit, iuxta dicta disput. 3. dubit. 2. n. 73. Ita cum Molin. sentit Llamas 3. p. *Methodi* c. 12. & 13.

Quinto, potest licitè reuelari peccatum alterius, quando licitè est accusatio, vel testificatio, de crimine occulto: Pro bono enim communi, & ut delicta non maneat impunita, vel ad iustam vindictam per iudicem infligendam, hæc licent, imò aliquando est obligatio id reuelandi, ut suo loco explicatur.

Sextò, quando in pœnam iustam delicti commissi, potestas publica per sententiam aliquem infamat. Sicut enim malefactor puniri licitè potest, & debet, in bonis corporis, aut in externis diuitiarum, prout delicta commiserint; ita etiã licitè puniri potest, ac consuevit in bonis

bonis honoris, & famæ, ut D. Thom. 2. 2. q. 72. art. 2. ad secundum. asserit; neque tunc contumeliæ, aut detractionis vitia committuntur, sed ex exercetur actus Iustitiæ vindicatiuæ; fures v. g. suspendendo à furca, publicè verberando, vel trirremibus addicendo, & tunc plectuntur simul in corpore honore, & fama, aliquando in aliquo, vel aliquibus horum.

Septimò, licet reuelare, quando ita expedit bono communi, aut bono particulari eius, qui infamatur; si tamen non amplius reuelentur occulti defectus; nisi quantum præcisè ad talem finem id fuerit expediens, ac necessarium, ut si aliquis petat Sacros ordines aut beneficium Ecclesiasticum, vel aliud officium, aut munus, ad quod est inhabilis, & indignus, ita ut cum præfici tali muneri perniciosum futurum sit bono communi, vel salutis spirituali eius, qui id petit; tunc obligatio est detegendi illius defectus, modò tamen fructus ex detectione spectentur, nec solum id fuerit obligatio, quando de illius vitâ inquiritur; sed etiam, si non inquiratur. Ratio est; quia præponi debet commune bonum, aut etiam spirituale eius peccatoris famæ eiusdem.

Si tamen ex defectu, aut peccato occulto nullum timeatur detrimentum, aut scandalum in futurum; sed tantum inquiratur de moribus alicuius pauperis, aut scemine, ut detur illis elemosyna, aut legatum relictum sub conditione, si honestè viuant, vel inquiratur de moribus Scholasticorum pro gradu recipiendo; vel de moribus cuiusvisque alterius ad aliquod finem; tunc peccatum esset detractionis simile occultum detegere, talis enim inquisitio non fit, nec Iure fieri potest; nisi circa ea, de quibus homo infamiam laborat. Ita Molin. supra num. 7. & Rebell. supra num. 4. Ratio est; quia non quacumque de causâ fas est peccata secreta detegere, aut de illis inquirere; sed tantum quando id est maius bonum. In prædictis autem casibus plurius faciendâ est hominum fama, quæ alioquin multum necessaria est ipsis, ac Republicæ, quàm, ut ob similes res liceat præiudicium illi asserre. Vnde, si statuta, Collegij, aut communitatis, aut legata ad eum solum finem id intenderint, iniqua essent ac proinde nunquam ob talia statuta detegenda sunt occulta crimina, nisi aliâ natura ipsa rei, charitas, & recta ratio postulent, ut alia crimina detegantur ob maius bonum commune, vel spirituale ipsius infamandi.

Communiter autem prædicta statuta id solum intendunt, & intelligenda sunt intendere, ut inquirantur, & reuelentur ea, de quibus homo infamiam laborat, & eodem modo (inquit Rebellus) intelligendum venit illud Summi Pontificis decretum, ut, si qui Romæ ex modernis Christianis promotori fuerint, antequam admittantur in possessionem à Prælatis, rescribi possit, an digni sint, ut admittantur. Simi-

literque, si ab eis contributio aliqua ex facultate Principum faciendâ sit, dicendum est. Ne fas enim est tam de occultis inquirere, quàm ea reuelare, cum hæc solum de ijs, qui tales publicè habentur, intelligenda sint. Atque ita in vtroque casu in tribunali Regio definitum esse audio.

Addunt tamen Molin. & Rebellus quòd quando aliquid ita relinquitur aliquibus eligendis, ut non detur ijs qui natalium aliquem defectum habuerint, vel quid simile: tunc fas esset occultum defectum detegere ad euitandum ium præiudicium aliorum præferentium, tum peccatum iniustitiæ eiusdem benefactoris, qui, cum inhabilis sit, nullumque proinde jus habeat in pretensione talis rei, aliorum Iuri præiudicat, tum; quia cæ lege res proponitur, ut, si qua inhabilitas cuiusvis præferentis sciatur, etiam occulta, iuste detegi possit: si quis tamen suæ inhabilitatis inscius præferent existeret, prius secretò admouendus esset; si autem nollet cedere, tunc ei, qui impedire possit, teneris detegere, si comòdè, & sine notabili tuo detrimento possis. Ita Molina, & Rebellus supra, & Toletus supra citatus, cuius hæc sunt verba, si quis beneficium, aut dignitatem, vult assumere, cum verè sit inhabilis, nec possit Iure recipere; quoniam occulta sit inhabilitas, licet reuelare; quia est in publicam detrimentum: citatque Nauarrum cap. *Inter verba* num. 854. Breuiter tamen id dicit Nauarrus alibi in *Sum.* c. 18. num. 9. in fine. Legantur, quæ diximus disput. 6. dubit. 5. à num. 97. vsque ad 108. Item Petrus à Nauarra libro 2. cap. 4. parte 2. dubit. 3. num. 301. Legantur etiam quæ dicemus infra num. 292. dubit. 19. in principio. Imò per totam, vbi agitur de crimine publico in vno loco, & tempore, an liceat in alio reuelare vbi non est publicum.

Octauò, potest reuelari peccatum, aut defectus occultus alicuius, quando id necessarium est ad bonum temporale alterius, dummodo fiat sub secreto, & tantum quantum est necessarium ad euitandum malum, vel ad affectandum bonum temporale prædictum alterius, & cum probabilitate & spe, quòd non publicabitur: sic licitè aliquando detegitur defectus natalium, ut quòd descendat aliquis à Iudæis, vel Saracenis, vel quòd sit fur, vel quòd laboret morbo Gallico, ne matrimonio cum eâ personâ alia contrahat. Sic etiam licitè reuelatur furtum ab aliquo factum, ne in famulum recipiatur. Ita Petrus à Nauarrâ dub. illo 3. n. 301. & Rodriguez c. 253. conclus. 7. & 9.

Dubitatio IV.

Quâ regulâ utendum sit ad dignoscendum, quando detractio sit peccatum mortale, vel veniale?

105 **A**scendendum est, grauitatem peccati detractiois, non esse regulandam ex grauitate peccati, quod falsò imponitur, aut reuelatur iniuste, sed ex nocuimento quod in famâ inferitur, aut timeri debet inferendum, attentis omnibus circumstantijs scilicet. Primò, qualitatis personæ, de quâ detrahitur. Secundò, auctoritatis ipsius detrahentis. Tertiò, leuitatis, aut malitiæ, aut boni vel mali affectus audientium circa personam de qua detrahitur.

106 Ex his colligitur primò, reuelare peccatum graue, vel etiã falsò illud imponere tali personæ, quæ de similibus ipsa se iactat, aut nihil curat, aut de ijs est publicè infamata, parua reputatur infamiã, nec est mortalis detractio, vt patet in exemplis supra allatis dub. 2. n. 87. Volenti enim, & consentienti non fit iniuria. Ita frequenter docent Auctores.

107 È contra verò, si femine honestæ, vel graui viro veniale aliquam lasciuiam, siue ignominiosam aliquam leuitatem tribuas, & eam detegas, quæ notabiliter æstimationem talis personæ imminueret, mortaliter peccares cum onere restituendi. Idem est, si diceres de viro graui & Religioso, esse mendacem, id est crebro mentiri. Nam dicere in eius absentia eum femel, vel bis mentitum, aliqui non putant esse mortale; quia non ideò amitteret famam. Ita Petrus à Nauarrâ lib. 2. cap. 4. p. 2. dubit. 5. num. 312. & dub. 7. Rebell. lib. 4. q. 2. Molina tomo 5. disput. 26. n. 4. Less. libro 2. cap. 11. dubit. 3. Rodriguez verbo *nurmutacion* cap. 253. conclus. 8. & alij multi.

108 Colligitur secundò, ex eadem regulâ, si detegas vitium alienum occultum, quantumuis graue, occultato tamen Auctore, non peccasti mortaliter, cum nullius famam læseris, nisi fortè probabile sit periculum, quod inde in cognitionem auctoris deuenietur; tunc enim mortale erit, etiã talis cognitio non sequatur. Imò, si occasionem probabilem suspicando de aliquo tribuisti, etiã peccasti grauius vel leuius, pro qualitate suspitionis ac criminis, & personæ, cæterarumque circumstantiarum. Quis enim nescit non tantum per firmam opinionem; sed etiam per suspitionem criminis, posse lædi famam proximi, & quò vehementior suspicio, eò maiorem esse læsionem? Qui enim in foro externo pro vehementer, leuiterue suspectis de

crimine damnantur, absque dubio infamantur. Ita Rebell. lib. 4. q. 2. num. 4. in fine; qui addunt, quòd si etiam occultato auctore, crimen reuelatum redundaret in grauem infamiam alicuius familiæ aut Conuentus, peccatum esset mortale cum onere restituendi, non quidem propter infamiam Auctoris, sed communitatis, saltem si illa Religio aut familia antea de tali vitio non erat infamata; quia, si in eâ Religionem non raro tale crimen in vsu esset, non auderem (inquit Rebellus) damnate mortalis detractorem; quamuis de eo timeri posset. Itaque si loquens asserat omnes, aut plerumque esse improbos, & collegium, vel oppidum, vel Religionem habere tale vitium, vel de vno dicat tale, quod redundet in infamiam familiæ, mortaliter peccat. Secus verò, si de vno dicat non designato delictum, quod constat frequè esse in eâ Religionem, aut Monasterio, vel tale delictum, cuius infamia non redundet in alios, cum constet non omnes Religiosos perfectos esse, sicut nec omnes Apostoli Sancti. Ita Molin. disput. 27. Petrus Nauarra n. 358. Reginald. lib. 24. n. 81. Clauis Regia lib. 11. c. 6. n. 21. Azor 3. p. lib. 13. c. 7. vbi dub. 6. aduertit. Quòd quis asserit de aliquo Collegio, vel oppido esse infame, hunc loquendi modum regulariter non ita accipi, quasi omnes sint infames; sed solum indicari multos esse infames. In eadem sententiam inclinât Pet. Nauarr. lib. 2. c. 4. n. illo 358.

Hic autem aduertendum est, lazarum esse excommunicationem ipso facto, & Papæ reseruatam contra cedentes, detinentes, aut publicantes, scribentes, recipientes libellos infamatorios contra Instituta S. Francisci, & S. Dominici, quam asserit ex Bullâ editâ D. Antonin. 3. p. tit. 24. c. 70. & Syluest. verb. *excommunicatione* 7. *excommunicatione* 48. vbi addit etiã esse excommunicatos ad Papam omnes prædicantes, docentes, vel defensantes, quòd prædicit fratres non sunt in statu perfectionis, vel quòd non possunt viuere ex eleemosynis, quòd non possint prædicare &c. Bartholom. verò à Medin. c. 14. fol. 184. dicit incurrere prædictam excommunicationem omnes, qui infamant aut malè loquuntur de prædictis Religionibus; melius tamen Petrus à Nauarrâ dub. 16. n. 354 id restringit ad casus tantum in Bullis expressos. Vnde non sunt excommunicati qui priuatim de prædictis Religionibus malè loquuntur. De aliarum verò Religionum statutis detrahere, peccatum graue est, non tamen subiectum excommunicationi, vt tradit Toletus lib. 5. c. 64. Addit tamen rectè Petrus Nauarra malè loqui de statuto cuiuscumque Religionis, & detrahere de illo à Sede Apostolicâ approbato, periculosum esse circa fidem, & de hæresi grauem suspicionem.

Tertiò, colligitur colloqui de peccatis proximorum, cum ijs, quibus talia peccata nota sunt, ex se neque bonum esse, neque malum, sed

indifferens. Vnde ex intentione colloquentium redditur collocutio honesta, aut mala. Si enim narrentur ob bonum finem, vt alij abstineant exemplo lapsorum, aut punitorum, aut infamium, opus esse laudabile. Si verò ex malâ intentione grauitè lædendi famam, erit mortale, etiã si non lædatur. Quod si fiat ex animi leuitate, otiositate, curiositate, vel inutili fine, erit veniale peccatum. Ita Corduba de detractioe membro 4. q. 2. conclus. 6. Petrus à Nauarra dub. 2. n. 185. Aragon q. 73. artic. 2. difficult. 2. Rebell. supra q. 2. in fine. Colligitur ex Adriano q. de restitutione fam. s. §. Gerson. & ex ipso Gerson ab eo citato, & ex Maiore in 4. dist. 15. q. 16. in principio, & Armill. verbo *detractio*, & ratio est; quia per eam narrationem nihil famæ detrahitur, cum iam fuerit detracta apud eos, cum quibus est sermo.

111 Quarta, colligitur non esse peccatum mortale reuelare defectus naturales (nisi inde aliquod notabile damnum sequatur) siue illi defectus sint animi, vt, si dicas quemquam esse ignarum, indiscretum, parui iudicij; siue sint corporis, vt, si dicas esse cæcū, gibbosum, claudum, deformem, simum, grypum, &c. Ratio est; quia cum isti defectus non sint culpabiles, & regulariter soleant esse manifesti, non multum lædunt famam proximi; est tamen veniale peccatum eorum reuelatio; quia aliquam turpitudinem & defectum important, & præ se ferunt. Ita Petrus Nauarra dub. illo 4. n. 307. Reginald. sup. n. 79. Clauis Regia supra n. 4. Aragon sup. Less. c. illo 11. dubit. 3. Nauarrus c. 18. n. 24. Molin. & alij supra citati. Idem locum, habet in aliquibus defectibus natalium, vt si dicas aliquem esse filium Clerici, vel natum ex adulterio. Ita Petrus à Nauarrâ, & Lessius, quia hæc parum lædunt famam. Idem putat Petrus à Nauarrâ si dicas aliquem morbo Gallico laborare, quia sæpe iste morbus solet oriri ex causâ inculpabili, vt ex loco frigidus, &c. Sed certè in hoc alia circumstantia debent considerari. Nam, si id dicatur de viro habito pro casto, sæpe generabit in audientibus vehementem suspensionem peccati; nisi sint prudentes, & bene affecti. Ideò valde periculosum mihi videtur id dicere de eo, de quo peccatum esse mortale dicere esse fornicatum; quia manifestatio huius defectus regulariter solet grauitè lædere famam proximi. Secus verò est id dicere de eo, de quo non est peccatum mortale, si dicas esse fornicatum.

112 Dixi autem ordinariè non esse mortale reuelare prædictos defectus; nam aliquando possunt esse mortale, vt si dicatur alicui in facie, quia serè semper iij, quibus tales defectus obijciuntur, verecundia & tristitia afficiuntur, vt notant citati Auctores. Addunt Nauarra, & Aragon & alij alij mortale esse, si in facie hominem doctum ignarum, aut fatuum appelles. Item si feminam alioquin grauem ap-

pelles deformem. Item erit mortale, si ex reuelatione etiam in absentia facta, sequatur proximo damnum aliquod notabile, vt si ob id impediatur à consequendo aliquod temporale bonum, vt docent Auctores citati. Verum prædicta omnia non habent propriè malitiam detractiois; sed aliam, vt patet.

Dixi etiã esse tantum veniale reuelare aliquos defectus natalium. Nam alios defectus natalium occultè manifestare, quæ magnæ infamiæ à filijs huius sæculi tribuuntur, & propter quos infames habentur, & reputantur, graue peccatum mortale absque dubio est; vt, si manifestes aliquem esse genere Sarracenum, Iudæum consorsum, vel nouum Christianum, & ab hæreticis descendere. (Quæ omnia locum habent maximè in Hispaniâ) in quâ grauius, & ægrius solent homines ferre hos defectus, quàm, si crimina eorum grauià manifestentur, & à multis bonis consequendis magis impediunt, quàm crimina ipsa. Ita Mercado c. 11. vers. *Item son transgressores*. Bartholomeus à Medin. §. 35. fol. 182. Petrus à Nauarrâ dub. 4. Arag. supra. Rebell. q. 2. num. 6. Molin. disput. 26. num. 4. Azor 3. p. lib. 13. c. 7. dubit. 2. Bonacina disput. 2. q. 4. puncto 2. num. 11. & alij multi.

114 Quintò, colligitur regulariter tantum esse veniale, peccatum proximi per generalia verba detegere, quibus non possit certò constare illum mortale peccatum admisisse, vt, si dicas aliquem esse valde superbum, auarum, iracundum, contentiosum, præsumptuosum, inanis gloriæ, cupidum, hoc generaliter probant Syluest. verbo *detractio*. q. 1. & q. 4. except. 4. Antonin. 2. p. tit. 8. c. 4. in principio, Armill. *restitutio* nu. 41. quia illa verba ex se non magis sonant peccatum mortale, quàm veniale, & ita in meliorem partem debent accipi, pro naturali inclinatione, vel motu primo. Ita etiam Reginald. n. 76. Arag. 2. q. 73. art. 2. Less. dubio 3. Azor 3. p. lib. illo 13. c. 4. dub. 5. Clauis Regia sup. c. 6. n. 2. Petrus Nauarra supra n. 307. fundamentum est, quia non censetur inferri notabilis infamia. Nihilominus valde periculosum mihi videtur, & sæpe esse peccatum mortale, ex alijs circumstantijs, vt si persona, de quâ dicitur tanta opinionis, & sanctitatis sit, vt, notabiliter eius fama lædatur, vel, si persona, quæ id dicit modesta sit, nec solita similia dicere; nisi cum magno fundamento, vel si audientes ita ignari, aut affecti credantur, vt in peiorem partem sint interpretaturi; quia tunc detrahens iniustam causam dedit infamiæ subsecutæ, aut certè opere suo malo præbet alijs occasionem peccandi, quod certè scandalum est actiuum. Ita Nauarrus c. 18. n. 24. Bartholom. à Medina supra, Petrus à Nauarra dub. 6. n. 314. Reginald. supra n. 80. Salom. Aragon ad locum D. Thomæ citatum Ludouicus Lopez c. 273. ad 18. Rebell. & Less. supra. Molin. disput. 26. n. 6.

115 Eadem ratione philosophandum est de eo, qui ipse quidem non asserit, nec exaggerat, vel auget, sed tantum refert, se audiuisse peccatum occultum. Si enim dicitur coram personis prudentibus, & quæ fidem non dabunt, non est peccatum mortale; sed tantum veniale, ut asserunt Auctores referendi in 3. p. sequenti huius disputationis n. 172. dubit. 4. Illud tamen in rigore verissimum est, quod is, qui refert peccata occulta audita a personis parum fidedignis indicatis suis auctoribus, vel alio modo, ita, ut ipse non sit causa infamiae secute, non tenetur ad restitutionem; quia non peccauit contra Iustitiam, quamvis peccauerit contra charitatem, si prauit audientes credituros ea crimina ex sua leuitate, aut malitia. Ratio est; quia tenebatur ex charitate abstinere ab eâ narratione, ad quam nullum habebat jus. Item tenebatur non scandalizare audientes, & damnum infamiae impedire, sicut peccat, qui furatur coram ijs, qui eo exemplo furaturi sunt. Non tamen tenetur restituere; quia non fuit causa; sed occasio; sed de his iterum loco notat. dicemus.

116 Sexto colligitur non esse peccatum mortale detractionis reuelare crimina occulta de eo, qui infamatus est de crimine grauiori, quando illa crimina minora sunt valde affinia, & ordinariè coniuncta cum grauiori crimine iam publico; ut, si de publico adultero narra scripserit litteras amatorias, misisse munera, &c. De ebrioso non rectè curare familiam, rixari cum uxore, &c. De eo qui insigne furtum commisit, vel plura furta, referas alia minora. Ratio est, quia non censetur noua infamia, saltem notabilis. Ita Palud. in 4. dist. 19. Syluest. *de tractio. q. 1. & q. 4.* Adrian. quodlib. 1. r. Petrus Nauarra c. 4. p. 2. dub. 8. Rodriguez c. 253. & alij. Si tamen crimina occulta, quæ narrantur, non sint ita connexa cum alijs criminibus publicis, sed diuersi omnino generis, non solum est contra charitatem; sed contra Iustitiam ea reuelare, ut docet cõmunis sententia contra Palud. & Syluest. docetq; Moli. sup. disp. 32. Rebell. disp. 4. Less. lib. 2. cap. 11. dub. 14. & probatur aperte, quia, qui est infamis in vno genere vitij, non ideo amisit jus ad famam, quam habet in alijs virtutibus. Vnde qui habetur ebrius non ideo habendus est iniustus in contractibus, aut fur. Neque enim fama est quid simplex; sed constat varijs quasi partibus; quarum vna sicut non pendet ab alia, sic sine alia haberi potest & a diuersis diuersas partes possidentur, & quamuis amiserint vnam magni faciunt, & merito conseruare aliam. Imò rarum est, ut quis in omni virtute sit famam clarus. Ita etiam Adrian. Nauarra, Rodriguez citati, & Nauarrus cap. 18. numero 42.

117 Ex his etiam constat mortale peccatum detractionis esse de eo, qui scitur fecisse vnum homicidium, aliud homicidium occultum reuelare, cuius infamiam non laborat. Ita Petrus à

Nauarra supra dub. 8. n. 328. Molin. disput. 32. vbi etiam ait eam, quæ infamata fuerat de vno adulterio, postea de alio occulto infamare, esse posse mortale.

Septimo, colligitur mortaliter non peccare, qui vni, vel alteri amico tantum narrat iniuriam sibi aliquo factam, ut consilium, vel consolationem ab eo accipiat, siue, ut exposita quærela dolor mitigetur. Ita Petrus à Nauarra dub. 14. n. 345. & Less. dub. 12. nimis enim durum esset, & præter humanam consuetudinem, ut quis cogatur acceptas iniurias solum in silentio concoquere, nec posse eas cum amico communicare; adhibenda tamen est moderatio, ne pluribus dicatur, ut monet Less. quod constat ex sequenti corollario.

Octauo, sequitur probabile esse tantum esse peccatum veniale detractionis, si quis crimen occultum alicuius patefaciat vni tantum viro cordato, & prudenti nihil nocituro, neque alijs dicturo, quia parua videtur talis infamia. Ita Caietan. 2. 2. q. 73. art. 2. Antonin. in Sum. *De fecerunt*, præcepto 8. Gabriel. super *Canonem*, lectio. 74. littera V. citans D. Thom. quodlib. 1. r. art. 13. in fin. Nauarrus c. 18. n. 33. Cordub. de *Detra. q. 2.* conclus. 5. & in Sum. q. 57. & 58. Pedraza præcepto 8 §. 2. Petrus Nauarra lib. 2. de *Restitutione* c. 4. dub. 10. Licet mortale peccatum asserant esse cum Soto ferè omnes recentiores. Bañez, Arag. Salon, Rodrig. Valentia Molin. Rebell. & Less. Nam sæpe (inquiunt) fit, ut quis meritis ægrius ferat iacturam bonæ existimationis apud vnum grauem virum, quam apud multos alios abiectæ conditionis, de quo latius dicemus postea dub. 8. vbi vtramq; opinionem probabilem; sed posteriorem dicemus probabiliorē, quam ibi primo loco explicabimus.

Nono colligitur aliqui esse tantum veniale peccatum detractionis, cum quis infamatum publicè in vno loco ciuitatis infamat in alio, ad quem moraliter loquendo citò rumor perueniet, & idem putant communiter recentiores de infamatione in aliâ propinqua Ciuitate, ad quam facilè etiam perueniet: sed de hoc postea dicemus parte 3. dub. 19. à n. 272.

Decimo, colligitur etiam esse peccatum veniale detractionem defectu plenæ deliberationis, quam ferè linguæ celeritas præcurrit, ut contingit in alijs linguæ peccatis. Si tamen deliberatio sufficiens adit & aliquum materia sit grauis, erit mortale. Nam, quod D. Thom. art. illo 2. ait detractionem ex animi leuitate profectam, esse tantum veniale peccatum, intelligendum est, quando animi leuitas coniuncta est cum leui materia vel imperfecta deliberatione, ut ex contextu ipsius litteræ D. Thomæ probat Valentia.

Dubi-

Dubitatio V.

An sit peccatum mortale detractionis, in historijs detegere peccata defunctorum occulta, & infamia, aut aliter de defunctis detrahere?

122 **D**ixi peccata infamia; quia difficultas solum est de peccatis ignominiosis, non de bellicis rebus, aut dissidijs, & similibus, quæ sæculares homines potius solent honori ducere.

123 Afferendum autem est primò, is, qui personam iam defunctam de peccato occulto infamat, licet minus peccet, quam, si viuam personam eodem modo infamaret; si tamen eâ infamia notabilis sit, peccatum est mortale contra Iustitiam; atque adeo obligans ad restitutionem, quia iniuria illi fit, famam bonam illi auferendo, quæ etiam post mortem bonum quoddam illius est. Ita Auctores infra citandi; ex quibus addit Molina hoc esse verum, etiam si talis infamia nihil omnino in alios descendentes redundaret. Limitat tamen; nisi constaret eum esse in inferno, nec damnum ex tali infamia redundaret in alios sibi coniunctos.

124 Inde afferendum est secundò; peccate historiographos, qui occulta aliorum peccata in suis historijs scribunt; etiam si illi sint defuncti. Ita Sorius *detegendo secretis*, membro 1. q. 2. in fin. & 5. *de iustitiâ* q. 10. art. 2. Adrian. quodlib. 1. q. 1. Molin. sup. disp. 28. Valentia disput. 5. 17. punct. 2. q. 4. Rebell. quæst. 3. in fine. Salon q. 73. art. 2. controuers. 3. ad 4. argumentum.

125 Addunt tamen prædicti Auctores, si non sint nimis occulta, licitum esse ob bonum commune ea scribere; quia ex historiâ plurimum potèri in consilijs capiendis instruuntur, & ad res præclare gerendas alliciuntur spe honoris; tum etiam timore infamiae incurrendæ à turpibus, & indecoris atteruntur. Vnde secundum prædictos Auctores plus licet in hac parte historicis quam alijs.

126 Mihi verò maxime placet, quod obseruat Salon, nempe debere historiographos expendere, cum scribunt, delicta alicuius personæ nobilis, cuius infamia tota ipsius prosapia iniuritur, præponderante vilitate, quam ex eâ narratione futuri capient, damno, quod ex tali infamia prosapia recipiet; nisi enim præponderet, non licet prædicta reuelare.

127 Quoad priuata colloquia, ex dictis constat, reuelare, v. g. concubinatum Clerici mortui, aut adulterium sceminæ defunctæ, esse pecca-

tum mortale. Ita Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. n. 351. Rebell. lib. 4. de *restitutione*. n. 5. Azor 3. p. libro 13. c. 4. dub. 9. Molin. Salon & alij. Tum, quia auferitur bona fama defuncti, in quâ adhuc viuit: tum, quia potest detraçtio nocere consanguineis, vel amicis.

Quod si quæres, an teneatur restituere famam? Respondent communiter teneri; quia iniuste abstulit. Ita Salon sup. & q. 62. art. 2. controuers. 21. conclus. 3. Clauis Regia lib. 11. c. 7. n. 31. Petrus Nauarra sup. Rebell. & Molin. postea referendi.

Difficilius autem est cui sit restituenda fama? Respondent familiæ, vel consanguineis defuncti, si in ipsos forte infamia redundauit. Restitutio enim debetur iniuste læso. Si verò hi nulli sint, aut in eos non redundat, sit erit restituere defuncto meliori modo, quo possit; & melius est (inquit Moli. disp. 44. n. 3. Rebell. q. 11. & alij) in tali euentu satisfactionem adhibere per suffragia, & bona spiritalia, quam aliâ ratione; id enim magis est acceptum defuncto; nisi constaret esse damnatum, ut dicebamus, & docet Rebell. n. 3. & Molin. disp. 28. & 44. quamuis probabile sit oppositum, scilicet ablatam famam debere restituere; tum quia damnum iniuste illatum resarciendum est, nisi creditor voluntariè illud remittat, tum; quia inde sequeretur non esse restituendam famam Pagano, vel Hæretico, si moraliter constaret, aut saltem per reuelationem moriturum in infidelitate ob suam pertinaciam. Ita sentite videtur Salon supra controuers. 21. conclus. 3. & aliqui absolute docentes restituendam esse famam defuncto ablatam. Sanè hæc omnia non satis probantur, nec satis ad rem dicuntur. Nam restitutio consanguineis, vel amicis extra rem est. Alia est enim, quæ debetur pro damno illis illato, alia, quæ pro famâ defuncti. Restitutio verò ipsi defuncto ex Iustitiâ non facile intelligitur, quia, qui non existit, non potest habere dominium, & jus Iustitiæ, ut patet de ceteris alijs Iuribus in re, & ad rem, quæ ipsâ morte cessant; quomodo ergo potest esse obligatio Iustitiæ, erga ipsum, qui non est; & qui non habet dominium? Puto ergo esse obligationem, sed non propriè dictâ Iustitiæ; sed similem.

Dubitatio VI.

An crimen proximi publicum in vno loco, aut ciuitate, liceat alibi patefacere, vbi ignoratur?

130 **D**e materia huius dubitationis scripseram prius hoc loco, postea tamen consilijs mihi visum fuit in parte 3. huius disputationis dubit.

dubit. 19. de hac re disputare simul de diuersis locis, & temporibus, est enim ferè eadem ratio de loco, & tempore. Ideo ad illam dubitationem remitto, volui tamen indicare titulum huius dubitationis, ne interturbarentur numeri, & citationes hac dubitatione ex puncta ex antiqua sede. ●

Dubitatio VII.

An peccet mortaliter qui detrahentem audit & tolerat? Remissuè.

Cum etiam decreuerim prius hic tractatam dubitationem rejicere in dubitationem 20. sequentis partis, ubi de obligatione restituendi eius, qui audit, agemus, placuit etiam eius titulum hic præfigere, ut series numerorum in citatione seruetur, essent enim mutandi numeri aliarum dubitationum sequentium.

Dubitatio VIII.

An iactura fama apud vnum virum grauem, à quo nihil mali timetur, censenda sit grauis lesio, ita, ut ei reuelare mortale alterius, sit peccatum mortale?

Per modum Corollarij significauimus dubit. 4. huius partis citid in hæc re sentendum sit, relatis ibi Auctoribus corol. 8. Nunc verò res paulò copiosius disputanda est, ut ibi promissimus n. 119. & in hunc locum recicimus Rebell. libro. 4. q. 3. Valentia disp. 5. q. 17. punct. 2. Molin. Tract. 4. disp. 29. Aragon q. 73. art. 2. in principio. Salon ibi. controuers. 1. Bañez ibi dub. 1. Sotus in 4. q. 6. art. 3. & 5. de Insuper. q. 10. art. 2. conclus. 4. & de regendo secreto. membro 2. q. 4. conclus. 3. dub. 3. quem ex parte sequitur Rodrig. c. 252. concl. 13. Azor li. 13. citat. c. 7. q. 2. Clau. Reg. li. 11. c. 6. n. 12. Less. li. 2. c. 11. dub. 11. (quamuis Lessius limitatione quadam vtatur sed ferè omnino sequitur sententiam) & alij multi docent esse mortale; quia valor & pretium cuiusque rei sumendum est ex communi hominum æstimatione, & nemo est vir probus, qui non ægrius ferat iacturam suæ æstimationis apud virum grauem, quam multarum pecuniarum iacturam. Secundò, quia (vt loco notato dicebam) ægrius feret quis famæ iacturam apud

vnum grauem virum, quam apud multos abiectionis; sed hoc est mortale, ergo & illud. Tertiò quia iudicium temerarium, etiam si apud se quis retineat, & nulli manifestet, est mortale; quia ex illo iniustus sequitur contemptus proximi, & hoc solum intellectu iudicantis temerariè; sed qui iniuste reuelat peccatum proximi, generat similem conceptum in mente eius, cui reuelauit, ergo &c. Quarta, quia si reuelare hodie vni illud peccatum non est mortale, nec erit mortale idem peccatum alteri, & alteri reuelare post aliquot dies, quod non videtur concedendum. Ideò præter citatos id docent Suarez, & Vazq. dubit. sequenti referendi, & alij apud Dianam parte 2. Tractat. 17. resolut. 22. ubi pro hac sententia, & pro contraria auctores refert. Aliquos tamen non satis certà fide, cum aut non ibi, aut non eam sententiam sequantur, pro qua referuntur, & ipse contrarius est relatæ sententia. Quæ sententia mihi absolutè placet, vt constabit.

Probabilis nihilominus opposita sententia est, scilicet, non esse mortale, & præter Caietan. Antonin. Gabrielem, Nauarrum, Petrum Nauarra, Pedrazam, & D. Thom. Cordub. & alios, quos retulimus num. 119. dubit. 4. docent aliqui recent. graues. Probant aliqui; quia fama, honor, & æstimatio hominum non est bonum per se appetibile, aut æstimabile à prudentibus; nisi in quantum stimulus est ad vitia fugienda, sectandaque virtutes, in quibus verus honor consistit, & in quantum iuuat ad reliqua bona fortunæ comparanda & proximos ædificandos. Quod si non deseruiat ad aliquid horum, non potest licitè appeti, imò contemni debet à viro probò; sed in nostro casu, vt supponitur, nihil impedit, aut iuuat ad prædictos fines id, quod honoris deperditur; ergo non est cur tanti æstimetur à viro prudenti. Vnde S. Bonauent. Syluest. & Gabriel citandi dubit. sequenti dicunt meritorie reuelari illud peccatum viro probò, qui nulli dicturus, sed oraturus est Deum pro eo, si eo fine reuelatur vt orat; & fauet sententiæ. cap. Hoc videtur. 2. 2. q. 5. ex Augustino. Vide Dianam supra.

Notat autem rectè Nauarrus in Sum. Hist. 134 panà c. 18. n. 24. oportere in hoc magnam adhibere cautelam; nam etiam si is, cui reuelatur, nulli dicturus sit, posset tamen timere ab eo vel aliquod malum inferendum, vel aliquod bonum omitendum, quod aliàs facturus esset pro personâ cuius peccatum reuelatur, & tunc peccatum mortale erit talis reuelatio.

Non omnino improbabile videtur prædictum fundamentum sed præcipuum huius sententiæ fundamentum, & magis rationi consonum est, quia viri boni, & prudentes parui faciunt, nec grauatè ferunt crimen suum innotescere vni vel alteri, quando nihil aliud incommodi sequitur sibi, nec alijs, nec virtuti. Secundò, quia illa non est vera infamia; hæc enim

enim sicut, & qualibet fama bonâ, vel malâ, est plurius opinio, & sermo. Vnde nulla infamia laborat is, cuius crimen sciunt duo vel tres viri graues & prudentes.

136 Quod si obijcies (quod supra dicebamus) temerarium iudicium de proximo in re graui, peccatum esse mortale, quamuis in illo tantum amittatur fama apud vnum; ergo sufficit ad grauitatem materiæ. Respondent negando paritatem; quia iudicium temerarium non est mortale propter damnum infamiæ, quod infert, sed propter iniuriam grauem, dum ex leuibus indicijs graue crimè impingit. Hoc enim perinde est, ac si falsum imponeret; quod mortale est, etiam si apud vnum fiat. Secus verò, quando aperitur crimen verum; quia multò maior iniuria est falsum imponere, quam verum aperire. Ita respondent aliqui recentiores minus consequenter & minus verè. Nam ipsi cum communi sententiâ docent, & nos docuimus sup. num. 6. huius disputationis, peccatum iudicij temerarij esse eiusdem speciei cum peccato detractionis. Cum ergo peccatum detractionis consistat in læsione famæ, sequitur iudicium temerarium consistere in læsione famæ. Hic autem famam appellamus bonam existimationem, ergo si in iudicio temerario tantum existimatio vnus est materiæ grauis, etiam existimatio vnus orta ex voce & locutione alterius erit grauis materia, vel si existimatio vnus non censetur graue damnum; nec existimatio alterius tale censetur. Vnde grauitas materiæ non pefanda est solum ex eo, quod sit iniustum damnum datum (quamuis hoc necessarium sit) sed etiam ex eo, quod sit graue, vel leue. Ideò propter illud argumentum iudicij temerarij magis rationi consona videtur prima sententia, quamuis vtraque probabilis sit.

137 Pro secunda etiam sententia facit argumentum quod plerique Auctores aut ferè omnes docent (vt videbimus dubit. sequenti) licere in confessione explicare circumstantiam peccati, ex quâ Sacerdos cognoscat socium criminis; ergo signum est, quod infamari apud vnum tantum virum probum, & qualem supponimus esse Confessarium, non est grauis infamia; quia nullo modo est licitum alterum in confessione notabiliter infamare. Respondet Molin. in confessione adesse causam dicendi, ne scilicet poenitens iterum teneatur illam circumstantiam fateri, verum hæc obligatio & onus, non videtur tanti momenti. Item nullo modo liceret ob solum solatium narrare amico iniuriam, cuius oppositum plerique docent, vt supra vidimus dubit. 4. num. 118. Itaque vtraque opinio probabilis est, & suas habet rationes, quorum solutiones non faciles sunt, nihilominus prior est probabilior. Notat autem Molin. & alij supra; vxorem, filios, aut famulos bene posse patri famulias denunciare crimina domesticorum, vt

ea corrigat, & sic tota familia in officio continetur. Præterea grauitè reprehendendi sunt coniuges, qui de grauibis delictis aliorum inter se loquuntur, non ad honestum finem, nec causâ adhibendi remedij, erit; hoc peccatum mortale, nisi iuxta 2. sententiam excusentur, quia sunt personæ taciturnæ, & prudentes.

Dubitatio IX.

An debeat poenitens in confessione reuelare personam complicitis, si necessarium sit ad explicandam suam peccatum?

Nauarrus in Summa cap. 7. num. 3. Art. 138 mill. verb. circumstantia num. 11. Marsilius in 4. q. 12. art. 2. p. 4. ad 7. Innocent. & Hostiensis quos citat Nauarrus, Rodrig. c. 53. à num. 9. (qui citat alios recentiores, Canum, Bartholom. de Medin. & alios) docent esse peccatum reuelare talem personam quousque sit copia confessoris, qui personam non cognoscat. Fundamentum est; quia præceptum naturale præualet, & præfertur positiuo, sed præceptum non infamandi proximum est naturale, & præceptum confitendi positiuum, ergo illud præ isto seruandum est.

Hoc tamen argumentum, quo vitur Nauarrus optimè omnium ipsemet diluit in cap. Sacerdos. de Poenitentia. dist. 6. n. 139. ubi argumentum fecerat, vt probaret posse sigillum confessionis frangi pro tuenda vitâ, quia præceptum sigilli est diuinum positiuum, tueri verò vitam est naturale. Respondet autem sic. Concedo quod lex Diuina Naturalis præstat Diuinæ positivæ cæteris paribus; at hæc non sunt cætera paria. Nam lex de se tuendo propter solam vtilitatem eius, qui se tuctur, lata est; lex verò de sigillo propter bonum commune, ne confessio fiat odiosa, sed potius amabilis.

Afferendum est, non solum posse, sed debere poenitentem integrè confiteri peccatum, etiam si reuelanda sit persona, quando id necessarium est ad peccatum extinguendum. Ita D. Thom. opulcul. 12. Bonauent. d. 2. r. 2. p. illius art. 1. q. 3. Alexand. Durand. Ricard. Paludan. Maior. Almayn. quos refert, & sequitur Petrus Nauarra lib. 2. de restit. c. 4. p. 3. dub. 1. Gabriel dist. 17. q. 1. art. 2. conclus. 5. & dist. 21. artic. 3. dubit. 2. Antonin. 3. p. tit. 14. c. 19. §. 11. Adrian. q. 1. de confessione §. Sed oritur dubium. Gerson. multis in locis; sed præcipuè Alphabeto 42. littera F. in sermone de Carna Domini. Caietanus verb. Confessio conditione 3. Ioannes à Medina C. de Confessione. q. 11. Petrus Sotus lectione 10. de Confessione. Syluest. Confessio. 1. §. 24. Angel. §. 3. Rossell. §. 6. Victoria n. 174. Cordub. in Summa Hispana

Hispāna. q. 1. Sotus in 4. dist. 18. q. 2. art. 5. ad 4. Toletus lib. 3. c. 8. in fine; & alij multi, quos refert & sequitur Suar. 3. p. tomo 4. disp. 34. scilicet dicit. 2. D. Bertiard. in formula honeste vitæ, quem refert, & sequitur Vazquez de penitentia ad quest. 91. articulo 2. dubit. 3. & alij, quos ibi refert. Vnde remeare Henricus libro 2. cap. 9. numero 6. & 7. temeritatis notam inuitit huic sententiæ; quod virum potius ipse timere debuisse, tot viros Sapientissimos, Catholicos, & Sanctos damnans.

141 Variè probatur hæc sententia ab Auctoribus, Sotus, & alij probant, quia dicere sub sigillo non est infamia, quæ sit peccatum, aut paritia. Non placet hæc ratio; inde enim sequeretur non esse peccatum in confessione reuelare complicem, aut alium, etiam sine necessitate, quia sub sigillo deteguntur. Caietanus verò & idem Sotus, probant; quia complex eo ipso quod peccauit cum penitente, se subiecit foro illius. Hæc tamen ratio petit principium. Nam iste non se subiecit, nisi alter teneatur explicare eam circumstantiam. Hoc autem est, de quo disputamus. Alij probant; quia etiam ille, qui confitetur, habebat jus conseruandi suam famam, & tamè teneatur aperire peccatum suum, quia illa non est infamia. Alij alias rationes afferunt, quas longum esset recensere, & refellere.

142 Pro verâ ratione notandum primò, ex D. Thom. 2. 2. q. 3. ar. 2. detractionem formalem esse intrinsecè malam. Illa autem est formalis, quæ reuelatur peccatum proximi ex intentione diffamandi, vel sine iustâ causâ. Si autem fiat sine illâ intentione, & cum rationabili causâ; tantum est detractio materialis, quæ non est intrinsecè mala; sed potest esse licita.

143 Notandum secundò, licet præceptum positiuum non possit derogare præcepto naturali, si materia, & circumstantiæ præcepti naturalis maneat in eodem statu; sæpe tamen fit, vt ratione præcepti positivi mutetur materia, vel circumstantiæ præcepti naturalis, ac proinde non maneat præceptum naturale. In quo casu obligat positiuum, & non naturale. Ratio à priori est quia sæpe præceptum naturale obligat cum certis circumstantiis, quæ intrinsecè in ipso includuntur; non verò obligat sine illis. Hac ratione occidere est malum; sed in sui defensionem non est malum. Item scādalum passiuum aliorum est vitandum; sed cum detrimento proprio sæpe non est obligatio vitandi; licetque ob vitilitatē propriam petere mutuum ab usurario dato sub vñris, sine illâ tamen vitilitate non licet; sicut exigere iuramentum à iuramento per falsos Deos, quando vitile est exigenti. Et quidem adueniente præcepto positiuo tolli obligationem iuris naturalis; quia ex occurrentiâ positiuo aufertur circumstantia necessaria præcepto naturali; satis receptum est apud Auctores; multisque exemplis potest probati. Nam sententia communis est adueniente

præcepto audiendi Missam teneri mulierem exire domo ad eam audiendam, etiam si sciat inde aliquem scandalizandū ex infirmitate; quæ tamen aliàs peccaret ex eundo. Similiter stante præcepto positiuo Religiosis seruandū sigillum confessionis, non est reuelandum peccatum, etiam ob iudicandam totam Remp. cum tamen aliàs reuelandum esset ex naturali iure: cuius ratio à priori est; quia posita institutione Sacramenti, maioris momenti est seruare secretum sigilli, quam tueri ab incendio integram Ciuitatem. Vltèrius probabilis est opinio multorum, quòd damnatus ad mortē inedia, potest non comedere, etiam si ab amico ei offeratur; Cartusianus potest licite non comedere carnes ex statuto suo etiam si inde sequatur illi mors.

Ex his sumitur ratio pro nostrâ assertionē; nam infamare aliquem reuelando peccatum eius, non licet sine iustâ causâ; cuius iustâ tamen causâ licet, vt ad perendum consilium, ad contrahendum matrimonium, &c. iuxta dicta dub. 3. casu 8. in quo licet reuelare defectū alterius. Sed in nostro casu adest iustitia causa reuelandi in confessione peccatum alterius. Triplicem possumus breuiter assignare. Prima sit ratio, & natura iusti iudicij. Si enim in foro exteriori, qui habet jus accusandi aliquem, potest illum de tali delicto in indiuiduū accusare, & testis, ac reus legitimè interrogati, teneatur detegere crimen, etiam si delictum tale sit, quòd habeat coniunctam aliam personam; cur non erit eadem rationabilis causa in hoc interiori iudicio, & secretissimo foro?

Secunda, causa est vitilitas confitentis. Nam, vt ait Cordub. explicando illam circumstantiam ex vna parte magis meretur, & magis satisfacit ob difficultatem rei; & ex alia parte liberatur ab onere requirendi alium Confessarium, aut iterum confitendi illud peccatum; quæ res magni momenti sunt.

Tertia causa est & potissima, reuerentia debita Sacramento, quæ, si consideretur plus, quam rationabilis est; vt enim finem suum consequatur, & vt omnes leges perfecti iudicij in eo seruetur, id necessarium est, aliàs frequenter, & ex occasionebus sæpe occurrentibus, & veluti per se coniunctis cum modo peccandi hominum; oporteret multa peccata tacere, vt v.g. vir, & vxor ferè nunquam possent explicare peccata, quæ inter se committunt; tum etiam, quia prauo homines possent inde occasionem sumere committendi grauissima peccata eâ ratione vt alter ratione alterius murò excusarentur.

Ex his respondetur ad argumentum oppositæ sententiæ, negamus enim concurrere duo præcepta; sed vnum tantum; quia posita institutione Sacramenti mutatur materia præcepti naturalis; quia detractio, quæ aliàs esset formalis, fit materialis. Vnde non manet præceptum naturale.

Obijciat

148 Obijciat aliquis: Ex nostrâ doctrinâ sequitur eadem ratione esse aperiendum peccatum in hoc Sacramento, etiam si inde aliquod malum timeatur temporale confitentis, aut alteri; quia etiam illa notitia data confessorio complicitis, est in alium, saltem temporale. Respondetur negado sequamur quia huiusmodi malum non est per se coniunctum confessioni, sicut prius, sed per accidens; & raro & ex malitia confessorij. Vnde secundum omnium sententiam in hoc casu tacendum est.

149 Quæret aliquis, an, quādo non vrget præceptū confessionis, debeat penitens differre confessionem; aut adire alium confessorium, qui complicem ignoret, ne fiat prædicta reuelatio?

Negat Gerson. & Petrus Nauarra sup. tenent ad differendam confessionem; aut ad querendum alium confessorium; sed posse statim confiteri, etiam reuelando complicem.

150 Cordub. qu. illa 1. in fine moderatur hanc sententiam, docens teneri adire alium confessorium, si facile possit. Si tamen non facile adsit, posse confiteri, cuiusque, etiam agnoscenti complicem, quia magis, & primò loco tenetur quis; sibi providere, quam alteri, cæteris paribus, sed infamia complicitis parva est; ergo, qui vult confiteri non tenetur suam vitilitatem postponere huic parvæ infamiæ proximi; quia vititur iure suo, atque ita senserunt plures viri docti nostræ Societatis de hac re conferentes inter se; & Henricus l. 2. c. 9. n. 6. ait posse quemque confiteri reuelato complice, ne transeat occasio lucrando iubilando, vel communicandi in insigni festo. Suar. verò sup. nu. 13. docet, si differendo vno, vel altero die confessionem speratur confessorium, qui non agnoscat complicem, differendam esse, non tamen, si maiori tempore esset differenda consueta frequentia atque adeo cum Cordubâ sentit.

151 Sed licet hoc satis probabile sit, probabilius puto debere differre confessionem, aut adire alium confessorium, ne fiat prædicta reuelatio. Ita docent omnes alij Auctores citati, qui dicunt tantum posse reuelare complicem, quando ex præcepto tenetur; quis confiteri cum suo parochio, à quo non potest obtinere licentiam confitendi alteri. Ita etiam Vazq. sup. & licet Petrus à Nauarra citet pro suâ sententiâ Angelum Syluestrum, Antonium Ricard. Sotum, & Adrian. hi tamen Auctores solum loquuntur quando id est necessarium ad petendum auxilium, aut consilium, vt se ab alio defendat, & caueat ab scandalo, qui casus diuersus est à nostro. In eo autem putamus licere etiam extra confessionem alterum reuelare iuxta dicta dubit. 3. Et concedit Sotus, quando id necessarium est ad se defendendum.

152 Quæret vltèrius, an persona non complex debeat, aut possit reuelari in confessione, vt explicetur peccatum proprium, respondēt aliqui negando; quia complex se subiecit foro istius;

non verò alter, qui non fuit complex, & ita Auctores de complice locuti sunt. Henric. li. 2. c. 12. n. 6. Suar. 34. sect. 2. n. 14.

153 Probabilius tamen est etiam posse reuelari non complicem, quando necessarium id est ad explicandum peccatum. Et patet ex fundamentis supra positis, quæ non magis habent locum in complice, quam in non complice, & hanc sententiam videntur tenere D. Bernard. Caietan. Syluest. Toletus, Sa, supra numero 18. qui generaliter locuti sunt de personâ, quando necessarium est reuelari, vt explicetur species peccati; Et expressè eam docet Antonin. qui quæstionē proponit de personâ, quæ, vel cum quâ quis peccauit, & Ioannes à Medin. & Cordub. supra, qui agunt expressè de personâ, contra quam, vel eum quâ quis peccauit, & expressius hanc docet Sotus supra. Fundamentum autem oppositæ sententiæ iam reiectum est. Tandem aduerso de materia huius dubitationis aliquanto aliter me egisse in Tractatu de penitentia disput. 9. dub. 10. vsq. ibid. quoque notauimus.

TERTIA PARS.

Disputationis.

De restitutione famæ, & causis excusantibus ab illâ.

154 Primò certum est, vt oriatur obligatio restituendi, tria requiri. Primò, nocuumentum inuisibile in famâ. Secundò, contra Injustitiam. Tertio, vt non fuerit infamia ablata; nec facta remissio; aliàs nulla erit obligatio restituendi; etiam si detractor grauitè peccauerit.

Ex his sequitur primò, quod si detractori nulla fuit adhibita fides, non teneatur ad restitutionem; quia licet attentauerit infamare, effectus non fuit secutus. Ita Nauarra ca. 18. n. 44. & est generalis sententia Doctorum iuxta, generalia principia de restitutione supra tradita.

Colligitur secundò, non teneri ad restitutionem qui de meretrice cognitâ falsò dixit tali nocte aliquem admisisse; nec de adolescente autico varijs amoribus inseruere, iuxta supra dicta numero 116. in quibus conueniunt Auctores plerique vt infra dicemus dubitatione octaua.

157 Tertio colligitur quod si peccatum detractionis non fuit contra Injustitiam, sed contra charitatem, non obligetur ad restitutionem iuxta sæpe notata, & notanda.

H h h

Quintò,

158 Quinto, quodd, si ipse suam infamiam purgavit, vel alius persuasit contrarium, ita ut abolita sit, non tenetur quis ad restitutionem.

Dubitatio Prima.

An ille, ex cuius verbis sine culpa ipsius sequitur infamia alterius, teneatur restituere, vel ex charitate, vel etiam ex Iustitia?

159 **L**egantur, quæ diximus supra nu. 115. huius disputationis.

160 **H**æc multis modis potest contingere, videlicet, aut per ignorantiam aut per inconsiderationem, aut per æquiuocationem audientium, aut per officium publicum, ut in Iudice condemnante iuste secundum allegata, & probata eum, quem scientiâ priuatâ scit esse innocentem, vel, quia putabat eius delictum esse verum, & publicum.

161 **A**fferendum est primò, teneri ex charitate ad restitutionem, cum postea scit ex suis verbis damnatum in famâ secutum; quia, licet in alijs bonis temporalibus, ut in pecunijs non teneatur refarcire damnatum, cuius sine culpa ipse fuit causa; hoc ex eo est, quod fieri non possit sine sui detrimento, cum quo charitas non obligat; at in hoc casu potest fieri sine detrimento, ut supponimus; ergo tenetur. Ita Petrus à Nauarrâ lib. 2. c. 4. n. 291.

162 **A**fferendum est secundò, huiusmodi non teneri ex Iustitiâ probabilissimum est; quia obligatio restitutionis ex Iustitiâ tantum potest oriri & triplici illo capite sepius repetitò, videlicet, aut ex contractu, qui in hoc casu non est, aut ratione rei acceptæ alienæ, quæ perseverat in sua substantiâ, vel in effectu sui, quæ tamen hic etiam non est; aut ex delicto, & damnificatione iniustâ. Ex quâ tertiâ tantum radice oriri obligationem restituendi famam, docet D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2. & Caiet. ibi Sotus lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. Mercad. lib. 6. cap. 9. §. 1. *secunda conditio.* & alij; sed in hoc casu non est talis culpa, seu damnificatio iniustâ, ergo neque obligatio inde ortâ.

163 **D**icat aliquis, non fuisse talem damnificationem iniustam in initio; esse tamen, si non occurrat, quando scit infamiam secutam, quia credulitas aliorum, qua credunt istum esse peccatorem, semper dependet, & innititur in auctoritate istius hominis. Vnde dictum & auctoritas istius semper actu influit, & est causa; Ob hanc quidem rationem recentiores aliqui sapientissimi maximè sapientissimus Magister meus Pater Petrus de Arrubal, putabat esse obligationem ex Iustitiâ. Quæ sententia pro-

babilis est, ut dicam n. sequente. Potest tamen responderi negando istam dependentiâ, & influxum actuale. Nam eodem modo possemus dicere combustionem domus dependere à diligentia, quam possunt exhibere non impediens; qui non impediunt, cum possint, quam tamen non debent ex Iustitiâ adhibere; sed tantum ex charitate, etiam ille, qui applicuit ignem sine culpa. Deinde, quia, si huiusmodi obligationem ex Iustitiâ concedamus, oportet obligare eadem ratione; immò potiori omnes, de quibus agemus in tribus sequentibus dubitationibus. Quod tamen durum est, & contra Auctores, oportereque consequenter obligare ad restitutionem damnorum omnium, quæ ex tali infamiâ consequi sæpe contingit.

Nihilominus etiam probabile est, quod alij docent. In primis, si tanquam Iudex secundum allegata, & probata, vel dicto tuo falso, quod inuincibiliter verum putabas, aliquem infamasti, cum postea constet de falsitate sententiæ, aut dicti, si sine notabili tuo detrimento possis refarcire, tollere, aut impedire damnum illud, ex Iustitiâ teneris. Ita Molini tom. 5. disput. 40. Rebell. lib. 4. quæst. 8. tum, quia teneris, quasi ex officio, tum, quia causam dederis talis infamiæ, licet sine culpa, ex quo tempore potes eam sine incommodo impedire, ne ulterius serpat, & remouere damnatum, si id non facias, censeris causam perdurantis. Si tantum aliqui sumptus essent faciendi in accedendo ad aliquem locum, vel aliquos ad id conuocando &c. tunc is, cui famam restituitur per eam diligentiam, tenetur eos soluere, quia illius negotium geritur. Nec enim ad hos sumptus obligatur, qui sine culpa infamavit. An verò teneris restituere quando per veniale peccatum fuit causa grauis infamiæ dicemus infra dubit. 4. in fin.

Cum Molin. sentit. Less. lib. 2. c. 11. dub. 22. 165 & probat, quod non teneris cum incommodo; quia sine culpa abstulisti famam, sicut, si deprehendas rem alienam apud te sine tuâ culpa, teneris illam restituere, non tamen mittere tuis expensis.

Addit Less. si is, qui ita infamatus est sine culpa infamatoris, interim aliquid damnatum patiat. Ut, si ob id impediatur, vel priuetur officio, vel beneficio, non tenetur infamator ad restitutionem eius damni, si tale damnatum fuit secutum, antequam infamator resciret suum errorem; Secus, si secutum fuit postquam sciuit, & fuit in morâ.

Addit ulterius Lessius, si te narrante de aliquo auditores de alio intelligant: tunc ex charitate tantum teneris ad restitutionem, si commode potes; non tamè ex Iustitiâ; quia tua narratio non est causa directa illius infamiæ; sed illorum praua intelligentia. Quæ doctrina vtriusq; additi mihi probabilis videtur; quamvis discursus

discursus suam habeat difficultatem; quia, si ideo excusatur à restitutione, quod narratio non fuerit causa: sed error aliorum, etiam excusabitur ab eâ restitutione ex Iustitiâ, quando quis sine culpa narrauit. Neque enim minus libera est ab iniustitiâ narratio sine culpa, & bona fide facta, quam narratio quæ occasionem dedit æquiuocationi, & prauæ intelligentiæ. Vnde, sicut prior narratio causauit illam infamiam; ita posterior narratio hic, & nunc spectatâ dispositione audientium, causauit illam æquiuocationem, aut deceptionem, saltem occasionaliter, ergo in neutro casu tenetur, aut in vtroque.

Dubitatio II.

An qui iniuste detraxit coram ijs, quos constantes in tacendo iudicabat prudenter: tamen postea diuulgata est infamia per eos, teneatur coram illis tantum restituere, vel etiam coram alijs, ad quos peruenit?

168 **M**ercad. lib. 9. ca. 9. Pedraza præcepto. 8. §. 1. Bartholom. à Medin. c. 14. & alij alij generaliter docent detractorem teneri ad restituendum coram omnibus, ad quos peruenit infamia. Dissingendum nihilominus est.

169 **A**ffero ergo primò, qui reuelauit crimen coram ijs, quos sciebat, vel dubitabat idem alijs reuelatos, tenetur apud omnes famam restituere; quia suâ detractioe censetur causa efficiens infamiæ apud eos omnes. Ita Rebell. lib. 4. de restit. q. 12. Less. c. 11. dub. 18. Petrus Nauarrâ lib. 2. c. 4. n. 423. & alij plerique. Nec videtur dissentire Azor. 3. p. lib. 5. c. 9. Vbi ait non teneri, nisi fuerit causa, ut alijs crimen reueletur.

170 **A**ffero secundò, tantum tenetur restituere coram illis, quibus ipse dixit de quorum constantiâ non dubitabat. Ratio est; quia diffamatio circa alios, non fuit illi voluntaria, atque adeò nec culpabilis; sed casualis, & illi tantum, qui fuerunt in culpa tenentur. Ita Alcocer cap. 21. Petrus à Nauarrâ lib. 2. c. 4. dub. 14. numero 443. & 301. Less. c. illo 11. dub. 20. & 22. n. 111. Rebell. lib. 4. q. 12. n. 4. & alij, quos prædicti Auctores referunt.

Dubitatio III.

An qui detrahit verè, vel falso reuelando venialia, vel vititur verbis generalibus v. g. dicens esse superbum, auarum, mendacem, vel æquiuocis, qua possunt interpretari cum detrimento magno, aut paruo proximi, peccet mortaliter, & restitutionem facere teneatur?

171 **H**æc de re diximus in parte præcedenti dubit. 4. corollario 5. ibi num. 114. videatur. Titulum tamen, & numerum dubitationis, volui indicare, ne videatur difficultas omissa hoc loco.

Dubitatio IV.

An qui refert se audiuisset crimen alterius, peccet mortaliter sub onere restitutionis?

172 **E**tiam de hoc dubio diximus eadem dubitatione 4. partis præcedentis in fine corollarij 5. nonnulla tamen hic addenda sunt.

Caietanus 2. 2. quæst. 73. art. 2. §. ad hoc dicitur, & Adrianus, quæst. 34. de restitutione in fine absolute docent peccare tantum venialiter, nec teneri ad restitutionem, licet læsa fuerit fama, & idem censet Caietan. & idem docet Caietan. de ijs, qui dubitative non assertiue crimina dicunt. Oppositum diuersaliter docet Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 6. art. 3. ad 4. §. Quartus modus, & Mercad. c. 11.

174 **A**fferendum est primò, si referentis auctoritas tanta est, ut certa fides fiat apud auditores, quia talis persona nunquam solet nisi vera nunciare, vel si aliquid ex se addat asserendo, aut augendo, peccabit mortaliter sub onere restitutionis. Item si referat, aut ita eo modo, vel nominatis talibus Auctoribus, ut audientes merito possint induci, ad opinandum vel suspicandum malum de proximo, peccat contra Iustitiam cum onere restitutionis, ut rectè Molin. Rebell. & Less. citati dubit. illa 4. partis præcedentis corollario illo 5. in fin. Qui tamen addit, quod si ipse non dedit causam, ut crederent,

H h h 2

tamen.

tamen subodoratus est credituros, peccavit contra charitatem, non tamen contra Iustitiam, nec sub onere restitutionis, vt diximus loco notato.

175 Nostram assertionem docent etiam expresse Gabriel. dist. 17. q. 16. art. 3. dubit. 7. Nauarrus; c. 18. in tit. 36. & 49. Cordub. de detractioe q. 3. conclus. 7. Adrian. Quidl. 11. column. 15. lictera R. vbi limitat quod dixerat in q. de restit. Petrus à Nauarra dub. 9. nu. 193. Scotus in 4. dist. 15. q. 4. Syluest. verb. detractio. q. 4. exceptione 5. Armill. Restitutio. numero 41. Rodrig. verbo *mutuacion*. conclus. 11. & 12. Ratio conclusiois est, quia est ille narrator causa notabilis datus.

176 Afferendum est secundo. Si referens nihil sua auctoritate aut verbis exaggerando, nec auctore peccatum, iuit ad generandam fidem, ac finitram opinionem, sed tantum recitatuè loquitur, & talibus personis, vt prudenter iudicet non credituras, non peccat mortaliter, sed tantum venialiter. Ab hac conclusione cum his circumstantiis nemo Auctorum, quos sciam, dissentit: sed perquam consentiunt, licet Sotus loquens in genere videatur contradicere, forte quia hoc raro accidit.

177 Quod si leuibus aut malitiosis personis narrat, apud quas prauideat periculum infamationis, mortaliter peccat, vt supra dicebamus quia cooperatur leuitati aut malitie eorum, qui sine sua relatione finitram opinionem non conceperunt, & perinde peccat atque ille qui ex ijs, quæ dicit prauidet aliquem ex Auctoribus mouendum ad occidendum proximum. Consumatur ex principijs de scandalo cum D. Thom. 2. 2. quæst. 43. quia in hoc casu peccat est scandalum adiuuare: cum suo opere malo præbeat occasionem peccandi ex leuitate & infirmitate. Atque ita docet expresse Nauarrus, cap. *inter verba*. conclusio. 6. corollario 71. numero 370. Et licet Syluest. Armill. & Rodriguez lectari videantur ab hoc dissentire, tamen non dissentiunt. Ipsi enim tantum docent esse veniale & non mortale quando coram leuibus & sua leuitate credentibus narrat ex inconsiderata loquacitate. Id ergo intelligunt quando non præuidet periculum infamiae, quod probabile est.

178 Docet etiam recte Sotus, si is, qui narrat se ab alio vel ab alijs audiuisse ipse facto motum aliqualem suspitionis, famamque proinde velutini affert, peccat grauiter pro grauitate materiae, nisi simul contrarium sufficienti ratione ostendat.

179 Affero tertio, probabile est, qui aliquo modo ex prædictis peccauit tantum venialiter detrahendo, non teneri postea sub mortali restituere; etiamsi ex sua loquacitate secuta fuerit notabilis infamia. Ratio est; quia hic tantum tenetur restituere ratione delicti, & iniusta infamationis, sed delictum tantum fuit veniale

ergo non tenetur sub mortali. Ita docent contra Cordubam, & Adrianum citatos Syluest. Armill. & Petrus à Nauarra citati, loquentes specialiter de fama; & potest probari ex multis Auctoribus, qui generaliter loquendo docent ex peccato veniali, non oriri obligationem restitutionis sub mortali.

180 Sed in hac re philosophandum est iuxta probabilitates opinionum, quas retulimus & explicitius in superioribus disputat. 3. dubitat. 2. assertione 2. vbi generaliter de obligatione restituendi orta ex actu, aut omissione, quæ sit peccatum veniale, late diximus obligare; quamuis & oppositum probabile iudicauerimus. Ibi legatur, quæ diximus; solum aduerto Molinam ibi reatum disput. 40. Quinti Tomi, docere, si sine incommodo potest; teneri ad integram restitutionem. Si vero non sine graui damno, non teneri ad integram; sed tantum ad restitutionem partis pro quantitate culpæ, nempe partem damni resarciendo, vel excusando, aut laudando illum. Fundamenta illius adduximus loco notato, vbi de restitutione partis, & non integre eiusque probabilitate, satis diximus, ibi legatur, maxime à n. 49.

181 Aduertendum tamen est esse valde periculosum si talis narrator (etiamsi non sit tantæ auctoritatis vt illi credatur, neque augeat, aut confirmet audita, nec dicat se audiuisse à tali persona, quæ fidem faciat, nec referat coram ijs, qui postea narraturi, vel exaggeraturi sunt) narret crimina valde grauiâ, vt hæresim, prodicionem, præposteram libidinem &c. facile enim auditores in aliquam suspitionem talis rei, aut alicuius fundamenti ad dicendum possunt venire, ac proinde erit peccatum mortale. Suspicio enim de crimine atroci potest esse grauis. Quare huiusmodi narratio omnino vitanda est. Legatur Nauarrus cap. 28. num. 50. Petrus Nauarra supra numero 330. Less. sup. dubit. 5. Azor. 3. p. lib. 13. cap. 6. dub. 6. Rebell. sup. quæst. 3. Molin. supra dub. disp. 30. Clauis Regia lib. 11. cap. 6. numero 16. Valentia tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 5. Sà verbo *infamare*. numero 4. Aragon 2. 2. quæst. 62. art. 2. dub. 6. Salo. ibidem controuers. 22. conclus. 4. & alij citati.



Du-

Dubitatio V.

An detractor teneatur restituere famam, quando audientes depouerunt, sinistram opinionem aliorum testimonio? vel quando in Iudicio, aut alia via infamatus, probatus fuit innocens? vel ipse probitate sua abstersit infamiam? Et an debeatur restitutio pro toto tempore, quo subiucuit infamiam?

182 **N**Auarrus ad c. *Inter verb.* Corollar. 70. numero 358. affirmat etiam in his casibus debere restituere. Citatur etiam Adrianus q. 34. de restit. famæ ad finem. in solutione secundi, & Cordub. de detractioe q. 3. concl. 10. quasi dicant aliquid pecunie restituendum pro illo tempore, quo caruit sua famâ, licet iam recuperauerit, qui amiserat; in hunc sensum eos citat Petrus à Nauarra, p. 4. dub. 14. ad fin. n. 299. Sed hi Auctores nihil tale asseruerunt, vt legenti constabit.

183 Afferendum est primum, huiusmodi detractorem in presenti casu non teneri ad restitutionem famæ. Ita Nauar. c. 18. n. 44. mutata prior sententia. Adrian. & Cordub. lup. citati Sotus l. 4. q. 6. art. 3. ad 4. §. *ad hæc*. Petrus à Nauarra c. 4. p. 4. dub. 3. Mercad. c. 5. ver. *lo tertero*, Rodrig. c. 254. conclus. 1. Ratio est, quam non semel in superioribus assignauimus, quia dominus, qui recuperat (quacumque via id contingat) rem sibi ablatam, non habet ius ad restitutionem talis rei, quam iam habet. Ergo non debetur. Ita docet etiam Less. lib. 2. c. 11. n. 98. Valentia disp. 5. q. 6. punct. 4. Sa. verb. *restit.* n. 30. Molin. tract. 4. disp. 4. Reginald. lib. 10. n. 337.

184 Affero secundo, teneri huiusmodi detractorem restituere damnum emergens, aut lucrum cessans; si quod incurrit infamatus ob illam infamationem iniustam. Hæc fuit mens Adriani, & Cordubæ locis citatis, vt legenti constabit; & eam habent omnes alij Auctores citati; estque communis sententia. Ratio est; quia, sicut dominus, qui recuperat rem sibi furto ablatam, ius habet, vt ei restituatur fructus talis rei, & sumptus, quos fecit iuxta dicta in superioribus (Maxime disp. 2. dubit. 5.) ad illam recuperandam. Ita, vt infra dicemus dubit. 17. infamator non solum famam tenetur restituere; sed etiam damna, quæ in alijs bonis passus est infamatus ratione infamiae toto tempore quo durauit. Hoc etiam verum puto, etiamsi infamia oriatur

ex reuelatione criminis veri, iniuste tamē reuelati. Est enim sic reuelans causa principalis dāni iniusti. Ita Less. l. 2. c. 11. dub. 19. Salo. sup. controuers. 20. Molina sup. disp. 45. n. 3. Petrus Nauar. l. 2. c. 4. n. 384. Clauis Regia l. 11. cap. 3. numero 17. Reginald. l. 10. numero 335; & alij communiter contra Sotum i. de iustitia qu. 7. artic. 3. & alios existimantes non teneri, qui verum dixit ad integram; sed ad partialem restitutionem arbitrio prudentis; quia infamia non solum prouenit ex manifestatione criminis; sed ex ipso crimine verè commisso, quod nihil probat; negamus enim ex ipso crimine; sed ex ipsius reuelatione iniusta oriri tale damnum integrè restituendum, perinde atque si quis ignem consopitum stando, ac ligna applicando, excitaret, vt domum incenderet: alius non combusturum, teneretur ad integram damni restitutionem. Sic ignem delicti statu detractiois, & verbis suis reuelantibus ad eam vim excitauit detractor, vt famam combureret; ergo ad totum tenetur, de quo iterum dubit. 17.

De tempore verò, quo subiucuit infamiam, 185 Rebell. lib. 4. q. 9. contendit aliquam restitutionem deberi infamato pro eo tempore, & consentit Less. lib. 2. c. 11. dub. 17. licet addat facile præsumi condonatum; & si facienda est, tantum debere fieri per veniæ petitionem, vel honorando, aut laudando; &c.

Molin. verò late probat tom. 5. tract. 4. disp. 42. talem restitutionem non deberi, esseque exigere contra communem Doctorum sententiam, & contra praxim totius Ecclesiæ; & argumenta Rebelli proponit & soluit.

186 Verum quid in hac re tenendum sit, totum dependet ex dictis disp. 2. dubit. 6. vbi tandem late probauimus resarcitis damnis, pro solâ iniuriâ (id enim tantum remanet in hęc casu restituum) nullam deberi restitutionem, & ibi late cum eodem Molin. de hac re egimus, Legatur ibi dicta.

Dubitatio VI.

An qui aliquem infamauit, liberetur à restituendo, quando sua diligentia tantundem, aut plus auxit famam alteri in alijs virutibus, & operibus? vel, quando infamatus ipse suis optimis factis famam suam plurimum auxit?

187 **R**atio dubitandi est, quia, qui tantundem, aut plus tribuit alicui, quam antea iniuste abstulerat, quamuis illi nihil dicat liberatur ab obligatione restitutionis, sed hic tantum, aut

plus tribuit famam, quam abstulerat, ergo liberatur.

189 Afferendum nihilominus non liberari. Ita Adrian. citatus dubit. præcedenti in responsione ad 6. Cordub. c. illa 3. concl. 10. §. *secundo sequitur*, Nauarr. c. 18. nu. 43. Petrus à Nauarrà sup. p. 4. dub. 2. Rodrig. c. 274. concl. 4. Probat Petrus Nauarra, quia fama consistit in indiuilibili, & ideo vel tota habetur, vel nihil. Hoc tamen fundamentum non placet, habet enim fama latitudinem, ut satis constat, ex dictis sup. n. 116. & 117. Ratio ergo assertio est; quia, quando crimen maculat famam alicuius, maioris momenti est innocentie opinio circa illud crimen, quam augmentum opinionis in alijs rebus, quantumuis opinio augetur, cuius ratio videtur esse, quia, sicut virtutes differunt specie, ita fama, & bonum nomen in vna virtute est diuersæ speciei, à fama in aliâ: Vnde vna non potest comparari cum aliâ. Neque est compensabilis vna per aliâ, præferim, quando in se potest restitui: sicut bona spiritalia non possunt compensari per temporalia, nec bona corporis per bona fortunæ, nec fama per pecunias, præferim, quando res ablata potest in suo genere, & specie restitui. Qui enim potest restituere salutem ablatam, non satisfacere pecunijs, sed hic potest eadem fama, quæ fuit ablata restitui, ergo non satisfaciet per aliam alterius speciei. Confirmatur primò, quia nullus dominus alicuius rei cogi potest, vt per commutationem loco illius, sine eius consensu aliquid aliud accipiat quantumcumque illud sit; sed ille cuius opinio innocentie læsa est, jus habet in hanc opinionem, quæ illi restitui potest, ergo cogi non potest, vt contentus sit augmento famæ in alijs bonis.

190 Conspiciatur secundò, quia vel fama, quæ augetur in illis bonis innititur virtuti, ita, vt re verâ virtutem habeat, de qua laudatur homo ille: & in hoc casu debita est illi talis laus, neque imperio sperari potest ex ipsâ rei veritate, tanquam fructus illius. Si verò fama illa aucta veritati non innititur, non potest sperari perfectiora illius. Ergo ille qui in opinione Innocentie læsus est, rationabiliter est inuitus, quamvis illi non restituitur eadem opinio, quæ ei ablata fuit.

191 Afferendum est secundò ex dictis, si is, qui detrimentum in famam acceperat à detractore, suis proprijs factis, non operâ detractoris, effectus vt credatur falsum dixisse detractorem, tum detractor excusatur à restitutione vt dictum est dubit. præcedenti, quia iam recuperavit eandem, opinionem quæ ablata fuerat. Si verò auxit plurimum famam suam in alijs rebus; non tamen assequitur innocentie ablatæ, non excusatur detractor, vt constat ex ratione præcedentis assertiois.

192 Vtraque tamen assertio intelligenda est, quando considerato præfenti rerum statu, ad

huc est alicuius momenti detrimentum, quod illatum fuit; fieri enim potest, vt in præfenti rerum statu detrimentum non censatur opinio deperdita, vt si de milite iuvene dictum sit fugisse ignominiosè ab inimicis, & postea ille miles factus sit religiosus, aut Ecclesiasticus non indiget æstimatione fortitudinis bellicæ. Similiter in adolescentiâ aliquid minus honestè fecisse, in maiori iam ætate præ grauitate, & honestate morum sepius nihilo æstimatur, nec indicatur detrimentum; quia subsequens æstimatio ita superat, vt obruat penitus antiquam infamiam.

Dubitatio VII.

An sit restituenda fama, quando infamia est antiquata, & obliuioni tradita?

Afferendum est primò. Si prudenter iudicetur infamia penitus obliuione deleta, nulla est obligatio restitutionis. Ratio est; quia ea obliuio tollit damnum illatum ex narratione veri, aut falsi criminis, ergo cessat obligatio restituendi iuxta dicta dubitat. 5. assertioe 1. Ita Syluest. verb. *detractio*. quest. 4. Antonin. 2. part. tit. 2. cap. 2. §. 3. Cordub. de detractioe, membro 4. quest. 3. conclus. 9. Petrus à Nauarrà. capit. 4. part. 3. dub. 11. numero 423. Rodrig. cap. 254. conclus. 8. Molin. tract. 4. disput. 41. numero 2. Reginald. lib. 10. numero 340. Valentia disp. 5. quest. 6. punct. 5. Rebell. lib. 4. quest. 13. nu. 7. Less. cap. 11. dub. 18. numero 100. Claus Regia lib. 11. cap. 7. Azor Nauarrus, & alij locis citatis contra Caietanum 2.2. quest. 62. artic. 2. ad 2. dubium distinguentem inter falsò aut verò infamantem, & illum asserentem obligari, non hunc; sed immeritò distinguit; quia in vtroque casu æquale damnum est, & iniuste illatum, & in vtroque casu non extat, ergo in vtroque idem est iudicium.

Nec placet, quod Nauarr. c. 18. n. 47. confus. 194 lit. vt, qui falsò infamauit, non obstante obliuione interroget eos, quibus dixit crimen an recorderentur alicuius criminis à se dicti de tali personâ; quia huiusmodi interrogationes etiam generales magnâ præbent occasionem memoriæ, & ideo magis deseruiunt ad nouam infamiam, quam ad restitutionem. Vnde quoties est omnimoda obliuio, nihil est inculcandum; quia iam est ablatum damnum, vt diximus; & potius infamia renouaretur, quam tolleretur. Quia tamè (vt rectè Caietanus) difficile est scire, an memoria criminis impositi aut reuelati omnino deleta sit. Nam sæpius contingit, vt diuersis occasionibus recorderemur eorù, quorum iam eramus obliui. Ideò expendendæ sunt circumstantiæ

Dubitatio IX.

An detractor liberetur à restitutione cum postea ille, cui detraxit, aliâ viâ iuste, vel iniuste infamatur circa easdem personas? Et quid, quando circa diuersas?

Syluest. verbo *Detractio* quest. 4. Armill. 198. *restitutio*. num. 41. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 2. §. 3. Sotus li. 4. q. 6. art. 3. ad quartū vers. *Quartus modus*, absolute docent liberari à restitutione, quando aliâ viâ scitur, aut publicatur idem peccatum. Ita etiam Tolet. lib. 5. cap. 69.

Afferendum primò. Si falsò infamauit, quantumuis publicetur illud peccatum, tenetur ad restitutionem; immò magis tenetur, quò magis diffamatur; quia maius damnum fit, & hic est causa illius damni. Tunc autem excusabitur; quando aliorum testimonijs falsis ita niteretur hæc infamia, & probata esset; vt etiam si retractet, constet nihil effecturum, nec infamiam ablaturum. Hoc autem raro contingit; quia, si se retractet, credere debet alios se retracturos; si tamen ipse extra iudicium falsum imposuit, & postea per sententiam Iudicis conuictus esset de eodem crimine homo ille, per testes falsos, tunc prudenter iudicabit, se nihil effecturum.

Afferendum est secundò. Si detractio fuit per iniustam manifestationem occulti criminis, & postea infametur iuste simili vel eodem delicto apud eandem personas, quibus prius reuelatum erat, detractor liber manet obligatione restitutionis. Consentunt in hac conclusione Auctores citati. In quâ potissimum intelligendi sunt, & cum illis Petrus Nauarra c. illo 4. part. 3. circa finem dub. 14. dubit. 7. Ratio est; quia, quantumuis iniustus detractor se retractet, non potest auferre damnum, quod per aliam causam sine vllâ iniustitiâ conferatur. Confirmatur à simili; quia qui destruxit rem alienam iniuste; si postea constet eandem sine vllâ iniustitiâ destruendam fuisse v. g. crescente flumine; ab incurfu militum, obortâ tempestate &c. liber manet ab obligatione restitutionis iuxta dicta disputat. 2. dub. 4. numero 66. Sed ita contingit in casu proposito ergo &c. L. 9. quimur autem de damno aliâs futuro sine iniustitiâ. Nam de futuro per iniustitiam alterius, alia est ratio, vt dicemus.

Afferendum tertio, detractorem iniustum, ex naturâ rei non liberari ab onere restitutionis.

cumstantiæ omnes antiquitatis temporis, qualitatis criminis & personarum varietatis, negotiorum, & similibus; Vnde qui iam senex recordatur se in adolescentia imposuisse puellæ crimen; ex solâ temporis diuturnitate non poterit prudens formare Iudicium obliuionis eorum qui crimen ab eo audierunt, nisi alia intercedat circumstantia, qualis esset sæpè cum eisdem confabulatum esse de eadem personâ, Neque vllum signum, aut vestigium talis recordationis ostendisse. Vnde non est satis tutum, quod dixit Azor. supra post viginti annos communiter iudicari negotium obliuioni mandatum. Magis enim placet quod alij docent, colligendum esse ex eo, quod multo tempore elapso nulla fuerit facta mentio illius criminis, ex quo cessat obligatio restituendi, vt ait Petrus Nauarra n. 424.

195 Afferendum est secundò, si detractor pefatis omnibus circumstantijs prudenter iudicare non possit memoriam criminis esse deletam, tenebitur ad restitutionem; quod cõcedimus Caietano, & Nauarro citatis, & docent expressè Petrus Nauarra supra. Pedraza Præcepto. 8. n. 1. dub. 1. & Rodrig. supra.

196 Et quidem, si restitutus est famam asserendo se dixisse falsum, & verè ita dixit & apud personas, apud quas nullum sit periculum, quin credituri sint restitutionem detractoris, ad eam tenebitur. Cum enim damnum certò fuerit illatum, atque adeò certum sit contractum fuisse debitum, licet dubitet, an memoria criminis fuerit ablata, agere omnino debet, vt certus sit proximum in postero nihil passurum, cum in restitutione nullum subit periculum, vt supponimus. Si verò consideratâ qualitate personarum subit periculum reuocandi in memoriam cum nocimento proximi; melius est hanc restitutionem omittere, & aliâ viâ compensare damnum augendo famam proximi, & laudando pro oblati occasionebus.

Dubitatio VIII.

An sit peccatum mortale cum onere restitutionis reuelare peccatum minus graue hominis infamati de grauioribus? vel excusetur qui prius infamauit iniuste, cum postea de grauioribus infamatur? Remissiuè.

197 **D**E hac re totâ satis diximus p. præcedenti dubit. 4. coroll. 6. ibi legatur n. 116.

nis, etiamsi ille, de quo detraxit infametur iniuste de eodem crimine apud easdem personas. Ita Petrus Nauarra c.4. p.3. dub.14. dubit. 7. Ratio est; quia, qui damnatum infert iniuste, non excusatur ab onere restitutionis ex eo, quod alter iniuste idem damnatum auget, aut conseruet, uterque enim detractor iniustitiam facit damnatum illud infamiae conseruando. Imò, si aliquis magis tenetur, is prior esse debet, qui primò restitutionem læsit; propriè tamen loquendo uterque detractor in posterum iniuste conseruat opinionem sinistram de proximo conceptam; uterque igitur restituere tenetur. Confirmatur, quia sicut damna realia, quæ secuta fuerant ex vi prioris infamiae, ante infamationem secundam, restituenda sunt à primò detractore; solus chim ille fuit causa illorù. Ita damna, quæ sequuntur post secundam infamationem, restituenda sunt ab utroque, quoniam sinistra opinio innixa in vtriusque, auctoritate causa est illorù. Si verò alter illorum, se retractando in effectum ipso conseruatur, vt sinistra opinio, quæ remanet, non nitatur suâ auctoritate, iam damna, quæ deinceps sequuntur, ab eo solum, qui suâ culpâ non tollit sinistram opinionem, restituenda sunt; quia iam ipse solus est causa.

202 Diximus in assertionione. *Ex natura rei non liberari à restitutione.* quia per accidens, si appareat nihil effecturum suâ retractione, atque ad eò non posse restituere, non tenetur.

203 Ex his apparet, quando detractor liberetur ab onere restitutionis, ex eo, quod peccatum, quod manifestat, aliàs notum fuisset. Quando enim infamia præcedens erat iniusta, non liberatur à restitutione. Tunc enim ipse confirmatur, & deinceps conseruat antiquam opinionem, ac proinde conseruetur causa iniusta; impedit præterea, vt, licet prior iniustus detractor restituatur, non possit conseruari fama proximi; debet igitur facere, vt auctoritate suâ nullâ sit opinio proximi sinistra, quod verum est, siue infamia iniusta sit eiusdem, siue alterius criminis, siue apud eundem, siue apud alias personas.

204 Liberatur tamen à restitutione iniustus detractor, quando is, cui iniuste crimen reuelauit, aliàs habet noticiam criminis comparatam absque iniustitiâ alterius detractoris, vt patet in ratione allatâ assert. 2. n. 200.

205 Circa secundum verò quod quaeritur, quando crimen manifestatum alicui personæ sit publicum apud alios, vel per sententiam Iudicis, vel alio modo asserendum est in hoc casu liberari detractorem à restitutione, quando manifestatio publica, quæ sequitur vel præcessit, sufficeret se solâ, vt absque iniustitiâ crimen publicum manifestari posset alteri ignorant. Quando tamen publica manifestatio ad hoc non sufficeret, non liberari ab onere restitutionis colligitur ex dictis, & ex

Petro Nauarra citato. Ratio à priori est; quia eiusdem rationis conseruetur sinistram opinionem in alijs causare, atque causatam conseruare; ergo infamia publica, quæ sufficit, vt absque iniustitiâ crimen manifestari possit ijs, qui ignorant, sufficit etiam; vt conseruetur notitia eiusdem criminis, atque ad eò, vt omittatur restitutio aliàs debita. Quæ tamen infamia ad id sufficiat, postea dicemus dubit. 19. & legi potest Toletus lib. 5. c. 65.

Dubitatio X.

An fama iniuste ablata, saltem, qua sit magni momenti, vt illustris persona, aut familia, debeat restitui cum periculo vitæ detractoris restitutori?

Generalis regula Doctorum omnium est communis omnibus restitutionibus, quæ sunt ratione iniustæ acceptionis, damnificatorem teneri restituere cum æquali damno; immò etiam maiore (quando excessus non est ad eò multus) quam sit damnum quod patitur is, cui restitutio debetur. Vnde fama iniuste ablata restituenda est cum periculo similis infamiae, immò & cum periculo vitæ; quando ex infamia alteri imminet periculum vitæ, nisi tempestiuè illi fama restituatur, v. g. ante executionem sententiæ. Ratio est, quia melior est, & magis attendenda innocentis, quam nocentis conditio, & naturalis æquitas, ac iustitia postulat, vt potius conseruetur, quod sine culpâ, & voluntate domini destruitur, quam res eius, qui culpâ suâ & voluntate damnatum infert. Debet ergo damnificator pati damnum potius, quam proximus innocens. Vt enim rectè attingit Scotus infra referendus, postquam iniuste ille cepit attentare damnum, potius debet diligere bonum alterius, quem læsit, quam bonum simile proprium. Nam & in hoc magis diligit se ipsum consulens bono animæ suæ, & salutem spirituali propter debitam causam, quam bonis corporis. Doctrina Scoti vera quidem est, ratio autem illius petit principium. Nam, vt potius diligit se ipsum consulens bono animæ supponit obligationem animæ & conscientiæ, & hoc est, quod quaerimus. Doctrina autem, quæ vera est, intelligi debet quando repassio similis damni, utilis est ad reparandum simile damnum proximi passuri sine culpâ. Nam, si sit inutilis, non est restitutio; atque ad eò nec debita ex præcepto restitutionis. Vnde si ille, cui falsò impositum fuit crimen, aut iniuste reuelatum mortis punitus est, testis non debet ratione huiusdamni testimonium retractare, quod refertur non potest. An verò debeat retractare non obstante periculo suæ vitæ ex retractione, vt impediatur damnus infamiae, quod tota familia incurrit, vt contingit in ijs, qui propter hæreses, aut Sodomiam publicè damnantur, non satis constat inter Doctores, & similiter, quando detractori retractanti se imminet periculum vitæ, infamato verò nullum est vitæ periculum, sed tantum vitæ detrimentum.

207 In hac re communis sententiâ docet vniuersaliter bona inferioris ordinis non esse restituenda ex obligatione, cum detrimento bonorù ordinis superioris, v. g. bona fortunæ vt sunt pecuniæ cum detrimento famæ, nec famam cum detrimento vitæ. Ita tenet Caiet. 2. 2. q. 62. art. 3. & art. 6. in responsione ad 2. & 1. tomò opus. tract. 31. in responsione 14. dub. 2. Scotus, in 4. dist. 15. q. 3. art. 4. ad 6. & q. 4. Medin. C. de restitutio q. 3. causa 4. in solutione ad quartum Nauarrus, capit. 16. numero 44. & ca. 17. numero 89. & 91. & capit. 18. numero 47. Syluest. *Detractio*, quæst. 4. & *adulterium* quæst. 1. Armill. *Restitutio*, numero 41. Angles. *de restitutione fame*, conclus. 1. & 2. Angel. *detractio*, numero 3. Bañez, 2. 2. quæst. 62. artic. 6. dub. 9. Petrus à Nauarra par. 3. dub. 9. qui quæstionem hanc rectè tractat. Eandem sententiam tenent loquentes de muliere adulterâ Paludan. Ricard. Gabriel. Antonin. & Antonius Gomez, quos refert Petrus Nauarra, & Castro libr. 2. *de lege panali*. Et alij, quos retulimus disp. 7. dubit. 11. conclus. 6. numero 190. & sequentibus, vbi hanc eandem doctrinam tradidimus, ibi legatur. Legatur etiam, quæ diximus disp. 10. numero 34. & 35. & 36.

208 Ab hac generali regulâ dissentiant Sorus libr. 4. *de iustitiâ*, quæst. 7. artic. 2. & Adrian. in 4. *de restitut.* quæst. 1. §. *sed restant duo dubia*. Et Toletus lib. 5. capit. 27. & alij relati loco notato, qui docent bona fortunæ restituenda esse cum periculo vitæ. Adrianus quidem id absolute concedit; quia innocentis conditio est semper præferenda; & reddendus indemnus quocumque dispensent, etiam vitæ nocentis. Sorus verò; & Toletus, & alij relati loco notato, vt Rebell. 1. 4. *de restit.* q. 13. Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. controu. 16. concl. 3. & alij id concedunt in re maximi momenti, vt in casu quo Illustrissimè domus Maioratus possidendum esset à filio spurio, de quo etiam diximus disp. 7. dubit. 11. num. illo 190. Secundò dissentiant à generali regulâ idem Sorus lib. 4. quæst. 6. artic. 3. ad 4. §. *grauius autem*. Et Toletus lib. 5. c. 70. & à fortiori consentire Adrianus; & consentiunt alij citati loco notato dicentes famam esse restituendam aliquando etiam cum periculo vitæ detractoris, videlicet, quando Illustrissima familia perpetuâ infamiae notâ iniusta maneret

nisi fiat restitutio. Idem videtur tenere Mercadolo, c. 13. sed tamen non audeat affirmare. Bartholom. à Medin. in Sum. §. 35. f. 184. & Bañez, sup. citatus concedunt esse restitutionem faciendam cum periculo vitæ, quando necessaria esset restitutio ad tollendam infamiam communem vnus videlicet Regni.

Tertiò, dissentiant à generali regula tradita Sorus, Toletus, supra citati, & alij, quos retulimus loco illo notato, inter quos Couar. 1. p. n. 6. in fin. Cordub. lib. 1. *Quæstionarij*, q. 31. opinione 3. Maior in 4. dist. 15. q. 17. docentes bona fortunæ magnæ quantitatis, restituenda esse cum periculo infamiae; non tamen audent concedere Soto id esse faciendum cum periculo vitæ. Horum omnium, excepto Adriano, fundamentum est; quia tantum potest augeri res inferioris ordinis, vt æquet, & superet boni ordinis superioris, quando hæc in suo ordine non est magna; quantitas enim argenti magna (inquit Soto) superat parui auri quantitatem, & tamen aurum est ordinis superioris; ergo similiter in nostro casu.

Asserendum est primò regulam supra positam generalem esse iuxta doctrinam traditam à nobis disp. 7. dubit. 11. conclus. 6. citatâ, quam iterum insinuauimus disp. 10. dubit. 3. n. 34. & 35. vtriusque relatis Auctoritatibus, inter quos citat Sotus; Antonin. Caietan. Armill. Syluest. Ioannes à Medin. locis citatis in hac dubit. & Nauar. c. 16. nu. 44. & latissimè c. 17. n. 89. Petrus à Nauarra sup. & alij; cui sententiæ adheret etiam Sanch. lib. 9. *de Matrim.* disp. 20. nu. 11. vbi admittit licere puellæ statim post stuprum antequam certa sit se concepisse, vel vbi concepit, tunc eo vitio, nubere, si probabiliter credat illas fore, vt conceptione; secuta; imminet sibi periculum mortis à cognatis inferendis; vel, si sponsalia de futuro contraxisset à quibus sine scandali, aut infamiae periculo rescilire non possit; hæc enim iactura, præponderat Mariti damno, si prolem suam existimant, eo tamen cessante periculo, culpa mortalis esset; quia se exponit periculo supponendi vitio alienam prolem.

Quando tamen certa est puella se non concepisse, non est peccatum celare vitium virginittatis amissæ, etiamsi vtatur medijs vt non percipiatur; si verisimile sit vitium non percepturum, vel si percipiat, non ægrè laturum. Si tamen sit verisimile id percepturum, & ægerimè laturum; peccatum erit contra charitatem illi nubere tacito defectu illo; Ita Nauarrus: c. inter verba conclus. 1. corollario 16. n. 6. Sanch. 1. 6. *de Matrimonio* disp. 27. n. 7.

Et quidem cum periculo vitæ non esse talem obligationem; definitum est expressè à Pontifice; c. *officij*; de *Penit. & remiss.* nec est obligatio restituendi famam cum periculo vitæ; vt etiam expressè docent Caietan. Syluest. Petrus à Nauarra, & Nauarrus, eruditissimè; & latissimè contra Sotum; c. 17. n. 89. Azor. & Lessa nolis citati

citari disput. illa 7. dubit. 11. conclus. 6. citata
 Probat late Nauarrus ex cap. illo officij de penit.
 & remiss. ponderando Pontificis verba. Funda-
 mentum autem est, quod diximus loco citato;
 quia nunquam bona inferioris ordinis, quan-
 titatis crescant in quantitate, possunt æquare
 bona ordinis, superioris, etiam in parua quan-
 titate, necdum superare, aliàs (inquit Nauarrus)
 semper posset fieri condigna restitutio per pec-
 unias addita quantitate, quod est falsum; fama
 enim melior est, quam mille thesauri pretiosi, & ma-
 gni iuxta Ecclesiasticum capit. 41. Et melius est
 nomini bonum, quam diuitia multa. Proverb. 22. æ-
 quitas autem, & æqualitas, quam actus iustitiæ
 postulat, non cogit, vt damnum minus refarc-
 iendum sit cum damno longe maiori, quod
 Sotus libenter concedit, & inde confirmatur
 nostra sententia. Nam maior distantia est inter
 vitam & famam, & inter famam & pecunias,
 quam inter maiorem, & minorem famam, aut
 inter magnam quantitatem pecuniæ, & pau-
 cam; sed (vt Sotus citandus dubit. sequenti
 concedit) parua fama iniuste ablata, non est
 restituenda cum detrimento magnæ, nec parua
 pecunia cum iacturâ magnæ: Ergo nec fama
 cum iacturâ vitæ, aut pecunia cum iacturâ fa-
 mæ.

213. Hæc autem doctrina non solum Metaphy-
 sicæ subtili, vt. vult Sotus, innicitur, sed
 Philosophiæ moralis, quæ neminem compellit
 ad dandam suam vitam pro debito ciuili, vt
 bene Nauarrus.

214. Ad fundamentum autem Soti responde-
 tur aurum, & argentum, vel plumbum, quam-
 uis in specie substantiali inæqualia & disti-
 milia sint; non tamen æstimantur propter
 hanc causam; sed propter utilitatem extrin-
 secam in vita humana, & ideo vtrumque pecu-
 niâ est æstimabile; ex quo fit, vt aliqua quanti-
 tas auri multo plus æstimetur, quam animal
 aliquod, licet in substantia longe perfectius sit
 animal. Sed; quia in ratione vilis eiusdem ferè
 rationis sunt; ideo quædam eorum metallorum
 pro alijs commutantur, & inter se compensan-
 tur addita, vel detracta quantitate, prout opus
 est, vt utilitas secundum æstimationem huma-
 nam censeatur æqualis. Non sic autem in vitæ
 & fama, salute & libertate, quæ non sunt pec-
 uniâ æstimabiles in hominum prudentum iu-
 dicio. Vnde, licet aliqui inueniantur qui magis
 æstimant pecuniam, quam famam; non tamen
 ex eorum iudicio, cum sint imprudentes, de-
 sumenda est æstimatio, & licet spirituales ho-
 mines spernant, & parui faciant famam & ho-
 norem apud homines; tamen hoc est respectu
 bonorum spiritualium; pecunias enim & cæte-
 ra fortunæ bona multo magis despiciunt, quam
 famam bonam.

215. Limitari nihilominus potest prædicta gene-
 ralis doctrina primò cum Nauarro c. 16. n. 44.
 quando fama integra est, & non læsa. Si enim

iam mulier infamata esset de adulterio, v. g. pa-
 rum, aut nihil detrimenti auget talis delicti ma-
 nifestatio, & confessio, & ideo non obstante tali
 manifestatione tenetur restituere.

Secundò limitanda est cum eodem Nauarro
 c. 17. nu. 91. & cum Petro Nauarrâ, vt fama in-
 telligatur, non quæcumque; sed, quæ oritur ex
 virtute & honestate; hæc enim est, quæ nullo
 pretio compensatur. Nam fama ingenij, scienti-
 æ, artium, diuitiarum, non excusabit à restituti-
 one bonorum fortunæ, quia est quasi eiusdem
 ordinis.

Tertio limitant Angles, & Petrus à Nauarrâ,
 Lopez in instructorio 1. p. c. 116. & Rodriguez
 Tom. 2. c. 45. conclus. 2. vt ea regula intelligatur,
 quando non sequuntur scandala, seditiones, vel
 nece; si enim ex nõ restituendo hæc sequantur,
 vt solent, restituenda est fama ab iniusto detra-
 ctore, etiam cum periculo vitæ.

Quartò, etiam videtur limitanda cum Bañez
 & Bartholomeo à Medina, quando infamia nõ
 est totius alicuius Regni, aut Reipublicæ, cuius
 quis sit membrum. Nam damnum huius in-
 famiæ, etiam cum periculo vitæ est refarcienda.
 Ratio est; quia secundum rectam rationem cõ-
 mune bonum alicuius totius præferendum est
 etiam vitæ alicuius membri. Vnde ad defen-
 denda communia bona etiam fortunæ, cogi
 potest aliquis, vt etiam cum periculo vitæ oc-
 currat hostibus. Posteriori igitur iure cogendus
 est detractor iniustus, vt occurrat maiori malo,
 scilicet infamiæ Reipublicæ cum periculo vitæ.
 Quod maximè locum habebit, quando illud
 malum non ab alijs; sed à suâ ipsius malitiâ ta-
 lis hominis inest.

Asserendum secundo, ex communi omnium
 Auctorum consensu, bona superioris ordinis
 esse restituenda, non obstante quacumque iacturâ
 minorum bonorum; quia minora incommoda,
 imò equalia, & maiora (nisi nimis, multus esset
 excessus) sustinenda sunt ad reparandum maio-
 ra. Vnde qui potest restituere famam disceden-
 do à patria, aut Regno, vt effugiat periculum
 vitæ relinquendo, aut ex alio loco mittendo
 scripturam fidedignam retractationis, ad id te-
 netur absque dubio, vt notauit, Medina, & Lu-
 douicus Lopez, cap. 287. ad 17. difficultatem.
 Qui etiam refert ex Victoria non excusari detra-
 ctorem, qui per falsum testimonium in Iu-
 dicio alium infamauit propter periculum e-
 ruendorum dentium aut amputandi aures; quæ
 pœnæ, modo, quo communiter sunt, nihilo æ-
 stimantur in genere bonorum vitæ.

Verum in eo casu habenda est etiam ratio
 infamiæ, quæ magna est in ijs supplicij; quia,
 vt iam dicimus, detractor non tenetur ad resti-
 tutionem famæ, cum detrimento famæ propriæ
 longè maioris.

Dubita-

Dubitatio XI.

*An fama restituenda sit cum de-
trimento fama longè maioris
ipsius detractoris?*

221. C. Afus est, quado detractor est persona no-
 bilis, & ille de quo detraxit, iustitiæ sortis;
 Si autem detractor sit retractor, magnum in suâ
 famâ, auctoritate & honore detrimentum patie-
 tur an teneatur se retractare? Nam, quando
 excessus non est multus etiam si detractor
 amissurus sit suam famam, etiam maiorem,
 tenetur restituere, quia suæ culpæ imputare de-
 bet detrimentum illud, in quo omnes cõueniunt.

222. Asserendum est, quando excessus est magnus,
 vt si detractor sit Rex, Dominus, aut Prælati,
 & ille, de quo detraxit sit subditus, aut, si detra-
 ctor sit vir illustris, & ille, de quo detraxit, ple-
 beius communis, non tenetur restitutionem fac-
 cere, retractando se, aut aliâ ratione, quâ debeat
 pati iacturam propriæ famæ, quia non est æquum,
 nec rationi consentaneum obligare eum tanto
 detrimento ad longè minus damnum reparan-
 dum, sicut nec obligatur damnificator ad resti-
 tuendam paruum pecuniæ quantitatem cum iac-
 tura ingentis quantitatis eiusdem rei. Ita Sotus
 1. 4. de iustitiâ q. 6. art. 3. ad 4. dub. 2. Couarr. re-
 gul. Peccat. p. 1. §. 6. Mercad. c. 9. vers. esto se en-
 tiente, & c. 10. in princ. Nauar. c. 18. n. 50. in fin.
 Petrus à Nauarrâ c. 4. pa. 3. dub. 14. dub. 5. Ro-
 drig. to. 2. c. 45. cõcl. 1. Tolet. l. 5. c. 70. Sã verb.
 infamare, n. 8. Less. lib. 2. c. 11. dub. 26. Valentia
 loco sæpè citato, punct. 5. & 7. Reginald. l. 19.
 n. 345. Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. cõtrou. 13. cõcl. 1.

223. Asserendum est secundo, prædictum teneri
 ad reparandam famam, quam abstulit eo mo-
 do, quo sine tanto sui detrimento possit, vt lau-
 dando illum in alijs, vel etiam in eadem virtu-
 te, vel significando sæpè falli homines in ijs, quæ
 de alijs dicunt. Sed quando hæc non sufficiunt
 ad reparandum damnum famæ, an debeatur
 pecuniaria cõpensatio iam dicimus.

Dubitatio XII.

*An pecuniaria compensatio de-
beatur pro fama, qua integrè
restitui non potest?*

224. D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2. Ricard. in 4.
 dist. 15. art. 5. q. 3. Scotus eadè dist. & q.
 Adria. in 4. de restit. q. 34. de Quodl. 11. diff. 6.
 Pedraza. præcepto 8. n. 1. dub. 3. Angel. Derratt.
 n. 3. & aliqui alij docent, quado fama restitui nõ
 potest deberi cõpensationem in alijs bonis ad ar-
 bitrium boni viri. Ita loquuntur omnes prædicti
 auctores; non tamen explicant; an loquantur
 de cõpensatione in pecunijs. Imò aliqui tan-
 tum dicunt esse aliter faciendam compensa-

tionem, vt Antonin. & Armilla.

Alij verò sunt Auctores, qui cum prædictis 225
 consentientes expressè, & in specie loquuntur
 de pecuniaria cõpensatione, quam dicunt esse
 faciendam. Ita Sotus, 4. de iustitiâ, q. 6. art. 3. ad 4.
 §. Quid autem, C. ordub. de detract. mēbro 4. q. 3.
 concl. 9. in 2. p. illius. Mercad. de restitutione fa-
 mæ c. 11. Ludouicus Lopez, ca. 273. ad 11. Ro-
 drig. c. 254. concl. 5. Idem videtur tenere Nau-
 ar. c. 18. n. 42. & 46. (Quamuis c. 17. n. 90. op-
 positum videatur docere.) Item Couar. 1. variat.
 c. 2. n. 8. & Regul. Peccatum, 1. p. n. 6. Clau. Reg.
 l. 11. c. 3. n. 25. & c. 7. n. 26. apud Salon. 2. 2. q.
 62. art. 2. cõtrou. 14. concl. 2. & apud Manue-
 lē Sã verb. infamare, nu. 7. Et quidem Cordub.
 oppositam opinionem dicit esse periculosa
 fundamentum scilicet omnium Auctorum est; quia
 non ex eo, quod iniustus detractor non possit
 famam restituere, debet manere omnino liber,
 quin teneatur facere, quod potest, & aliquid lo-
 co illius reddere. Probat 2. Couarr. & Cor-
 dub. quia fama est de genere bonorum exter-
 norum sicut pecuniæ, & bona fortuna, ergo po-
 terit esse compensatio inter omnia hæc bona.

Oppositam sententiam sequuntur multi, scilicet,
 non esse obligationem vilam faciendi cõ-
 pensationem pecuniariam, quando fama restitui
 nõ potest. Ita Syluest. Derratt. q. 4. Bañez, 2. 2.
 q. 62. art. 2. dub. 10. Nauar. ca. 17. n. 90. Petrus
 à Nauarrâ dub. 10. & huius sententiæ fuisse vi-
 ctoriam refert Salon citatus, qui eam cum Soto
 probabilem putant. Et Sã verb. infamare, n. 7. &
 verb. restit. n. 5. Less. sup. dub. 16. Azor. 3. p. l. 5.
 c. 9. q. 13. Reginald. lib. 10. n. 342. & aliqui alij.
 Multis autem modis contingit non posse resti-
 tui famam, vt in duobus casibus proximè dis-
 putatis, & quado detractor non est credendus,
 etiam si se retractet, alijsque modis.

Asserendum est cum secundæ opinionis Au-
 227
 ctoribus præter dāna bonorum fortunæ, quæ se-
 cuta fuerunt ex infamatione, & debent restitui
 debere detractorem curare, vt laudibus, aut aliâ
 viâ crescat æstimatio proximi, quâ abstulit; præ-
 cisè tamè propter infamiā non deberi pecunia-
 riam vllā cõpensationem. Ratio prioris partis
 assertionis est; quia, per huiusmodi curā aliqua
 ex parte reparatur damnum famæ proximi in eo-
 dem genere bonorum. Ratio verò à priori secun-
 dæ partis cõclusionis est, quā breuiter insinuaui
 Syluester, quia restituito est reparatio dāni illa-
 ti, reddendo rem in seipsā, vel in aliquo æqui-
 ualente; sed pecuniæ omnino impertinetes sunt
 ad reddendam bonā famam, quantumvis enim au-
 geantur pecuniæ homini læso semper remanet
 sinistra opinio insita animis audientij, ergo & c.
 Nec pecuniæ æquivalent famæ, vt probauimus
 scripturā cum melius sit nomen bonum, quā
 diuitiæ multæ, 2. probatur à posteriori, quia si
 bona fama esset pecunijs cõpensabilis, etiam è
 contra pecuniæ possent bona fama cõpensari.
 Atq; adeo latro, qui non esset sciendo damna
 in pe-

in pecunijs illata obligadus esset, vt augendo famam creditoris, restitueret. Ex quo etiã sequeretur, si quando pauper latio augmento famae satisfecisset, nõ teneri postea ditiorẽ factum ad pecuniarĩ compenstationẽ. Itẽ mulier adultera, quæ per adulterũ fecit, vt maritus parui habeatur, teneretur ad compenstandũ honorẽ legum marito de bonis dotis; quæ omnia falsa sunt aut ridicula. Licet Cordub. sequelam admittat, si læsus (inquit ipse) velit talem satisfactionẽ in fama acceptare. Sed quis ad talem satisfactionẽ eam cogit, aut consuluit? Et eadem ratione cogendus esset adulter, quod etiam est falsissimum; legantur quæ diximus disp. 7. dubit. 11.

228 Sotus tamen, & Salon. aliter respondēt negãdo sequelã, & paritate rationis; quia damnum famæ (inquit) reparatur pecunijs; quia pecunia est omnĩ rerum pretium, nõ tamen e contra; quia fama nõ est pretium vllius alterius rei. Verum frigidissima solutio est. Nã æqualitas tã in bonis, quã in quibuscumq; alijs rebus est mutua relatio, neq; enim est æqualitas; nisi respectu alterius æqualis; & quãuis pretiũ in commutationibus pendeat ex liberã hominũ impositione, & ita posset vel in aliã re, vel in dissimili quãtitate assignari iustum pretiũ; tamẽ eo ipso quod assignatur aliqua res pretium alterius, estimatur res illa æqualis rei assignatæ pro pretio; aliã nõ iudicaretur iustum pretium; ergo eo ipso, quod certa quantitas pecuniarũ dicitur secundũ horum sententiã æquare certam famã; atq; adeo reparare eius dãnũ, pari ratione eadem fama æqualis erit illi quãtitati pecuniarum; atque ad eodẽ reparabit illam, & qui eam reddidisset pro pecunijs debitis, non deberet aliquid.

229 Non tamen negauerim ex æquitate probabile esse aliquam esse restitutionem faciendam in pecunijs, vt nonnulli volunt, & in superioribus significauimus; sed præcisã obligatio iustitiæ nõ est. Legatur quæ diximus disp. 7. dub. 4. & 11. vbi latè explicuimus bona altioris ordinis quã pecunia, non posse pecuniã cõpensari.

Dubitatio XIII.

An detractor, qui nõ potest aliter famã restituere, teneatur petere condonationẽ à læso, etiam oblata pecuniã, vt illam obtineat?

230 **E**X Auctoribus, qui docent non deberi pecuniarĩ compenstationẽ pro honore læso, non pauci in casu particulari, de quo dubit. 11. disputauimus, addũt teneri nihilominus detractorem ad obtinendã condonationem, etiã oblata pecuniã à læso, si velit illã concedere. Ita docet Nauar. Petrus à Nauar. Sã, loc. cit. dub. 11. quod si in illo casu est talis obligatio, etiã erit in alijs, in quibus nõ potest fama restitui. Et probatur; quia hoc modo potest homo satisfacere suæ obligationi, ergo tenetur hoc facere.

Afferendum tamen est, quoties fama ipsa reparari non potest, nõ tenetur detractor aliquid aliud faciendum. Probat quia Iustitia tantũ obligat ad reparandũ damnum illatum reddendo rem ablata, vel aliquid æquualẽ; & quoties est impossibilis huiusmodi reparatio, ad nihil aliud obligat. Sed, sicut pecunia inutilis ad reparandũ dãnũ famę iudicatur, vt probauimus, itã inutilis censetur hæc condonatio naturã suã, ergo &c. Vnde cum in dictis casibus nulla sit obligatio reparandi, iniuste cogeretur detractor ad alia, quæ inutilia sunt in hunc finẽ; aliã sequeretur, quoties quis est impotens ad restituendas pecunijs, esse cogendũ petere condonationẽ, quãdo esset probabile illam esse obtenturũ, quod nemo dixit, quia licet possit debitor hoc facere, non tamen tenetur, quando impotens est. Ita visum fuit viris doctis nostræ Societatis, in cõmunibus conferentijs, & docebat olim Magister meus Pater Arrubal.

Ex dictis sequitur non posse hominẽ læsum clam cõpensationem accipere ex bonis fortunę detractoris nocentis famam restituere, etiam si malitiosẽ detractor nolit restituere. Ratio est, quia debitũ, cuius compenratio clam potest accipi, debet esse liquidũ, & sine vllõ dubio debitum; at in hoc casu probabilis opinio docet nõ deberi pecuniã pro famã; ergo nõ potest accipi occultè quicquid reclamet Aragon q. 62. art. 2.

Dubitatio XIV.

An obligatio restitutionis famæ tollatur per remissionẽ læsi, etiam si remissio sit inhonesta, vel læsus sit Iudex, Prælatus, aut Pater.

DVobis modis potest fieri hæc remissio, vno modo rationabiliter, & ex causã honestã, vt ex charitate, aut humilitate, vel aliã causã proportionatã, & hoc modo facta remissio valida est, & detractor manebit liber ab onere restitutionis.

Alio modo potest fieri inhonestè, & sine causã rationabili v. g. cum periculo spirituali proprio, vel aliorũ, qui in le occasione accipiunt peccandi, vel, si infamia iniuste irrogata participatur ab alijs, vt à filijs, vel à Religione, cuius diffamatus membrũ est, vel, quia infamia impedit vtilẽ officij executionẽ; & de singulis est dicendũ.

Afferendũ est, 1. quando condonatio infamie tantũ est inhonestã, quia est sine rationabili fine, vel quia affert periculũ spirituale ipsi remittenti, vel alijs, qui inde scandalizantur, valida est, & tollit obligationem Iustitiæ restituendi famam: est communis sententiã Doctorum, quos infra referemus contra Caietanum, & Maiorem. Ratio est, quia prædictus est dominus suæ famæ. Ideo post remissionem factam omisso restitutionis non est iniuriõsa læso; quia scienti, & volenti non fit iniuria, dummodo

concurrat, quæ diximus in Tractatu 1. disp. 3. dub. 2. ibi legantur; hic autem concurrunt, cum non sit jus aliquod; quod impediat transferre jus eius quod quis aliã habet; & est talis quidem rei, cuius lædendũ; aut destruedã jus non repugnet transferri, sicut jus repugnat transferri vtendũ, quæ cuius dominiũ, seu jus est inabdicabile, & intransferibile. Neque est iniuriõsa remissio alijs, quibus datur occasio scandalij; quia præbere occasionem scandalij non est contra Iustitiam; sed contra illam virtutem, contra quam est peccatum, quod ex scandalo timetur, ergo &c. Non tamen tollitur obligatio charitatis, vel alterius virtutis, quæ prohibet præbere occasionem scandalij; ex qua virtute, & non ex Iustitiã tenentur tam remittens, quã detractor, ille quidem ad præciudicandum vbi sibi fiat restitutio; hie vero ad faciendum, vt tollatur scandalum, quod rectè notant Petrus Nauarra, & Cordub. postea citandi.

236. Afferendum secundõ, quando Prælatus, vel exercens aliud officium ratione cuius ex Iustitiã obligatur alijs, iniuste ab aliquo infamatur, & hac de causã impeditur vtilis executio sui officij, ipse peccat remittendo, si simul velit retinere officium, & detractor non manet liber ab obligatione restitutionis. Hanc assertionem infinat D. Thom. 2. 2. quæst. 73. articulo 4. ad primum, dum dicit in cuiusque arbitrio esse pati detrimentum suæ famæ; nisi hoc veigat in periculum aliorum; & expressè assertionem nostram docet Bañez 2. 2. quæst. 62. articulo 2. dubit. 11. Nauarrus cap. 18. numero 46. vbi ait non esse validam remissionem in quatuor casibus, quos conuenerat numero 28. Inter quos vnus erat hic. Item Medina in Summa §. 34. Rodriguez tomo 1. c. 254. qui citat Aragon 2. 2. quæst. 62. articulo 2. dubit. 5. Legatur Salon, ibidem controuersia 23. Item Lessius dubit. 24. Petrus Nauarra loco citato numero 385. Reginald. lib. 10. numero 338. Clausus Regalib. 1. c. 16. Sã verb. infamare num. 3. Huic sententię videtur contrarijs Sotus libro 4. q. 6. artic. 3. §. Hinc ergo. immeritõ tamen, cum ipse ibidem dicat huiusmodi remittentem peccare contra Iustitiam.

237. Probat autem assertio quia executio Iustitiæ; quæ impeditur, debita est ex Iustitiã ab ipso Prælato, aut Iudice suis subditis; ergo & ipse faciens talem remissionẽ, & detractor cooperans peccat contra Iustitiam. Deinde probatur à simili; quia contra Iustitiam peccat, & cum onere restitutionis qui impedit facultatem eius, quiloauerat operas suas alijs, quibus etiam facit iniustitiam; sed, qui obligatur ex officio, quãsi locatas habent suas operas, ad quãtũ executionem indiget famã. Nam cuius vita despicitur, necesse est, vt doctrina quoque & predicatio conueniatur iuxta celebre Gregorij dictum, ergo &c. Si tamen deponat officium, iam cessat hæc ratio, ac proinde

de valida erit remissio vt notant Bañez, & Sotus citati. Afferendum tertio, quando stinã Patris, aut Prælati obligati filijs, aut subditis ex charitate, læditur, licet pater, aut Prælatus peccet mortalitè remittendo, tamen valida est remissio, ita, vt reus non maneat ex Iustitiã obligatus ad restitutionem v. g. fama patris necessariã est illi, vt alar, aut bona fortunã filijs relinquat. Quæ tamen bona non adquiret infamatus: tunc si remittat, valida est remissio. Idemquẽ iudicium est de personã necessariã Reipublicæ ad gubernationem, quam geret, saltem non ita insufficienter, qui infamatus est, & proinde damnum aliquod communitati sequetur. Hanc assertionem docent Sotus, & Nauarrus citati; Petrus à Nauarra, & Corduba iam citandi. Et probatur, quia, neque pater, nec homo ille aptus ad gubernandum tenetur ex Iustitiã, sed ad summum ex charitate, aut pietate procurare hæc bona filijs, aut ciuibus ergo non læditur Iustitiã.

Item probat Nauarrus; quia, si quis habens magnam copiam tritici necessariam aliquibus extremè indigentibus, licet peccet dando triticum alijs non indigentibus; tamen neque ipse, neque retinentes peccant contra Iustitiam. Idem iudicium est, si quis condonaret & remitteret triticum sibi debitum debitori non indigenti, quando multi fame periclitantur, si necessitas esset extrema, aut magna nimis; tunc tam remittens, quã debitor tenebatur ex charitate ad præstandũ, quod debent. Quæ doctrina vera est, tam in restitutione famæ, quã in alijs.

Afferendum quartõ, quando infamia irrogata patri ita est iniuriõsa filijs, vt eis damnum afferat in bonis aut in famã ab ipsis, aut ab alijs suis maioribus partã, etiam si pater remittat infamiam, non est valida remissio, quã parte tangit filios, licet sit valida, quã parte tangit patrem, vt verbi gratia, infamatur pater de hæresi, omnes filij damnificantur maxime in Hispaniã, incapacitate ad officia publica, quam non à solo patre, sed à suis maioribus vel à se ob præclara sua gesta habebant, aut habebant; & idem est in similibus casibus.

Pari ratione non est valida remissio facta à Religioso; quia infamia vnus tangit sæpè omnes alios in æstimatione, quam à se, aut à suis maioribus partam habebant. Sicut enim videmus honorem Religioso sæpè exhiberi non tam ratione personæ, quã habitus; & dignitatis, ita iniuria magis fit Religioni & habitui, quã ipsi Religioso, quando ille iniuste infamatur, si autem nihil infamie redundaret in alios (quod ferè impossibile est) remissio Religiosi diffamati valida esset, vt dixit Corduba. Item, quando infamia, quæ redundat in filios, solum est infamia ducenti originem à parente minus honesto; remissio

remissio facta à parente valida erit; quia sicut bonorum fortunæ; ita, & suæ famæ ille est integer dominus ac proinde remittendo; nulli facit iniuriam. In hac doctrinâ conueniunt Cordub. de detract. membro 4. q. 3. conclus. 14. Petrus à Nauarra dubit. 7. n. 254. Ludouicus Lopez in Instructor. c. 254. Rodrig. tom. 1. cap. 254. conclusione vltima.

242 Notant autem rectè Nauarrus & Petrus à Nauar. sup. non esse signum remissionis obligationis naturalis, quâ detractor tenetur famam restituere, quòd infamatus agat cum detractore familiariter, licet signum sit depositi odij, & remissionis quidem iniuriæ quoad effectum accusandi in iudicio.

Dubitatio XV.

An detractor excusetur ad obligatione restitutionis; quia simile damnum passus est ab eo, cuius famam læserat? Et an, qui alium falsò infamauit, & teneatur necessario dicere se esse mentitum, & id iurare, testesq; adhibere, si non credatur?

243 **N**on est dubium quin excusetur à restitutione, qui mutuo se infamarunt, si vtriusque voluntate fiat compensatio mutua; quia volenti non fit iniuria, nempe, quando infamia solum attingit illos duos.

244 Difficultas tantum est, quando non intercedit mutua voluntas, & quidem posse omitti restitutionem ab vno detractore, quando simile damnum passus est ab altero, affirmant Sotus vbi supra §. ex ijs quæ dicta sunt, Toletus lib. 5. c. 70. Cordub. de detractioe memb. 4. q. 3. concl. 14. Ludou. Lopez c. 273. Ledesin. 2. p. 4. q. 18. art. 2. dub. 5. Angles de restitutione famæ. dubit. 3. Rebell. lib. 2. de Restit. q. 17. concl. 4. Less. lib. 2. c. 11. dub. 25. citatur etiam Adrian. de restitut. q. 35. sed hic solum loquitur quando mutuo consensu fit compensatio. Probat; quia eadem est ratio de famâ, & de nummis, cum vnusquisque sit verus dominus suæ famæ.

245 Contrarium docent Caietan. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2. ad dub. 1. §. Sed salua. Nauarrus c. 18. n. 47. Maior in 4. distinct. 1. q. 16 Rodrig. c. 254. concl. 5. Petrus à Nauarrâ dub. 8. n. 258. & in primâ editione 395.

246 Afferendum est primò, probabilis est vtraque sententia sed probabilior prima. Probat

verò Auctores secundæ sententiæ. Quia eiusdem rationis est inferre alicui damnum, & illatum cõseruare. Non restituere autem famam, est damnum illatum cõseruare; ex quo sic argumentor. Nunquam licet damnum illatum cõseruare, nisi ad reparandum damnum simile illatum; sed infamia vnus non reparatur per retentionem famæ alterius, quia nihil mihi vtilitatis aut famæ accrescit ex eo, quòd famâ alterius retineam; neque enim ob id maiorem aut meliorem habeo. Et, vt argumentatur Nauarrus damnum famæ à te illatum per reciprocum damnum non tollitur sicut debitum pecuniarum vnus per reciprocum debitum alterius. Ergo non est locus compensationis in famâ sicut in pecuniâ.

Hæc tamen ratio non multum habet roborem; facile enim respondetur cum Lessio, quamuis damnum illatum non tollatur per infamiam vicissim illatam, tamen tollitur debitum satisfaciendi damnum illud, sicut etiam contingit, quando tu incendisti domum Petri, & Petrus vicissim tuam combussit.

Præterea etiam pro primâ opinione facit quod retinendo famam alterius mihi accrescit fama, quâ ego amissurus sum retractando meum dictum, vt illi restituam, & alteri etiâ accrescit fama, quâ amissurus est se retractans: ergo falsum est fundamentum secundæ sententiæ.

Vt vterius maior illa propositio manca videtur; quia non solum licet mihi cõseruare damnum alteri illatum, ad reparandum damnum ab illo mihi irrogatum; sed etiam ad impediendum imminens damnum ab eo, vel etiam, quando spero hoc modo illum satisfacturum suæ obligationi, quâ mihi est obligatus, & non aliter: ergo saltem, quoties probabiliter ego iudico, si restituam illi suam famam illum mihi non restitutum meam; non teneri illi restituere. Pari ratione potero retinere, quando iudico cupiditate suæ famæ recuperandæ mihi illum restitutum meam; quod certè nemo negabit, si spero inde illum alliciendum, vt restituat meam famam.

Item; quia in secundâ sententiâ obligandus esset ad restituendum famam alteri etiam si illum inuitasset dicendo; si tu mihi vis restituere, ego restituam tibi. Et alter respondisset, volo mihi restituas, & nolo tibi restituere, quod sanè durissimum esset. His ergo redditur inefficax ratio proposita pro secundâ sententiâ.

Aliter probat Petrus à Nauarrâ secundam sententiam; quia alioquin inquit, fas esset detrahere, & percutere alterum pro compensatione iniuriæ acceptæ, sicut fas est accipere pecuniâ à debitore pro compensatione faciendâ.

Responderi potest negando ex hoc vltimo sequi illud primum, quia hæc compensatio iustis de causis potest esse licita; illa verò minime. Ratio est; quia illa compensatio scilicet infamare alium, quia ipse te infamauit, est aperta

Circa secundum.

De eo, qui alium falsò infamauit, an teneatur necessario dicere se esse mentitum, & id iurare, testesq; adhibere si aliter non credatur?

vindicta, quam nemo priuatâ auctoritate potest facere; reddere enim malum pro malo, vt fiat æqualitas, solius est publicæ potestatis, & priuatâ auctoritate fieri, est intrinsecè malum. At verò tuam rem accipere, vel tibi debitum recuperare propriâ auctoritate, non est ita intrinsecè malum, quin possit licitè fieri, quando non est alia via recuperandi; sed quid in hoc videatur nobis probabile, dicemus infra in hac disp. à num. 403. & deinceps.

253 Quando verò tu alium infamasti, qui te antea infamauerat, non teneris ei restituere, si ipse tibi restituere nolit; quia in rebus temporalibus; quando Iura sunt paria, si alter non vult tibi seruare ius, nec satisfacere, etiam tu non teneris illi satisfacere. Quod si Iura nõ sint paria, vt, si tu illum de grauiori crimine infamasti, quam ille te, potes vti compensatione, & tantum teneris restituere quousque fiat æqualitas; ita vt non amplius sit ille læsus à te, quam tu ab illo; imò tunc istar pignoris detinere potes eius famam, vt eum ad restitutionem compellas, & ipse sibi impuret quòd non restituit, vt, si habeas annullum aureum ab eo, qui tibi debebat duos argenteos, potes retinere instar pignoris, vt cogas ad solutionem. Legantur quæ de hac re diximus supra disp. 9. dubit. 6. à numero 120. vbi id ostendimus, ibique num. 122. diximus, quando tu plura grauiora crimina manifestasti, quam ille de te, teneri te restituere, quousque æqualia sint damna tua, & illius, id quod expressè docent auctores ibi citati, inter quos connumerandi sunt Saloñ 2. 2. quæst. 62. articulo 2. controuersia 23. conclusione 2. Aragon ibidem dubit. 9. Rebell. supra quæst. 13. numero 6. Lessius libro 2. cap. 12. dubit. 25. numero 132. Sâ verbo restitutio. numero 32. & alij apud Petrum Nauarram supra, numero 353. contra ipsum, & contra Valentiam tomo 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 5. & contra Azor, & alios.

254 Ex dictis constat probabilior esse primam opinionem, quamuis secunda non sit improbabilis.

255 Afferendum esse secundò, in contumelijs esse locum compensationi, quando similibus contumelijs se affecerunt; quia in omni iudicio pares reputantur, & id in praxi seruatur. Atque ita senserunt plures viri docti nostræ Societatis tum de hac re priuatim consulti, tum in communibus conferentijs, & est eadem ratio in contumeliâ, quæ in detractioe.

Diuus Thomas 2. 2. q. 62. artic. 2. ad 2. 256 Scotus in 4. dist. 15. q. 4. art. 1. Gabriel q. 16. Caietan. verb. detractio Syluest. eodem verbo q. 3. Armill. restitutio n. 41. & alij docent teneri huiusmodi detractorem dicere se fuisse mentitum. Addunt præterea Sotus lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. §. Post hæc ergo. Nauarrus cap. 18. n. 45. Petrus à Nauarrâ dub. 5. Rodrig. c. 254. conclusione 2. debere id iurare quando necessarium est ad faciendam fidem. Addit etiam Sotus, teneri ad adhibendum testes, si aliter non credatur.

Affero primò, si dicendo se deceptum fuisse, vel alijs verbis integra fama restituatur, non tenetur dicere se mentitum; quia retractio non dirigitur ad infamiam detractoris; sed ad restituendum totum, quòd abstulit; ad id enim tantum obligatur præcepto restitutionis; ergo si aliâ viâ id possit, non tenetur se retractare; sicut nihil tenetur restituere ille, cui nullo modo adhibita fuit fides. Ita Petrus Nauarrâ supra, & alij multi.

Afferendum secundò, teneri eiusmodi detractorem non solum se retractare; sed retractionem confirmare juramento quando necessarium est vt credatur. Ratio est; quia nisi addat iuramentum, ita possunt auctores opinari quòd nunc mentiatur, sicut à principio; quia non est maior ratio cur credatur ijs, quæ modò dicit, quam ijs, quæ dixerat à principio. Ita Sotus, Nauarrus, Petrus à Nauarrâ, & Rodrig. supra. Confirmatur; quia homines procliuiores sunt ad malum credendum, quam ad bonum.

Afferendum est tertio, ex naturâ rei sufficere re retractionem cum iuramento, nec esse obligandum ad adhibendum testes. Ratio est, quia hoc modo efficacior dat causam, vt nunc credatur quam à principio dederat ergo, si modò non credatur, malitiæ auditorum debet tribui, quâ solum nititur illa sinistra opinio, quam adhuc retinent; non verò auctoritate istius hominis, perinde ac si à principio testimo nitentes. Confirmatur; quia alias, etiam si adhibendo testes non crederetur, teneretur ad adhibendas alias extraordinarias diligencias. Ita Nauarr. Petrus à Nauarrâ, & Rodrig. sup.

Dixi ex naturâ rei, quia, si illi haberent aliud quod argumentum probabile, quo iudicarent

istum mentiri, tenebitur tunc adhibere testes, vel alias diligentias ad destruendum tale argumentum. Ita Nauarrus.

Dubitatio XVI.

Quomodo sit restituenda fama eius, cuius crimen verum iniuste fuit reuelatum?

261 D Iuus Thomas q. illa 62. art. 1. ad 2. Caietan. ibi vers. in eadem responsione ad 2. & in Summa. verb. detractio. cap. 7. §. occult. a Syluester eodem verbo q. 4. Armill. restitutio n. 41. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 2. §. 3. Sotus lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. §. verum amen. Scotus in 4. distinct. 15. quæst. 4. Ricardus ibidem articulo 5. quæst. 3. Gabriel quæst. 16. conclus. 3. Maior q. 16. Almayn. q. 4. ad medium. Adrian q. 34. de restitutione. quæ incipit viso de bonis animæ. §. an autem peccet mentiundo. Nauarrus c. 18. n. 45. Cordub. de detract. membro 4. q. 3. conclus. 9. Mercado c. 9. de restit. vers. esto se entiendo. Alcocer c. 22. vers. Quando. Pedraza præcepto 8. §. 2. conueniunt huiusmodi detractorem non posse dicere se falsum dixisse, aut fuisse mentitum; quia mentiretur, & peccaret. Fundamentum eorum est; quia quamuis liceat aliquando vti æquiuocatione, aut ambiguitate; tamen istæ voces nullam habent, nec in latinâ, nec in Hispanicâ linguâ; dicere enim mendacium, communi sensu est contra mentem ire, dicere verò falsum est aliter dicere quam res se habet, neque alius sensus esse potest in his verbis sine mendacio. Et licet in scripturâ sacrâ peccatum dici soleat mendacium; id tamen non accidit propter ambiguitatem latinæ vocis mendacium, sed propter ambiguitatem originalis linguæ, vnde latina verba desumpta sunt. Ita notabat olim Pater Arrubal.

262 Accedit, quòd si iste deberet dicere se mentitum multum detraheretur restitutioni eorum, qui falsò infamati fuerint; quia possent prudentes existimare aut opinari, etiam in restitutione falsi criminis fieri talem restitutionem in sensu illo fraudulento.

263 Vnde D. Thomas ait debere hunc dicere se malè & præuè locutum iniusteque diffamasse proximum; quæ verba, etiam vsurpant ferè omnes Auctores citati. Addit Maior, quem sequitur Nauarrus dicendum esse. Quando de illa talia crimina dixi putabam me verum dicere, postea tamen inueni me præuè locutum, vel malè id affirmasse. Ideò admoceo vosne ob meum dictum sinistrè de illo existimetis. Addit Mercado debere dicere, sæpe homines mentiuntur in his rebus, aut alia verba, quæ significant innocentiam patientis. Bañez ad locum D. Thomæ citatum detractorem huiusmodi putat fateri posse se dixisse crimen il-

lud nesciens, quòd certè est valde probabile, & nemo ex dictis Auctoribus negat; imò sæpe Doctores agentes de Confessario interrogato de rebus confessionis, & in alijs casibus dicunt licere scienti secretè, dicere se nescire, scilicet, vt possit dicere, aut scientiâ, qua illud possit manifestare. Si autem dicat se ignorantem de læso illud dixisse, magnum est commodum læsi; quia auditores in posterum non poterunt etiam in secretis informationibus, dicere se illud crimen audiuisse. Nec poterunt habere fidem certam illius rei; sed, vel nullam, vel valde dubiam; & quidem modus iste accommodatus videtur casibus frequentioribus, cum frequentius istæ restitutiones fiant apud personas, quæ has cautiones non aduertunt.

Si tamen contingat faciendam esse restitutionem apud auditores, qui satis norunt huiusmodi cautiones, vt timendum sit restitutionem hoc modo facere, fore notum nocumentum inferre, melius consilium esse asserunt tacere, & occasionibus oblati sine vilo signo restitutionis præclare loqui de læso, idque serio, & cum illo honorifice agere.

Recentiores quidem putant huiusmodi detractorem posse debere asserere se falsum, & mendacium dixisse; quod sine mendacio fieri posse dicunt retinendo interius sensum verum, scilicet, intelligendo se mentitum esse, & falsum dixisse, videlicet practice; quia habuit dictamen esse reuelandum crimen illud; quod falsum erat & mendacium, videlicet contra aliam vniuersalem propositionem, & synderesim, quæ dictabat non esse reuelandum; vel intelligendum non dixisse veritatem, scilicet, publicam; quæ, sicut potest dicere se nescire, scilicet, scientiâ publicâ, aut publicè; ita, & veritate; quia cuique scientiæ correspondet sua veritas. Sic docet Bartholomæus ad Medin in Sum. c. 14. §. 31. vers. Cabeça septima. Regul. 4. Petrus à Nauarra c. 4. p. 3. dub. 5. Salon sup. controu. 15. atque hoc refert, & non impugnat Bañez ad art. 2. citatum dub. 8. Item Rodrig. c. 254. conclus. 3. Sairo in Clau Regia lib. 11. c. 4. nu. 27. Petrus Ledesm. tom. 2. Tract. 2. c. 7. concl. 3. Sanch. lib. 3. moral. c. 6. n. 28. Henricq. lib. 5. c. 12. n. 6. & eam fertur tenuisse olim Ludouicus Legionensis, Canus, & alij Thomistæ, & docet Hostiens. in Summa. de penitentia. vers. Quid de accusatore.

Rebell. libro 4. q. 10. pleròsq; alios modos 266 improbat, & eligit dicendo: quando hominem infamati, putabam me verum dicere, se tamen melius consideratâ, inueni me mendacem fuisse. Quod etiam cum iuramento poterit affirmare, cum Scripturâ restetur Psalm. 115. omnis homo mendax. Imò poterit (inquit Rebell.) iurare se fuisse mentitum intelligendo apud se in re aliâ, licet audiens decipiatur putâdo quod id affirmet de re hac. Poterit etiam (ait Rebell. dicere non credatis quòd dixi, quâ ex meâ malitiâ dixi. Quod si opus sit, poterit

potest iurare cum ex propriâ malitiâ, & culpa proximum infamauerit. Sed optimum modum dicit esse ex Antonino, Soto, Adriano & Nauarro, remissionem infamiæ ab infamato obtinere, & potest (inquit) quisque posse ipsam quasi tertiam personam agendo remissionem petere; neque enim opus est se prodere, si secretò famam læsit, neque item vt in specie famam declaret, licet opus sit, vt infamatus tantum infamiæ saltem in genere intelligat, quantum satis sit ad iniuriæ diuæ quantitatem suscipiendam.

267 Molina Tract. 4. disp. 44. approbat omnes prædictos modos amphibologiæ; quia probabiles sunt. Nam etiâ si dicat se mendacium, aut falsum dixisse, verum affirmat, si id intelligat de falso, aut mendatio contrario veritati viæ, ita, vt sit sensus inangressus tum legem Dei, seu peccati, quod verissimum est, & sibi accommodatius est, si eodem sensu dicat. Quod de tali dixi falsum esse, aut mendacium esse comperi.

268 Verus tamen dicit ex mea malitiâ id dixi, quod si opus est iuramento poterit confirmare, vel poterit vti modo tradito à Ioanne Maiore.

269 Obseruare tamen Molina, modo benigniori posse vti, dummodo iudicetur id sufficere attentis circumstantijs personarum apud quas restitutio facienda est. Imò nulla aptior regula (inquit Molina) tradi potest, quam modo illo utendum esse, qui melior reputatur apud eas personas, vt de eorum mentibus existimatio euellatur.

270 Lessius tandem lib. 2. cap. 11. dub. 20. asserit quatuor modis posse prædictum infamatorem restituere. Primo, dicendo se innotum esse, aut falsum dixisse quod verum est dupliciter nempe, aut quia non fuit conforme dictamini practico, seu legi Diuinæ. Secundò, quia non fuit verum veritate publicâ, licet fuerit veritate occultâ. Verùm etsi hic modus sit valde bonus, & efficax, tamen ad illum non tenetur, tum, quia non tenetur se infamare, tamquam qui crimen falsum inposuerit, cum verum dixerit; tum, quia multi putant hunc modum illicitum esse, quia videtur continere mendacium, quorum sententia est probabilis, licet opposita sit probabilior. Secundò, potest restituere dicendo deprehendisse se fuisse deceptum, vel errasse; sed neque hoc modo putat Lessius teneri vti, quia etiâ si hoc modo fortasse non se infamet; tamen videtur decipere auditores specie quadam mendacij; quod non tenetur facere imò nec potest secundum Caietanum, Sotum, & alios. Tertio, dicendo se malè & iniuste fecisse, regetque vt eam opinionem deponat, qui modus apud simplices homines utilis est, & vsuandus, apud ingeniosos verò inutilis, imò noxius. Quarto, laudando infamatum, & honorificè de eo loquendo. Qui modus est necessarius, quando quis non vult vti primo, nec secundo, & tertius

esset inutilis, atque hinc tradunt Sotus, Caietanus, Nauarrus, & alij.

Hæc doctrina Lessij mihi non displicet; imò 271 omnes prædictæ sententiæ satis probabiles sunt, & vt dixit Molina, modo illo utendum erit inter assignatos, qui magis deseruiat ad euellendam prædictam æstimationem de audientium mentibus.

Dubitatio XVII.

An detractor teneatur in integrum restituere omnia damna realia ex infamatione orta sine falso infamauerit, siue verè; sed iniuste?

S otus lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. §. Verum 272 men. docet damna realia non esse integre & cum tanto rigore restituenda, quando iniuste fuit reuelatum crimen verum; atque debent restitui, si crimen falsò fuisset impostum; quia minus peccatum est occultum reuelare, quam falsum crimen impo-

273 nere. Restè tamen Nauarrus, Mercado, & alij resellunt hanc sententiam ex illo verissimo principio; quia quantitas rei restituendæ, quando nocumentum iniuste illatum est, non est defumenda ex maiori, aut minori culpa; sed ex quantitate nocumenti illati. Hæc autem quantitas sæpe solet esse maior, etiam si culpa fuerit reuelationis rei occultæ. In utroque ergo casu restitutio facienda est arbitrio boni viri (vt ait Armill. Restit. man. 41. hoc autem arbitrium tale esse debet vt bona iam quæ sita crèdè habita (vt, si ob infamationem iniustam amittit hereditatem aliquam, aut ad se purgandum fecit expensas) integre restitui debeant. Bona verò non quæ sita; sed quærenda, ad quæ tantum erat spes cum aliquo periculo, non integre, sed proportionate certitudinis, & periculis arbitrio prudentis sunt restituenda. Ita docent expressè Nauarrus cap. 18. num. 43 & 45. Mercado cap. 9. versic. Esto se entiendo. Petrus à Nauarra libro 2. cap. 4 & 6. num. 284. Rodrig. cap. 254. conclusioe 1. Lessius libro 2. cap. 11. dub. 19. num. 151. Salon loco supra citato controuersia 29. Molina Tractat. 4. disp. 41 & 45. Clauis Regia lib. 11. c. 3. num. 17. & sanè hæc opinio verò nititur fundamento vt supra notabam, & diximus dubit. 5. num. 184. ubi cum Aucto-ribus citatis id ipsum ostendimus.

Sed quæres, an teneatur etiam refarcire huiusmodi damna etiam si non prouiderit ex infamatione euentura? Respondetur hoc ex doctrina generali decidendum esse, dicendum

ergo est, si peccatum detractionis non fuit mortale, sed tantum veniale nec praudivit damna inde consequenda, probabile esse, non esse obligationem restitutionis, saltem integre, neque damnorum, neque infamiae iuxta dicta dub. 2. 3. & 4. & locis ibi notatis. Legantur quae diximus disp. 3. dubit. 2. assert. 2. tum num. 49. tum num. 53. Si tamen praudivit damna inde euentura; aliquando poterit esse obligatus ad ea restituenda, etiam si peccato detractionis non peccauerit, ut, si quis occultum crimen meretricis reuelauit iuueni, ut cum ab illa auerteret eum periculo tamen, ut iuuenis iratus illam percuteret, obnoxius esset reuelator restitutionis huius damni, ut recte expendit Petrus Nauarra supra dub. 4. in fine.

275 Deinde si saltem in generali praudivit cum detrahebat, inde sequi posse damna realia, absque dubio est obligatio restitutionis. Si tamen nullo modo praudivit, vel per naturalem oblivionem, aut inaduerentiam, vel per inuincibilem, aut probabilem ignorantiam, dubium est an teneatur restituere; quia in generali doctrina, qui operatur hoc modo, etiam si det operam rei illicitae, non obligatur ad restitutionem. Ergo neque hic. Ex alia vero parte videtur hic obligari quia dabat operam rei illicitae contra Iustitiam damnum inferens in famam; ex quo videtur habuisse principium sufficiens cogitandi de ijs, quae communiter consequi solent huiusmodi infamiam.

276 Verum, si absolute non cogitavit, probabilis est non teneri; quia nisi in communi, aut in particulari damnum secutum prauiderit, non censetur causa voluntaria illius, iuxta principia generalia. Legantur, quae diximus disput. 3. dub. 2. post conclus. 3. corollar. 3. num. 68. & sequentibus.

277 Quæres ulterius; an teneatur restituere huiusmodi damna secuta postquam poenituit sui peccati, & fecit quod in se est, ut famam restitueret?

278 Respondetur teneri absque dubio non secus atque ille, qui dedit venenum, quod saepe operatur damnum, quando eum, qui dedit, poenitet sui facti, & facit, quod in se est, nihilominus impedire non potest effectum. Nam culpa illius fuit causa talis damni in ea causa volenti.

279 Tunc autem non tenebitur detractor restituere damna quae sequuntur, quando iam effecit ut infamia non innitatur ut prius, in eius auctoritate, ut diximus dubit. 15. numero 259. Ideo in casibus, de quibus egimus dubit. 10. & 11. etiam si excuserit quis a restitutione famae propter causas ibi assignatas; non tamen excusabitur a restitutione damnorum, si ad hæc restituenda potens sit. Quae doctrina confirmatur ex ijs, quae diximus dubit. 9. num. 201. & sequentibus.

280 Quæres tertio, an hæredes detractoris te-

neantur ad restitutionem famae, quam ipse omisit. Distinguendum est de restitutione ipsius famae, & damnorum inde secutorum. Et de famam quidem respondeo non teneri; quia obligatio restituendi famam est personalis, sicut obligatio voti, Ieiunij, castitatis, peregrinationis, &c. personalis autem obligatio non transit ad hæredes. Ita Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. n. 426. Less. lib. 2. c. 11. dub. 21. Salon 2. 2. q. 62. art. 2. controuersia 21. conclus. 2. Reginaldus num. 348. Clauis Regia lib. 11. cap. 7. num. 36. Sa verbo *restitutio* num. 18. & alij contra Nauartum cap. 18. num. 46. Rebellum lib. 4. de *restitutione* q. 11. Molinam Tract. 4. disp. 45. num. 4. & alios.

Si vero loquamur de obligatione aliorum damnorum in bonis, si quae forte orta sunt ex infamia, tenetur hæres loco defuncti; est enim illa obligatio realis, atque ea transit ad hæredes.

282 Quæres quarto, an detractor vel eius hæres mortuo infamato, cui facienda erat restitutio famae, teneatur eam facere hæredibus infamati? Respondeo etiam distinguendo; si loquamur præcisè de fama defuncti, non tenetur; fama enim & honor non sunt bona, quae transfunduntur ad hæredes, neque hi habent jus hereditarium ad illa; sed sunt bona ipsius defuncti, ut recte docet Molin. disp. 44. in fin. & 45. in principio, & alij.

Si vero infamia non solum in defunctum; sed in hæredes redundet; existimo infamatorum teneri hæredibus defuncti restituere. Item si ex infamia suborta sunt aliqua damna, tenetur infamator, vel eius hæredes ad restituenda damna, non solum ipsi infamato, sed etiam hæredibus illius, in quibus Iura realia succedunt. Ita Salon 2. 2. q. 62. art. 2. controuers. 21. conclus. 1. & alij.

Dubitatio XVIII.

An peccet mortaliter, qui negat in iudicio, vel extra, crimen de quo accusatur, & quando teneatur ad restitutionem famae?

Primo certum est apud omnes, quod si accusatus, non solum negandi crimen, & asserendi accusatorem, ac testes decipi, sed etiam asserendi eos calumniari, & falso accusare. Quod si illis accusatori, & testibus sequatur infamia, eam adscribant suae culpae, temeritati, vel imprudentiae.

Si vero accusetur de vero crimine, sed iniuste; quia occulto, & sine indicijs, & semiplena

plena probatione etiam si neget, & dicat accusatorem decipi.

Asserendum est primo, probabiliorem esse sententiam non peccare, neque ad ullam restitutionem teneri, quia vitur Iure suo; & accusator sibi imputet, si ex hoc calumniosior habitur, imò cum probare non possit, atque adeo iniuste accusauerit, tenetur restituere accusator iuxta modum explicatum dubit. 16. Hanc assertionem sequuntur Syluest. *restitutio*. 3. q. 7. Sotus de *Iustitia*. lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. §. Tertius vero modus. Cordub. de *detract.* q. 3. conclus. 9. & Nauarrus, Mercado, & Scotum distinct. 15. q. 4. artic. 3. dicentes in hoc casu teneri ad aliqualem restitutionem accusatorum; non ad se retractandum, neque ad constituendum peccatum suum; sed ad dicendum bona intentione id fecisse, & male informatum esse, &c. Verum neque ad hoc tenetur, ut probatum est. Legantur per dictis, & dicendis, quae diximus Tract. 7. disp. 6. n. 103. & sequentibus.

286 Si tamen in prædicto casu, scilicet, quando sine indicijs, & semiplena probatione accusatur, addat accusatus accusatorem calumniari; mentiri, aut falso sibi illud crimen obijcere, Caietanus 2. 2. q. 62. art. 2. in responsione ad 2. docet peccare, & teneri ad restitutionem se retractando; quia non cogebatur ad hoc dicendum, cum aliter se posse defendere, scilicet, negando. Ita etiam Cordub. sup. & citat Ricard. & Scotum, qui a fortiori id etiam dicerent.

287 Sed etiam in hoc casu asserendum est secundo, probabiliorem esse sententiam hunc ad nullam teneri restitutionem. Probat hoc Petrus à Nauarra lib. 2. c. 4. dubit. illa 13. quia eo sensu, quo potest negare se fecisse, scilicet, publice potest dicere accusatorem calumniari, aut falsum dicere, hoc est non accusare cum veritate & notitia requisita ad iudiciale accusationem, & ad assumendum illud publice. Ita videtur sentire Sotus supra proponens questionem de eo, qui iniuste diffamatus, siue in iudicio siue extra ait denuntiantem esse mentitum, & respondet non teneri ad restitutionem. Probationem vero tantum asserit Sotus de eo, qui negauit; expressè tamen docet Nauarrus in *Summa*. cap. 18. num. 48. quia solum ille (inquit) tenetur ad restitutionem, qui iuste accusatus non solum negat crimen, quod fieri tenebatur; sed etiam addit accusationem calumniosam esse, & id persuadet. Docet etiam Mercado cap. 11. vers. *Lo quinto*. non enim obligat ad restitutionem eum, qui in iudicio dicit accusatorem calumniari, ut se defendat, neque eum, qui extra iudicium dicit de illo, qui suum crimen occultum detexit, mentitum esse, si ex ira id dicat, quia hæc locutio sensum verum potest habere sed quid interest (ut ait Petrus Nauarra) an ex ira, vel non ex ira dicat? Vnde obiter notandum idem esse in iudicio, & extra hæc dicere,

ut docent Sotus, & Petrus à Nauarra.

Asserendum est tertio, ille qui iuste accusatus in iudicio cum semiplena probatione, aut debitis indicijs negat suum crimen iuxta multorum, & grauissimorum opinionem peccat mortaliter; quia est obligatus ad veritatem manifestandam. Sed hoc qua ratione intelligendum sit, & an in omni delicto, & sub quacumque graui pena, diximus in Tract. 1. de *Iustitia & Iure in communi* disp. 6. dub. 1. ibi legatur maxime à n. 15. Quod si negando addat accusatoris calumniari, tenetur ad restitutionem; quia imponit accusatori falsum crimen. Debet autem restituere non constitendo iterum suum crimen, quod negauit; (hoc enim non est necessarium ad compensationem famae accusatoris); sed asserendo se iniuste dixisse calumniari, cum sine peccato id fecerit bona intentione, & credens, atque existimans verum esse crimen, de quo accusabat quia saepe homines decipiuntur, &c.

289 Notat etiam Caietan. Per. à Nauarra, Nauarr. & alij, nemoque (quod sciam) contradicit, sed puto certissimum etiam in hoc casu, quando accusatorem appellauit calumniatoris, non teneri restituere, si accusator non fuit adhibita fides à Iudicibus vel alijs; siue, quia sufficienter accusator probauit, siue, quia licet non probauerit, credunt tamen illum iuste accusasse, & sine vlla calumnia, & alterum iniuste negasse, quod frequentius contingit ratione consuetudinis reorum defendendi se quantum possunt.

290 Si tamen in eo casu, quo tenetur ad prædictum superioris veritatem manifestare, neget crimen commississe, asserens accusatorem ignorantia vel alio modo decipi; asserendum est probabilis esse, non esse iniustum detractorem respectu accusantis, licet inde contingat accusatorem infamari. Vnde neque tenetur ad restitutionem. Ita Nauarr. c. 18. n. 48. licet, ratione non probat. Et ita Pet. à Nauarra, illum putat intelligendum; scilicet non teneri ad restitutionem, quando non creditur, quia in re non sequitur nocumentum. Si tamen credatur, teneri. Ita Azor 3. parte libro 5. capit. 9. questione 8.

291 Verum etiam ex illa negatione alij credant accusatorem calumniari, & falso accusare, non tenetur ad restitutionem. Ratio est, quia ex hac negatione criminis nullus accusator infamatur; omnes enim sciunt, quam diligenter homines suae studeant defensionis omnia via, quae possunt. Quod si aliqua mala suspicio oriatur, reus non est directe causa illius, sed alij sua leuitate; nec ea opinio niritur auctoritate accusati rei, quae de se insufficiens est, peccatum enim rei proprie est contra iuramentum, & præceptum superioris, non vero contra jus, quod accusator habeat, ut verum respondeat, ne ipsi per accidens, sequatur infamia. Hæc enim reuera non est nata sequi ex sua negatione; quia stante tali negatione poterat constare Iustitia accusan-

tis, vt passim contingit. Obligatio ergo respondendi verum ex alio capite nascitur, ac proinde, etiam si obligatio violetur, non inducit restitutionem famæ, cum infamia oriatur ex leuitate auditorum, non ex aliquâ occasione illis datâ sufficienti.

Dubitatio XIX.

An sit peccatum mortale sub onere restitutionis, reuelare defectum alicuius in eo loco, tempore, quo ignoratur; qui tamen defectus in alio loco, & tempore publicus est, aut fuit?

292 **D**E hac re legantur Syluester verbo *de tractatio* quæst. 1. Adrian. quodlib. 11. q. 1. Caietanus tomo 1. opusculorum Tractatu ultimo, id est 31. responsione 9. puncto 3. Maior distinct. 21. Nauarrus cap. 18. num. 26. Sotus libro 4. quæst. 6. articulo 3. & 4. in principio notabili 2. & libro 6. quæst. 10. post. 4. conclusione. Corduba *de tractat.* quæst. 2. conclusione 6. & latius quæst. 3. conclusione 6. Mercado *de Restitut. famæ.* cap. 11. §. *Es tambien.* Bartholomeus de Medina in præcepto 8. cap. 14. §. 35. Toletus libro 5. cap. 65. Petrus à Nauarra libro 2. capit. 4. parte 3. dubit. 2. & 3. Rodriguez in *Summa* verb. *murmuration.* cap. 253. conclusione 5. & 6. Angles in *florib.* quæst. *de restitutione famæ.* dubit. 4. Banez 2. 2. quæst. 77. articulo 2. dubit. ultimo circa finem. Aragon ibidem dub. 2. dicto 2. Salon 2. 2. quæst. 62. articulo 1. controuersia 18. Valentia 3. tomo disput. 5. quæst. 17. puncto 2. q. 2. Lessius lib. 2. c. 11. dub. 13. Rebellus lib. 4. q. 4. Molina. tom. 5. Tract. 3. disp. 33. & alij infra citandi.

293 Notandum primò, tripliciter dici crimen publicum, quantum ad præsens attinet. Primò, si sit notorium Iure. Secundò, si sit notorium factò. Tertio, si sit famosum. Quæ sigillatim oportet explicare.

294 Notorium Iure dicitur, de quo constat per iudicam sententiam & hoc dicitur notorium Iure simpliciter; quod autem ita constat per confessionem rei in iudicio, vel per legitimam testimonium depositionem vt de eo sententia condemnatoria ritè possit ferri, dicitur notorium Iure secundum quid.

295 Notorium factò dicitur, quod tali euidentiâ constat, vt nulla possit tergiversatione celari, vt, si in aliquo loco publico in præsentia multorum est perpetratum, vel quod maiori parti vicinæ passim ob oculos versatur, vt, si

quis in publicâ plateâ pugnet, vel iurgia cum clamore misceat, vel, si quis publicè concubinam habeat, & domi filios alat. Ita Lessius libro 2. capit. 11. dubit. 13. & Molina tomo 5. Tractatu 4. disput. 31. qui addit non esse notorium factò id, de quo ex opinione etiam multorum constat, quia potest tergiversari. & obijci decipi eos, qui id opinati sunt, ex falsisque præsumptionibus id concepsisse, & asseruisse. Nec satis est tres, quatuor, aut quinque asserere se id vidisse, euidentiæ cognitione id scire, quoniam; quamuis hi sufficiant ad id in iudicio probandum, non tamen sufficienter ad notorietatem facti, quoniam is, de quo id dicitur tergiversari, & aliquâ ex parte celare poterit, obijciendò eos sibi esse inimicos, & multo consilio id confinxisse, corruptosque esse largitionibus, aut aliquâ aliâ ratione vel omnes vel eorum aliquos. Sufficeret tamen (inquit Molina) si ab octo, aut decem id euidenter cognoscatur maximè alijs id audientibus, aut aliquâ eius rei indicia conspicientibus.

Addit etiam Molina esse notorium notorietate facti, quod Iuris præsumptione est notorium, vt, quando aliquis publicè semper habitus fuit filius alicuius, vt patet ex cap. *Quoniam. de filijs Presbyterorum.* & capit. *Per tus. de Probat.* vel, quando aliqui publicè domi mulieres retinent, quas nemo dubitat esse eorum concubinas, vel, quia ex illis filios habent, vel parentibus alijs indicijs, etiam si de concubinitate euidentiâ non sit. Hos enim non solum esse publicos concubinos, sed etiam notorios docent Abbas capit. *vestra. de cohabitacione Cleric. & mulier.* num. 6. & Syluest. verbo *Clericus* 2. §. 4. quæst. 2. Quicquid verò sit de notorietate, esse tamen publicos concubinos certissimum est.

Famosum verò seu publicum dicitur id, cuius fama ex sufficientibus indicijs orta ad multos peruenit, ita, vt maior pars ciuitatis vel pagi, vel parocic, vel vicinij illud nouerit, vt colligitur ex cap. *vestra.* & ex c. *Tua nrs. de cohabit. Cleric. & mulier.* Ad hanc ergo famam, seu infamiam non sufficit, si pauci id opinentur, aut loquantur; sed necessaria est opinio multorum ex verosimilibus coniecturis, seu indicijs orta. Innuit autè Nauarr. in *Sam. c. 25. n. 73.* & Sylu. verb. *Notorium.* q. 4. id, quod est notorium, aut publicum, seu famosum in maiori parti alicuius congregationis, seu collegij, vbi non sint pauciores quàm 10. esse simpliciter absolute notorium, seu famosum, quod tamen meritiò improbant Nauarra sup. dub. 2. Less. dub. 13. Rebell. libro 4. quæst. 4. num. 4. & Molin. disp. 31. Erit enim notorium aut famosum in illo Collegio, congregatione aut domo, in quâ maior pars id scit, aut opinatur; non tamen respectu totius vicinæ, aut oppidi. Similiter quod sciunt, aut opinantur plures de vnâ Ciuitate, erit notorium, aut

aut famosum pro totâ illâ Ciuitate; non tamen pro alijs, quæ non habent commercium cum illâ Ciuitate. Hanc etiam Syluestri, & Nauarri doctrinam improbat alij recentiores; & Aragon supra dicit esse omnino falsam, & à ratione alienam. Sequeretur enim, quòd si lex aut decem scirent peccatum Sacerdotis, publicè de eo confabulari non esset peccatum saltem mortale, & licitum esse concionatori illum publicè reprehendere; quòd falsissimum est.

298 Si tamè aliquis infamatus est in Curia Regiâ vel in aliâ Ciuitate illustri, quòd confluere solent ex toto Regno, & vnde facile fama per totum Regnum spargitur: tunc infamatus censetur in toto Regno, quòd breuissimè dixit Caietanus tomo 1. opuscul. Tractat. illo 31. responsione 9. citatâ, nempe aliud esse per se publicum, scilicet, quòd ex se habet vnde in communem notitiam perueniat, & aliud per accidens publicum, quòd posset latere, & culpâ alterius publicatur.

299 Itaque vt summatim dicamus, quando iam res ita limites secreti, seu occultati egreditur; & aded diuulgata est in aliqua communitate, aut loco, vt mortaliter attentâ conditione humanâ, necessariò sit vterius diffundenda in totâ communitate vel loco; censendum sanè est eum, de quo ea opinio à tot iam habetur, amississe ibi eâ in re suam famam, esseque in toto loco infamatum. Hinc colligit optimè Molina non semper esse necessarium, vt mediæ, aut maior pars communitatis, aut ciuitatis id sciant, ad hoc vt censatur aliquis in totâ illa communitate, aut ciuitate infamatus, verbi gratia, si domus, aut familia constet ex octo ad infamiam in ea domo requiritur, vt quatuor id opinentur, & obloquantur aut sciant. Si tamen domus, aut Collegium constet ex viginti, fortasse sufficienter septem, aut octo. Quòd si constet ex centum sufficienter quindecim, aut ad summum viginti. Eodem modo, vt aliquis scholasticus censatur esse infamatus in totâ aliquâ Academia, aut Vniuersitate, quæ mille scholasticis constet, sufficienter id viginti, aut plures, vel fortè pauiores id sciant, aut opinentur aut loquantur; si illi sint ex diuersis domibus, vel Collegijs. Nam, si essent de eadem domo, vel Collegio, vel de duabus domibus, vel Collegijs, tunc, quamuis id sufficeret, vt sit infamatus in eâ domo vel domibus, non tamen, vt censatur infamatus in totâ vniuersitate.

300 Similiter in vicinâ, quæ constet ex quatuor vel quinque domibus, in quibus sint quadraginta personæ, vt aliquis ibi dicatur infamatus de re aliquâ, satis erit, si infamia illa sit inter octo, aut decem de diuersis illis domibus. Et in oppido quòd ex quadraginta domibus constet, satis erit, si opinio de eâ re sit apud viginti de eo oppido, vt censatur infamatus in toto oppido. Hæc Molina. Quæ mihi satis consentaneè ad praxim, & experientiam dicta videntur. Quamuis ipse Molina fateatur se in hoc potius acesse rem, quam laxasse, si ad praxim spectemus; nec requiri tantum numerum id opinantium aut scientium quantum explicatum est.

His positiss Syluester supra responderet semper esse peccatum reuelare ijs, in quorum notitiam non facile veniret crimine, nec distinguit de hoc vel alio loco. Adrianus verò dicit esse mortale sub onere restitutionis reuelare in alio loco, quòd non facile veniret fama criminis reuelati. Caietanus è contrâ vniuersaliter asserit crimen publicum posse nescientibus reuelari. Neque distinguit de eodem, vel de diuerso loco. Idem docet Sâ verbo infamare numero 5.

Nauarrus verò in *Summâ.* capit. 18. numero 26. non solum generaliter loquitur; sed etiam in particulari dicit non esse peccatum mortale detegere etiam in regione aliâ vbi non scirentur notoria facti vel Iuris, vel famosa, & citat pro se Caietanum supra, & Maiorem distinctione 11. quæstione 2. Hoc autem ibi Nauarrus non probat; dicit tamen se id probasse in repetitione super caput *inter verba.* 11. quæstione tertia. Legi autem prædictam repetitionem Hispanico sermone scriptam, & in conclusione sexta. §. 68. vbi id tractat, post probationes, quas asserit, limitat suam sententiam iuxta communem, vt scilicet non sit mortale detegere in Regione aliâ, quæ in hac sunt notoria, quando probabile est cito diuulganda fuisse in illâ aliâ Regione. Secus, si nunquam ibi diuulganda credantur. Omisissis tamen varijs prædictorum auctorum rationibus quæ parum habent roboris.

Asserendum est primò, quando aliquis infamatus est de aliquo crimine in aliquo loco quocumque modo ex tribus prædictis, scilicet, notorio Iuris, facti, aut famoso, absque culpâ mortali, & absque onere restituendi narratur hoc crimen alijs id nescientibus in eodem loco, imò etiam in alio, quòd fama communis illud breui erat perlatura. Hæc assertio est contra Adrianum quæstione de *restitutione famæ.* & contra Syluestrum. *Detrahitio*, numero 2. est tamen communis aliorum, Caietani, Soti, Ledesinæ, Nauarri, Maioris, & aliorum recentiorum, quos in principio citauimus. Hanc assertionem omnium optimè probat Molina supra disput. 32. conclusione 2. quia is, qui ita incautè se gessit, vt sui criminis indicia manifesta publicè dederit, totiesque id iterauit, vt multis opinionem genuerit sui delicti, ipse profectò suam famam prodegit. & sibi abstulit, indignisque effectus est, vt suum crimen contegatur, neque tunc ratio postulat, vt hominum lingua, ita se contineat & debeant esse solliciti, & cauere ad sit ne aliquis, qui

qui illud ignoret. Certè hoc neque rei natura, neque humanus conuictus patiuntur; neque est credendum piissimum Deum ad eò graue iugum imponere intendisse ceruicibus hominum.

304 Ab hac assertione excipiunt Nauarrus, Petrus à Nauarrà & alij, casum, in quo quis infamatus fuit contra ordinem Iuris, vt per iniqua tormenta vel per iniustam inquisitionem, vel per detractionem iniustam.

305 Rectius tamèn Molina disp. illà 32. número 7. vbi latissime probat; & Less. c. 11. dubit. 13. número 77. dicunt nihil referre quòd tale crimen verè commissum publicum fuerit factum per iniuriam. Nam hoc ipso, quòd verè factum est publicum, jus amisit, vt homines aliter de se sentiant; nullam enim iniuriam tibi facio malam opinionem de te concipiendo, quando & res ita se habet, & eam notitiam ego non acquisiui vià iniustà.

306 Dicit tamen aliquis per iniuriam nemo amittit jus, ergo nec in hoc casu, cum reuelatum sit per iniuriam. Respondeo non amitti jus præcisè per iniuriam; sed per id, quòd ex iniurià ab alijs facta sequitur; scilicet esse delictum publicum, & in propatulo.

307 Quòd autem nec sit mortale, publicum crimen in vno loco, aut Ciuitate, narrare in alià Ciuitate, quòd fama communis illud breui erat per iura, ratione supra allatà apertè conuincitur, & id asserunt expressè Lessius dubit. 13. conclusione 2. & Salon quæst. 73. articulo 2. controuersia 2. conclusione 2. & Molina disp. illà 33. número 4. licet hic auctor limitatè tantum loquatur de crimine, de quo quis damnatus fuit per publicam sententiam in vno loco, aut Ciuitate; ait enim non esse peccatum contra Iustitiam, nec contra charitatem detegere tale crimen in omnibus alijs locis ad quæ ex illo loco est aliquod commercium, vt detegere (inquit) in Indià, aut Romæ crimen, de quo est quis damnatus in Lusitanià, vel Castellà, vel detegere in honore eum, qui Hispali, Matriti, aut in alià Ciuitate huius Regni fuit damnatus, aut è contrario, vel detegere in qualibet huius Regni parte eum, qui Matriti, Hispali, Salmantici, Vallisoletani, Toleti, vel alio simili oppido; ex quo ad alias huius Regni partes esse solet non valde infrequens commercium.

308 Afferò secundò, detegere crimen publicum in aliquo loco in alio; quòd fama non erat illud breui perlaturà, si materia grauis sit, peccatum est mortale; quia tunc lædo proximum in te inagni momenti; quòd meritò ægerimè ferrem mihi fieri. Non loquor autem de infamia datà per sententiam.

309 Hæc est communis sententia omnium Auctorum qui planè supponunt esse mortale peccatum, & tantum est inter eos controuersia, an sit peccatum contra Iustitiam sub onere resti-

tutionis, vel tantum contra charitatem. Solus enim Nauarrus cap. 18. numero 26. dicit non esse mortale detegere id, quòd alicubi publicum est in quocumque alio loco, etiam si ibi alias non foret manifestandum, sed parum probabilitatis habet hæc sententia, quæ est contra rationem factam, & contra omnes auctores. Nam Maior, & Caietanus, quos citat Nauarrus nihil illi fauent, vt legenti constabit, & supra notabam. Id verò quòd Nauarrus asserit se probasse ad caput. *Inter verba*. ibi, vt dixi, non inuenitur, sed potius ibi sequitur communem sententiam.

In duobus casibus (ait Lessius) habet locum sententia Nauarrus. Primò, si ille, qui infamatum parum curet se alibi infamari. Quòd sæpe fieri solet, præsertim, si procul abest, & in hoc casu mihi placet Lessius. Secundò, si quis ob graue crimen publicè punitus fuit, forè tunc non erit mortale. Verùm in hoc casu communiter reclamant Auctores, qui si ibi notitia non erat peruentura, communiter dicunt fore mortale, de quo infra.

Hinc sequitur, quòd mortaliter peccabis si puellam in familià suà laborantem infamià, diffamam apud viciniam, & similiter si in vicinia tantum laborabat, & diffamam in alijs vrbs vicis. Item, si Religiosum in Cœnobio tantum infamatum, diffamam apud sæculares, vt in particulari tradunt Molina, & Rebellus. Illud tamen ab Auctore controuertitur, an in casu secundæ nostræ assertionis committatur peccatum contra Iustitiam, ac proinde sub onere restituendi, vel tantum contra charitatem?

Multi vniuersaliter affirmant esse contra Iustitiam. Alij verò affirmant tantum, quando crimen publicum erat, non tamen per sententiam iudicè promulgatam. Quòd vniuersaliter sit contra Iustitiam, docet Syluester, & Adrianus citati. Sotus tamen, & cum eo Corduba, Mercado, Bartholomeus à Medina, Toletus; Petrus Nauarra, & alij recentiores docent si in vno loco erat notum crimen per rumorem publicum, & non per sententiam Iudicis, peccatum esse contra Iustitiam obligans ad restitutionem reuelare in alio loco vbi non creditur fore reuelandum. Si verò erat publicum per sententiam Iudicis; Sotus, Mercado, Medina, Petrus à Nauarrà, & alij multi dicunt non esse contra Iustitiam reuelare in alià prouincia etiam si in eà bonam fuerit famam de nouo suis factis assecutus, esse tamen peccatum mortale contra charitatem; quia sine vllà causà & ratione infert notabile damnum proximo. Quòd verò non sit contra Iustitiam probant, quia per sententiam fuerat expoliatus illa famà. Vnde non habet jus Iustitiæ ad illam: Corduba verò, & Toletus, concedunt quidem non esse contra Iustitiam, quando in illà alià regione non erat asse-

erat assecutus bonum nomen suis factis. Si tamen fuerat assecutus, dicunt peccare contra Iustitiam sub onere restitutionis.

313 Afferendum tertio, quando aliquis infamatus est de aliquà re in vno loco non per sententiam latam eà de re à Iudice legitimo; tunc contra Iustitiam est sub onere restituendi damnum famæ, & detrimenta alia inde secuta detegere in alio loco, vbi non laborat eà infamià; nisi rationabilis causa occurrat detegendi. Nempe ad euitandum damnum proximi, vel similia. Ita Molin. disput. 33. conclus. 1. referens Sotum 5. de Iustitia q. 10. art. 2. Ratio est, quoniam is, qui habet illam famam in vno loco, in quo non est infamatus, nec per sententiam publicam punitus, eà deteccionem in pœnam sui criminis immeritò priuatur eà famà, ergo qui illum infamat id detegendo tenetur restituere.

314 Afferendum quartò, quando quis per sententiam Iudicis est spoliatus famà suà publicè, non est peccatum mortale contra charitatem, neque contra Iustitiam eius delictum reuelare, saltem in omnibus ijs locis, ad quæ leges & Iura eius Prouinciæ in qua est locus, in qua lata est sententia se extendunt, & hac ratione vt minimum intelligendo puto Auctores, qui dicunt spoliatum fama per sententiam alibi infamare non esse peccatum contra Iustitiam, imò in hoc casu, puto neque contra charitatem seclusà prauà intentione. Legatur Molina supra disputatione 32. expressè docet neutram obligationem esse seruandi illam famam apud alios eius qui iam punitus est prædicta infamià. Hæc enim est pœna, & hoc postulat commune bonum Reipublicæ, vt puniantur talia delicta, vt alij caueant à similibus; in quo maxime differt Iudicialis punitio à correctione fraternà. Nam correctio iudicialis non curat famam, aut bonum delinquentis, sed finis eius est ad quem ordinatur, vt delinquens competenter puniatur in satisfactionem eius qui eo delicto fuit offensus, & in satisfactionem & bonum Reipublicæ, atque, vt pax debitusque Reipublicæ status conseruetur cæteri que timeant, & in officio contineantur. Ex quo fit, vt seclusà prauà intentione, nec contra Iustitiam, nec contra charitatem peccetur in his criminibus reuelandis.

315 Quòd autem dixi *Intra limites, ad quos se extendunt leges & Iura*, idèd dixi; quia, si quis in vno Regno sub vno Rege per sententiam illius, aut Iudicis mediatè, vel immediatè ab eo constituti legitime infametur eà pœnà, nò mihi videtur se extendere ad alia loca, ad quæ non se extendit iurisdictio Regis, aut Iudicis. Vnde, si quis in Hispanià per publicam sententiam infametur, & postea mutet domicilium in Galliam, vt infamatus non sit; neque putetur eò cito peruenturam infamiam, peccatum erit contra Iustitiam illum in Gallià infamare: po-

tuit enim sententia lata illum spoliare famà ibi; in ijs locis; ad quæ se extendit potestas illa publica; non verò in alijs, nec conseruetur aliud voluisse; ergo iniuste spoliabitur alio loco. Atque hoc credo voluisse Molinam, quando disput. 33. numero 7. dixit, quando crimen aliquod damnatur, ac punitur publicè quidem auctoritate; sed vt notitia eius condemnatio, ac criminis limites aliquos nò aggrediat; tunc culpa est lethalis pro quantitate infamiæ cum restituendi onere eam notitiam, & infamiam vltra eos fines extendere. Hæc Molina. Et licet exemplum adhibeat in Religionibus, vt supra dicebamus, tamen non video cur in Regnis, & Prouincijs non habeat etiam locum.

Ex hac autè doctrinà ego colligerem damnatos ad infamiam propter peccatum hæresis, cum damnentur à Quæstoribus fidei auctoritate immediatè vel mediatè deriuatà à Pontifice, qui totius orbis, idèd Ecclesiæ per illum diffusæ caput, est eam infamiam ad totum orbem se extendere. Quòd non habent delicta peculiaritè intra quodlibet Regnum. Imò sententia lata in Castellà; pœnam infamiæ solum propriè generat in Regno Castellæ, non in Aragonià, aut Lusitanià, quamuis enim sententia lata sit ab eo Iudice, qui constitutus est à Rege, qui non solum Rex est Castellæ; sed Aragoniæ, & Lusitaniæ (quod per accidens contingit) tamen constitutus non est à Rege, vt Rege Aragoniæ vel Lusitaniæ; sed vt Rege Castellæ. Quæ iurisdictio vltra Castellam non egreditur.

Afferendum quintò, quando nota aliqua generis, quæ non modicum infamaret, in pœnioremque redderet illà laborantem ad honores, ad munia publica, & alià huiusmodi, esset occultata, quatenus occultum distinguitur à publico, neque hæc infamia resullaret ex sententià publicà, qua aliquis antecessorum damnatus esset, de crimine, ob quòd ea nota, & infamia in pœnam redundaret, & contingeret descendentes: tunc idem videtur dicendum de eà notà, quòd de crimine non publico, cuius notitia notabiliter famam læderet, scilicet, culpam esse mortalem, sine rationabili causà illam detegere culpam esse mortalem, sine rationabili causà detegere illud aliud crimen. Et enim is, de quo ea macula detegeretur, absque vllà est culpà, nec in pœnam iustam illà laborat, nec est cur eius fama eà in parte lædatur. Quando autem is, aliquid præcideret, à quo ea macula illum excluderet, admonendus esset, vt ab eo desisteret, si id eommodè fieri posset, quòd si desistere non velit, detegi potest, & debet; quantà cum minori iacturà fieri possit, vt cum Molina, & Rebello, & alijs diximus in hac disputatione numero 103.

Ex dictis probatum manet crimen aliquod, quòd solum est ita notorium Iuris. notorie

tate, vt nondum lata sit sententia, quâ de eo publicè damnetur, delinquens, nefas esse illud detegere in loco, in quo is delinquens nulla laborat infamia, vt, quando falsus est iam criminatus suum in Iudicio, ita, vt ferri aduersus ipsum possit iam sententia condemnatoria, vel si iam in Iudicio lata sententia aduersus ipsum legitime, ac plene probatum sit, sed nondum lata sententia, nefas esset illud detegere vbi non laborat infamia. Ratio est; quia adhuc in eo loco non habet læsam famam, nec in pœnam delictum illius est factum publicum; ergo nefas est priuatis hominibus laceare in eo loco famam illius. Ita Molina supra numero 6. imo addit cum Catefano, quem refert & sequitur: neque in ipsa Ciuitate in qua quis prædicto modo confessus est, aut conuictus licere detegere crimen illud ante sententiam, nisi crimen aliâ viâ simul sit ibi publicum; quia iam laborat infamia illius; vt regulariter solet contingere. Ratio attem est; quia, vt notabamus in principio, illis duobus modis dicitur tale crimen notorium Juris notorietate vt ferri possit sententia condemnatoria, non verò dicitur esse notorium populo, vt is delinquens amissam apud populum habeat famam.

319. Addit verò Molin. id, quod est conforme cum dictis, a nobis in primâ assertionem, quando moraliter esset certum paulò post esse ferendam sententiam, tunc absque culpâ mortali manifestatur id crimen non solum in populo, in quo ferenda est de eâ causâ sententia, sed etiam in distant, in quo licet post latam sententiam possit publicari. Probat Molin. quoniam præuentio illa publicationis criminis illius ante latam sententiam, in modicum præiudicium illius rei cederet.

320. Placet etiam quod docet Molin. disput. 33. num. 5. vbi cum attulisset sententiam Nauarri, vt probabilem, item Ledesmae asserentium culpam esse mortalem cum onere restituendi detegere peccatū in loco, in quo detegit delinquens, qui in alio publicâ sententiâ huius punitus, quando talis locus ita distat à loco, in quo ille laborat infamia, aut ita infrequens est commercium intra illa loca, vt verisimile sit non peracturam eam infamiam ad eum locum. Placet, inquam, quod docet Molina, oppositum, scilicet, non esse improbabile imò iuxta à nobis dicta puro verum, quando fama delinquentis simul fuisse cum delicto condemnata, vt condemnatur in crimine Hæreseos, aut læsæ Maiestatis humanæ; in quibus, in pœnam & odium tanti delicti descendentes aliqui innocentes condemnantur infamia, tunc (inquit merito Molina) non audeam condemnare culpæ læthalis eum, qui crimen detegeret in loco distantissimo, ad quem non crederetur infamiam aliâ viâ deuenturam, & multò minus audeam illi iniungere onus restituendi, quia, qui ad ita detegit, vitur iure à Republicâ concess-

so in pœnam iustam, atque in odium tanti delicti, vt plus homines ab eo patrandò caueant. Hæc Molina.

321. Limitanda tamen mihi videtur hæc doctrina iuxta supra dicta n. 15. & 16. vt solum possit vt iure illo intra districtum saltem illius Regni seu provincie, ad quam se extendunt Iura, & leges, & auctoritas Iudicis, aut saltem Principis, à quo constitutus est. Nam extra districtum non potest conferre jus iuxta dicta, ad eum modum, quo qui proscriptus est à Principe concedendo auctoritatem cuiuscumque velit occidendo hominem, poterit sic proscriptus, intra territorium, seu districtum proscriptis vitâ spoliari; non verò licebit ex vi illius sententiæ spoliari in alio Regno, aut territorio; vbi proscriptus nullam habet jurisdictionem, quia, qui si occideret extra territorium, nullam haberet auctoritatem occidendi, non quidem priuatam, quæ non sufficit, non etiam publicam, quæ in eo loco nulla est, ergo nulla auctoritate occideret. Pari ergo ratione, etiam si quis per sententiam habeat publicatam, & vt sic dicam, proscriptam famam, si degens extra territorium eius, qui famam proscripti, eam possideat, quam tamen non possidebat intra territorium, nullo iure potest extra territorium eâ priuari, cum priuatâ auctoritate sine adminiculo sententiæ, aut legis non liceat, publica vero ibi nulla est, cum jurisdictione Principis, aut Iudicis eò non attingat.

322. Placet item quod docet Molin. ibidè, quando non directè damnatur fama delinquentis, vt quando aliquis publicè ob aliquod suum crimen flagellatur, & in alijs similibus euentibus, non carere probabilitate sententiam Nauarri & Ledesmae quod mortale sit peccatum delictum reuelare, maxime si ille alibi infamatus mores mutasset, creuissetque in reputatione.

323. Ita tamen Molin. id asserit, vt non adeo firmum se dicat in eâ sententiâ, vt auderet iniungere in eo euentu onus restituendi famam, & alia damna, si quæ inde essent secuta. Probat primò, quia eo ipso, quod quis est publicè damnatus, & punitus de aliquo crimine, videtur in pœnam ejus criminis concessum diffundere eam notitiam in alios absque exceptione aliquâ. Quod ego etiam verum puto cum limitatione nuper dicta. Probat secundò, quia in dubio an ex eâ detectione quis teneatur ad restitutionem famæ melior est conditio possidentis sua omnia bona, vt eam restituere non teneatur, id onus subeundo.

324. Quæret tamen aliquis, an quando quis infamatus est contra ordinem Juris, vt quando quis vi tormentorum confessus est crimina occulta Iudici non interroganti iudicè, aut quando aliqui crimen illius secretum publicum effecerunt, possit iam ulterius infamari?

Respondeo probabilissimum esse, & valde rationi

rationi consonum non licere reuelare hanc infamiam nescientibus. Ita docent Nauarrus, & Petrus à Nauarra citati. Azor. 3. p. lib. 13. c. 6. dub. 8. Reginald. loco citato n. 84. & aliqui alij Bonacin. disp. 2. q. 4. punct. 6. n. 3. falsò referes Molinam disp. 32. n. 7. sentit enim oppositum. Ratio assertionis nostræ est; quia sicut iniuriòse prima infamia facta est illi, & contra Iustitiam, ita iniuriòse, & contra Iustitiam continuatur, & protenditur; non enim tractu temporis desinit illa actio esse iniusta, quæ à principio fuit.

326. Nihilominus probabilissimum puto, & verius quod docent Lessius sup. & Molin. disp. 32. nepe iam tunc non esse peccatū mortale reuelare hæc, quæ iam facta sunt publica. Latissimè id probat Molina nu. 6. & sequent. Atque in primis postquam docuit eo ipso, quod quis verè crimen commisit, de quo iam est infamatus, dignum ob illud in se esse, de quo id concipiatur, quicquid proinde eâ labore infamia, cum non concipiatur de eo, nisi, quod habet natura ipsa rei; & quod crimen, ipseque ob crimen meretur; subiungit Molina bonum commune Republicæ exemplique aliorum & charitas eius proximi postulat, vt quamdiu res est secreta, neque ille famam amissam eâ de re habet, id non detegatur. Excipit tamen Molina; nisi id fiat ab eo, qui offensus, & iniuriam passus tali crimine, in Iudicio contendat iustam vindictam aut pœnam, vel etiam, nisi id fiat ab eo cui concessum est in Republicâ agere, ac prosequi iniuriam eius qui crimine illo fuit offensus, vel quando ita expedit Republicæ ob criminis grauitatem, ac perniciosam, & damnum aliorum, aut maximam Dei offensam, Republica statuente, vt tunc detegatur Iudici Ecclesiastico; aut seculari inquirenti, aut denunciante præcipienti, etiam si secretum sit. Item, quando crimen est publicum, de quo accusare cuius de populo in commune bonum est concessum, &c.

327. Cumque deinde Molin. n. 7. acutissimè pariter & doctissimè obseruet, non, sicut vnusquisque est dominus honorum externorum sic esse dominum suæ famæ, seu existimationis non malè: tum quia fama est in mentibus aliorum, cum sit existimatio, quam alij de nobis concipiunt, aut saltem illos non habere malam de nobis existimationem, etiam si de nobis, rebusque nostris nihil cogitent; quod constat (inquit Molina) non esse bonum, cuius nos verum dominium habere possumus, tum etiam, quoniam nullus iniuriâ nobis facit in eo quod malè de nobis, de actibusque ac rebus nostris concipiat, malamque proinde apud illum famam seu existimationem habeamus, quando se res habet, vt de nobis is concipit; atque existimat, neque viâ iniustâ in eam notitiam deuenit; in quo est maximum discrimen in bonis diuitiarum, quorum nos domini sumus; nul-

lus enim priuatus potest nos iuste spoliare, seu priuare, etiam ob nostra delicta; sed solum iudex per sententiam, potestâ sue publica potest id efficere, si eâ pœnam digni; tum denique præter alia est discrimen quoniam in bonis nostris diuitiarum quorum sumus domini, esto, Iudex sententiam ferat, qua nos in illis puniat, quoad partem eorum, nullus tamen alius potest extendere ad partem aliam eorum eam & nobis auferendo, aut damnatum in ea inferendo; esset enim contra Iustitiam cum onere restituendi, vt patet. At verò eo ipso quod per sententiam publicam damnati sumus de aliquo crimine, eaque viâ factum est publicum omnibus, qui eam sententiam audierunt, & qui illam cum nostrâ ignominia mandari executioni viderunt; non peccant alij priuati contra Iustitiam, neque contra charitatem iuxta communem, & veram sententiam id crimen, eamque sententiam, & executionem manifestando ijs, qui ea omnia ignorabant, eaque ratione infamiam nostram extendendo minime iussi, nec facti executores eius pœnæ, ac dilagationis, & augmenti nostræ infamiae. Ergo fama nostra non est bonum ita nostrum, vt illius sumus domini, sicut domini sumus bonorum nostrorum, seu diuitiarum. Hæc Molina.

328. Hinc colligit, quod, quamuis vnusquisque habeat jus, vt nullus præiudicet famæ illius reuelando alijs crimen interim, dum non est publicum, (exceptis vitijs, quæ recta ratio ac Iuris dispositio permittit manifestare,) & tunc rouelans, non solum peccet contra charitatem, sed etiam contra Iustitiam cum onere restituendi; nihilominus, quando crimen verè commissum est, & factum iam publicum etiam per iniustitiam reuelantium, Molina ait sibi non esse compertum, aut persuasum, mortale esse id detegere alijs in loco, vbi est factum publicum, qui illud non sciebant; non solum contra Iustitiam, & cum onere restituendi onere, (vt Adrianus concedit;) sed nec contra charitatem. Probat primò, quia ille verè crimen commisit, & propter illud verè ipse est dignus eâ existimatione, & notitiâ, nec iam est integræ famæ; non tantum, quia solum ex parte habet illam læsam, vno dumtaxat, aut duobus, vel tribus id scientibus, quasi id crimen permâneat adhuc intra limites occultis, vt distinguitur contra publicum, in quo casu expediret bono communi aliorumque exemplo eam famam conseruari; sed, quia simpliciter illam habet amissam eo quod crimen sit iam publicum, atque ex parte ad bonum commune spectat; vt, postquam iam habet famam ita amissam ob verum suum crimen, in eo etiam id crimen puniatur, vt de illo alij loqui possint in illius ruborem, & infamiam, etiam si ea infamia magis extendatur, vt ipse, & ceteri se deinceps contineant à tali crimine atrando, atque ob eam causam sic crimine

iam publico effecto; Canonico, & Ciuili iure magis licitum est de eo inquiri, & denunciari, vt punia tui non obtinere, quod ea ratione sit longe magis extendenda infamia eius peccatoris, quam licet interim, dum crimen manet occultatum, vt distinguitur contra publicum; nec peccator adhuc laborat simpliciter infamiam eius criminis.

329 Probat secundò, quia ipso, quod iam factum sit publicum, & amilla fama, non tanta factura est famae illius, quod ea fama ad alios extendatur vt idem sit culpa mortalis eam teuelare, maxime concurrètib; simul rationibus nuper traditis, vt id sine culpa lethali fiat, & concurrente ratione, quam statim subiungit Molina.

330 Probat ergo tertio; quia conuictus humanus spectatà conditione ac facultate humana, & attentis alijs, quae dicta sunt, non patitur, vt postquam crimen alicuius publicum est effectum, mortale sit de illo loqui coram illud ignorantibus, diuiniq; valde iugum, difficileque admodum seruatu impostum esset ceruicibus hominum, si tunc contra charitatem peccarent lethaliter, & tenerentur homines sub culpa mortali attendere, an crimen contra Iustitiam esset publicum effectum, nec posse de illo loqui donec ipsis constaret non esse factum publicum contra Iustitiam, vt de illo possent loqui non examinato, ac cogniti, prius nullum adesse, qui illud ignoraret. Quod non videtur credendum de Diuina bonitate, ac pietate.

331 Deinde rectè aduertit Molin. si id esset culpa mortalis, nullam esse rationem, cur sit tantum contra charitatem, & non etiam contra Iustitiam. Nam vel ille adhuc retinet jus, vt infamia illa ad alios non extendatur, vel non si id jus non habet, sine non videtur peccatù contra charitatem; sed licitum esse, seclusa sinistra intentione, otioso, aut vano fine (qui tantum erit venialis). Si verò adhuc jus retinet tunc sanè non tantum erit contra charitatem; sed contra Iustitiam comparatione proximi. Vnde quando peruersa alia intentio lethalis non interueniet, meritò sibi non persuadet Molinà in eo esse culpam lethalem.

332 Quod si obijcias, quando damnum iniuste inferitur in diuitijs, non solum peccat contra Iustitiam cum restituendi onere is qui primò datur, sed etiam, qui extendit datum ad aliam partem diuitiarum, ergo etiam in fama non solum peccat, qui primò det reuelando, & efficiendo publicum crimen; sed etiam, qui postea eam infamiam extendit.

333 Respondet dupliciter Molina. Primò, negando paritatem quia non ita est aliquis dominus suae famae, quoad id, sicut est dominus suarum diuitiarum, vt explicatum est. Secundò, respondet præcipue quod in vtroque damno diuitiarum cernitur iniustitia; in extensione vero damni famae reuelando crimen iam antea publicum factum ijs, qui illud ignorabant, non cernitur iniustitia sicut cernitur in reuelatione

illius sine iusta causa, quando reuelatio fuit, antequam esset factum publicum. Quae omnia iam explicata sunt.

Addit tamen & meritò, quando quis esset publicè infamatus iniuste de crimine falso ei imposito: tunc, qui id sciret, peccare contra Iustitiam extendendo ad alios infamiam cum onere restituendi id damni incrementum, quoniam etiam in recrementum infamiae, & damni esset datum iniuste.

Tandè concludit Molin. obseruando, quando infamia alicuius in aliquo solum esset rumor publicus de aliquo delicto, & verisimilibus conjecturis, aut suspicio, vel opinio non firma: tunc qui ita detegeret id delictum, vt certum & indubitatum illud efficeret, peccaret contra Iustitiam cum onere restituendi quoad id incrementum quod adhuc occultum erat; etià si ipse certò sciret eum id crimen commisisse. Pro quantitate autem infamiae, quae inde spectatis circumstantijs omnibus concurrentibus nata fuit augeri, iudicandum erit, an culpa ad lethalem pertigerit; & pro quantitate incrementi damni inde reipsa secuti, tenetur restituere sub mortali aut veniali.

Queret tandem aliquis an sit peccatum referre alicui delicta alterius, propter quae alias fuit infamis, quamuis nunc famam adquisierit honestis actionibus.

Respondet non esse, dum referens non significet ipsum esse nunc infamem, & improbum. Probatur, quia illi non fit iniuria contra jus, quod habeat. Quamuis enim bonam nunc adquisierit famam, tamè ratione delicti commissi fuit infamis, neque vtiquam acquisiuit jus, neque potest acquirere, vt dicatur probus pro eo tempore, quo fuit improbus, & infamis; & consequenter, qui refert delicta illa alijs publicè non peccat contra Iustitiam, non ostendendo de presenti esse infamem, & improbum. Ita Less. sup. n. 82. Azor. ex parte loco supra citato, & alij recentiores, quos tacito nomine refert, & sequitur Bonacin. disp. 2. q. 4. punct. 6.

Probabilissimum tamè est quod docet Molin. disp. 37. num. 2. suscitare de nouo eam infamiam, quae temporis longinquitate abolita est. Quando est infamia de aliquo delicto, de quo non fuit in Iudicio damnatus, esse contra Iustitiam, quia iam habet recuperatam suam famam. Idèd hic detrahens tenebitur restituere damnum tum famae, tum inde aliud secutum. Qui ratione philosophari sumus de loco, philosophandum est de tempore in quo quis non est infamatus, etiam si fuerit in alio.

Omitto alia, quae ex dictis facile decidi possunt.

Dubitatio

Dubitatio XX.

An peccet mortaliter, qui detrahentem audit, & tolerat? Et an teneatur restituere?

340 Legatur de hac re S. Thom. 2. 2. q. 73. art. 4. & ibi Caietan. & alij Thomistae, & idem Caietan. in summ. verb. detractionis. Nauarr. c. 18. n. 37. & 41. Syluest. verb. detractionis. q. 2. Adrian. Quodlib. 11. circa finem. Cordub. de detractione. membro 4. q. 4. Petrus à Nauarr. dub. 11. Pedraza præcepto 8. §. 5. Bartholom. à Medin. c. 14. §. 34. Rodrig. c. 253. conclus. 14. & 15. lib. 5. c. 67. Sotus lib. 5. q. 10. art. 4. & alij infra referendi.

341 Alitero primò, si alterum ad detrahendum moues, & inducas tuo imperio, consilio, suscitatione, vel excitatione, instigatione, vel interrogatione, mortaliter peccas duplici ex capite, atque adeò grauius quam ipse detractor. Primò enim peccas contra Iustitiam infamati, lædendo eius famam; ex quo capite ad restitutionem teneris. Secundo peccato scandalum in detrahente; quem incitas. Ita Nauarrus c. 18. n. 37. & 41. Adriani. Quodlib. 11. circa finem. Sotus, Corduba, nuper citati. Salon q. 73. art. 4. Ludouicus Lopez c. 271. Less. lib. 2. c. 51. dub. 4. Rebell. lib. 4. q. 6. Molin. disp. 34. Reginald. lib. 24. n. 95. Arag. q. 72. art. 2. Clauis Regia lib. 11. c. 9. n. 38. Azor. 3. p. lib. 13. c. 7. dub. 10. Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. dub. 11. n. 336.

342 Si tamen tantum incitabas ad venialem detractionem, & præter intentionem & opinionem detractor prorupit in mortalem, excusaris à mortali, & à restitutione propter inuincibilem ignorantiam. Ita Molin. & Rebell. supra.

343 Alitero secundò si nullo modo inducis, aut addis animos detractori ad detrahendum, aut prosequendum detractionem, cum tamen audiendo delectaris in detractione mortali, mortaliter peccas. Ita communiter omnes cum D. Thom. citato qui id probat ex illo Apostoli ad Romanos primò. *Digni sunt morte, non solum, qui talia faciunt: sed etiam, qui consentiunt facientibus.* Et quia omnis complacentia de re mortali, mortalis est.

344 Addunt Molin. Rebell. & Less. hoc peccatù complacenti non solum esse contra charitatem quatenus de alieno malo lætaris; sed etiam contra Iustitiam quatenus gaudes de opere quo alteri damnum datur, non tamen ob id obligaris ad restitutionem.

345 Addunt secundò & rectè. Si non delecteris de malo proximi, nec placet tibi, quod alter detrahat; sed de aliquo modo vel circumstantia, vt de facultate, aut eloquentia detractoris vel de curiosà cognitione factorum proximi tantum, non peccas mortaliter.

Addit præterea Tolet. lib. 5. c. 67. Less. n. 20. 346 Rebell. n. 6. Nauarr. c. 23. n. 26. Reginald. sup. n. 96 & alij etià delecteris de ipsà detractione, non tamen ex odio, seu displicentiâ personae, sed ex curiositate, otiositate, vel vanitate, non peccas mortaliter, sed venialiter tantum ex parte huius delectationis præcisè. Nam aliunde peccare potes mortaliter, vt iam dico.

347 Asserendum est tertio, quamuis nec ad detractionem incitas, nec in eà delecteris, mortaliter tamè peccare poteris contra charitatem, ex eo quod non resistas detrahenti, quando teneris. Teneris autem si commodè potes, tum præcepto correctionis fraternae propter detrahentem, tum præcepto impediendi damnum infamiae propter personam, de qua detrahitur; sed vtrumque præceptum, vt obliget sub mortali, requirit tria. Primùm, quod materia sit notabilis. Secundò, quod spes impediendi affulgeat. Tertio, quod non fiat cum graui tuo detrimento. Ita Alcozer c. 22. vers. *Oir de buena gana.* Tolet. lib. 5. c. 67. Salon. Less. Molin. & Rebell.

348 Notant autem hi duo auctores; quia raro solent istae omnes conditiones simul concurrere, raro priuatas personas peccare mortaliter ex eo; quod non obstant detrahentibus; sæpe enim nescimus, aut saltem dubitamus, an vitium, quod refertur, sit publicum, vel non; tunc aut præsumere debemus nullum esse peccatù, vel tantum veniale, in dubio autem videberis iniuriam facere referenti, si te illi opponas; non secus, ac, si de re, quam ignoras esse peccatum, hominem corripas. Sæpe enim materia detractionis putatur leuis, vel quia ex se talis est, vel, quia tantum dicitur vni vel duobus vitis cordaris; & prudentibus, vel quia audientes non credet. Secundò sæpe deest spes fructus: imò timeri possunt maiora mala detegenda propter iracundiam, vel alias passiones detrahentis, aut audientium. Tertio sæpe etiam excusaris ob aliquod malum tibi inde imminens; aut saltem ob nimiam verecundiam, vel animi pusillanimitatem, quam habes; non enim teneris sub mortali tantam verecundiam superare, vt alterius infamiam impedias, nisi talis infamia esset valde atrox vel grauius incommoda putaretur paritura; quia tunc debes vim tibi facere, & verecundiam superare. Ita Toletus, Salon, Less. Molin. & Rebell. supra.

349 Quod autem diximus peccatum hoc non impediendi tantum esse contra charitatem, atque adeò sine obligatione restitutionis intellige de personis priuatis, non de Prælatiis, ac Superioribus; isti enim vt communiter docet auctores non impediendo, contra Iustitiam peccant, & ad restitutionem tenentur; quando tenentur ex officio curare salutem, & custodire famam suorum subditorum. Ita Clauis Regia sup. n. 44. Less. dub. 23. Molin. disp. 34. Perrus Nauarr. Reginald. Salon. supra.

Sanè probabilissimè est, quod docet Sotus, & 350 Rebell.

Rebell. non teneri ad restitutionem; quia non videntur cum tanto onere officium Prælatuæ accipere.

351 Probabilis tamen mihi videtur distinguendum cum Molin. sup. si enim Prælati est superior personæ, de qua detrahitur, tenetur ad restitutionem; quia obligatus est ex Iustitia ad eius defensionem & custodiam. Si verò tantum sit Prælati personæ detrahentis, non tenetur ad restitutionem; quia tali personæ, cui

detrahitur, non est obligatus ex Iustitia, licet ad petitionem talis personæ teneatur cogere subditum, ut restituat. Solet hoc loco disputari de libellis famosis, seu infamatorijs; & libelli detractionem pari ter, derisionem, & contumeliam sæpe continent, & de ijs post hæc, quæ sequuntur seorsim agemus in appendice sequenti. In 2. verò aliâ appendice agemus de secreto, & eius obligatione præcipue quantum ad restitutionem attinet.

Q V A R T A P A R S

DISPUTATIONIS

De contumelia, derisione, & susurratione.

352 **I**n quo differant hæc peccata inter se, & à detractione, Item de conuitio & improprio, quæ ad contumeliam reducuntur, diximus in secunda parte huius disputationis dubitat. 1. numero 68.

& 73. ibi videantur. Solum aduerto quod attinet ad definitionem contumeliæ, quando dicitur quod hæc sit contra honorem, & honor definitur. *Reuerentia exhibita alicui propter aliquam illius excellentiam*, illam esse vulgarem definitionem, in ihi tamen multò magis placere, quod docet Molin. tom. 4. tract. 4. disp. 1. Nempe *honor est exhibitio alicui, rei alicuius, veluti in testimonium ad recognitionem boni, seu excellentiæ illius*. Merito autem abstinuit Molina à nomine *reuerentia* quoniam superiores reuerentiam non deferunt suis inferioribus, & maximè Deus suis creaturis, & tamen superiores honorare dicuntur suos inferiores exhibendo aliquid veluti in testimonium, & recognitionem boni, quod in eis est. Honorat autem Deus suas creaturas rationales iuxta illud Ioannis 10. *si quis mihi ministraverit, honorificabit eum pater meus, &c.* Est autem reuerentia reputatio cum submissione eius qui reueretur, comparatione eius quod reueretur, quasi maius reputans, quod reueretur, illique quasi se submitrens, quod non potest cadere in Superiorem comparatione inferioris.

353 Atque hæc summam dicta sint suppositis ijs, quæ diximus de contumeliâ supra loco notato; nunc de resarcienda iniuriâ illatâ per contumeliam nonnulla dicemus, & simul etiam de derisione, de qua etiam diximus quid sit, & quomodo distinguatur à detractione & contumeliâ, sublatione, &c. ibi videatur.

Dubitatio Prima.

An honor ablati per contumeliam vel derisionem restituendus sit? & quomodo?

Asfero primò, qui per contumeliam, & 354 derisionem dictis vel factis honorem alterius iniuste læsit, tenetur restituere, aut satisfacere. Est communis sententiâ. Ita Less. dub. 23. n. 140. Azor. 3. p. lib. 13. c. 10. & alij referendi. Fundamentum est, quia sic lædens peccat contra Iustitiam commutativam. Ex hoc autem peccato cum damno alterius oritur obligatio restituendi, & reducendi damnum illatum ad æqualitatem.

Et quidem hoc fieri debet non tantum apud 355 ipsum læsum, sed etiam apud quos honor illius imminutus est, alioquin non erit sufficiens restitutio.

Quæret tamen aliquis, an qui omittit exhibitionem honoris alicui; teneatur ad restitutionem? Respondetur non teneri ex eo præcisè; Aliud enim est non honorare, seu non exhibere tale signum in testimonium, & recognitionem boni, seu excellentiæ; aliud verò positivè inhonorare: sicut in bonis diuitiarum aliud est non conferuare res proximi; aliud est iniuste dissipare, & quidem omisso honoris per se loquendo contra obseruantiam est, non contra commutativam Iustitiam, inhonorare verò positivè, est contra commutativam Iustitiam; sicut eidem Iustitiæ opponitur iniusta rei alienæ cõtractatio. Ex solâ autem violatione commutativæ Iustitiæ oritur obligatio restituendi ex delicto.

357 Notanter verò dixi *ex eo præcisè* non teneri nam ratione alicuius circumstantiæ quandoq; fit ut honorationis omisso inducat obligationem restituendi. Nempe, si ea omisso virtutalem contineat, aut interpretatiuam contumeliam. Idèd si tu Prælato aduenienti non aperias caput; sed toruo aspectu in eum intuens nõ exhibito

hibito honoris signo, quando ceteri id exhibent, transire permittas, interpretatiuè afficit contumeliâ, vt Less. sup. n. 132. & alij multi notant.

358 Dubitabit aliquis, an, qui non alloquitur nec salutem illum quo cum habuit quidem antea cõsuetudinem & familiaritatem, quam dissoluit, grauius peccet? ac, si in eâ intentione persistat ita faciendi, possit absolui à confessario? Hac de re tractant Auctores agentes de charitate, & quidem satis probabile est, deposito odio, vel tristitia de bono proximi, ex eo solum quod illum non salutem, vel non alloquitur, non peccare mortaliter. Ratio est; quia post solutam familiaritatem, non est melioris conditionis quam qui numquam fuit illi notus; sed erga hunc non tenetur, ergo nec erga illum.

359 Potest quidem contingere ex alio capite, ratione odij vel scandali, &c. obligari sub mortali ad salutandum, vel alloquendum hominem, ac proinde tunc non poterit absolui à confessario, qui detrectat alloqui, vel salutare; sed de his latius dicemus suo loco.

360 Affero secundo superior, qui contumeliâ subditum affecit, etiam si excesserit reprehendendo, satisfacere quidem petendo veniam, non tamen teneri ad illam petendam: sed aliâ viâ satisfacere, ne depectu habeatur, quod mihi certissimè est. licet nonnulli vehementer indicent id esse necessarium; sed certè hoc non possit non sæpe nocere regimini, si, cum omnibus indifferenter fieret: plures enim imperfecti abuterentur eo modo satisfactionis. Sufficit quidem Superioribus, si amicè, aut honorificè salutatione aut compellatione vtantur cum subditis, vel ostendendo extraordinariam beneuolentiam, vel exhibendo alia signa iuxta prudentis iudicium.

361 Idem iudicium esto de viro nobili, qui hominem plebecium inhonorauit.

362 Ex his fit veniæ petitionem nõ esse necessariam, quando honor potest aliter restitui. Ita Molin. Tract. 4. disp. 46. Petrus Nauarr. lib. 2. c. 4. p. dub. 5. n. 66. Caietan. 2. 2. q. 72. art. 3. Regin. lib. 10. n. 354. Rebell. lib. 4. q. 12. Less. sup. & alij, quos refert & sequitur. Claus. Reg. lib. 12. c. 5. n. 8. & 11.

363 Alios verò, qui superiores non sunt, multi ex recentioribus putant non satisfacere exhibendo honorem; sed simul petendo veniam. Probant; quia contumeliâ affectus duo mala passus est, nempe proprii honoris contemptum, & animi irritationem. Priori malo satisfit per honoris exhibitionem, posteriori verò per veniæ petitionem; & hunc esse modum satisfaciendi regulariter sentit; Valens tom. 3. ad q. 72. D. Thom. q. 16. punct. 1.

364 Afferendum tamen est tertio, ratione contumeliæ solum teneri ad exhibitionem honoris; quia ad nihil aliud tenetur qui læsit, quam ad reductionem æqualitatis illatæ iniustitiæ. Si ergo exhibet honorem ablatum, ad nihil aliud ob-

ligabitur, & iuxta veram doctrinam de Iustitiâ commutatiua, offensus nõ potest restitutionem oblatam, si sufficiens sit, repudiare.

365 Exhibitio autem honoris multis modis fieri potest, per capitis aptionem, genuflexionem, assurrectionem, vel adhibendo ad mensam, dando locum honorificum, & propinando (maximè vbi propinandi consuetudo viget, tanquam signum honoris, & obseruantia) antedecenter salutando, hominem domi suæ inuisendo, &c. Hanc assertionem docent Caietan. loco citato. D. Thom. q. 62. art. 2. ad 3. Less. & alij citati.

366 Ad argumtum autem recentiorum respondetur eum, qui contumeliam fecit, solum intulisse iniustitiam contra honorem debitum. Quod si per ablationem honoris irritatus est animus offensi, per exhibitionem honoris placari debet, non per aliquid aliud.

367 Si autem Augustinus in sua regula petitionem veniæ exigit, id est quia ex positio iure Religiosi, qui perfectionem sectantur, ad id obligantur, quando in regula habeatur.

368 Et sane idem Augustinus in sua regula tertiâ expressè monet superiores religionis, non debere se submittere inferioribus petendo veniam, ne illorum auctoritas minuat; sed coram Deo debere pœnitere, & veniam petere.

369 Non negauerim tamen aliquando tantam posse esse læsionem, vt veniæ petito necessaria sit iudicio prudentum. Quæ doctrina maximè consideranda est confessarijs, vt sciant quid præcipere, aut non præcipere debeant.

370 Placet tamen quid in hac re prudenter moueat Rebell. Less. & Molin. sigillatim paucis referre.

371 Rebell. lib. 4. q. 12. asserit certum esse non semper teneri qui contumeliam fecit, veniâ petere. Secundo asserit aliquando etiam si venia petatur, non sufficere. Primùm probat, quia iniuriam inferens tantum tenetur equaliter compensare per bona eiusdem generis, nõ verò per quamcumq; rem læsus voluerit. Præterea; quia Prælati à subditis secundum Augustinum, nec domini à seruis ac famulis, nec parentes à filijs, nec nobilis à plebeis, vt supra dicebamur cogendi sunt veniam petere; nisi forte quando (vt alij limitant propter atrocitatem iniuriæ) aliâ viâ læsis satisfieri non potest. Secundo probat; quia si aliquem alapâ affecisti aliæque graui contumeliâ, non satisfacies per solam veniæ petitionem. Vide (inquit Rebell.) Sotum & Caiet.

372 Less. verò lib. 2. c. 11. dub. 27. concedit quidem, quod aliquando veniæ petito non sufficiat, vt, si atrox iniuria viro nobili illata sit, poterit quidem exigere, vt flexis genibus v. g. vel etiam cum fune ad collum veniam petat. Sed qui iniuriam intulit, non tenetur hanc satisfactionem præstare antè sententiam iudicis. Sic enim (inquit Less.) motibus gentium receptum est, vt etiam pro summis iniurijs non teneatur quisquam maiorem satisfactionem

factionem exhibere, quam humilem veniæ petitionem cum signis doloris. Quod si alter maiorem exigat, per iudicem curet intelligi.

373 Molina tandem Tract. 4. disp. 46. conclus. 4. contendit pro contumeliâ præcisè sumpta, quando ex ea nulla profus infamia est secuta, neque vlla læsio corporalis, aut aliud damnum, nullam deberi restitutionem proprie, quia nihil manet in futurum, vt, si secretè & nullo vidente alapa, aut arundine percussisti vel aliâ affecisti ignominia, dummodo non fueris causa, vt in aliorum notitiam detenerit. Si autem contumeliâ affectus eam notitiam alijs præbuit, sibi imputet

374 Concedit tamen Molina teneri sub mortali, qui contumeliam fecit, animum offensus sedare, & reconciliationem cum eo curare, petendo veniam, vel alio modo competenti, & ad id debent Confessarij obligare iuxta præceptum naturale, & diuinum, à Christo Domino explicatum Matthæi 5. Si offers munus tuum ad altare &c.

375 Maximè tamen notandum est ex Molina ibidem conclus. 1. quoties ex actu contumelioso sequitur infamia, esse obligationem restituendi famam, vt diximus in 2. parte huius disputationis agentes de detractione. Si tamen manet ea infamia in futurum, vt manere solet, quoties actus contumeliosus fit coram alijs, aut tali modo, vt in aliorum notitiam se debeat diffundere, quia tunc abiectior, ac vilior existimatio de illo habetur; non tamen manet, quando contumeliâ affectus sumpsit vindictam, vel per se secundum leges sæculi huius iniquas, vel per Iudicem.

376 Notat etiam rectè idem Molina. & cum eo Rebell. sæpe huiusmodi contumeliosos excusari ab omni restitutione, imò à petitione veniæ eo quòd offensus nullam satisfactionem volunt, imò nec veniam à se peti, eo quòd tales satisfactiones pro nouâ ignominia ducant, vt si à marito adultero petatur venia pro adultèrio. Si verò non constet de voluntate offensus, aut velit compensationem, sentandus erit an eam velit, & debet fieri pecunijs vel alio modo sibi placito, sed de hoc, quod attinet ad pecunias, iam sæpe diximus in superioribus inter ea, quæ sunt diuersi generis non esse locum restitutioni, & compensationi vnus per aliud. Legantur quæ diximus disp. 7. dubit. 1. 1.

377 Ex his colligitur aliquas esse causas aliquando omittendi vel differendi restitutionem honoris, & plerumque dubia circa has occurrentia resoluunt debent iuxta dicta tum disp. 10. de causis excusantibus à restitutione omnino, vel ad tempus, & de ijs, quæ diximus in p. 3. huius disputationis, maximè à dubit. 9. vsque ad dubitationem 15. inclusiuè; est enim in plerisque eadem ratio de restitutione famæ & honoris.

378 Aduertendum tamen est, quòd, licet remissio inter alia excuset à restitutione eisdem legi-

bus, & modis, quibus diximus de fama ibidem dubit. 14. eam tamen remissionem regulariter non censeri factam per familiarem consuetudinem, seu conuersationem cum eo, qui contumeliam intulit. Nam in primis familiaris conuersatio, sicut non satis indicat remissionem debiti pecuniarij, ita nec remissionem honoris debiti, qui merito plurius estimatur, quam pecunia, nisi aliquando ex alijs expressis indicijs remissio contumeliæ innotescat v. g. Quando contumeliâ affectus cum lædente valde familiariter versetur, & communiçet.

379 Secundò probatur, quia familiaritas conuersationis pluribus de causis fieri potest, vt ex indigentia, aut nimia reuerentia & timore inferioris erga Superiorem, à quo, sicut non aunderet exigere debitum pecuniarium, neque huius condonatio ex illâ conuersatione colligeretur sufficienter; ita non audebit fortasse exigere debitum honoris, nec eius remissio ex eâ conuersatione colligitur sufficienter. Potest etiam esse ea conuersatio causâ vitandi scandali, vel propter alios fines. Ita Petrus Nauarrus supra num. 74. Reginald. sup. n. 356. Nauarrus c. 18. n. 46. Clausus Regia supra n. 14. contra Syluestrum, & alios.

Dubitatio II.

An debeat quis illat as sibi contumelias sustinere?

380 Sanctus Thom. secunda secunda, questione septuagesimâ secunda, articulo tertio docet omnes debere habere animum paratum ad ferendas contumelias, si expediens fuerit. Quandoq; tamen oportet, imò erit obligatorius, si est spes fructus, contumeliâ illatam repellere, maximè (inquit D. Tho.) in duobus casibus: primò propter bonum eius qui contumeliam infert.

381 Sed in hoc religiosè aduertit Caietanus magna prudentia opus esse ne forte ex priuato, & inordinato affectu repellatur contumelia, potius, quam ex charitate, vt etiam docet S. Thomas ad primum, & idè tutius est tacere, vt ex Chrysostomo docet ibidem D. Thom.

382 Sed oportet hic conciliare duo loca Prouerb. c. 26. vbi dicitur: Responde stulto iuxta stultitiam suam. Et versu præcedenti. Ne respondeas stulto iuxta stultitiam suam.

383 Omissis alijs Beda ibi vult aliquando esse respondendum stulto, & aliquando non, iuxta prudentiæ regulas. Huic interpretationi etiam fauet S. Cyprian. contra Demerian. serè in principio.

384 Sensus tamen facilis est ex contextu; vult enim sapiens non esse respondeadum stulto stulte;

stulte, ne respondens similis ei efficiatur, vt ibi dicitur. Simul tamen vult respondendum esse stulto si forte à stultitia liberetur. Idè ait. Responde stulto iuxta stultitiam suam, ne sibi sapiens esse videatur. Ita D. Tho. sup. Lyra, & Ianfenius ad citatâ caput. Atque hunc sensum indicant septuaginta iuxta emendatam Græcam lectione iussu Sixti V. & videtur amplecti Hieronymus contra Rufinum: atque etiam auctor illius operis de singularitate Clericorum inter opera Cyprian. Vnde & Cicerò contra Syluestrum ait. Ratio mihi habenda est non quia Salustius debeat merè audire; sed, vt, ea dicam, quæ ego honestè esse possim.

385 Sanè quod ad nostrum propositum attinet, quando propter correctionem contumeliam inferentis, vel propter commune bonum aliorum est illi respondendum; responso debet esse mollis, moderata, & intra limites rectæ rationis, & non aliter, sicquè intelligenda prædicta verba prouerbiorum. Ne respondeas stulto iuxta stultitiam suam, id est verba contumeliosa, & inordinata, qualia ipse dixerat: Ne efficiaris ei similis, hæc proinde non est contradictio, cum statim ait. Responde stulto iuxta stultitiam suam, id est, vt expedit ad stultitiam illius v. g. ostendendo falsitatem eorum, quæ dicit, vel eum compefcendo, si est spes fructus. Idè sequitur ne sibi sapiens videatur, id est ne intumescat, & perseueret in suo errore, & stultitia.

386 Secundò, inquit D. Thom. & cum eo omnes Auctores non tenentur eos contumelias tolerare, quando ex tali tolerantia impediretur salus proximorum iuxta D. Gregor. Homil. 9. in Ezech. quem refert D. Thomas supra.

387 Tertio, non tenentur eos tolerare (licet cum merito possint) seculares nisi eas tollerent, habebuntur in famesei vero repellant, liberabunt infamia. Ita Petr. Nauar. lib. 2. c. 4. p. 1. dub. 8. & c. 3. p. 3. dub. 5. ibi legatur, vbi latius de hoc agit, & auctores refert. Legatur etiam de hæc re Molina duobus in locis tom. 4. tract. 3. disp. 17. & tom. 5. tract. 4. disp. 20. Clerici tamen licet possint repellere in duobus primis casibus, non tamen in hoc tertio; quia illi potius magni habentur, si tolerant potius, quam, si repellant, ac proinde non est mediùm proportionatum ad defensionem sui honoris.

388 Sed, vt doctrina hucusque tradita melius intelligatur, præter quatuor propositionibus, & Corollarijs inde deductis rem totam explicare.

389 Prima propositio. Consilium est, ac meritum tacere, & patienter ferre contumelias, quando aliud non expigit bonum, vel ipsius contumeliosi, vel aliorum. Hæc propositio patet, quia multa mala sic euitantur, & multi fructus sequuntur; est enim vtilitas propria spiritualis magna in tali exercitio patientiæ, pro Dei amore, ædificatur proximi intuentes patientiam nostram; ipsi contumelioso datur occasio vt iustitiam patientiæ confundatur, & ad se redeat.

400 Secunda propositio, quando expedit bono aliorum, aut ipsius contumeliosi, consilium est respondere, & resistere, vel etiam per potestatem publicam sumere vindictam, quantum id postulat tale bonum. Imò aliquando erit præceptum, vt, quando, nisi respondeatur, aut vindicta sumatur impediretur fructus spiritualis populi, aut sequeretur infamia filijs, aut subditis eius, cui fit contumelia. Item quando ex responsione, aut vindicatione certò, aut valdè probabiliter speratur correctio ipsius contumeliosi. Tunc enim, si sine incommodo, & magna difficultate potest, tenetur, saltem ex charitate; quia vnicuique Deus mandauit de proximo suo. Sicut & tenetur audiens contumeliam, aut detractionem, si facile potest consulere famæ, vel honori læsi. In duabus prædictis propositionibus omnes, quos viderim consentiunt.

401 Tertia propositio. Post contumeliam completè illatam nemini, est licitum auctoritate propria vindictam sumere. Omnibus tamen licet per potestatem publicam, seu Iudicem vindictam exigere. Quæ doctrina satis est communis, & ex se nota.

402 Quarta propositio. Licet vnicuique dum iniuria fit, aut continuatur vltèrius, tueri honorem proprium, aut famam & vim vi repellere. Nec enim tunc vindictam sumit; sed impedit, ne iniuria, seu contumelia inferatur, aut vltèrius progrediatur. Hæc doctrina constabit ex Auctoribus infra citandis, & ex tradendâ doctrinâ. Nunc aliqua colligamus ex dictis.

403 Colligitur 1. eum, qui afficitur contumeliâ & infamatur posse obijcere contumelioso, aut infamatori verum crimen, quod directè faciat ad repellendam iniuriam, quale est affirmare id quod dicit esse mendacium, dummodò id non dicatur animo reddendi malum pro malo, seu affectu vindictæ; sed tantum repellendi à se iniuriam, & ne credatur ab audientibus. Vnde non licebit illi hoc obijcere, quando non deseruit ad prædictum finem, etiam si alias crimen non esset occultum. Multò minus in eo casu licebit, si crimen sit falsum, aut occultum.

404 Vnde non licet tibi appellare adulterum eum, qui te appellauit furem. Poteris tamen dicere, quòd sit mendax, & ad eius confirmationem patefacere aliqua mendacia illius, vt in eo, quòd tibi impingitur non habeatur fides. Ita Sotus de iustit. lib. 5. q. 9. art. 3. Bañez, Aragón, & Salon 2. 2. q. 71. art. Valentia disp. 5. q. 16. purct. 3. Molina tom. 5. tract. 4. disp. 20. conclus. 3. Adduntque Molina, & Salon id non solum esse verum, dum contumeliâ inferitur, ignominiosa, sed etiam post illam completè illatam, quando id necessarium est, ne detur ei fides ab ijs, qui audierunt, vel ad illam fidem eneruandam, & tollendam. Quando enim fides data est, perseuerat iniuria. Addit vltèrius Bañez etiam licere obijcere illi crimen occultum verum, quando id est necessarium ad tuendum honorem

honoram, & famam quæ aliis amittentur.
 405 Vltorius addidit Banez, quod in tali casu obijcere contumeliosè crimen falsum deseruiens ad prædictum finem, tantum erit peccatum veniale mendacij non perniciosum, nec contra Iustitiam. Pro hac sententiâ retuleram ego olim Vegam. v. *iniurias casu r. suæ summæ & Orellanam*, postea inveni alios Auctores infra referendos. Si tamen prius referam controuersiam inter me, & virum quemdam grauem religiosum cucullatum gymnopodam (cuius nec nomen, nec ordinem placet indigitare iustis de causis) cum versatorem in Hungariâ obortam. Prædictam ego opinionem cum casu probabilem, & grauium doctorum iudicio ipsius probabilitatem firmari dixissem, non solum tunc immediate acrem euouit censuram; sed postea apud nullius literaturæ viros, & sceminas perrexit me traducere, quod dixissem *aliquid prius iudiciale scandalosum* (vtor verbi ipsius) *perniciosissimum contra bonos mores, & contra pacem rerum publicarum, & communitatum.* Hæc, & id genus alia non solum detonauit apud illos; sed litteris quoque ad me datis scripsit, & subscripsit, se factans habere contra meâ doctrinam Auctores omnes, & efficaces rationes. *Non refero* (inquit) *Auctores, quia omnes absolute comprehendo quotquot in hac materia loquuntur, nemine excepto. Nec etiam immoror in asserendis rationibus, cum tot sint & tam clare, vt nemo sani iudicij, sine doctus sit, sicut inductus eas possit vel negare, vel ignorare, & postea satis temerè affirmat non solum esse contra prædictam sententiam quotquot Catholici sunt; sed, quotquot esse possunt in Ecclesiâ Dei.*

406 Cum à me postea rogatus esset proferre in medium rationes, & Auctores, quibus probaretur ita efficaciter oppositum; ego verò meâ doctrinæ fundamenta & auctores eidem de scripto dedissem; arripuit calamum non semel, & coniecit in chartam, quæ piget me referre; multa à rectâ philosophiâ & Theologiâ aliena. Atque cum vidisset argumenta, quibus ego, & alij auctores à me relati probabilem esse posse casum, in quo dicere falsum testimonium graue, quod deseruiat ad æneruandam fidem eius, qui aliud simile dixit, esse quidem semper peccatum, propter mendacium; sed non esse peccatum contra iustitiam mortale; cum hæc (inquam) vidisset ingenue falsus esse esse probabile, quod non esset peccatum contra Iustitiam, sed esse semper mortale contra charitatem proximi, & inde habere inseparabilem, & intrinsecam malitiam mortalem, & hæc dixit esse omsium Catholicorum doctrinam omnium (inquam) quotquot sunt, aut esse possunt in Ecclesiâ Dei; cumque nullam alicuius momenti rationem attulisset, vt probaret illam malitiam intrinsecam, & inseparabilem contra charitatem, ego verò affirmassem eam inseparabilem malitiam contra charitatem à nemine

(quod sciam) agnosci, neque ratione posse probari, voluit offerre auctores, & post diu multumq; quæsitos obtulit tres auctores, Lessium, Filliucium, & Villalobos, qui docent fieri posse, vt in aliquo casu sit peccatum contra charitatem; nempe, quando, quis in suo falso testimonio plus dicit, quam sit necessarium ad æneruandam alterius fidem. Qui auctores, & doctrina extra rem asserri mihi vili sunt. Agimus enim de malitiâ intrinsecâ, & inseparabili, quam ille dicebat habere falsum testimonium, non de eâ, quam per accidens, & in aliquo casu habere potest. Omitto plura, quæ in eam rem ex parte vtriusque nostrum allata sunt, & venio ad ipsammet doctrinam, quam ego probabilem dixeram tunc, & nunc dico. Eam verò conieci in chartam, quam legerunt, & probabilem propriâ manu scripserunt, & se subscripserunt quot RR. PP. Ioannem Gans Confessarium sacratissimi Cæsaris Ferdinandi 3. & P. Danielelem Basselium Serenissimi Archiducis Leopoldi eiusdem Imperatoris fratres Confessarium, Professores omnes publici & ordinarij Vniuersitatis Viennensis, Vniuersitatis Pragensis, & vniuersitatis, Grezenis. Quorum ego omnium censuras, & subscriptiones apud me habeo simul cum Cancellarijs earum vniuersitatum. Qui omnes sunt septemdecim, quibus annumerari possunt alij Doctores & olim Professores P. Henricus Philippi Confessarius olim & in re cum Philosophicâ, tum Theologicâ eorumdem Serenissimorum fratrum Magister, & Professor, P. Ambrosius de Peñaloffa olim etiam in Viennensi Vniuersitate Theologiæ Doctor, & Professor nunc verò Cæsareæ simul, & Catholicæ Maiestatis concionator. Item P. Vitalis Pelliceroli Doctor Theologus, & in eadem Viennensi, & Grezeni vniuersitatibus Professor, qui tres vltimi, (sicut & alij tres ex supra comprehensis in numero actu profitentium) eamdem doctrinam probabilem iudicant ante hanc obortam controuersiam, quando librum hunc approbarunt, vt posset typis mandari. Placuit autem totam doctrinam ipsis omnino verbis, quibus illam iudicio prædictorum omnium subieci hic proponere, vt vel inde appareat non decere virum doctum, seu, qui talis vult haberi, temerè, & subito absque maturo iudicio aliorum opinionibus notare. Multò etiam minus affirmare suum sensum esse omnium Catholicorum quotquot sunt, aut esse possunt in Ecclesiâ Dei. Sed iam videamus ipsam doctrinam.

Quæritur

Quæritur an sint probabiles sequentes assertiones, & quæ in earum confirmationem dicuntur?

Asertio prima, in falso testimonio (etiam si in Iudicio coram Magistratu iuramento firmetur) tres tantum deformitates reperiuntur, scilicet periurij, iniustitiæ, & falsitatis, seu mendacij.

Hæc est communis sententiâ Theologorum, præsertim Thomistarum cum S. Thoma 2. 2. quæst. 70. art. 4. in corpore. Verb. D. Thomæ sunt hæc. *Respondeo dicendum, quod falsum testimonium habet triplicem deformitatem. Vno modo ex periurio, quia testes non admittuntur, nisi iurati, &c. Alio modo ex violatione Iustitiæ, &c. Tertio ex ipsâ falsitate, secundum quod omne mendacium est peccatum.*

Ex his verbis colligitur secundum D. Thomam, & ipsius sc holum non reperiri aliâ quartam malitiam mortalem, quæ sit intrinsecâ, & inseparabilis contra charitatem. Alioquin diminutè processisset D. Thomas, si nullam illius mentionem fecisset. Maxime, cum ibi disputaret, an semper falsum testimonium esset peccatum mortale, & vnde haberet rationem peccati mortalis.

Ratio etiam probat hoc ipsum, quia non eò ipso, quod hoc peccatum inferat proximo nocumentum, sequitur peccatum esse contra charitatem; sufficit enim, quod sit contra aliam virtutem, contra quam peccetur in damnium proximi; puta contra Iustitiam. Alioquin furtum, homicidium, contumeliâ, & similia peccata, præter malitiam, quam habent in propriâ specie, & materiâ, haberent specialem malitiam contra charitatem intrinsecam, & inseparabilem. Est enim eadem ratio, quod tamen nemo docet. Restat ergo, quod falsò testimonio concluso periurio maneat tantum secundum D. Thomam, & eius discipulos, deformitas, & malitia iniustitiæ, quæ committitur contra proximum, & malitia falsitatis seu mendacij, loquendo de malitijs, quæ ex se, & ratione suæ propriæ materiæ in falso testimonio reperiuntur.

Asertio secundâ, peccatum iniustitiæ, quæ committitur in falso testimonio est peccatum detractionis famæ, quæ est quædam species iniustitiæ propriè dictæ; non verò species contra charitatem, & illud præceptum negatiuum non dicendi falsum testimonium contra proximum pertinet ad materiam iniustitiæ.

Hæc etiam assertio est expressâ D. Thomæ 2. 2. quæst. 73. art. 1. ad 3. vbi primam partem assertionis, quod pertineat id detractionem docet his verbis. *Ad 3. dicendum quod aliquis dicitur detrahere, non quia diminuat de veritate; sed quia diminuit famam, quod quidem fit, quandoque directè,*

quandoque indirectè. Directè quidem quadrupliciter, vno modo, quando falsum imponit alteri, &c. Hoc ipsum præter Thomistas ad eum locum docent communiter doctores: ita Lessius lib. 2. cap. 11. præcipue n. 8. Layman lib. 3. Tract. 3. p. 2. c. 3. num. 1. Azor 3. p. lib. 13. cap. 6. præsertim vers. quarto notandum, qui omnes, & alij plerique testantur esse communem doctrinam, & D. Thomam, & idèd non referimus plures.

Se cundam partem assertionis, scilicet, præceptum non dicendi falsum testimonium pertinere ad materiam Iustitiæ, nullâ factâ mentione contra charitatem, docet etiam D. Thomas citata q. 70. art. 4. vbi explicans peccatum falsi testimonij, docet esse peccatum mortale in suo genere, sicut & quilibet iniustitia, & statim subiungit. *Et idèd in præcepto Decalogi sub hac formâ interdicitur falsum testimonium, cum dicitur Exod. 20. non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium: &c. consentiunt omnes auctores, qui referuntur apud Lessium, Layman, & Azor, qui omnes de detractione, quæ fit per falsum testimonij, disputant inter alias iniurias, quæ pertinet ad iniustitiam propriè dictam, sicut & D. Thom. qui & de falso testimonio, & de detractione disputat locis citatis, quædò adhuc agit de partibus subiectiuis Iustitiæ, & de vitijs contrarijs. De Iustitiâ verò minus propriè dictâ, id est de partibus potentialibus Iustitiæ, (vt ipse appellat, quas etiam vocat virtutes Iustitiæ annexas) incipit agere à quæst. 80. vt ipsemet notat in primo art. eius quæstionis.*

Asertio tertiâ, falsum testimonium præter malitiam periurij (si adest) quæ semper est mortalis, habet aliam malitiam in genere suo mortalem, quæ est iniustitiæ, de qua dictum est in præcedenti assertionem. Dicitur autem in genere suo mortalis, quia, licet ex paruitate materiæ, aut defectu deliberationis, vel aduertentiæ, & notitiæ damni quod inferitur, possit esse venialis; tamen ex se, & in genere iniustitiæ, & detractionis mortalis esse poterit, absque eo quod ad rationem mortalis indigeat, quod illi adiungatur malitia mortalis alterius speciei, aut generis. Idèd D. Thom. citatâ q. 70. post explicitam malitiam semper mortalem iuramenti (quando adest) subiunxit. *Alio modo ex violatione iustitiæ, & hoc modo est peccatum mortale in suo genere, sicut, & quilibet iniustitia.* Vnde sicut furtum licet ob paruitatem materiæ possit esse veniale; dicitur mortale in suo genere; quia intra genus iniustitiæ, & speciem furti potest esse mortale, ita in nostro casu falsum testimonium. Idèd D. Thomam sequuntur ceteri.

Asertio quartâ, falsum testimonium seclusâ, iniustitiâ, & periurio, ex illâ præcisè parte, quæ est mendacium, semper est illicitum, & peccatum, ita, vt in nullo casu possit non esse peccatum, hoc tamen peccatum, cum sit peccatum mendacij ex se non est mortale; sed solum veniale.

Vtraque pars huius assertionis est etiam D. Thomæ art. illo 4: citato ibi. *Tertio ex ipsa falsitate, secundum quod omne mendacium est peccatum; & ex hoc non habet falsum testimonium quod semper sit peccatum mortale.* Postea in sequenti assertione constabit adhuc amplius hanc esse mentem D. Thomæ.

Porro mendacium ex se præcisè non esse peccatum mortale in confesso est apud auctores, cum D. Augustino relato à D. Thom. 2. 2. q. 110. art. 4. diuidentes mendacium in iocosum, officiosum, & perniciosum, & de iocoso, & officioso omnes consentiunt non esse mortale, teste inter alios Azor. 3. p. lib. 13. cap. 1. §. dubium 2. de pernicioso verò docent quidem auctores esse mortale; sed non secundum rationem mendacii præcisè, sed secundum rationem nocuenti, quod secum affert; & tunc malitia pertinet ad illam speciem peccati, in qua est talis pernicies, seu nocuentia: ita, ut, si mendacium sit in materia fidei, aut Religionis, aut iustitiæ, &c. eius malitia sit contra fidem, Religionem, Iustitiã &c. Ita expressè D. Thom. loco proximè citato in corpore articuli, ubi sic ait, loquens de hoc genere mendacii. *Vnde huiusmodi mendacium, non solum opponitur virtuti veritatis, sed etiã virtuti fidei, & Religionis, & idè hoc mendacium est grauissimum, &c.* Iuxta hanc doctrinam Adamus Tannerus tom. 3. disp. 6. q. 2. num. 17. postquam dixit mendacium iocosum, & officiosum, esse tantum veniale, perniciosum verò posse esse mortale; concludit his verbis. *Ex quibus colligitur mendacium ex suo genere, ac per se non esse mortale; sed solum ratione malitiæ ad aliam peccati speciem pertinentis, puta irreligiositatis, iniustitiæ, &c.* Eodè modo loquitur, Lessius lib. 2. c. 47. num. 40. ubi ait. *Aduerte mendacium per se non esse peccatum mortale, sed solum veniale.*

Assertio 5. si in falso testimonio separaretur ratio iniustitiæ, & solum maneat ratio mendacii, non est ex se peccatum mortale, sed solum ratione iuramenti, si iuretur. Probatur ratione ex dictis; quia si in falso testimonio, etiam iurato, sunt tantum tres malitiæ, ut probatum est in prima assertione, & ex his tribus vna fuit iniustitia, & manent falsitas, seu mendacium, & iuramentum; falsitas verò, seu mendacium secundum se tantum est veniale peccatum; restat, quòd in eo casu tantum ratione iuramenti sit peccatum mortale, & hoc etiam sublato, solum maneat peccatum veniale mendacii.

Probatur vterius auctoritate D. Thomæ, qui expressè docet, quòd, si quis dicat falsum testimonium ad iniustitiam impediendam, ne scilicet sibi vel proximo fiat aliquod malum iniustum; non peccat mortaliter ex vi falsi testimonij; sed solum ex vi iuramenti verba illius citata illa quæst. 70. art. illo 4. ad 2. hæc sunt. *Falsum testimonium in iniusto iudicio prolatum ad iniustitiam impediendam, non habet rationem peccati mortalis; sed solum ex iuramento violato.*

Assertio sexta, propter prædicta hucusque fundamenta, sunt auctores graues, qui putent in falso testimonio, in quo crimen falsum obijcitur alicui, qui prius obiecerat secundo obijcienti aliud æquale falsum testimonium, separari rationem iniustitiæ, & solum manere rationem mendacii, quæ secluso iuramento, tantum est peccatum veniale. Ita docent Bañez, Ledesma, & Orellana, quos pro hac sententiã refert Ioannes à cruce in *directorio conscientie*. P. 2. præcepto 8 art. 4. dubio 17. conclus. 1. Vbi ait Bañez, Ledesma, cum Orellana probabiliter sentiant esse solum peccatum veniale obijcere est iniusto, crimen falsum, secluso peritio in obijciete, & testibus ad hoc inducentis. Hi verò Auctores loquuntur, non solum, quando ille alius obiecerat falsum crimen; sed etiam, quando contra ordinem juris obiecerat, seu attestatus fuerat de vero occulto, ita expressè illi docent, & testatur etiam Diana Tract. 5. miscellaneo Resolut. 4. Vbi proponit casum his verbis. *An sit peccatum mortale falsum crimen obijcere testi falsum, aut contra ordinem iuris attestanti?* & pro parte negatiuã affert prædictos auctores, qui omnes sunt ordinis Dominicani, graues Magistri in eo ordine, & Theologiæ Professores. Maximè verò Bañez nobilis scriptor in eo ordine, quam sententiam docet 2. 2. ad q. 72. art. 3. fueratque olim Salmanticæ Primarius Vniuersitatis Professor Theologiæ. His adde etiam Vegam in summã, quam Hispanicè scripsit, verbo *iniustitiæ*. - Et quamvis Diana non sequatur eam sententiam non iudicat illam improbabilem; imo consequenter ad illam notat quòd etiam reus, & testes in tali casu falsè iurarent licet peccarent contra Religionem, non peccarent tamen contra Iustitiam. Affertque deinde verba Ledesmae Hispanica, (qui Hispanicè scripsit.) Vbi hoc ipsum expressè docet, quæ non refero hic, quia pro ijs scribo, qui tantum latinè iudicaturi sunt.

Assertio septima, hæc sententia si adhuc amplius declaratur, & limitetur, videtur probabilis, nempe, si falsum, quod obijcitur non sit quocumque promiscuè falsum; sed tale, quod deseruiat ad impediendam, vel tollendam iniustitiam, quam alius prius intulit; enervando scilicet illius auctoritatem, & faciendo, vt non credatur illi in eo, quod dixit, atque adeò cesset damnum, quod intulerat. Ratio tunc est; quia in hoc falso testimonio, secluso iuramento (vt supponimus) solum manet damnum, quod infertur alteri, scilicet, ablatio auctoritatis, & fama, quam habebat, & per quam nocebat, & conseruabatur damnum, quatenus dabatur illi fides; & insuper etiam manet malitia mendacii, quæ solum ex se, secluso damno venialis est. Atqui damnum illud, quod tunc infertur, supposito damno, quod altera pars iniuste intulit, non potest esse contra Iustitiam, quia, licet aliàs esset iniustum; tamen supposito alterius partis damno, quod per hoc damnum tollitur, desinit

esse iniustum; & sola manet malitia mendacii venialis: quia danum vnius compensatur damno alterius, & insuper hoc ipsum damnum deseruit id tollendum illud prius iniuste illatum, sicut occidere esset iniustum; nisi fieret in propriam necessariam defensionem.

Confirmatur, & declaratur à simili, quia non solum est contra Iustitiam dicere de aliquo falsum crimen; sed etiam crimen occultum, vtriusque ratio est; quia non solum, quando quis non peccauit; sed etiam, quando non peccauit aperite, & manifestè; sed tantum occultè, habet jus conseruandi suam famam; & tamen doctores communiter docent, quòd, quando quis dixit contra te falsum testimonium, tu potes ad enervandam illius fidem reuelare dampnum verò occultum ipsum, & tunc damnum à te illatum compensatur damno ab altero tibi prius dato, & tamen illud dampnũ à te datum esset iniustum, nisi alius tibi tantumdem dampnũ intulisset, quod amplius explicabitur ex doctrinã, & authoribus sequentibus.

Non omnino abhorret à traditã doctrinã, qui docet, si loquamur post iam dictum falsum testimonium, contra prius damnicantem nullam remanere obligationem restituendi, nisi prior dampnificatus restituerit, sed esse tunc compensationem damnorum. Ita Less. lib. 2. c. 11. dub. 2. §. n. 132. & seqq. adiunctã doctrinã etiam præcedentem. Bonac. de restit. disp. 2. q. 4. punct. vltim. n. 1. & deinceps Laym. lib. 3. de Iustitiã tract. 3. p. 2. c. 7. n. 5. qui pro eadem doctrinã referunt Sorum, Toletum, Molinam, Anglem, Salon, Aragon, Adriañum, Sã. Rebellum.

Quod si loquamur de prima actione dicendi falsum, etiam Lessius, & alij absolute negat licere, vt videat esse apud Lessium ipsum supra n. 130. vbi docet id esse vindictam, quæ priuata auctoritate non licet, nihilominus ipsemet Less. postea c. 31. (quem in omnibus sequitur, & clarus loquitur Filliucius Tract. 40. n. 261.) inuenit aliam rationem, ob quam possit sine peccato contra Iustitiam obijci crimen, vel falsum, vel occultum, quòd aliquin esset iniustum reuelare, scilicet, vt se liberet, & defendat à damno, quod illi iniuste inferunt, idèd ipse Less. ibi num. 1. de criminibus prædictis docet, *si illa crimina valeant ad infirmandum testimonium non est contra Iustitiam ea aperire, maxime si alius modus illius repellendi sit incommodus, & postea n. 5. dixit non peccare contra Iustitiam eum, qui accusatur de crimine, quod iniuste probari nequit, etiamsi dicat accusatore peruenti, & calumniari, quæ satis constat esse crimina, quæ non committit, atq; adeò falsa testimonia. Idem docet Filliucius loco citato, & referunt vtrique auctores alios, & post ipsos id ipsum docet Laym. & Bonac. citati. Vnde, quando Less. & alij negant quòd si te alius infamauit, tu vicissim illum possis infamare, quia est manifesta vindicta, intelligendum est, quando illa infamatio solum habet rationem vindic-*

te; si verò sit defensio, vt te possis ab illius damno liberare infirmando testimonium ipsius, nõ erit vindicta, sed defensio; quod si in eã defensione interueniat mendacium, erit quidem illi citã defensio, quatenus mendacium, sed non, quatenus iniustitia, si non amplius mali inferatur, quàm sit necessarium ad labectandam testimonium alterius iniuriantis.

Atque hoc modo explicata sententia Ioannis à cruce, Ledesmae, Bañez, & Orellanæ, & Vegæ probabilis est, & ab illa non abhorret, sed potius admittunt Lessius, Filliucius, & alij, neque tunc habet rationem vindictæ illa infamatio; sed defensionis, etiamsi ex parte mendacii sit veniale peccatum, atque adeò potest esse casus in quo dicere falsum graue testimonium nõ sit mortale, sed tantum veniale ratione mendacii, qui mortale solum ex iuramento violato, vt dixit D. Thom. citat. supra immediatè ante 5. assertionem deficientè verò iuramento tantum, eã veniale. Hactenus continentur in charta cui se subscriperunt omnes prædicti Doctores & viri grauissimi. Iam pergamus, & eò redeamus. Vnde digressi sumus.

¶ Ceterum secundo, si vir secularis honestus fuit, arundine alapa inuaditur non tenetur fugere, si fuga est illi ignominiosa, qualis ferè semper est, sed potest sustinere gradum cum animo se defendendi, & si opus est, potest inualore occidere. Ratio est; quia hic conatur auferre honorem, qui merito apud homines pluris æstimatur, quam multæ pecuniæ. Ergo, si potest occidere, ne damnum pecuniarum accipiat, potest etiam ne hanc ignominiam cogatur sustinere. Ita Syluest. homicidium 1. q. 5. Sotus 5. de Iustitiã, q. 1. art. 5. Nauarrus c. 15. n. 3. Lopez c. 62. Anton. Gomez tom. 3. c. 3. n. 23. Julius Clauis §. Homicidium n. 26. vbi dicit esse commune pronunciatum Iurisperitorum, famæ periculum æquiparari periculo vitæ Petr. à Nauarrã lib. 2. c. 3. p. 3. dub. 5. Rebell. lib. 3. q. 12. Molina Tract. 3. disp. 17. Less. lib. 2. c. 9. dubit. 12.

Dixi, si est secularis, & honestus, quia, si sit Ecclesiasticus, vel religiosus tenetur potius fugere; quia hoc non est illi dedecori, sed potius esset dedecori arma sumere. Pari ratione, si inualus sit de infima plebe, cui parum dedecoris est fugere tenetur id facere imo etiam nobilis, si potest dissimulante sine dedecore se recipere antequam aduersarius adueniat, tenetur id facere. Ita Auctores citati. Item Bañez, Aragon, & Salon ad q. 63. art. 7.

Et quod dixi de Clericis, dicendum etiam pro de famis etiam nobilibus, quibus fugere, aut se subtrahere non est indecorum, neque infame. Legantur quæ diximus Tract. 1. disp. 10. dubit. 5. n. 66. & dub. 7. n. 73.

Tertio multi inferunt, si vir nobilis alapa, aut fuste fuit percussus, aut conuictus, & contumeliã affectus, poterit statim repercutere vel fugientem.

fugientem insequi, & tantum infligere verberum, vel vulnerum, quantum putatur necessarium ad honorem recuperandum, dummodo id fiat incontinenti, dum adhuc læsio honoris veluti pendet suspensis hominum de sua fortitudine iudicij; quia, si hoc faciat non censetur amisisse honorem: Si verò non faciat eo ipso amittet. Ita docent Natarrus cap. 15. n. 4. Victoria rel. *de iure belli*. n. 5. Petrus Nauarra sup. n. 380. qui hoc extendit ad conuicia facta per verba, aut signa, vt patet ex n. 376. & addit rationem, quia alias dabitur licentia improbis quoduis genus committit in quem is inferendi. Nam sola fuga, vel cessatione tuti erunt presertim, quando non sunt testes, qui eos norunt, vel non morantur in eodem loco. Docet etiam Enriq. de *irregularitate* c. 10. citans Antonin. Clarum, Cordubam, Iasonem, Mantium, Penam.

417 Huius opinionis rationes optimè expendit Less. supra propter quas dicit speculatiuè esse probabilem; sed in praxi non admittendam ob pericula odij, vindictæ, & excessus, atque id non esse licitum docuit Sotus art. illo 8. Carrelius §. homicidium 6. num. 10. eamque improbat Molina disp. 17. n. 8. Quia reuera est vindicta. Nam eodem modo recuperat apud omnes honorem, siue repercutiat incontinenti, siue postea ex interuallo; & tamen hoc non concedunt posse fieri quia est vindicta. Cum Soto etiam sentiunt Aragon, & Salom; q. 64. art. 7. Quia nemini licet accepto iam vulnere, & cessante inuafore, illiù repercutere; atque hoc non est vim repellere, cum iam non fiat ei vis; sed est se vindicare. Ergo similiter postquam facta est contumelia; iam non est repulsa; sed vindicta, neque est simile de latrone qui fugit cum præda. Nam ille adhuc infert vim cum per vim velit prohibere, ne Dominus recipiat suam rem. Deinde; quia latro defert rem suam, quam potest dominus ab eo recuperare, ab eo autem, qui vulnus tibi, aut dedecus intulit, nihil tuum accipis, nec tali facto tollis vulnus aut dedecus, sed compensas te.

412 Hæc sententia saltem practicè mihi magis placet quamuis opposita, saltem speculatiuè, vt ait Less. non videatur carere probabilitate, & quidem negari non potest eù quitale damnū intulit, teneri ad aliquam satisfactionem si possit, & interim dum eam detrectat exhibere, peccatum committere. Ergo, sicut non condemnaretur peccatū mortalis is, qui ab aliquo qui rem suam destruxit, aliam destructoris rem, etiam per vim, acciperet, vt rem sibi destructam compensaret, saltem, quando non est alia via recuperandi; quia, scilicet in Iudicio repetens, non obtinebit: extra Iudicium læsor detrectat damnū rescire; ita in nostro casu ille, qui contumeliam intulit, destruxit honorem alterius; quia, detrectat rescire, & læsus non potest in Iudicio

honorem recuperare; quia vel id petere fit Iudicio est communi æstimatione indecorum, vel satisfactio in Iudicio assignanda non est utilis, & sufficiens ad rescarciendum honorem, vel certè seriùs, & tardiùs, quam par est, & non sine molestia, & dispendio obtinebit. Cum tamen tunc immediatè, quando læsus est eius honor, possit illum recuperare, ergo, si recuperet modo predicto; & agat contra lædentem; illa actio censenda est non vindicta, quæ est actio orta ex recruciationis appetitù, sed absterfio maculæ indictæ ab eo, qui non tantum iniuste intulit, sed adhuc iniuste detrectat illum, quantum in se est, abstergete, cum tamen ad id teneatur, & habet aliquid aliud, quo cum possit rescari damnum alterius; nempe vel submitiendo se illi eo modo, quo prudentis arbitrio censetur compensatum damnū, vel patiendū compensationem quam alius vult accipere.

Nihilominus semper in eà actione elucet vindicta, & maximum periculum habendi de prauatum animum, idè periculosum est huic actioni, & sic recuperantibus honorem suum habenas laxare.

Quartò inferunt aliqui. Si quis falsis criminationibus apud Principem, Iudicem, aut viros honestos te infamare parat, & nititur, & aliter non possis damnū illud auertere, nisi eum occidendo, poteris eum occidere. Ita Bañez q. 64. art. 7. dub. 4. addens idem dicendum, etiam si crimen sit verum, dummodo sit occultum. Idem tenent, quidam recentiores. Hanc tamen sententiam improbant Aragon, & Salom supra; quia ille non vult tollere tibi famam per vim, sed per fraudem & calumniā, quæ non sunt repellendæ per vim; sed alijs vijs iudicij, & honestis, alias etiam liceret occidere Iudicem, qui per iniquum pro cessum, & testes, qui per calumnias te vitā exspoliare conantur, & omnes, qui secundum allegata, & probata damnantur se possent vindicare, & magna perturbatio Republicæ sequeretur.

Less. etiam licet pro Bañez rationes speculatiuè efficaces afferat, tamen practicè dicit nullo modo esse probandā, quia multis cædibus cum Republicæ perniciè præberet occasionem. Sed hac de re latius diximus Tract. 1. disp. 10. dub. 7. n. 74. Legantur Petr. Nauar. supra lib. 2. c. 3. n. 380. Nauar. c. 15. n. 4. Rodrig. c. 136. n. 11. Lopez 1. p. c. 62. & alij, quos citat & sequitur Henriq. de irregularitate c. 10. Less. sup. n. 80. Bañez loco citato. Bonacin. disp. 2. q. vltim. sectione 1. punct. 10. à n. 5. Molin. disp. illa 17. & alij, quos refert Bonacin. & nos retulimus loco citato num. illo 74. & sequentibus.

Quintò, Posset inferri, quod prouocatus ad Duellū ratione tuendi honoris, possit ad illud descendere. Nam refugere est tantum dedecus apud milites, & nobiles; vt ægrius feratur quam,

quam omnium fortunarum amissio, immò quam mors ipsa.

417 Verum id non licere docent Aragon. Salom. Less. & Molina; quia sequerentur magna, & innumera mala in perniciem boni communis, & infamiā repellitur, si dicat se paratum fore, si per jus diuinum, & decreta Ecclesiæ liceret. Deinde prouocantem experturum quid ipse faciat, si palam, & non proditoriè aggressus fuerit. Sed de his omnibus suo loco diximus, tract. 1. disp. illa 10. n. 70. & seqq.

418 De derisione quantum, & in quo differat ab alijs vitij, & de illius grauitate egimus 2. p. huius disputationis dubit. 1. ibid. n. 73. legatur. Solum aduertam aliquando derisorem excusari ab omni peccato. Primò quidem, quando fit causā corrigendi proximum. Secundò, & hoc rarissimè quando fit causā recreationis honestæ, dummodo non intendatur confusio & erubescencia proximi; quapropter periculosissimum est hoc genus recreationis, & magna prudentia indigens, ac proinde meritò vitandum cum facillè committi possit mortale peccatum ratione grauis tristitiæ, & erubescencia proximi derisi. Ita S. Thom. 2. 2. qu. 75. art. 2. Salom ibidem Valentia tom. 3. disp. 5. qu. 18. punct. 2. ad fin. Azor. 3. p. l. 13. ca. 9. Clauis Regia lib. 12. c. 5. n. 9. Molin. tract. 4. disp. 21. n. 4. & alij. Legantur quæ in simili diximus de contumeliā, n. 69. est enim eadem ratio.

419 Damna verò per derisionem illata, siue honoris, siue famæ, &c. eodem modo restituenda sunt atque illata per contumeliā iuxta dicta.

Dubitatio III.

An Sufurratio obliget ad restitutionem?

420 Vid Sufurratio sit, & in quo differat à detractione, & alijs vitij? & an ex genere suo sit peccatum mortale? diximus 2. p. huius disputationis dubit. n. 70. vbi cum S. Tho. declarauimus esse grauius peccatum, quam detractionem & contumeliam, quia tollit amicitiam, quæ maius bonum est, quam fama, & honor, vbi etiam explicauimus hoc vitium sæpè esse coniunctum cum alijs.

421 Aduertendum etiam est ratione indeliberationis, & inaduertentiæ, si forte adit, posse sicut & cætera vitia, excusari à mortali.

422 Disputant hæc aliqui recentiores; an dissoluerent amicitiam, quod est proprium sufurrationis, sit semper peccatum, vel aliquando liceat? Quod dubium terigimus, & obiter dissoluimus loco notato. Et quidem si amicitia sit aliquo modo perniciosa, honestum erit illam dissoluerè, & in communitatibus religiosis sæpè

necessarium vt ab initio nascens religionis iam olim Religiosi Patres docuerunt in peculiari-ribus regulis, vel tractatibus de Institutis Monachorum.

Secundò dissoluerè amicitiam per detractionem non licet regulariter loquendo; est enim medium illicitum, vt notauimus citato loco.

In specie tamen quærunto Doctores, an si quis intendat dissoluerè alicuius Magni Principis amicitiam, quam habet cum famulo, peccet? Respondeo in primis, si fiat per medium illicitum dubium non est esse peccatum. Si autem fiat sine vi, & fraude, veras aliquas causas referendo per medium licitum, meritò docet Sotus §. de iustitiā qu. 11. art. 1. non esse peccatum. Consentit Azor. 3. p. lib. 13. c. 8. dub. 3. Rebell. lib. 4. de restitut. q. 1. Clauis Regia lib. 12. c. 5. n. 4. Bonacin. disp. 2. qu. 6. punct. 2. n. 4. quam dicit esse communem sententiam. Imò Nauarrus c. 18. nu. 14. Tollere (inquit) malam amicitiam sanctum est, iuxta illud Mathæi 10. Non veni pacem mittere, sed gladium. Immo, & per detractionem potest licitè tolli mala amicitia, quando hoc reputatur maius bonum, quam fama, quæ deperditur, vt notat Sotus, q. illa 11. art. 2. & Valentia disp. 5. q. 18. punct. 1.

Sed quid dicendum, quando illa amicitia Principis, aut aliorum amicorum non est mala, licebitne alicui eam amicitiam dissoluerè, vt sibi concillet?

In hoc casu loquitur Sotus art. 1. citato, & docet non esse peccatum; vnusquisque enim sine vi, & fraude potest per medium honestum proprium commodum, atque ad eò amicitiam Principis sibi procurare. Præterea licitum mihi est orare Petrum, vt mure testamentum, in quo alium instituerat hæredem, & me potius instituat. Item, vt mihi tradat rem, quam precario ad nuntum alteri concesserat seclusa fraude & dolo; ergo idem de amicitia. Confirmatur; quia bonum gratuitum (quale censetur amicitia, & familiaritas pendens à liberà voluntate amicorum) pendet omnino à voluntate conferentis; ergo, sicut liberum est conferenti bonum gratuitū illud non conferre; ita mihi liberum est seclusa vi, & fraude rogare vt mihi conferat, aut alteri, & non illi. Idè hanc sententiam sequuntur cum Soto citato Aragon 2. 2. q. 74. artic. 2. Bonacina supra nu. 5. Bañez, & Salom ad eundem art. 2. & contra Azor. supra dub. 5. Clauem Regiam lib. 12. ca. 5. n. 5. Legatur Nauarrus loco nuper citato.

Obijcies cum recentioribus aliquibus, & aduersarijs citatis amicū Regis semel constitutum in amicitia habere jus ne tali amicitia priuetur, & contra hoc jus facere intendentem illam dissoluerè. Hæc tamen ratio leuis est; amicus enim Regis solum habet jus, ne vi, aut fraude priuetur tali amicitia, tamen (vt dicebam) sicut Rex potest liberè, & licitè propter ali-

quam causam illum repellere; ita potest quis id petere, ut explicatum est.

428 Quod attinet ad restitutionem non minus obligat hoc vitium, quam cetera supra explicata, cum sit peccatum contra Iustitiam commutativam, ex cuius violatione confurgit obligatio refarciendi damnum; & philosophandum est, sicut in precedentibus; maxime, cum plerumque eadem sint illata per suffrationem; quæ inferri solent per detractionem, quam ferè suffratio inuoluit. De poenis autem impositis dicemus simul cum poenis impositis, quas incurrit, qui libellos famosos conficit; de quo in appendice sequenti, vbi etiam de omnibus alijs poenis, quas incurrit lædentes honorem, & famam, agendum est à n. 465.

QVINTA PARS.

Et Appendix I.

Ad tractatum de restitutione, in qua de libellis famosis, & poenis pro damno contra infamatores, & de infamatione sui ipsius, & de maledictione disputatur.

429 Quamuis libelli famosi propriè ad detractionem spectent, ac proinde simul cum alijs modis detractionis de ijs esset tractandum placuit nihilominus seorsim de illis disputare, præter aliqua peculiaria, quæ habent, tum, quodam poenam, tum, quoad modum restituendi, & gravitatem peccati. Item de infamatione sui ipsius quæ propriè non pertinebat ad tractatum de restitutione placuit disputare; licet enim constet non esse obligationem ex Iustitia, quâ quis teneatur restituere sibi ipsi, nihilominus reparatio hæc damni speciem quandam habet, & similitudinem restitutionis. Tandem de Maledictione non nihil dicemus, quæ, quatenus est quædam vel contumelia, vel despectus eius contra quem profertur, potest reuocari ad contumeliam; habet tamen aliqua peculiaria, à quibus nos breuiter expediemus, & S. Tho. immediate post derisionem, de qua egerat qu. 75. disput. q. 76.

Dubitatio Prima.

An libellos famosos conficere peccatum sit obligans ad restitutionem? & quid sit libellus famosus?

430 Libellus famosus definitur ab Auctori-
bus postea referendis *signum vel scriptura, in qua continetur alterius infamia secreta, vel non omnino publica, ut publica fiat,*

aut in pleniorum notitiam veniat; sine id fiat statim, sine paulatim, sine postea publicetur, sine publicatio impediatur laceratione, aut combustione, aut aliâ viâ. Ita Syluester verb. *libellus*. Molina tract. 4. disput. 39. & alij postea referendi.

Ex hac satis proluxa definitione constat, non esse libellum, priuatis mittere litteras ad alium priuatum, explicando occultum vitium infamatorum verum, vel falsum alicuius.

Secundò inferitur scripturam, in qua exprimitur vitium publicum alicuius, non esse propriè libellum famosum. Quamuis autem vox libellus videatur significare longiusculam aliquam scripturam, si tamen quis breuem conficiat alicuius infamiam continentem, ut publica fiat, dicitur libellum famosum conficere. Hoc enim nomen libelli, idèd huic infamationi impositum est; quia plerumque scriptura, in qua continetur infamia, solet esse parvus libellus, talisque est communis omnium sensus, ut etiam parua schedula, seu charta infamiam continens, ut publica fiat, libellus iudicetur. Secus verò est, quando quis, vt exerceat ingenium, vel ex aliqua aliâ curiositate, non vt res publicæ fiat, aliquid scripsit alterius defectum continens. Legatur Molina tract. 4. disp. 35. qui etiam rectè notat eum, qui occultato suo nomine ad Iudicem, vel Prælatum schedulam de crimine alicuius occulto defert, vt ille inquirat, ita vt neficiatur Auctor schedulæ, sed illam relinquit supra mensam, aut in alio loco, vt eam legat, libellum conficere. Quod etiam verum est, quæuis ibi exprimantur consilij testari potentes de illo crimine; & quidem superior in eo casu non potest procedere ad Inquisitionem, neque præstanda fides est scripturæ iuxta præscriptum capit. *Inquisitionis*. §. *Tertia de accusationibus*. vbi famosi libelli dicuntur eæ schedulæ, & præcipitur vt non procedatur ad Inquisitionem; consentiuntque lex vnica, à §. *Sane*, C. *de famosis libellis*. & in Castellà lex 3. tit. 9. Partit. 7. de quo latius Molin. n. 2. & alij recentiores.

Addit Molina etiam Auctorem libelli infamatorij censeri eiusque poenis obnoxium, qui signo aliquo, aut picturâ infamiam alicuius significet, aut depingat publicè, vt si aliquid depingat quo significetur alterius delictum, seu infamia, aut, si cornua ad ianuam appendat, vt denotet eius viri coniugem adulteram. Ita præter Molinam Iulius Clarus l. 5. *sententiarum*. q. 68. n. 25. Graff. lib. 1. de casibus referuatis, c. 19. numero 21. & alij alij.

Immo adhuc addit Molin. nu. 4. ad crimen libelli infamatorij pertinere canere composita, aut illa referre, quæ in infamiam alicuius composita sunt l. *lex Cornelia*. in fin. & l. *Item apud Iacobonem*. §. *generaliter*, ff. *de iniurijs* & in Castellà li. 3. tit. 9. Partit. 7. sed quod attinet ad poenas dicam dub. sequenti.

Hæc autem prædicta intelligenda sunt, quæ do, quod significatur cantu, picturâ, aut signis &c. non

&c. non publicum, & certum; si enim fama sit amissa, rectè notat Molina cum Iulio Claro supra, & alijs, sicut in eo casu non læditur fama, nec esse libellum famosum.

436 His positis asserendum est primò, qui prædictis modis conficit libellos, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem: quod intelligé pro gravitate infamiae inde secutæ, vel natæ sequi, immò contingere potest vt simul contra honorem peccet, nec tantum contra famam. Nec tantum ipse confector libelli; sed ij omnes, qui vel conficere statuunt, vel consentiunt, quando ex libello, & ex eo consensu re ipsa infamia sequitur, tenetur ad restitutionem. Quare qui rem ibi contentam alijs ostendit, qui ignorabant, aut illam significauit, antequam omnino publica fieret, tenetur refarcire eam partem infamiae, cuius fuit causa, & damna vltimus secuta, iuxta regulas generales restitutionis. Qui verò libellum composuit, aut edidit, tenetur omnem famæ lesionem, & damna reliqua restituere. Sed in his omnibus philosophandum est iuxta principia à nobis tradita disp. 4. per totum, vbi de consensente, imperante, consentiente, non obstante &c. satis diximus.

437 Quod verò sit peccatum mortale iuxta gravitatem materiæ constat; tum, quia grauius lædit proximum; tum, quia poenæ graues excommunicationis & aliæ imponentur, vt dicemus postea. Eiusmodi autem graues poenæ supponunt culpam grauem.

438 Quod verò teneatur restituere satis constat ex eo, quod violat Iustitiam commutativam cum alterius damno. Ex hoc enim oritur obligatio restituendi. Ita Molina sup. nu. 6. Pinelli. ca. 12. num. 13. Angel. & Syluest. verbis *libellus*. Zecch. casu 17. de casibus *referuatis*. Gambarupta. casu 14. numero 6. Iulius Clarus, Graff. & alij.

439 Tenetur autem restituere publicè famam, si publicè quis per libellos infamauerit, cum restituito fieri debeat ad æqualitatem, qualis non fiet nisi publicè restituatur qui publicè læsit. Iudicio tamen prudentis viri, & docti Confessorij, vt voce præconis, vel scripturâ publicâ. Ita S. Th. verb. *infamare* numero 8. Gambarupta supra, Petrus Nauarra libr. 2. capit. 4. numero 442. Clauis Regia li. 12. c. 4. n. 9. Medin. lib. 1. c. 14. & alij.

Dubitatio II.

Quali panâ puniendus sit conficiens libellos famosos?

440 A sserendum est, Iure communi excommunicandum esse, vt patet ex Canone qui in alterius. §. q. 11. & Alexand. Quartus in Con-

stitutione, quæ incipit *Exalto*, in fauorem Ordinis Prædicatorum, & Minorum referuatum Papæ tulit excommunicationem in conscientes famosos libellos contra prædictos Ordines. Rectè autem notant Clauis Regia lib. 11. ca. 6. n. 29. lib. 12. c. 4. Salon 2. 2. q. 7. art. 2. Gambarupta c. 6. n. 42. Graff. li. 1. de casibus *referuatis*. c. 19. extendi posse hoc priuilegium ad alios Religiosos; sed hoc non est ad eò certum, quamuis satis probabile.

Non incurrit autem huiusmodi poenam, qui contra particularem Religiosum conficeret libellum. Immo addunt Clauis Regia. Gambarupta Medina, & Salon supra, etiam si forte libellus contra particularem aliquam ratione vergat in dedecus Religionis, quæ tamen doctrina nihil non placet. Si enim libello illo lædit famam Religionis, verè conficit contra Religionem libellum, licet ad speciem, & primò aspectu videatur tantum tangere particularem, maxime, quando illa, quæ contra particularem dicuntur, non solum particulari obijciuntur tanquam illi propria; sed tanquam sibi cum alijs communia. possentque nebulonè prætextu infamandi particularem, aduersus totam Religionem conficere libellum, si eo ipso, quod ad vnum dirigant, liberi sint à poena scribentium contra totum ordinem.

Ait etiam Salon sup. conclus. 2. Scribentem vel conscientem libellos famosos contra Papam, aut Cardinalom aliquem, esse ipso facto excommunicatum, iuxta quædam extraneantes, maxime Pij V.

Item in aliquibus Diocesisibus audio esse excommunicationes latas contra, sic conscientes libellos.

Quæret tamen aliquis; an simul requiratur ad incurrendas censuras prædictas, vt quis & composuerit, & diulgauerit libellum?

Respondeo alterum sufficere; textus enim loquitur disiunctiue per particulam *vel*.

444 Quæret secundò; an incuratur ab eo, qui alio fine, quam vt publica fiant, conficit eam scripturam infamatoriam?

Respondeo non incurrere. Incurrer tamen, si eo fine faciat, quamuis postea, antequam publicetur, & honor proximi lædatur, comburatur; sufficit enim ad eam poenam incurrendam actus prohibitus sub excommunicatione. Cum verò confessio, vel publicatio sub excommunicatione prohibeantur, alterutrum disiunctiue sufficit. Ita docet Bonacina disputatione secunda, q. 4. punct. 9. num. 9. cum alijs, quos refert contra aliquos alios sententias oppositum. Loquitur autem præcipue de excommunicatione lata in Conclio Prouinciali Mediolanensi; vbi cumque autem fuerit similis disiunctiua, erit eadem ratio; sin minus probabilis est, opinio Gambaruptæ de Casibus *referuatis*, casu 14. numero 2. & Pinelli casu 13. numero 9. referentis Hostiensem, & Glossam, qui

negant incurri excommunicationem; nisi præter confessionem libelli, etiam illum publicum faciat.

448 Notandum verò est primò, non incurri excommunicationem ab eo, qui solus legit libellum à se inuentum, & secretò retinuit. quamuis in foro externo puniatur pœnâ Auctoris, si auctor non constet, vt docet Molina disp. 39. nu. 2. Pinell. Graff. & Gambarupta sup.

449 Secundò, notandum incurri pœnam ab eo, qui scripturam affixit aut eam permittit cadere in terram in loco publico; hic enim dicitur diuulgare. Ita Graff. Pinell. & Bonac. sup.

450 Tertio, non incurritur ab eo, qui manifestat libellum, in quo publicum alicuius delictum continetur. Vtrum autem, si manifestet in loco vbi tale delictum est secretum, philosophandum est iuxta dicta hac disp. 12. p. 3. dub. 19. v. bicumque enim non lædit famam proximi eo libello, vel diuulgatione illius propter publicitatem aliàs delicti, non incurrit pœnam prædictam; quia non censetur propriè causa infamiæ, cum ille fuerit iam publicè infamatus. Ita Bonacina supra referens Gambaruptam, & recentiores.

451 Quartò, non incurritur ab eo, qui zelo correctionis, & respicientiæ libellum alicui manifestauit. Hoc enim peccatum non est, idè nec obnoxium pœnæ.

452 Quintò, nec incurritur ab eo, qui verba cõtumeliosa cantat; quamuis enim, quod attinet ad peccatum, sit omnino simile, absolute tamen non est propriè libellum scribere, nec comprehenditur verbis legis, etiam si peccatum sit eiusdem speciei.

453 Idem iudicium est de alijs signis, vt de cornibus affixis ad januam, & similibus. Quamuis enim quantum ad peccatum sit omnino simile confectio libelli, tamen verba legis maxime in odiosis, & pœnalis strictè sunt accipiendâ, & sic apponens signa non dicitur propriè conficere libellum. Ita Bonacina supra, Graff. sup. ca. 19. concl. 18. n. 21. & alij recentiores, contra citatos n. 433. 434. & 435.

454 Tandem sextò non incurritur ab eo qui libellum conficit, in quo solum sunt ludicra, & non graua. Ita Bonacina, & Gambarupta; & merito; quia vbi non est graue peccatum, non est tam grauis pœna.

455 Præter excommunicationem sunt aliæ graues pœnæ, de quibus Molin. disp. 39. Aliæ sunt Iure communi, aliæ iuribus particularibus impositæ, de quibus nonnulla attingemus, quæ ad jus cõmune & particulare Hispaniæ pertinent.

456 Primò, qui libellum famosum composuit, scripsit, edidit, aut aliquid horũ dolo malo fecit, vt fieret. Item, qui illum repertum non lacrauit, exussit, aut aliter consumpsit, sed illũ manifestauit, pœnâ capitis plectitur. l. vnica. C. de famosis libellis, iuncta lege lex Cornelia, §. si quis librum, ff. de iniur. & habetur lex illa vnica etiam

in Iure Ecclesiastico l. q. 5. §. vlt. Hæc pœna tamen intelligenda est, quando libellus continet aliquid, quod si probaretur commississe infamatus, per illum pœnâ capitis puniretur, tanquam pœnâ Talionis, alioquin solum puniendus est libellator eâ pœnâ, quâ puniendus esset infamatus. Ita Gloss. l. illa vnica citatâ. Totum hoc etiam habetur in Castellâ l. 3. tit. 9. partita 7.

Quando verò solum esset puniendus infamatus ob eam, de quâ infamatur, pœnâ arbitrariâ, vel nullâ, vel minore pro iniuriæ quantitate, eaque vel corporali, vel pecuniaria, iuxta actionem ciuilem, aut criminalem contra eum susceptam, iuxta ea, quæ docet Molina tract. 3. disp. 40. non erit puniendus, nisi conficit libellos, nisi pœnâ arbitrariâ; quod plerumque contingit, quia, vt plurimum infamati libellis, non esset capite plectendi ob ea vitia, de quibus infamantur. Ita Molina supra, & Iul. Clarus. §. li. sententiar. q. 68. n. 25.

De eo verò, qui libellũ reperit, nec destruxit, sed manifestaui, multi affirmant eadem pœnâ esse puniendum, quâ punitur Auctor. Narrantur verbis legis vnica citatæ, vbi ait de prædicto, sciat se quasi Auctore eiusmodi delicti capitalis sententiæ subingandum. Et in c. illo l. 5. q. 1. dicitur, qui eas prius inuenit, rumpat, si non vult Auctoris facti causam incurere. Ratio est, quia in eo euentu ipse præsumitur Auctor, quando de auctore non constat.

Nonnulli verò, etiam si constet, putant puniendum esse pœnâ eiusdem auctoris, idque significari, & intendi prædictis verbis; & probat; quia non minus est causa infamiæ, quam sit auctor. Ita Salicetus relatus à Gregorio Lopez ad l. 3. citatam. Nec repugnat Greg. Lopez.

Item, si Auctor libelli, aut, qui repertum nõ destruxit, sed manifestaui, aut, qui scripsit, & edidit, aut dolo malo fecit, vt fieret, velit probare ita rem se habere, & etiam si, quod libellus continet Reipublice expediat scire, non auditur, vt pœnâ euadat, vt probat Molina disp. 38. & 39. iuxta l. vnica. C. de fam. libell. & l. 3. tit. 9. partita, 7. Quæ lex 3. reddit rationem ob quam sic puniatur; quia, scilicet, infamia scripto sparsa longius durat, & extenditur, quâ quæ voce profertur. Molina verò probat; quia, qui libello infamat, occultus est, & non vult admittere lex criminis detectione nisi manifestante accusatore.

De Iure tamen Canonico, quando quod libellus continet, Reipublice sciri inter est, admittitur, qui illum composuit, aut repertum manifestaui ad probandum rem ita esse, vt in libello continetur, vt pœnam euadat. Ita Molin. disp. 38. & 39.

Vltèrius non potest facere testamentum, & si faciat, est ipso Iure nullum, quicumque criminali, seu ciuili actione iniuriarum damnatus est, propterea quod fecerit, scripserit, ediderit, aut fieri fecerit libellum famosum. Ita habetur l. lex Cornelia, §. si quis librum, ff. de iniur. l. ob carmen in princ.

prin. ff. de testibus, l. Is, cui, §. vltimo, & l. cum lege, ff. de Testament. & cap. Si testes, §. ob carmen. 4. q. 3.

463 Quæ pœna etiam extenditur ad eum, qui carmen famosum composuerit, aut ediderit, etiam si non redegerit in scriptum, imò etiam puniendus est pœnâ arbitrariâ criminali, aut ciuili, iuxta actionem contra eum susceptam; atque etiam contra eum, qui libellum famosum vendendum, aut emendum curauerit, in scriptum redactum, l. lex Cornelia, citatâ, §. eadem pœna, & l. 3. tit. 9. Partit. 3. Hæc tamen lex pœnam quidem infamiæ expressit, nihil tamen dicit de pœna intestabilitatis. Aliæ sunt pœnæ de Iure Lusitano; quæ videri possunt apud Molinam supra.

464 Canonico autem Iure prædicti puniuntur pœnâ flagellorum, quod intellige cum Molinâ, quando, quod in libello continetur, fuerit graue, & habetur c. l. q. 1. Quando verò esset leue, pœnâ arbitrariâ puniretur pro quantitate delicti, aut iniuriæ.

Dubitatio III.

De pœnis pro iniurijs contra honorem, & famam.

465 **H**uius rei tractationem ad hunc locum remissimus in fine precedentis partis. Hac de re latè tractat Molinâ tract. 3. disp. 40. & magis ex instituto tract. 4. disp. 38. Nonnulla tamen hic apponam, quæ præcipua visa sunt. In primis lege Castellæ constat iniuriarum actionem competere nõ solum quando iniuria facta est per contumeliam; sed etiam per detractionem. Ita habetur l. 1. tit. 8. partit. 7. illis verbis. *Puede demandar emenda &c. tambien si no estuiese delante, quando le fizieren la deshonra, como si estuiese presente.* Idem habetur l. 4. eodem titulo, etiam si fiat gestibus, & motibus corporis in absentia. Consentitque lex 8. tit. 6. eadẽ partit. 7. & lex Apud Labeonem §. Conuitium ff. de iniur. illis verbis, *non tantum presentem, verum absentem fieri posse &c.* Legantur plura apud Molin. disp. illa 40. tractatus tertij. Adde non excusari à pœnâ, qui alicui conuitiatur aut aliquid dicit in præiudicium famæ alterius ex eo quod addat aut præmittat *saluo honore, qui ei debetur.* Contrarium enim ostendit conuitio, aut infamatio. Ita Couar. l. *variaturum* c. 11. n. 1. quem sequitur Molin. disput. illa 38. n. 2.

466 Est autem in controuersia positum, an euadat quis pœnam iniuriæ, quam intulit verbis dictis, vel in presentia, vel in absentia, posita exceptione, quod verum dixerit, paratque sit probare, quod si probet, liber remaneat. Sanè pars affirmatiua videtur haberi l. eum qui nocentem, ff. de iniurijs, vbi dicitur eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum equum, ob eam rem condemnari; peccat enim nocentem non esse oportere, & expedire. Et in Castellâ l. 8. tit. 6. partit. 7. Però, si auel, que oniesse infamado a otro quisiesse probar que era verdad lo que auia dicho probando lo asi, non auia pœna. & l. 1. tit. 9. eadem partitâ 7. dicitur, *Si auel, que deshonra &c. quisiesse most. ar. que es verdad auel mal que dixo del, no cae en pœna ninguna si lo probasse. Esto es por dos razones. La primera es; porque dixo verdad: la segunda es, porque les fizelores del mal se recelen de lo fizier &c.*

tem, ff. de iniurijs, vbi dicitur eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum equum, ob eam rem condemnari; peccat enim nocentem non esse oportere, & expedire. Et in Castellâ l. 8. tit. 6. partit. 7. Però, si auel, que oniesse infamado a otro quisiesse probar que era verdad lo que auia dicho probando lo asi, non auia pœna. & l. 1. tit. 9. eadem partitâ 7. dicitur, *Si auel, que deshonra &c. quisiesse most. ar. que es verdad auel mal que dixo del, no cae en pœna ninguna si lo probasse. Esto es por dos razones. La primera es; porque dixo verdad: la segunda es, porque les fizelores del mal se recelen de lo fizier &c.*

Hac in re placet mihi distinctio quam latè prosequitur Molinâ disput. illa 38. n. 3. ait ergo duobus modis posse aliquem infamari, nempe in Iudicio, vel extra Iudicium, & de vtroque loquendum est sub distinctio. Nam, si in Iudicio ritè accusando, vel intendendo probare aliquid quod ad rem pertinet, aut ritè se defendendo, & excipiendo, aliquid dixerit, tunc cõtra eum, qui ita infamauit non competit actio iniuriarum; vitur enim ille Iure suo; nec iniuriam intulit, si probet, ita esse, quod dixit, aut, si constet, & probet iusto errore ductum obiecisse; neque enim tunc est animus iniuriandi, neque formaliter iniuriam intulit, atque ita explicat Molin. aliquas leges.

Præterea, si in Iudicio obijciatur aliquid, quod ad rem non pertinet, vel, quod, quamuis pertineret, omnino falsum est, neque obijcientem iusto errore ductum fuisse, tunc datur actio iniuriarum contra ipsum, tanquam verè infamantem, infamare vel intendentem, quod ex aliquibus legibus probat Molin. & est rationi consonum; neque enim fas est occasione iudicij honorem alicuius sine causâ lædere, idque precipiè locum haberet in Iudice aut Magistratu verbo, aut opere occasione Iudicij iniuriam alicui inferent; & tunc contra Iudicem competeret actio.

Secundò; potest quis infamari extra Iudicium. Quod si fiat libello famoso, iam diximus dubit. præcedenti non liberari à pœnâ, etiam si probet veritatem eorum, quæ continentur in libello, etiam si nomine libelli intelligamus illa, quæ latè per libellũ dicuntur, vt signum, appendere cornua &c. Et quidem Iure ciuili, etiam si expediat Reipublicæ id sciri; Iure tamen Canonico, si expediat Reipublicæ & id probet, liberatur, vt diximus iuxta cap. 1. §. q. 1. Si verò non fiat libello famoso, sed verum sit, si quod dicitur sit verum, & tale probetur, & expediat Reipublicæ id sciri, vt puniatur delinquens cuius vitium nondum erat detectum, vel punitus; aut, si reuelatur malum, cui expediat remedium adhibere, ne alios inficiat, vt si dicatur esse leprosum &c. in his casibus non competit actio iniuriarum, & etiam si intentata fuerit, absoluitur; nec permittitur in eâ progredi aduersus illum, etiam si non recto animo id fecerit, qui reuelauit, Liberatur enim propter emolumentum,

tum, quod inde Reipublicæ euenit, & quia verum erat, quod dixit, noluit jus eum punire; peccabit tamen coram Deo, si id peruerso animo efficiat. Atque ita intelligendæ sunt leges, quarum verba reculimus, & quidem *l. iustissimos C. de officio Prætoris Præuincie*, quæ de Iudicibus diximus, quando aliquid iniuriæ gesserunt, concedit id dici ac obloqui cum ab officio cessauerint, vt ad Principis notitiam id deueniat, ac puniatur.

480 Vterius, quando causa correctionis, & oburgationis iuste aliquid ab aliquo diceretur alicui, ea oburgatione digno, non est locus actioni iniuriarum; quia rite id factum est.

481 Item, quando quis intentaret obtinere aliquid, ad quod non esset idoneus, qui illegitimus esset, aut notam generis haberet, non dabitur actio contra sic detegentem, & obijcientem. Ita Molin. supra cum Panormitano, quem refert, & alij.

482 Si verò extra iudicium aliquid detegeretur & obijceretur alicui, quod non expediret Rempublicam scire, vel ad puniendum, vel ad adhibendum remedium, vt, si crimen iam fuisset punitum, vel non fuisset puniendum, vel esset falsum, tunc locum habet iniuriarum actio.

483 Meritò tamen excipitur; nisi crimen esset verum, ac publicum, & non obijceretur in facie, ita, vt esset contumelia, vel, si detegeretur alicui nescienti, aut de eo qui coram alijs loquatur; tunc sanè, cum ille esset infamatus de eare, non esset illi concedenda iniuriarum actio, cum fama non lædatur.

484 Si tamen in facie dicatur, etiam verum crimen, & iam punitum, adhuc haberet rationem contumeliæ, & competeret aduersus eum actio iniuriarum. Ita Molin. cum Gregorio Lopez l. i. citatâ, Gloss. vltim. Addit Molin. quando is contumeliator eâ de causa damnaretur, non multum poenæ illi foret imponendum, quia non censetur magna iniuria.

485 Vterius, si quis calore iracundiæ vel ex se contumeliosa in aliquem proferat, datur contra eum actio iniuriarum, nisi probet se illa eo animo non dixisse, *l. si non conuictij, C. de iniurijs. Legatur Molin. n. 4.*

486 Quando verò duo se mutuo contumeliâ affecerunt, vtrij; aduersus alterum datur iniuriarum actio, in quo, an sit locus compensationi vnius iniuriæ per aliam, diximus hac disp. 12. p. 3. dub. 15. & locis ibi notatis. Et quid ibi præcipue egimus in foro conscientie de infamiâ & detractione, & idè diximus suo loco seruandû in restitutione ex contumeliâ, atque ex detractione; sed, quod attinet ad forum externum, rectè docet Molina, maximè, si ciuilitè vtraque actio intentetur, esse locum compensationi, vt solum, quoad excessum iniuriæ vnius contra alterum locum habeat poena; immò Panormitanus ab eo relatus, si secunda iniuria dicta sit in defensionem primæ obiectæ, putat locum

non esse pro secunda iniuriarum actioni, quoniam licitè quis se defendit.

Pro praxi exemplum adhibet Panormitanus; nempe, si aliquid falsum in contumeliâ sit dictum, & contumeliâ affectus incontinenti in sui defensionem dicat, *Mentiris*. De quo exemplo dixit Molina *fortasse in Italia non adeo contumeliosum est dicere, mentiris, sicut in Hispania.*

Certè, si in Hispania contumeliâ affectus, aut vbi liber (inquit Molina) responderet: *Non est ita*, quamuis hoc verbum extra eum euentum sit contumeliosum, in eo tamen euentu ad iustam defensionem contumeliosum non arbitraret; adhucque ei, qui illud diceret, competeret iniuriarum actio pro contumeliâ ante acceptâ ad integram poenam. Si tamen responderet, *mentiris*, tanta sanè est in Hispanijs eius verbi contumelia, vt frequenter non solum æquet, sed vt superet contumeliâ prius acceptam, ac proinde locus erit compensationi. Hæc Molina & quidem meritò.

Addit tamen, quamuis hæc secunda contumelia interdum superet prius acceptam, adeo tamen modicus potest esse excessus, vt propter illud puniri non debeat. Nam, vt probat ex Panormitano aliquem lacessitum priori contumeliâ prorupisse in secundam, extenuat culpam secundæ, ac proinde extenuare debet poenam, quâ pro illâ alioquin esset dignus. Quando autem nimius esset excessus secundæ supra primam, aliqua poenâ moderatâ esset afficiendus; minori quidem, quàm si non lacessitus intulisset.

Rectè autem docet Gregorius Lopez ad l. illam 1. Castellæ citatam, Glossa vltimâ. (idemque de Lusitaniâ docet Molin. supra) si quis in Hispania verè adulteram vocaret adulteram, aut viro illius vxoris adulterium improperaret, teneretur nihilominus actione iniuriarum, etiam si crimen verum sit, & velit probare, & etiam si talis iniuria fiat in absentia appellando illam adulteram aut virum cornutum. Et ratio inter alias est; quia crimen adulterij non punitur in his Regnis; nisi ad solam accusationem mariti non alterius. Vnde non datur locus probationi veritatis in iudicio, cum talis actio non accipiatur.

Si tamen eiusmodi conuictum sit falsum, nec possit illud probare, puniendus est conuictator, vt palinodiam cantet, quod in Hispania dicitur *desflezirse*, si iniuriâ affectus velit vt id in poenam apponatur lib. 2. tituli. 9. libr. 8. Ordin. quæ est lex 2. tituli 10. libri octau. *Nouæ collection.* Ita Lopez supra Molin. tract. 3. disputat. 40. & tractat. 4. disputat. 38. Si tamen ille probare vellet, & non permitteretur, non præcipiendus est se retractare; iniquum enim esset, si mentiri præciperetur; sed tunc aliter esset puniendus & cogendus compensare, perinde atque alijs calibus, in quibus eadem lex præcipit conuictantem, seu

seu diffamantem retractare se, aut dedicere. Nam, si coniugata; quæ ante coniugium fuerat publica meretrix, id crimen quis obijcit, puniendus est poenâ arbitrariâ, actioneque iniuriarum tenetur, nec licitè potest se dedicere, metiretur, enim. Ita Molina, & Greg. Lopez, & Couar. supra, qui latè disputat de poenâ pecuniariâ in lege simul statuta.

492 Nonnulli etiam connumerantur, l. 2. tituli. 9. partita 7. qui non admittuntur ad probandum verum esse, quod dixerunt, vt euadant poenam. Hi sunt liberi contra parentes, liberi contra patrones; descendentes contra ascendentes, aut enim lex, *Como si el hijo, o el nieto, o el bisnieto dixesse mal à su abuelo, o à su bisabuelo; o el asorrado o aquel qui lo asorrò, o a el criado à aquel, que lo criò; o à aquel con quien vino; o el seruo a su señor, o el que vino por seruiente familiar de alguno à soldada, à aquel, con quien vino.* Nominè autem *abuelo, o abisabuelo*, quicumque ascendentes comprehenduntur, & nomine Patronij, etiam Patrona, vt ex varijs iuribus probat Molin. & alij. Fundamentum, & ratio huius legis est; prædicti omnes in prædictis suis maiores, aut superiores non habent jus accusandi in causâ criminali, aut quæ notam illis irroget, immò neque testes esse possunt aduersus illos in huiusmodi causis, vt ex varijs legibus probat Molina, disp. illâ 38. n. 7. qui rectè excipit; nisi quando eos diffamassent de crimine læsæ Maiestatis humanæ; aut etiam Diuinæ per hæresim; tunc enim de his criminibus accusare permittuntur, etiam proprios parentes. Ideo etiam admittuntur ad probandum, si tale crimen improperauerint. Probat hoc Molin. ex l. famosi. ff. ad l. iul. Maiest. & l. penult. C. de adult. & l. si adulterium, §. liberti, ff. ad l. iuliam de adult. permittitur liberto agere contra Patronum suum de adulterio cum propriâ vxore liberi. Ideo si de hoc diffamasset Patronum suum, admitteretur ad id probandum.

493 Cum autem serui, & famuli, etiam in mercede conducti, repellantur ab accusatione criminali suorum dominorum; immò puniantur, si id intentent (excepto crimine læsæ Maiestatis, aut hæresis, aut adulterio cum vxore famuli, non mancipij, si maritus accuset; qui potiori ratione, quàm libertus id facere potest l. penult. C. de accusationib. l. vltima, C. de Delatorib. lib. 10. item l. 6. tit. 2. partit. 3.) eadem de causâ, si diffamarunt dominos suos, quoad aliud, non admittuntur ad probandum verum esse, vt poenam euadant iuxta l. 2. tituli. 9. partit. 7. Legatur Molin. disputat. illâ 40. citatâ, vbi agit etiam de poenis in Castellâ impositis famulis, & filijs, qui iniuriam parentibus, aut dominis, quibus seruiunt, inferunt.

494 Quamuis autem (vt hoc obiter dicamus) nefas sit descendentem vocare in iudicium ascendentem quemcumque, & libertum vocare Pa-

tronum; nisi facultate ad id prius petita, & obtentâ à Iudice, cui prius significare debet causam vocandi in Iudicium, vt ipse videat an id expediat, vt loco citato probat Molin. numero illo 7. ex l. *Qui que à §. Prætor ait*, iunctis legibus sequentibus. ff. de in ius vocandi, & alijs legibus; tamen, si libertus grauem seu enormem iniuriâ acceperit à Patrono, aut filius emancipatus, patriamvè egressus potestatem à parente, agere potest aduersus illum, petita prius, & obtentâ facultate à Iudice. Secus, si iniuria esset leuis, aut etiam, si esset gratis, si filius sit sub parentis potestate, vt ex §. *Prætor ait*, citato, & ex l. *Prætor dixit. §. Præterea*, iuncta l. *Non solum ff. de iniurijs*, & in Castellâ libro 3. tituli. 2. partita 3. satis constat. Non potest autem libertus, aut filius emancipatus etiam tunc agere ad poenam corporalem Patroni, aut Parentis, nec ad illius notam, & infamiam; sed ad nudam compensationem iniuriæ actione ciuili, seu ad poenam pecuniariam; vt desistat à simili iniuria inferenda, Ita Gloss. 1. & 2. l. Hi tamen iuxta Textum, *liberi, ad §. liberi. ff. de actus*, & l. vltim. ff. de actus, & l. *Qui accusare, §. vltim.* ff. eodem titulo; & habetur in Castellâ l. 3. tit. 2. partita 3. Circa iniurias, autem aduertere oportet eas irrogari gestibus, aut quibuscumque modis corporis, aut veste ad id inductis, vel si quavis aliâ ratione aliquis aliquem imitetur ad aliquid fecerit in illo denotandum aut ridiculum, quo honor eius quodammodo lædatur, potestque intentari aduersus eiusmodi actio iniuriarum. Ita habetur l. *item apud Labeonem, §. generaliter, ff. de iniurijs*, & l. 4. tit. 9. partit. 7.

Item fit iniuria sceminæ honestè viuenti, si aliquid fiat, quo eius pudicitia, verbo, scripto, nutu, blandicijs, aut similibus attentetur, aut aliâ ratione conando, aut etiam procurando comitem illius ab illâ abducere, vel illam infectando &c. vt habetur l. *apud Labeonem §. si quis virginem*, & §. *tenetur*, iuncta lege 1. §. *Omnem, versiculo ad dignitatem, l. attentari, ff. de iniurijs*, & in Castellâ l. 5. tit. 9. partita 7. Quando autem sceminâ consentiret in tali attentatione pudicitie, illi tanquàm scienti, & volenti non fiet iniuria, nec illi competeret actio iniuriarum; fieret tamen iniuria, & actio competet ei, sub cuius potestate, aut custodia illa est v. g. sponso aut marito; quæ omnia satis nota sunt.

Non tenetur autem iniuriarum actio, si existentem sceminam in loco habitacionis meretricum attentaret, cum meretici non fiat iniuria attentando eius pudicitiam, & talem hic eam iudicabat, quæ sibi imputat, cum eo habitet incedat; aut ibi maneat. Imò, si quis virginis ingenue pudicitia attentet

incedente illâ in habitu ancillari; non tenetur actione iniuriarum; neque poenam attentantis pudicitiam ingenue, sed tantum ancilla, propter eandem causam. Vtrumque habetur l. apud Labonem. §. si quis virginem, citato & lib. 18. tit. 9. partit. 7.

498 Vterius iniuriam inferi iniuriarumq; actio aduersus cum competit, qui alium insequitur, vt ei nocerit, aut comprehendat, aut includat in aliquo loco; atque id intonat, vel aggreditur, aut domum alicuius vi ingreditur, aut aliquid eadem vi usurpat; aut in eius despectum aliquid illius in terram proijcit, similibusq; rebus. Ita habetur in Castellâ l. 6. & 7. tit. 9. partita 7. & illa lege Item apud Labonem, citata. §. 1. & §. Si quis bona & l. iniuria, & l. penult. ff. de iniurijs & alijs turibus. Dicta autem hucusque quasi in exempla sunt adducta, vt ex ijs alia similia quis conijcere possit.

499 Requiritur autem etiam ætas, vt quis accusari possit iniuriarum; non enim potest, nisi excedat decimum annum cum dimidio. Legatur Molin. tract. 2. disput. 224. §. vt ad minorem. Post illam verò gratiam ceterum iam doli capax, & subest actioni iniuriarum, vt colligitur ex l. illud, ff. de iniurijs. & habetur in Castellâ l. 8. tit. 9. partit. 7. Extenuabit autem iniuriam valde, & excusabit à poenâ adeo tenera ætas, exiguumq; iudicium rationis, quin etiam si minor sit ætas extra pubertatis annum à parte poenæ excusabitur. Legatur Molin. tract. 3. disp. 36. Furiosus verò, & omnes, qui iudicio rationis carent, vt non culpæ, ita non subsunt poenæ, nec tenentur actione iniuriarum; quod est satis notum, & habetur l. illud & l. 8. citatis; poterunt tamen teneri illi, sub quorum cura sunt, ad damna, quæ dederint; nisi competentem adhibuerint cautelam, aut eorum culpâ dent. Ita habetur l. illa 8. citata.

500 Capaces autem sunt impuberes, & quotquot iudicio rationis carent, patiendi iniuriam; vt habetur l. illud citatâ & lib. 9. tit. 9. partit. 7. ac proinde illi, sub quorum curâ & tutelâ sunt, agere possunt actione iniuriarum, vt iniuria puniatur. Ita habetur l. 9. citatâ, legatur Molin. tract. 3. disp. 2. vbi latè agit de ijs, quibus cõpetat actio iniuriarum ratione iniuriæ alteri factæ legatur alia in eodem Molin. tract. 4. disp. 38. vbi alias iniurias, & actiones iniuriarum connumerat. Præcipua sunt primò, actionem iniuriarum competere aduersus causas cõsulescentes, mandantes &c. 2. Qui sine Principis auctoritate vel Iudicis, domum moribundi ingreditur, & ibi, quòd infirmus ei aliquid debeat, bona aliqua occupat vel obsignat; amittit eo ipso debitum. Et insuper, siue debitor moribundus esset, siue non, soluit tantumdem, ac sibi deberi dicebat, hæredibus defuncti, & insuper tertiâ parte bonorum suorum mulctatur Regis Fisco applicatâ, & redditur infamis. 3. Poenâ decem librarum auri Fisco Regis puniatur, qui

sepulchrum defuncti violat, vel rumpit, lapides inde auferendo. 4. Qui furantur vestes, cum quibus defuncti humati sunt, si armati id faciât, capite plectuntur, si verò sine armis, vsque ad poenam metalli; & restituere tenentur damna data, & quæ furto acceperunt; 5. Qui corpora, aut ossa defunctorum violant, extrahentes in contemptum, aut projicientes, aut aliter inhonorantes, si humiliores sint, morte plectuntur, si honestiores, in perpetuum vel deportantur, vel in metalla damnantur. Gentilium verò, & Paganorum sepulchra violantur impunè. 6. Si quæ alia iniuriâ fiat defuncto; ita vt ad infamiam illius pertineat, ad ipsius hæredes spectat nomine proprio intentare actionem. 7. Si corpus defuncti à creditore ratione debiti, sepeliri impediatur, olim quidem puniebatur quidem creditor poenâ 50 librarum auri, aut in corpore poenâ arbitrariâ Iudicis, si soluendo non esset, & alijs poenis; post eâ verò in Authet. Item qui domum, C. de sepulchris; & apertius in Authentica vt defuncti seu funera, §. si vero, iuncto §. Sancimus igitur antecedente, vnde Authentica illa sumpta sunt, sancitur, vt is creditor amittat debitum; & tertiam partem bonorum suorum Fisco; & sit infamis, & Index ad sic impedienda defuncti funera facultatem concedere non potest, & absolute siue concedat, siue non, incurrit eas poenas. Constat ex lib. 15. tit. 13. partit. 1. & lib. 13. tit. 9. partit. 7. licet non illæ leges has omnes poenas commemorent, vt notat Gregorius Lopez 8. Quando mancipium iniuriam intulit ratione cuius iniuriæ, quæ absque culpâ domini illata fuit, iniuriarum actio competit; tunc, si iniuria sufficienter compensetur punitione corporali mancipij, quæ nec mortem ei inferat, nec illud in aliquo membro mutilet; tenetur dominus tradere mancipium, vt Iudicis arbitrio puniatur, cum non sit mancipium aliter soluendo, atque adeo aduersus illum locum non habeat poena civilis, nisi dominus velit soluere poenam potius; aut noxæ dare mancipium pro poena pecuniariâ, quâ agendo civiliter damnandum foret. Semper enim quando dominus non tradiderit mancipium puniendum corporaliter pro iniuriâ illatâ, tenetur vel poenam civilem, ac pecuniariam soluere, vel loco illius dare noxæ id mancipium. Hæc omnia fusè & latè citatis iuris probat Molin. tract. 4. disp. 38. Legatur quæ dixi disp. 3. n. 2.

Dubitatio

Dubitatio IV.

An peccet mortaliter & sub onere restitutionis qui se ipsum infamat? & an aliquando illi liceat?

501 Legantur quæ latè diximus de hac re tract. 1. disp. 50. & 51. & deinceps, adiunctis ijs, quæ prius dicta fuerant ibi à n. 5. Circa primum nonnulli putant, infamantem seipsum lethaliter peccare, licet hoc faciat, vt mortem effugiat; immò peccare contra Iustitiam comparatione communitatis, cuius est pars, eaq; de causâ teneri illi communitati famam restituere iniuncti sibi ablatam. Ita Cafet. 2. 2. q. 73. art. 2. & in Summâ verb. detrahitio. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 17. punct. 2. & alij, quos refert Molin. tract. 4. disp. 37. n. 1. Fundamentum est; quia nemo est dominus suæ famæ, sicut non est dominus suæ vitæ.

502 Afferendum nihilominus est primò; infamare seipsum, si præcisè spectetur quoad solam infamiam solius infamantis se, non est ex suo genere culpa lethalis. Ita Molin. tract. 4. disp. 37. n. 3. Nauar. c. 18. nu. 27. & c. Inter verba, in commentario Hispano à n. 563. Sâ verb. infamare, n. 1. Bâñez 2. 2. q. 73. art. 2. disp. 2. Rebell. q. 1. n. 1. Less. dubit. 6. Sotus, Ledesm. & alij, quos refert Molina supra & Salon 2. 2. q. 74. controu. 3. & Clauis Regia, l. 1. c. 3. n. 31. Ratio fundamentalis est; quia homo dominus est sui honoris, & famæ, sicut & suarum facultatum, cum fama adquiratur propriâ industria, & labore, sicut diuitiæ (legatur Molina tract. 4. disput. 2.) ergo aliquem irrationabiliter & illicite se ipsum infamare præcisè ex hoc capite non est peccatum mortale.

503 Dixi autem præcisè ex hoc capite, & quoad iniuriam solius, se infamantis; quia ratioe alterius damni potest fieri, vt infamans se ipsum, grauius peccet, vt si infamia ipsius redundet in filios, in familiam, in Religionem, patriam &c. aut, si per suam infamiam sit causa scandali, vel ruina aliorum, aut, si infamans sit Prælati, cui necessaria est fama & bonum nomen, vt subditis præsit. In quo casu multi putant peccare contra Iustitiam, si velit officium retinere postquam seipsum infamauit. Ita Less. sup. nu. 32. Rebell. n. 4. Sotus lib. 4. de Iustitiâ q. 6. art. 3. ad 4. Molin. disputat. illâ 37. & alij, quos retuli hac disp. 12. in 3. p. disputationis dubit. 14. assertione 2. n. 236. legantur quæ ibi diximus.

504 Afferendum secundò potest infamare absq; peccato. Est omnium sententia, teste Molin. sup. num. 2. tunc enim saltem est prodigalitas famæ, quæ

non est minus peccatum, quàm prodigalitas bonorum externorum, diuitiarum, immò maius peccatum est, cum bonum famæ longè excedat diuitias.

Afferò tertio. Si ex rationabili causâ quis seipsum infamat vt humilitatis gratiâ, vel ad fugiendum damnum aliquod spirituale, vel ex aliâ simili secluso mendacio, aut scandalo, fiatque moderatè secundum rectam rationem pensatis circumstantijs, licitum erit ita se infamare. Et quidem exemplo constat Sanctorum, maxime Augustini in confessionibus, Anselmi deplorantis lapsum carnis, Matthæi Apostoli se publicanum, & Pauli se Ecclesiæ Dei persecutorem appellantis. Deinde probatur à simili; quia ex rationabili causâ licitum est facultates prodigere; Ergo & famam. Ita Petrus Nauarra lib. 2. capit. 4. num. 113. Rebell. & Salon supra. Molin. & alij citati. Legatur idem Molin. tract. 4. disp. 2. & 20. & quæ diximus in 4. p. huius disputationis dubit. 2. in ijs, quæ attinent ad patienter perferendas contumelias, à n. 390. & deinceps.

Afferò quarto; mortaliter peccat, qui seipsum infamat imponendo remissionem, quando Iureiurando erat adstrictus dicere verum. Hoc satis constat ratione perituri, nec esse potest controuersia.

Afferò quinto; si quis se infamet iactando se de aliquâ culpâ lethali, in eaque complacendo, mortaliter peccat ratione complacentis in culpâ lethali, peccato illius speciei cum eo, in quo quis complacet. Idem est, si etiam fama alicui necessaria esset ad se continendum à culpâ mortali. Ita Molin. disp. illâ 37. n. 4. qui aduertit raro contingere, ex capite præcisè prodigalitates famæ esse culpam lethalem.

Afferò sexto; si quis seipsum infamando exponat periculo vitæ, peccat mortaliter peccato eiusdem speciei cum homicidio sui ipsius, vt, si quis dicat se violasse filiam, aut uxorem alicuius, vnde, immincat periculum mortis sibi infligendæ ob crimen. Ita Nauarrus capit. 18. numero 28. Molina supra numero 4. Salon supra. Azor 3. part. lib. 13. cap. 6. dub. 3. & alij, & res est clara; esset enim exponere se periculo sine causâ.

Quæret tamen aliquis, an sit peccatum reuelare, vel sibi imponere crimen ad euitanda tormenta? Respondeo primò, iudici juridicè interroganti, non est peccatum mortale manifestare verum crimen occultum ad euitanda tormenta etiam leuia, & etiam si mors inde euentura sit. Ratio est; quia talis dignus est morte propter delictum commissum. Ergo potest illam sibi procurare juridicè propter bonum finem. Deinde; quia, cum non mentiar detegendo, rationabilique ex causâ cedat Iuri, quod habebat ad illud celandum, neq; ipse sibi mortem inferat, sed solum rationabili ex causâ detegat crimen, ob quod verè dignus erat

erāt morte, non teneatur se cum tanto suo labore & molestia, & cum his circumstantiis conservare. Ita Molin. supra numero 7. *verf. Aliud exemplum.* Petrus Nauarra numero 134. Salon 2. 2. quæst. 74. art. 2. controuers. 3. Less. supra numero 36. Clauis Regia supra capit. 3. numero 41. Sotus relatus à Molina, & alij multi.

510 Iudici autem iudicè interroganti etiam teneri reuelare verum crimen, conuinis sententia est; quamuis nonnulli reclament in causâ capitis; de quo egimus Tract. 1. disp. 6. maximè à n. 15.

511 Deinde respondeo secundò, falsum crimen sibi imponere ad euitanda tantum leuia tormenta graue peccatum est. Nam quilibet debet saltem cum leui incommodo vitam propriam custodire.

512 Respondeo tertio, imponere sibi falsum crimen ad euitanda grauia tormenta, etiamsi mors inde timeatur, non est peccatum mortale, secluso perituro; nemo enim tenetur cum tanto dolore & labore vitam tueri. Ita Clauis Regia capit. 3. numero 41. Sâ supra. Tolerus libr. 5. c. 66. & alij.

513 Probabile tamen est quod docent Molin. disp. illâ 37. n. 18. Nauarrus ca. 18. nu. 28. Couarr. relatus à Molin. & alij, quos ipse Couarr. refert, mortaliter peccare. Fundamentum est, quoniam quamuis homo non teneatur cum tanto dolore conservare propriam vitam, adhibendo remedia quæ tantos cruciatus afferant, & potius mortem permittere, quam ea adhibere; aliud nihilominus est non conservari vitam eis remedijs adhibitis, aliud verò præbere causam obiectiuam, & meritoriam mortis, illam fingendo, cum non sit re verâ id, vnde potestas publica moueatur ad cõdignam mortis pœnam executioni mandandam, quod non est præcisè non conservare vitam; sed causam destructionis illius adhibere; quod non licet etiam propter tormenta; non solum, quia mēdaciū est; sed, quia est oppositio causæ obiectiuæ meritorie mortis propriæ, & cooperatio ad illam. Nulla autem cooperatio ad propriam mortem honestari potest ex fuga tormentorum.

514 Quapropter hæc doctrina mihi magis placeat; quamuis prior satis pia videatur, & in praxi sequenda, ne miseri tam vehementi causæ, & periculo peccandi exponantur; sed præmonendi sunt ut sciant, si forte in tortura vincantur dolore, non peccaturos mortaliter. Neque obstat opinioni Molinæ, quòd eadem ratione videatur peccare mortaliter, qui metu grauium tormentorum detegit crimen suum verum, de quo non iudicè interrogatur, & ob quod est morte puniendus: cuius oppositum diximus, & ille dixerat; hoc (inquam) non obstat; est enim dispar ratio; qui enim in hoc euentu detegit crimen verum, quod non tenebatur detegere,

non dat causam obiectiuam & meritoriam suæ mortis, sed detegit, quam iam dederat, & habebat cedendi Iuri, quod habebat ad illam manifestandam; quod ex rationabili causâ fieri posse iam diximus.

Quæret ulterius aliquis, an qui sibi falsum crimen imposuit vi aut metu tormentorum, teneatur retractare crimen sibi falsò impostum, quando prudenter iudicat posse euadere mortem, si retractet; passurum tamen de nouo grauia tormenta retractando dicta? Respondeo iuxta priorem opinionem Tolerti, & aliorum non teneri, etiamsi cum perituro sibi crimine impulerit. Ratio est; quia non tenetur cum tanto dispendio vitam conservare: perituro verò iam tractatum est. Ita Petrus Nauar. sup. Sotus, Angel. & alij supra.

Iuxta secundam verò Molinæ opinionem non est ita certum; nam in primis videtur tollere causam, quam iniuste dedit, & interim, dum non retractat, cum possit, censetur conservare. Non videtur tamen inprobabile, etiam consequenter ad hanc sententiam non teneri, quia peccatum prius iam tractatum est, & illam causam cum peccato datam non destrueret, non est illam de nouo dare; non tenetur autem destruere illam cum tanto dispendio.

Obijcies saltim, si non propter se, propter familiam, quando in eius damnum redundat, videtur teneri curare, ne maneat infamis: quòd præstare non potest, nisi retractando; ergo teneatur.

Respondetur in primis cum Clauis Regia n. 44. & Petro Nauar. n. 134. & alijs, non teneri cum tanto suo incommodo consulere familiam; sed sufficit, si in extremo vitæ periculo, quando iam non est amplius periculum ut rapiatur ad tormenta, retractet, & dicat se id dixisse ad euitanda tormenta. Quod intelligendum est, quando hæc ratione sufficienter potest consulere famam suæ familiæ, & alijs incommodis. Quod si non potest aliter, quam per retractationem cum periculo tormentorum, tunc, quando infamia vel aliud damnum iudicio prudentis præponderet labori suorum tormentorum, tenetur cum eo periculo retractare falsum crimen. Ita Less. sup. n. 50. quando enim causa par est potior est est conditio innocentis. Lege quæ dixi tract. 1. disp. illâ. 6. n. 51. & 52. & seqq.

Ex dictis fit primo, cum peccare mortaliter iuxta opinionem Molinæ, qui dicit se esse hæreticum; vel commississe crimen læsæ Maiestatis; hæc enim crimina redundant in opprobrium filiorum. Fit etiam secundò teneri se retractare, si non retractando imminet damnum notabile bono publico, vel aliqui lapsuri sunt in hæresim, etiamsi propter retractationem subire cogatur tormenta.

Ex dictis etiam supra deciditur casus, an qui crimen commisit, propter quod dignus est morte, & cum hoc ignoretur, alius innocens

innocens periclitatur, aut ad patibulum ducitur, possit tunc crimen suum reuelare, ut liberetur innocens, quando aliâ viâ non potest?

522 Respondeo posse; tunc enim tantum cedit iuri suo, quod habet non se proderi; sed potius permittendi innocentem mori. Quæ cessio iuris non est se interficere; sed reuelare iustam causam ob quam à publicâ potestate iuste interficiatur, & ex rationabili causâ famam, & vitam propriam postponere famæ & vitæ innocentis, quod licet, & meritorium est. Legatur Molin. tractatu 3. disp. 14. conclus. 3. vbi agit de eo, qui cum licite possit alium aggressorem interficere, se ab illo potius interfici permittit, quod etiam grauius est; & Sotus de regendo secreto. Membro. 1. q. 3. conclus. 5. rectè docet non solum licite posse aliquem famam suam postponere famæ proximi, detegendo crimen suum, quando innocens de illo infamatur (quem sequitur Ledefina 2. parte quarti, q. 18. art. 2.) sed etiam postponere famæ nocentis, sustinendo patienter crimen, quod ipsi imponitur, non alium detegat qui, commisit, vt ita iacturâ suæ famæ, fama proximi læsâ persueret; sicut postponi potest propria vita vitæ proximi. Ita cum Soto consentit Molina; obseruet tamen sic intelligendum esse, non quando fama innocentis longè plus necessaria esset Reipublicæ; quam nocentis: tunc enim contra charitatem Reipublicæ, ac Dei esset, permittere damnum propriæ famæ, vt fama alterius conseruetur, iuxta id, quod disputatione illâ 14. obseruat, & probat Molin. de vita vnius comparatione vitæ alterius.

523 Disputat etiam Molina, disputatione illâ 37. immò 16. adhibet conclusionem, quòd mortaliter peccet filius imponens sibi falsum crimen, vt patrem, vel amicum eripiat à morte, aut à tormentis; quòd quidem Molin. absolute dicit. Alij verò tantum quando Index iudicè procedit. Ratio est, quia per mendacium impedit executionem dignæ mortis, & deludit publicam potestatem: Ita Rebellus qu. 5. n. 9. Less. sup. n. 4. & alij.

524 Quando verò Index non iudicè procedit, probabile est, filium non peccare mortaliter in eo casu, modò non adhiberit iuramentum; quia non peccat mortaliter, qui sibi crimen falsum adscribit ad vitandam propriam mortem, vel vitanda tormenta propria: ergo neque ad vitandam mortem eorum, quorum mors equiualeat proprijs tormentis, & doloribus magnis.

Oppositum tamen consequenter dicendum erit cum doctrinâ supra traditâ, quoniam cooperari eo modo ad suam propriam mortem fingendo in iudicio causam obiectiuam illius, peccatum mortale est, vt supra numero 514. ex eodem Molinâ dicebamus. Id enim non tantum est permittere propriam mortem; sed

ad illam etiam iniuste cooperari, vt pater à iustâ, & debitâ morte fraudulenter liberetur.

526 Ulterius quæret aliquis, an ille peccet mortaliter, qui ad vitanda grauia tormenta propria, manifestat Iudici alterius crimen, verum quidem, sed occultum, cuius secretum promiserat? Respondeo, non peccare etiam cum famâ, aut vitæ periculo eius, cuius crimine manifestatur (secluso semper secreto confessionis sacramentalis, aut nisi manifestatio secreti vergat in damnum publicum.) Ratio est; quia tale secretum censetur promississe, nisi cum tacitâ conditione, dummodò secretum non foret ipsi perniciosum. Est autem laude dignissimum, si non sit obligatio illud reuelandi, quauis tormenta pati potius quam proderet.

Rectè etiam docet Molina disp. 37. nu. 22. quando crimen alicui falsò impostum tale non esset, vt inde illud imponenti non immineret mors vel amissio membri, aut grauis corporis læsio, vel talis iactura famæ, ac bonorum externorum, quæ scime morti equaretur. Tunc, qui illud imposuit, teneretur se retractare. Si èâ retractatione impedire aut rescire posset damna, dummodò is, cui crimen est impostum, contentus non esset aliâ satisfactione; si tamen ea retractatio non cederet in longè maius damnum eius, qui crimen imposuit, quam quod dedit criminis impositionem. Idèò cum periculo propriæ vitæ non tenetur se retractare, immò nec cum periculo membri aut grauis læsionis corporis; sapè enim diximus in præcedentibus excusari à restitutione qui non potest, nisi cum longè maiori suo damno. Legantur plura de hac re apud Molin. disput. 37. vbi præcipue n. 24. respondet argumentis pro sententia supra relatâ Caietani; quæ tamen argumenta parum roboris habent.

Dubitatio V.

An maledicere licitum sit?

528 Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 76. artic. 1. de hac re disputat, & respondet non esse licitum velle malum alteri, vt malum illius est; ac proinde nec maledicere per modum optantis alicui malum. Sed, vt ordine procedamus, *Maledictio* in primis fit tribus modis. Primò affirmando, seu annunciando malum alterius; tunc, si ea annunciatio minuât famam, pertinet ad detractionem: si lædat honorem, pertinet ad contumeliam. Secundò modo maledictio fit imperio malum alicui efficiendo; qui modus præcipue conuenit Deo, qui suo imperio causa est rerum; nam, vt ait Propheta, *ipse dixit, & facta sunt.* Conuenit

uenit autem ipsis etiam hominibus, quatenus imperio mouent alium ad inferendum malum alteri, vt Iudex iubet infligi poenam Reo. Qui modus licitè, & illicitè fieri potest, vt patet.

329 Tertio modo maledictio est per modum optantis seu imprecantis malum alicui, atque hoc vulgò solet appellari maledictio, quæ potest etiam à priuatis personis licitè, aut illicitè fieri.

330 Hæc maledictio verbis expressa in præsentia honori derogans eius, contra quem fit, ad præsentem tractatum spectat. Vt autem hac ratione sit culpa mortalis, ex quantitate detrimenti honoris, & ex alijs circumstantijs concurrentibus pensandum est iuxta regulas generales. Quod si maledictio ita dicatur, vt non sit peruentura ad notitiam eius, cui maledicitur, aut aliâ ratione honori eius (saltem iniuste) non præiudicet, vt quando filius obiurgatur à patre, vel seruus ab hero, & similibus, non erit contumelia; ex parte verò eius mali, quod quis optat maledicendo, (siue maledictio sit contumelia, siue non) pertinet ea maledictio vel ad odium charitati oppositum, vt quando mortem modo naturali & non iniusto alicui exoptat quis, aut aliud malum: vel ad iniustitiam, si viâ iniustâ ex parte exoptantis, illud exoptetur, & pro obiectorum diuersitate, & qualitate detrimenti, quod exoptat, pertinebit ad varias species iuxta doctrinam Diui Thomæ quaestione citatâ, articulo quarto ad secundum. Desiderare enim mortem alicui, pertinet ad homicidium. Ita Caietanus & omnes interpretes ibidem. Salon. Aragon. Valentia, Bañez, & alij qui cum Soto quinto de iustitiâ quaest. 12. articulo tertio, conclusione secunda, docent si maledictio fiat in genere, verbi gratia, dicendo: *Malum tibi eueniat*, esse peccatum odij, si verò in particulari, vt, mors tibi eueniat, est peccatum homicidij, si infamis, erit detractionis, & sic de alijs. Quia odium (inquitur) est generale peccatum; quod contractum in materia homicidij non est distinctum ab homicidio. Molina tam Tractatu quarto, disput. 22. docet, si illicitè malum optetur quando per causas naturales, aut aliâ viâ non iniustâ, pertinere ad odium; viâ verò iniustâ, ad varias species, vt dicebamus.

331 Ideò in confessionibus attendendum docet & examinandum; Num maledictio habeat rationem contumeliæ, & num ex eo capite culpa sit lethalis, vel venialis; sæpè enim non habet rationem contumeliæ, vt dicebamus de patre & hero comparatione filij: è contra verò si pater aut dominus à filio maledicatur, aut seruo in præsentia, erit simul contumelia, & maledi-

ctio. Examinandum autem esse docet Molin. à Confessario, num maledicens exoptauerit malum proximo, & si exoptauit, examinabit quale malum, num corporis vel diuitiarum, vel honoris, aut famæ, vel boni spiritualis, & num id ad odium duntaxat pertineat contra charitatem (quod frequentius eueniet,) an verò ad peccata iniustitiæ. Hæc Molina. Quæ probabiliter dicta sunt.

Vasquez verò 1. 2. disputat. 101. capit. 6. 332 & disputat. 102. capit. 9. & disputat. 111. capit. 4. numero 17. Azor libr. 4. capit. 7. quaest. 1. Toletus de peccatis mortalibus. capit. 66. & multi recentiores aliter philosophantur. Dicunt enim optare malum, si fiat ex displicitiâ personæ, esse peccatum odij. Vnde, si ex tali displicitiâ optatur mors, tale peccatum duas habet malitias specie distinctas, alteram homicidij, alteram odij, vtraque mortalis, ideò in confessione explicandæ. Si verò optetur malum in communi ex displicitiâ personæ, ex parte motiui est malitia odij, ex parte verò obiecti materialis ad nullam speciem particularem pertinet; sicut ille, qui vult committere peccatum mortale, quodcumque fuerit necessarium ad assequendum aliquem finem, illud peccatum ex parte obiecti materialis ad nullam speciem pertinet.

Hæc tamen doctrina licet à toto genere mihi placeat, tamen quoad hoc postremum de specificatiuo ex parte obiecti materialis semper mihi vixit fuit ab omni rectâ Theologia, & Philosophia aliena. Licet enim obiectum materiale sit aliquid in communi conceptum, non determinando speciem in particulari; tamen illa ipsa ratio communis est sufficiens specificatiuum ad dandam speciem atomam actui. Hæc enim est natura actuum intellectus, & voluntatis, vt ratio alioquin communis, & generica tribuat speciem atomam actui cuius indiuiduo, v. g. Conceptus formalis, quo concipitur animal corpus, viuens, aut substantia, habet suam speciem atomam, tanquam ab specificatiuo illo prædicato generico, quod incipit, ita vt conceptus, quo concipitur animal, distinctus sit specie à conceptu, quo concipitur viuens, & sic de alijs; item in voluntate amor, quo amatur iucundum in communi, distinctus amor est à conceptu, quo amatur iucundum sensui externo. Eadem ratione in virtutibus, & virtutibus, actus, quo quis vult sic in communi esse nequam, distinctus est specie atomâ ab actu quo quis vult esse intemperans, ita vt species atomâ illius actus, quo quis vult esse nequam, sumatur ab illo obiecto formali nequitiae in communi. Licet enim nequitia in communi non sit species quadam infima, sed prædicatum nimis abstractum, & genericum, ille tamen conceptus metaphysicus obiectiuus

iectiuus nequitiae in communi, sufficiens est ad dandam quandam speciem actui, quem terminat. Et eadem ratione philosophandum est de actu, quo quis in communi, & abstractè vult esse bonus.

334 Hæc doctrinâ suppositâ, quâdo quis propter aliquem finem alioquin etiam malum, & prohibitum, aut propter aliquod motiuum quodcumque v. g. in nostro casu ex displicitiâ personæ, vt aliquid illi malum veniat, vult sic in communi committere peccatum, quodcumque; illud fuerit, ad assequendū illum finem, falsum omnino est dicere, quòd præter malitiam odij ex displicitiâ personæ, quæ ratio est præcipuè motiua, non sit etiam alia malitia specifica, illâ quidem specie atomâ, quæ specificetur ab illo obiecto peccando vt sic in communi, & illa sit particularis species peccati in confessione explicandâ, nempe velle peccare vt sic, non determinando, quæ species determinata est. Falso ergo docent ex parte obiecti materialis voliti ex illâ displicitiâ, ad nullam speciem particularem pertinere. Nemo enim potest, vt probatum est, velle malum in communi, quin illud velt actu quodam, & indiuiduo & specifico specie atomâ, qualis est omnis actus singularis.

335 Tam verò explicare oportet grauitatem huius peccati, quod siue ratione contumeliæ sortitur, siue odij, siue alicuius alterius speciei determinate, iuxta virtutis sententias; peccatum tamen mortale est ex genere suo eò grauius, quòd maius est malum, quòd maledicens exoptat, & quò attentis circumstantijs omnibus plus in ratione contumeliæ honori præiudicat. Quæ maledictio si in parentes fiat, est specie distincta, nempe contra virtutem pietatis, vt in superioribus diximus de qualibet contumelia facta parentibus. Si verò sit in Deum, quòd ad contumeliam attinet, est blasphemia, in quâ, si simul malum exoptetur Deo ex displicitiâ ipsius, potest esse odium Dei.

Dubitatio VI.

Quomodo maledictiones, & quando sint peccata mortifera?

336 **A**ssero primò, maledictio formalis, id est, quæ ex intentione, vt malū, quod imprecatur, eueniat proximo, ex genere suo peccatum est mortale, vt nuper dub. præced. dicebamus. Potest autem esse veniale ex paruitate materiæ, vel ex defectu plenæ deliberationis, iuxta doctrinam & principia generalia.

337 Hinc sit parentes, & heros à mortali sæpitis excusari. maledicta in filios, aut leuios, aut famulos iniicientes ex defectu deliberationis, subitò ifacundia moti, aut obiurgationis causâ & leuitate materiæ.

338 Idem dicendum est, quâdo sine animo, vt

tale malū eueniat (quod cõmuniter fieri solet) maledictiones conijciuntur. Ita Mol. sup. & ple-riq; Auctores. Qui Moli. rectè docet idem dicendū esse etiâ de his maledictionibus, quibus solent dare diabolo, sine animo, vt tale aliquid ei eueniat, vt regulariter homines habere non solent eum animo, quicquid Sotus 5. i. iustitiæ q. 12. art. 1. in contrarium dicit. Quando autem aliquis ex ira seipsum diabolo cõmendaret, etiâ sine animo vt id eueniret, ait Molin. se non ad- dere excusare à culpâ mortali obferat. hor- rorem ac peruersitatē rei, eaq; de causâ (inquit ille) quando id in Confessione bus deprehendo, soleo numerum peccatorum interrogare, acriterq; vitii id paterno affectu reprehendo. In hæc Molin. & quidem satis probabiliter, & in eâ re- prehensione satis prudenter. Quod verò attinet ad culpam mortalem, non est omnino certum; imò, si consequenter loquamur ex ijs, quæ ipse Mol. docet contra Sotū, possumus argumētari contra ipsum. Nam, si commendare alterū dia- bolo sine animo vt id mali eueniat, hõ est inof- tale, tota ratio est defectus voluntatis talis mali, ratione cuius defectus definit esse vel peccatum odij, vel peccatum alterius speciei iuxta varias opinionēs. Sed idem defectus reperitur, quâdo seipsum commendat; ergo ex hoc capite excu- sabitur à mortali. Quod autem dicitur de feritate, horrore, & peruersitate, verū quidem est; sed hoc etiam satis reperitur in maledictione, quâ diabolo cõmendat alterum quem ex præ- cepto Dei, sicut seipsum debet diligere, ergo sicut excusat in vno casu, poterit excusare in alio. Quod si recurrat ad scandalum audientium, hoc extrinsecum est, & etiam potest re- periri in eâ maledictione alterius.

339 Rectè autem docet Molin. maledictionem in patrem coniectam, præsertim in facie, mor- tale peccatum esse. Multi quidem Auctores id docent propter scandalum, rectius tamen Mo- lin. propter irreuerentiam. Vnde tunc præter malitiam maledictionis, habet rationem contumeliæ, vel, vt potius dicam malitiam habet im- pietatis, & idem ait suo modo esse, si maledictio conijciatur in Prælatum, in Sacerdotem, aut in herum. Quod attinet ad patres. Molin. dixerat esse impietatem, alij dicunt habere duas mali- tias, scilicet contra iustitiam, & contra pietatem. Sed hoc mihi non placet. Nam illa ipsa re- uerentia, aut honor qui exhibendus erat alteri ex iustitia, patri deberit ex pietate.

340 Non me latet, Barth. à Medin. & Rodriguez verb. malediction. Item Valer. disp. 5. q. 19. punct. 2. damnare peccati mortalis, matres, quæ ex magnâ irâ, & frequenter maledicunt filios: Quod dicit Valent. esse mortale propter scan- dalum. Verum ego non iudicarem mortale iuxta dictâ, si tantum sint materiales maledi- ctiones, vt pote sine animo.

341 Obseruat etiam Molin. n. 5. maledictionem iactari ex irâ, vel in animi commotione, non esse

esse iudicium sufficiens ad iudicandum peruenisse ad culpam lethalem. Sæpe autem in confessionibus, dum rudes aut timoratae personae examinantur, nequeunt interrogati discernere an ex animo maleficerint, meliusq; pro rei & personarum qualitate id aliquando conijciat prudens confessorius, quam poenitens id sciat exprimere. Hæc Molin. qui tamen non explicat, unde possit colligi.

542 Salon verò in fine sui operis *de iustitia*, dicit communiter esse mortalia peccata, formalesq; maledictiones, quas homines conijciunt in suos inimicos, seu in personas, quas habent exosas, quia regulariter sunt ex animo. Item maledictiones, quas conijciunt personae parum Deum timentes, quia communiter ipso tempore, quo maledicunt, non poenitent eos, vt mala eueniret.

543 Notat autem Molin. ex Caietano, & alijs, non esse signum sufficiens ad colligendum maledictionem nõ fuisse formalem, seu ex animo, quod maledicens statim post iactam maledictionem nollit euenire malum illud; quia etiam qui fornicatus est, vel pollutionem habuit, statim ac passio illa mitigatur, poenitet facti, aliudq; est post maledictionem in alium coniectam, continuò non velle, vt tale aliquid ei eueniat; aliud verò, non velle, vt etiam, quando conijciatur atque hoc vltimum requiritur, vt maledictio non sit formalis, nec peccatum graue, secluso præiudicio honoris, de quo iam diximus.

544 Afferò secundò, maledictiones, quæ non sunt ex animo, seu cum voluntate, vt eueniant mala, sed tantum otrenus communiter, sunt venialia peccata. etiam si fiant ex ira. Hæc assertio constat ex nuper dictis, imò fieri ex irâ subitâ, extenuat voluntatis, & arbitrij deliberationem.

545 Afferò tertio, maledictiones, quibus imprecamur malum sub ratione boni, id est, quatenus malum illud est necessarium, aut valde vtile ad aliquod bonum, vel non sunt peccata, vel certe non mortalia; vt enim ait D. Tho. quæst. illa 76. art. 1. & dixerat q. 25. art. 5. tribus modis possunt licite optare malum proximo. Primò, ratione Iustitiæ, seu ex illius zelo, vt si optemus peccatores puniri à Deo, vel à Iudicibus, quia id merentur eorum crimina, & quia id cedit in maiorem gloriam Dei. Secundò, ob bonum commune. Quâ ratione licet optare, vt Turcæ, Hæretici, & Tyranni aut conuertantur, aut de medio tollantur. Tertio, ob bonum honestum, vel vtile ipsius, cui maledicuntur, vel etiam ob bonum vtile alterius si malitiosè tale bonum impeditur ab eo, cui maledicuntur: sic licet desiderare ægritudinem peccatori, vt emendetur, & à peccato desistat. Quâ ratione potest absque peccato puella desiderare ægritudinem iuueni, à quo sollicitatur, vt sic desistat. Item is, qui iniuste vexatur, desiderare paupertatem ei à quo ex abundantia Diuitiarum vexatur iniuste,

Dixi autem, si malitiosè tale bonum impeditur; quia desiderare filium, verbi gratia, parentis mortem, aut de illa gaudere ob hæreticitatem inde prouenientem, non ita certum est esse licitum, quamvis de gaudio, & delectatione non quidem habitâ de morte ipsâ secundum se, quatenus malum est patris, imò ad finem hæreditatis obtinendæ, aut similem optare vt licitâ viâ; scilicet à Deo, non quatenus malum patris est, sed quatenus inde filio bonum prouenit, non putare esse mortale.

Dicit aliquis; quod non licet facere, non licet optare: sed non licet nobis mortem alicui inferre, ergo nec optare. Respondetur ex doctrinâ Diui Thomæ in corpore articuli citati, Quæ nos facere non possumus, non posse nos optare vt à nobis fiant. Quæ verò ab alijs iuste & licite fieri possunt, posse nos optare vt ab illis fiant. Vnde verissima sunt verba illa D. Thomæ, *facere alicuius; & velle illud, se consequuntur in bonitate, & malitia.*

Vnde Molin. sup. n. 11. Non video (inquit) 548 cur homines in hac vitâ iustitiæ intuitu, & quia ita est dignum ac bonum vt fiat, petere iuste ac licite possint à Ministris Dei iustâ, & competentem vindictam, & non eodem modo, ac intuitu petere idem possint à Deo tametsi consulendum sit, vt potius à Deo postuletur misericordia, & quidè Ecclesia canit sub throgo Dei omnes Sancti clamant: *vindica sanguinem nostrum Deus noster, & seatent scripturæ sanctæ petitionibus, quibus à Deo petitur poena, & vindicta peccatorum. Legatur Molina loco citato.*

Inde colligitur, quam timendæ sint imprecationes, & maledictiones oppressorum; & proximorum, tunc præsertim, quando dedimus causam ipsis vt iuste, ac licite id petant à Deo. Habent enim magnam vim impetrandi, quod iuste petitur; maxime, si fiant à parentibus contra filios rebelles, quorum exempla frequentia sunt in sacris litteris Genes. 9. *Nõe maledixit Cham filio suo, & c. c. 49. Iacob contra Ruben, non crescas, quia ascendisti cubile patris tui, & 3. Reg. 1. ob imprecationem Heliz ignis de celo absumpsit homines ad eum missos, & c. 2. maledicente Elifæo vsi lacerauerunt 42. pueros. Imò etiam si sine rationabili causâ parètes maledicant, & illicite, non desiderantes ex motu Iustitiæ; sed ex ira, aut maius malum, quam peccata filiorum merentur, tamen timendæ sunt tales maledictiones. Nam aliquando Deus permittit, vt ea mala eueniant propter maiorem terrorem filiorum. Quod multis exemplis confirmatum est.*

Afferendum 4. maledictiones, quibus omnes 550 maledicunt creaturis irrationabilibus, vt iumentis, vento, pluuiæ, vestibus, libris, vineis, arboribus, & similibus, quadrupliciter possunt accipi, & intelligi. Primò, cõsiderando quod creaturæ sint Dei, & hac intensione maledicere eis, peccatû est mortale blasphemiz etiâ si malediceretur diabo-

diabolus secundum naturam, quatenus effectus Dei. Secundò, ratione hominis, cuius sunt quoad dominium, & quatenus in poenâ ipsius hominis redundant & de his iudicandum est sicut de maledictionibus iactatis in ipsum hominem. Quapropter, si ex zelo Iustitiæ fiant, & Iustitig ordine seruato, sunt licitæ, sic Deus Genes. 3. In poenâ peccati Adami maledixit terræ, & c. & Deuteron. 28. & frequenter alibi plures maledictiones continentur in poenâ Israelitici Populi, si non custodiret mandata Dei. *Maledictum horreum tuum, & c.* Si verò à nobis prauo desiderio maledicantur res hostium, aut inimicorum nostrorum, vt eis malè sit, erit peccatum iuxta quantitatem mali desiderati. Tertio, possunt considerari creaturæ secundum se; & hac ratione illis maledicere; quia capaces iniuriæ non sunt, non est culpa mortalis; est tamen venialis, quia id vanum, & otiosum est, & irrationabile, vt ait D. Thom. q. illa 76. a. 2. & Caietanus verbo maledictio, alijque communiter. Quarto modo possunt considerari ratione mali ab ipsis illati, & sic possunt maledici, quod non tam est maledicere ipsis, quam malo, sic interpretantur, multi maledixisse Dauid montibus Gelboè 2. Reg. 1. & Iob c. 3. dici, in quâ natus est, & Hieremias c. 20. & sæpe alij, quod non est peccatum, quamvis alij dicant eas maledictiones esse hyperbolicè intelligendas, & posse in illis esse peccatum veniale, de quo latè agit Molina disp. 22. à num. 6. vsque ad finem disputationis ibi legatur, & expositores ad prædicta loca, maxime ad caput illud Iob: ait verò Molina & alij, videri sibi Iob peccatum veniale admisisse, sed hæc non sunt huius loci.

Appendix II.

De obligatione secreti, & eius Restitutione.

551 **Q** Vinque præcipue secreta solent distingui. Primò, ex sola rei natura absque vlla promissione, aut commissione illud seruandi. Secundum, ex commissione. Tertium, est seruandum ex promissione tantum, & non ex commissione alterius reuelantis. Quarto, ex commissione patitè & promissione; atque hoc est maxime proprie dictum secretum quod ad præsens negotium spectat. Nam quintum secretum, quod est omnium maximum, id est secretum sigilli confessionis, non est huius loci; ideo hoc maiore ex parte omisso, de cæteris dicemus. Atque in primis de duobus secretis seruandis ex natura rei absque vllâ promissione, aut commissione.

Dubitatio Prima.

De secreto seruando absque vlla commissione, aut promissione.

Afferò primò, aliquando oritur obligatio seruandi secretum ex sola ipsa rei natura, absque vllâ pacto expresso neque tacito, vel promissione non reuelandi, etiam si quis iuste, & sine peccato in eius rei cognitionem venerit, quando, scilicet, ex eius reuelatione, aut manifestatione reuelaret proximo damnum in bonis, diuitiarum, honoris, & famæ. Ratio est, quia vnusquisque ex naturâ ipsa rei, tenetur non solum ex charitate, sed etiam ex Iustitia nihil facere, quo proximus in bonis suis lædatur.

Vnde colligitur primò, eum, qui aliquid occultum alijs reuelat, vnde infametur proximus, aut inhonoretur, contra Iustitiam peccare, & teneri ad restitutionem honoris, & famæ, & damni inde iniuste secuti, critique grauis, aut leuis culpa & obligatio, pro grauitate, aut leuitate materiæ, ita, vt grauis non sit culpa quando materia est leuis, etiam si promississet non reuelare.

Inde etiam colligitur secundò, qui thesaurum alicuius nouit latere in aliquo loco, etiam si non promiserit non reuelare, ad id teneri ex Iustitiâ, & ad restitutionem, si ex eâ reuelatione res furto auferatur, iuxta principia generalia tradita præcipue dispu. 4. vbi egimus de obligatione restituendi ex cooperatione.

Colligitur tertio, peccare contra Iustitiam sub onere restituendi in defectum causâ principalis damna omnia, quæ ex reuelatione sequantur, quando quis nouit secretum alicuius exercitus, seu Principis bellum iustum gerentis, & reuelat hostibus. De damnis verò inde ortis philosophandum est iuxta principia generalia, pro varietate damnorum in bonis externis diuitiarum, corporis, vitæ, honoris, famæ, aut spiritualibus.

Potest autem peccare aliquando non solum in reuelatione eius, quod secretum est, sed eius, quod est publicum, cum obligatione restituendi, si inde sit quis causa, aut concausa damni iniuste dati, vt, si quis quærat aliquem, quem publice omnes norunt, ille tamen non agnoscit, & quærit quisnam sit, vt illum occidat; tunc ostendens hominem quærenti eum ad occidendum, item ostendens donum quærenti ad comburendum iniuste peccat, & teneretur tanquam concausa.

Si tamen quis habeat amissam iam famam propter eius peccatum publicum, etiam si quis alicui ignorantia reuelet, non peccat contra Iustitiam

sticiam nec tenetur ad restitutionem iuxta principia supra dicta.

538 **A**sero secundò, aliquando obligatio seruandi secreti, oritur non solum ex natura ipsa rei, quæ scitur, & secreta est iuxta dicta in præcedenti assertione; sed etiam ex modo iniusto veniendi in cognitionem illius. Vnde peculiarem super se induxit obligationem non manifestandi. Inde fit, vt quæ iniquè litteras alterius aperuit, a rectiori vinculo teneatur seruandi secretum inde scitum, quàm, si sine præiudicia illa iniustitiâ nouisset. Sicut enim qui furatur rem alienam, non solum tenetur ratione rei acceptæ, sicut teneretur ille, qui sine iniustitiâ casu inuenisset; sed etiam ratione iniustæ acceptationis; ita, qui secretum, non casu; sed iniustâ actione nouit, a rectiori vinculo tenetur; tum propter naturam rei, quàm sic nouit, tum propter modum iniustæ sciendi. Non tamen idè duplici peccato, peccat reuelando, sicut, nequè is, qui ratione rei acceptæ, & simul ratione iniustæ acceptationis obligatus restituere, non restituit.

539 Rectè autem notat Molina Tract. 4. disp. 3. & ex se patet aperientem litteras, & reuelantem secretum dupliciter peccare. Primò, in apertione litterarum. Secundò in reuelatione secreti, quod inde nouit.

Dubitatio II.

De secreto ex promissione, non tamen commisso.

560 **A**sero primò, aliquando obligatio secreti prouenit ex eo quod quis id, quod nouerat, aliâ ratione, quàm ex commissione alteritis reuelantis, promittit se non reuelaturum, & inde sæpe oritur obligatio, verbi gratia, vidi hominem furantem, aut occidentem, &c. quod non vult sciri; & ego illi promitto me non reuelaturum delictum, inuito quandoque pacto, pretio, juramento, aut aliâ ratione firmato: tunc sæpe oritur obligatio ex eo capite, siue ex alio teneretur illud non reuelare, siue non teneretur.

561 Dixi sæpe oriri obligationem ex eo capite; non tamen semper, quia, si alioquin quis erat obligatus ad id reuelandum, non potest pacto, aut promissione, aut juramento obligari ad tacendum; sed perinde obligatur, ac, si ea non fecisset, pactum enim, promissio, aut juramentum solum habent vim efficiendi, vt qui alioquin tenebatur seruare secretum, teneatur a rectiori, vel saltem, vt, qui sine peccato potest manifestare, vel non manifestare, ex vi eorum tenetur non manifestare.

562 Vnde, si quis iudicè cum omnibus requisitis ex parte Iudicis interrogetur de delicto

alterius, quod duo, aut tres testes dumtaxat sciunt, & propter infamiam, quæ præcessit, aut semiplenam probationem debeat respondere Iudici interrogatus tamquam testis, nihil impediente promissione tenetur reuelare; quia promissio & juramentum fuerunt de re illicita, & non obligant.

563 Quando verò sciret quis virtutem alicuius, quam integrum esset ei manifestare, vel non manifestare alijs, vel quando cognosceret vitium, quod similiter licitè posset manifestare, aut non manifestare, siue; quia posset accusare, cum posset probare, siue, quia in suum præiudicium commissum est, aut aliâ quavis ratione, quando simul posset accusationem præmittere: tunc promissio aut pactum nudum, vel juramentum firmatum induceret obligationem maiorem; vel minorem pro maiori, vel minori grauitate materiæ (quamuis obligatio iuramenti semper esset mortalis, non ceteræ semper.)

564 Si tamen aliàs esset obligatio reui cognitam non manifestandi, tunc vincula promissionis, pacti aut iuramenti, superinducunt suam obligationem, iuramentum quidem omnino distinctam inducet Religionis; promissio verò inducet obligationem vt minimum fidelitatis. Sed de his dicemus dubitatione 4.

Dubitatio III.

De secreto propriè dicto formaliter, aut virtute commisso.

565 **A**sero primò, secretum propriè dictum confurgit ex commissione quâ aliquid reuelatur alicui expresse, aut tacito pacto non reuelandi illud. Vnde oritur obligatio seruandi tale secretum. Quæ obligatio non solum liberat ab obligatione detegendi eum, qui eâ tantum via illud nouit; sed etiam vt non possit illud reuelare, quin peccet contra Iustitiam cum onere restituendi omnia damna, quæ inde proximè vel remotè secuta fuerint. Ratio est; quia fides Iure naturæ seruanda est, quæ non seruatur reuelando secretum cum graui alterius damno, ergo peccat, & est iniusta causa damni ac proinde tenetur ad restitutionem. Erit autem leue peccatum si secretum sit tam leue, vt leuis censetur iniuria, & damnata.

566 Quod etiam verum est, vt docet Molina supra d'put. 5. non solum, quando necessitate, seu utilitate aliqua, vt ad sumendum consilium, leuandam tristitiam, &c. commissum est, vt sæpe fit, sed etiam quando leuitate animi detegitur. Semper enim est de Iure naturæ, cui non potest contravenire Iudicis præceptum.

Doctrina

567 Doctrina hucusque; tradita communis est doctorum, & præter Molinam citatum illam sequuntur Nauarrus c. 18. n. 52. Syluester verbo *Secretum*. Sà eodem verbo. Reginaldus lib. 24. numero 106. Petrus Nauarra libro 2. cap. 4. numero 459. & alij multi, quos sequitur Bonacina de Restitutione disput. 2. quæst. 2. puncto vnico.

568 Idemque iudicium est, siue secretum committat ille ipse, qui delictum patrauit, siue alius tertius sub pacto expresse, aut tacito, quod illud non manifestabit. Quod, si aliquis iniuste manifestet alteri. Ille alius, qui sic nouit iniuste manifestatum, non minus tenetur, quàm ille, qui sibi iniquè manifestauit, cum & ipse sub secreto commissio illud accepit. Nec minus tenetur seruare fidem iniquè manifestanti, quàm ille primo. Si verò iniquè manifestans non id faciat sub secreto commissio, nec adstringendo audientem; non est dubium, quin illud audiens teneatur non manifestare, ita, vt, si sciat iniquè sibi ab alio reuelatum esse, nec aliâ viâ quàm illâ rem nouerit, etiam si à Iudice interrogetur (alioquin iudicè) num sciat, teneatur adhuc non detegere. Ita Molina supra num. 3. quem alij recentiores sequuntur. Et rectè probat. Quia omnis illa cognitio deriuata est à primâ manifestatione sub secreto commissio; cederetque manifestatio illa facta à tertio, in iniuriam eius, qui primò reuelauit sub secreto; essetque extensio, seu ampliatio iniuriæ illatæ à primo detectore. Vnde non tenetur quis præcipiente iudice eam iniuriam irrogare continuando, & extendendo.

569 Præterea tale testimonium non habet vim in iudicio, cum niteretur in auditu alterius iniquè referentis. Is autem tenetur negare in sensu aliquo æquiuoco, vt verum dicat, & excusare aut pari ratione negare se id dixisse, nisi probari illi possit.

570 Mentionem feci de pacto tacito non manifestandi secretum commissum; tale enim censetur intercedere, vt rectè Molina supra numero secundo, quando ei detegitur ratione consilij, solaminis aut alterius emolumentum etiam non expresse deducatur in pactum.

571 Quando verò leuitate animi id detegeret, non animo, vt audiens, teneretur, nec gratia consilij, aut alicuius emolumentum sed factans, aut parui pendens, quod sciatur, nec de secreto curans, nullum est pactum etiam tacitum. Hinc colligitur sub tacito pacto secretum seruandi ceteri data, & accepta, quæ dicuntur confessario in confessione, & quæ dicit cliens aduocato. Item, quæ dicuntur Medicis, Chirurgis, obstetricibus, & similibus, vt iuxta suam artem remedium adhibeant. Item quæ dicuntur viris doctis pro casibus conscientia, & circa alia consilij causâ quando interrogantur, & consuluntur. Ita Nauarrus cap. 25.

numero 24. Molina & alij supra. Ratio est; quia eo ipso quod id munus profitentur, censentur cum eo onere & tacito pacto ex sua parte id accipere.

572 Rectè autem consultit Molina, vt, quando quis detegit propinquo, amico, viro prudenti, &c. propter aliquod emolumentum ex prædictis, antequam detegat, exigat ab illo promissionem secreti, vt vi fidei, quam naturali Iure seruare tenetur propter præmiam promissionem, non teneatur, nec possit licitè manifestare, etiam si interrogaretur & præciperetur à potestate publicâ;

573 Addit verò Molina, etiam si in prædictis euentibus, non exacta prius esset expresse promissio secreti, obligatio nihilominus esset illud non detegendi, tamquam virtute dictum sub secreto commissio; quod tamen subdubitanter affirmat; asserit enim se non esse certum in similibus euentibus obligationem esse seruandi secretum, quando potestates publicæ iudicè alioquin interrogant; quasi id ita sciens non teneatur detegere, & quasi pactum tacitum eo ipso ex parte sua interuenit, fidemque suam tacitè dedit non detegendi. Mihi verò, si pactum ibi intelligitur, eandem videtur habere vim subintellectum, atque expressum. Quod verò ibi intelligatur pactum tacitum, ipsa rei natura, & modus illam communicandi, & tractandi satis declarat.

574 Ex dictis constat, quando quis suum homicidium, aliquid aliud reuelauit cum pacto hucusque declarato non reuelandi, etiam si delinquens infamia eius laboret, & delictum esset aduersus ipsum semiplenè probatum, non posse qui sic accepit, Iudici alioquin omnino iudicè interroganti id detegere, quando aliâ viâ non sciret; si enim detegeret, peccaret mortaliter contra Iustitiam sub onere restituendi omnia damna inde secuta, nisi ignorantia à peccato, & obligatione restituendi excuset. Ita Molina, & Auctores citati supra.

575 Igitur qui tantum eâ viâ id nouit, negare potest & debet Iudici interroganti aliâ iudicè, dicens se id non scire intelligendo ita, vt possit licitè illud detegere. In quo solo sensu deberet Iudex intelligere, si id intenderet iudicè interrogare. Si verò in alio sensu intelligeret, non interrogaret iudicè ac proinde non deberet interrogatus ad illius sensum respondere; sed de hoc in Tract. de Iudice, reo, & testibus disputatur. Idemque dicendum est in casu, quo quis iniuste venit in cognitionem rei, de quâ interrogatur à Iudice alioquin iudicè, iuxta secundum modum cognoscendi secretum supra explicatum, vt rectè docet Molina num. 2. & 5.

576 Quæ hucusque dicta sunt, intelligi debent in communibus euentibus, non in aliquibus peculiaribus casibus, in quibus natura ipsa rei om-

nino petit, vt secretum etiam sic commissum non seruetur, nempe in primis, quando secretum est delicti, vnde imminet periculum Reip. aut alicuius priuati, quorum vel cuius damnū impediū non potest; nisi deteccionē secreti, vt quando Resp. esset contramittenda, aut aliquis iniuste occidendus, vel committendum furum aut nollet quis restituere quod tenetur, nec est alia via impediendi hæc damna, quam detegendo secretum: tunc, licet detegere, & tenetur præcisè quantum sit satis, vt ea damna impediantur, & non amplius.

577 Intelligendum tamen est, quando ea damna imminet nequitia alicuius nolentis à peccato desistere. Si verò, ex peccato præterito alicuius illa per accidens imminet; ita, vt delinquens ille non teneatur tunc illa impedire; in hoc enim casu detegi non potest, vt damna euentur, vt, si Petrus iniuste occidit Ioannem, & inde imminet mors Paulo, cui falsè imputatur illud crimen, etiam si vitari non possit, nisi Petrus reueletur: tunc, si quis nouit ab ipso Petro committente secretum, ipsum esse verum interfectorem, non potest Petrum detegere, etiam si Paulus innocens occidatur. Ita Molina supra n. 6. & alij multi. Ratio est; quia, cum Petrus non teneatur regulariter seipsum prodere, vt cum tanto suo dispendio liberaretur innocens Paulus, non potest licitè secretum commissum, cum non sit in culpa Petrus non impediendo damnum, quod per accidens resultat Paulo. Si verò Petrus collocando se in tuto, consulere posset vitæ Pauli innocentis, se detegendo, aut permitiendo, vt, qui id sub secreto nouit, illum detegat, tunc, si id efficere non vellet, vt tenetur, detegendus esset præcisè, quantum sufficit, vt liberetur innocens, admonito tamen prius Petro, vt se possit temperari in tuto collocare; tunc enim iam culpa Petri imminet damnum Paulo, cum Petrus desistere nolit à peccato, & impedire, quod debet. Ita idem Molina supra, & plerique citati explicant. D. Thom. 2. 2. ad q. 33. agentes de correctione fraternâ, & fauet idem S. Thom. eadem 2. 2. q. 70. art. 1. Huius rei ratio est; quia ea reuelatio est necessaria ad vitandam iniuriam, quam actu infert ille, in cuius damnum aperitur secretum, cum ab ea iniuriâ posset desistere, teneatur, & nolit. Ratio autem naturalis docet licere, imò & esse obligationem eripiendi innocentem à damno, quod infertur, etiam si ea ereptio fiat cum iactura nocentis, & inferentis, si aliter eripi ab eo damno non potest. Quod habet locum, in quocumque secreto (excepto sigillo Sacramentalis confessionis) etiam si quis iurauerit non reuelaturum nec juramentum est vinculum iniquitatis. Ita Molin. ibidem Nauarrus sup. n. 54. Reginaldus sup. n. 122. & alij, quos refert & sequitur Lazarus Tractat. Canon. qq. lectio. 2. quæst. 10. num. 6. & alij.

Atque hoc etiam locum habet, etiam si aperiens secretum, dicat se illud manifestare in confessione, aut sub sigillo confessionis, cum tamen reuera non haberet animum confitendi; id enim non est secretum confessionis; seu de hoc in proprio Tract. Ita Reginald. n. 112. Menoch. tom. 1. conf. 77. n. 71. & de præsumptionibus. lib. 1. præsumpt. 89. n. 27. & alij multi.

Ex dictis sequitur posse in casibus prædictis, quando licet, aut debetur ea æquiuocatio, seu tergiversatio, etiam illâ vti cum iuramento; quia, si ea responsio non est mendacium; nec iuramentum confirmat mendacium. Ita Bañez 2. 2. q. 69. art. 2. Aragon ibidem. Salon ibidem controuers. 11. Valentia disp. 5. q. 13. puncto 2. Rodrig. 1. p. c. 79. n. 13. Petrus Nauarra lib. 2. c. 4. n. 229 Bonacina cum alijs, quos refert in 8. decalogi præcepto in principio.

Item licet reuelare secretum commissum (seruato tamen ordine correctionis fraternæ suo loco explicando) quando is, cuius est secretum erui non potest à suâ nequitia, nisi reuelando illud: tunc verò tantum quantum satis sit vt eruatur (saluo semper sigillo confessionis), Ratio est; quia bonum famæ illius postponendum est bono spirituali eiusdem. Quod etiam locum habet si quis iurauerit seruaturum secretum. Ita Molina supra numero 7. & alij citati. Ratio est; quia lege charitatis tenetur reuelare, & quia iuramentum non est vinculum iniquitatis.

Quod si quæras, an Presbyter possit sine periculo irregularitatis denunciare homicidia, proditores &c. parata, & nondum secuta? Respondeo de ijs agendum esse disputando de irregularitate, interim tamen dico posse præmissâ protestatione quod non intendat sanguinis vindictam. Ratio est, quia natura ipsa dicit innocentem præferendum esse nocenti, nec in eo casu aut tamquam delictum, aut tamquam defectus lenitatis, par est, vt ea denunciatio irregularitatem inducat, atque hoc, etiam si Presbyter iurauerit iuxta dicta, & citra sigillum confessionis, Vide quæ de hoc dicimus in Tractatu de Censuris disputatione 7. dubitatione 26. capit. 4. numero 733. 5. quamuis autem.

Optimè autem docet Molin. num. 8. pro quotidianis casibus decidendis, non secus teneatur aliquem spondentem, aut jurantem seruaturum secretum, ac, si non spondidisset, aut iurasset, quando sub eâ sponcione, aut iuramento admittitur ad interessendum delicto, aut aliqua ratione adiuuandum vt pateretur, verbi gratia, quando lege est taxatum frumentum, & quis vult emere; venditor verò non vult dare; nisi pretio ultra taxam, & accepto prius iuramento ab emptore quod nunquam detegat; tunc ait Molina nihil impediens eâ sponcione, & iuramento, teneri detegere, quia ea sponcio adimere non possit Reipub. jus quod

quod habebat ad inquirendum delicta, vt sibi manifestentur ab intuentibus illa nec sponcio aut iuramentum de re illicitâ obligant, quale est hoc contra ius alterius. Rectè etiam docet Molina aliud esse secreti notitiam alicui tradere, etiam ex leuitate (in quo casu cum ipso diximus supra teneri seruare) aliud verò admittere aliquem ad intuentum delicti, quando patrabitur, aut ad participandum in eo delicto dum fiat. Illud primum est committere secretum, quando sub sponcione tacitâ, aut expressâ non retelandi ei manifestatur. Hoc verò secundum non est committere secretum; sed facere illum, vel testem, ac inspectorum vel etiam complicem.

583 Quæret iam aliquis primò, an aperiens secretum vni vel duobus, qui illud celabunt, peccet mortalitèr, vt, si vir vxori, aut amicus alteri amico fideli? Respondet Azor 3. parte libro 13. c. 31. dub. 3. & alij non peccare mortalitèr. Hæc enim reuelatio non videtur redundare in graue alterius damnum vel iniuriam. In hoc tamen in primis obseruandum est ne id, quod detegitur sit aliquod peccatum vergens in infamiam. Item, ne vllâ ratione reueletur ei etiam vni, & alioquin fidelissimo, cui certò, aut probabiliter creditur eum, qui secretum commisit, voluisse non manifestari. Tunc enim non parua iniuria irrogatur committenti secretum. Quod verò attingat ad vxorem, peccatum est, in quo sæpissimè peccant, & grauissimè viri primarij, & graues, qui non sine magno rerum, & negotiorum detrimento res cum vxoribus communicant. A quo vitio maxime abstinere debent intimi consiliarij Principum, & qui plurimum apud ipsum valent, penes quos esse solet tota rerum, & negotiorum Reipublicæ summa; multa enim quæ strictissimo secreto essent seruanda per leuitatem, seu loquacitatem vxorem reuelantur. Et in Legatis Regum hoc idem incommodum non raro timendum est.

584 Quæres secundo, an, qui reuelauit secretum magni momenti quod putabat esse parui, peccet mortalitèr? Respondeo non peccare si adhibita fuit debita diligentia ad discernendam grauitatem & probabile saltem errore; ignorantia, aut inaduertentia iudicatum fuit leue, quod erat graue. Peccabit tamen qui fuerit negligens. Ita Azor supra, & alij.

585 Quod si obijcias Christum Ioannis 13. manifestasse peccatum Iudæ, ergo id non est ex se peccatum, cum ille peccare non potuerit? Respondeo Christum non peccasse. Primò, quia Dominus esse famæ, & aliorum bonorum, tamquam cui omnia erant tradita à Patre. Secundo, quia iusta erat causa reuelandi, vt alij discipuli firmarentur in fide, scientes eam proditorem præcognitam fuisse, & prædictam à suo Magistro:

586 Ex doctrinâ traditâ colligitur id, quod su-

prâ dicebamus obiter, aperientem & legentem litteras sigillo munitas, aut quæ seruabantur in secreto loco, mortalitèr peccare, si hoc faciat præuidens inde aliquod notabile damnum futurum, aut si ille, qui litteras clausas mittit, vel asseruat, valde cupiat ea, quæ continentur in litteris occulta retinere. Nam in his casibus fieri potest, vt, quantum non ad sit notabile detrimentum, nihilominus tanta fiat iniuria, quæ pertingat ad peccatum mortale. Ita Molina Tractat. 4. disp. 36. n. 2. Nauarrus cap. 18. num. 53. Lopez 2. p. c. 43. Emanuel Sâ verbo littera. & alij.

587 Si quis autem legat sine periculo grauis iniuriæ, aut notabilis damni, sed ob curiositatem, sciendi, quæ ibi narrantur, aut ridendi, ob inelegantem, aut malum stylium, non peccare mortalitèr; quia nulli facit grauem iniuriam putat Nauarrus supra Rodriguez in Summa tomo 2. cap. 53. numero 2. Azor supra dub. 16. & alij.

588 Probabilius tamen est quod docet Petrus Nauarra, & Molina supra eum, qui legit litteras alterius sigillo aut alia ratione oclusas regularitèr mortalitèr peccare, nisi ratione amicitie, vel alia de causâ credat esse interpretatiuam voluntatem eius, qui scripsit, aut eius, ad quem scribitur, aut nisi intercedat auctoritas legitima, qualem habent Superiores, & Prælati in Monasterijs Religiosorum.

589 Item infertur non peccare; qui aperit litteras ad præcauendum proprium dampnum, quod in illis timet, vel ex notitiâ illarum potest præcauere. Hac ratione licitè interceptiuntur litteræ hostium ab exercitū contrario, aperiuntur, & leguntur; atque ita licitè intercepti quis litteras à suo capitali inimico, à quo timet. Ita Nauarrus, Molina, & alij supra.

590 Quæret tamen aliquis, an, qui nouit secretum alterius, peccet, quando vi tormentorum, & merù mortis compellitur ad id reuelandum? Respondeo non peccare, habet enim iustam causam reuelandi; neque enim tenetur celare secretum cum tanto incommodo.

591 Tenebuntur tamen etiam cum eo incommodo quando ex eâ reuelatione oriatur graue damnum publicum; propter quod vitandum vnusquisque teneatur mortem, & tormenta subire. Hac ratione milites tenentur seruare secretum, cuius reuelatio vergit in damnum exercitus, ducis, ac Reipublicæ.

592 Vterius, qui habent officium publicum, tenentur etiam cum vitæ periculo secreto seruare, quæ in communi Consistorio aguntur, & spectant ad commune bonum. Nisi rei paruitas, & leuitas excuset. Neque enim cum tanto periculo tenentur celare quæ leuia sunt. Ita Sotus de Tegenlo secreto. Nauarrus & alij supra.

593 Quando verò damnum, quod timetur solùm est alicuius priuati innocentis, non tenetur quis cum tanto incommodo mortis, aut tor-

mentorum secretum seruare, cum iusta subit causa reuelandi iuxta dicta. Quod intelligendum modo secretum non sit iniuste extortum. Nam tunc in pari causa melior est conditio innocentis. Ita Azor supra dub. 9. Reginald. in 2. tomo de secreto. cap. 53. n. 1. conclus. 1. & 3. Nauarrus & alij supra.

594 De ultimo, & quinto in ordine gradu secreti, quod pertinet ad sigillum confessionis, parum est, quod hoc loco dicamus. Sanè ex eà parte qua interuenit pactum tacitum ex natura rei inclusum, supposita institutione potest reduci hic gradus ad præcedentem: sed multò arctius obligat, quam præcedens, cum nullum euentum admittat in quo sit licitum id detegere, sed de hoc agere pertinet ad Tractatum Sacramenti penitentiae.

Dubitatio IV.

Ad quam virtutem, & præceptum pertineat seruare secretum, & ad quod vitium illius manifestatio?

595 **O**missis varijs aliorum sententijs, de quibus videri potest Molina Tract. 4. disput. 6. Sotus de regendo secreto membro 1. q. 1. & Caletan. quem uterque refert.

596 **A**sserendum est primò, seruare secretum in illis primis casibus de quibus egimus dubitatione primà, quando non intercedit pactum vel promissio, sed solum obligatio est ex natura rei modo ibi explicato; pertinet ad virtutem Iustitiæ, nullo verò modo ad fidelitatem; peccabit ergo qui reuelat contra Iustitiam circa bona famæ, honoris, corporis, aut bonorum externorum, si aliquod horum eà manifestatione lædatur, iuxta ibi dicta. Ratio est; quia abstinere ab his omnibus damnis, vel à causâ illorum sine iustâ causâ, ad Iustitiam pertinet, nullo modo tamen ad fidelitatem, vt aliqui voluerunt, quia in hoc non interuenit promissio, aut pactum, & conuentio, in quibus est materia fidei seruandæ. Cum enim in similibus casibus nostræ conclusionis nullum, nec expressè, nec virtute præcesserit dictum proprium eius, qui transgreditur reuelando rem illam occultam; cui dicto teneatur sua facta adæquare opere implendo dictum illud, sane nullâ ratione cernitur in eo peccato actio fidei proximo datæ atque ad eò neque infidelitas contra virtutem fidelitatis. Ex quo fit, vt potius in casibus nostræ conclusionis nuda iniustitiæ ratio cernatur; quâ iniuste proximi fama læditur.

597 **A**ssero secundò, seruare secretum tertij gradus, de quo dubit. 2. ad quod tenemur ratione promissionis, ex eo capite præcisè spectat ad

virtutem fidelitatis seruare secretum, & illud reuelare pertinet ad vitium infidelitatis. Sitamen simul interueniat pactum pro aliquo pretio, aut emolumento, ad virtutem Iustitiæ pertinebit illud seruare, & ad vitium iniustitiæ reuelare, simul tamen perseverante illâ aliâ ratione fidelitatis & infidelitatis, ita, vt ad vtrunque vitium aut virtutem pertineat.

Prioris partis ratio est; quia ex virtute fidei 598 tenetur quibus factis adæquare, seu implere suam promissionem. Id eò ad virtutem, fidelitatis spectat illud seruare, & ad vitium infidelitatis detegere.

Rectè autem obseruat Molin. duo. Primum, 599 si quis promissione se adtrinxit ad id occultandum, quod naturâ suâ seclusâ promissione de Iustitiâ tenebatur non manifestare, vt, si erat vitium proximi occultum, quod sine rationabili causâ nefas esset reuelare, tunc simul tenebitur ex Iustitiâ, & ex fidelitate, & contra vtramque peccabit reuelando. Secundum obseruet quod, cum per promissionem dupliciter se possit quis obligare, scilicet, ex fidelitate, & ex Iustitiâ vt dicemus in Tractatu de Promissione dub. 8. assertione 2. regulariter quæ in re, de qua loquimur solum intendaat homines nudâ promissione obligare se ex honestate morali: vtq; si non ex Iustitiâ se is intendit suâ promissione, obligare, sed solum ex honestate morali, tunc transgressio, quatenus præcisè est contra eam promissionem, solum erit contra virtutem fidei, & non contra Iustitiam. Si autem se intendit ex Iustitiâ obligare: tunc transgressio etiam erit contra Iustitiam, cuius obligationem super se induxit, & ex parte fidelitatis erit solum peccatum veniale. Legantur quæ dicemus loco notato in Tract. de Promissione.

Secunda pars assertionis probatur; quia 600 transgressio pacti, & contractus iusti, pertinet ad iniustitiam, sicut seruare illum pertinet ad Iustitiam; sed tale pactum iustum intercedit in eo casu, ergo ex Iustitiâ debet seruari.

Assero tertio, seruare quartum gradum secreti, (de quo diximus dubit. 3. præcedenti habere propriam rationem secreti commissi) simul pertinet ad Iustitiam, & fidelitatem, quæ ibi est Iustitiæ fundamentum; reuelare verò simul ad vitium iniustitiæ, & infidelitatis spectat.

Probatur hæc assertio; quia obligatio seruandi secretum, prouenit ex pacto tacito, vel expresso, sub quo manifestatum fuit ei illud, vt teneatur non manifestare cuiquam alij, seruare autem pactum, aut contractum ad Iustitiam pertinet, & fidelitatem. Ergo etiam hoc.

De quinto verò gradu secreti, scilicet, sigillo confessionis Sacramentalis, certum est propriè illud seruare pertinere ad virtutem Religionis, vt latius suo loco explicabitur, & iniqua eius reuelatio erit crimen grauissimum sacrilegij. Cum autem simul interueniat pactum

atum tacitum non reuelandi, erit etiam peccatum contra Iustitiam illud reuelare cum onere restituendi omnia damna inde secuta.

604 **V**ltimus erit peccatum infidelitatis contra pactum tacitum promissionemque tacitam non reuelandi. Imo si etiam ex alio capite peccata in confessione detecta occulta sint, ita, vt quamuis aliunde solum scirentur sine vilo pacto & promissione non manifestandi, sed solum ex naturâ rei, vt ad primum gradum secreti pertineat; ex eo etiam capite esset iniustitiâ illa reuelare cum restituendi onere. Ita Molina supra disput. 5. num. 9. & disp. 6. num. 6.

Dubitatio V.

De secreto rei propria, & eius obligatione.

605 **E**x principijs hucusque traditis facile est decidere quod hic quaerimus. Asserendum ergo est seruare secretum rei propriae, quando id expedit famæ nostræ; pertinet ad eam virtutem; quam aliqui appellant charitatem; quâ nos ipsos diligere debemus, curateque conseruationem nostram, propriaeque nostræ famæ aliorumque bonorum nostrorum. Item ad constantiam & continentiam linguae, & contraria inordinata reuelatio pertinet ad vitia his virtutibus contraria. Ita Molina supra num. 7. Verum paulò aliter hæc ego explicanda iudicaret. Nam ex illâ reuelatione secreti, consideranda sunt damna, quæ sequuntur. Atque in primis damnum, quod est in ipsâ solâ reuelatione secreti, hic nullum apparet. Nam quod res sit secundum se secreta, non est appetibile, nisi ratione boni quod ex eo secreto resultat, aut ratione mali, quod non reuelando euitatur. Considerandum ergo est ex quâ virtute, seu præcepto teneatur procurare illud bonum, vel vitare illud malum, & ad eam virtutem, seu vitium pertinebit obseruatio, vel reuelatio secreti. Vnde, si ex illâ obseruatione secreti sequatur conseruatio propriae vitæ, euitando periculum mortis, ad eam virtutem pertinebit obseruatio secreti, quâ teneatur quis conseruare, aut non prodigere propriam vitam. Si verò fructus secreti seruati, sit famæ conseruatio, & reuelatio sit famæ propriae destructio, ad eam virtutem pertinebit, illudque præceptum, quo tenemur famam non prodigere, sed conseruare. Vnde erit vitium prodigalitatis famæ. Idem iudicium esto de honore, & bonis diuitiarum, quando ex tali conseruatione, seu reuelatione secreti damnum sequitur, aut conseruatio prædictorum.

606 **S**i verò simul ex reuelatione secreti rei propriae, sequantur damna alijs extrinseca, ad eam virtutem, seu vitium pertinebit seruare secretum, aut illud detegere, ad quam, vel ad quod pertinet vitare illa damna, vel conseruare illa bona. Vnde, si quis prodigendo famam, vel bona sua per reuelationem secreti, nocet subditis, filijs aut familiæ, aut creditoribus, quibus non erit soluendo, iuxta ea nocumenta pensanda est species peccati, & obligatio non reuelandi.



LIBRI SECVNDI
DE
IVSTITIA
ET
I V R E

P A R S A L T E R A
DE CONTRACTIBVS

A V C T O R E

IOANNE DE DICASTILLO

E Societate IESV Doctore Theologo, & olim Toleti, & Murtiæ
Primario Theologiæ Scholasticæ Professore; deinde in Cæ-
sarea Viennensi Vniuersitate Sacrarum litterarum Interprete;
nunc verò Augustissimæ Imperatricis MARIÆ Concionatore,



ANTVERPIÆ
Apud CÆSAREM IOACH. TROGNÆSIVM.
M. DC. XLI.
Cum Gratia & Privilegio.



LIBRI
 SECUNDI
 DE
 IUSTITIA
 ET
 IURE
 PARS ALTERA
 DE
 CONTRACTIBVS.

Cum opus hoc nimis spissum apparet, quam ut con-
 cinnè ac commodè vno volumine compingi posset, cu-
 ravi illud in alteram diuidi Partem, quæ tota est de
 Contractibus, & iustum Tomum explet. Hac in rese-
 cutus sum exemplum R. P. Ioannis de Salas, & aliorum, qui iam
 pridem materiam eandem, peculiari Tomo comprehensam, typis
 mandarunt. Hoc autem potissimum feci in gratiam illorum, qui
 non libenter spissa tractant volumina; ut pro commode suo, in duas
 aequales partes non crassas, totum opus hoc compingi curent: ita ta-
 men, ut qui crassiores Tomos amant, utrumque possint coniunge-
 re, prout ipsis visum fuerit commodius. Vale.

TRACTATUS

TERTIVS,

DE CONTRACTIBVS

IN GENERE.

DISPVATIO

VNICA.

De natura, & varijs speciebus, in quas diuiditur contractus,
& modis, quibus possit iniri & dissolui.

Dubitatio Prima.

Quid sit contractus?



CONTRACTVS diuidi solet in presè sumptum, & minus propriè dictum. Primò modo dicitur, *ultra citroq; obligatio, l. labeo. ff. de verb. signif.* Ita cum Vlpiano interpretes Iuris Ciuilis. Quæ descriptio non formalis est, sed causalis; neque enim contractus obligatio ipsa formaliter est, sed obligationem parit. Idèd alij dixerunt esse *ultra citroq; obligatione ex partium voluntate consergentem.*

Obligatio autem describitur in Institut. de obligat. in princ. esse *vinculum Iuris, quo homo velit nolit adstringitur ad aliquid*, vbi nomine Iuris quodlibet potest intelligi, siue humanum, siue diuinum, siue naturale, siue positium (quicquid reclamant aliqui Iuris interpretes;) frustra enim ad aliquod peculiare jus restringitur, quæ aptè quadrat in omnia. Dicitur autem *vinculum*, vt excludatur debitum morale consergens ex vanitate, aut honestate, atque vt excludatur actio, & exceptio. Actio enim non est vinculum, sed facultas exigendi aliquid judicialiter, vt colligitur ex Institut. de action. in princ. Exceptio verò est facultas concessa reo, vt se defendat, etiam, quando integrum illi est, & liberum non se defendere. Et perinde atque Actoris est agere, in rei est excipere, vt constat ex Gloss. Institut. de action. §. *superest*, & l. 2. ff. de except.

Ab alijs describitur Contractus esse *paetum ad contrahendam mutuum obligationem.* Quæ descriptio nihil ferè differt à præcedenti. Est verò *paetum* secundum Vlpianum l. 1. ff. de paetis. à *paetione* dictum, & ab eo derivatum *paetis* nomen,

Licet Isidorus §. *Etymologiarum*, & refertur, c. *paetum* de verb. signif. docuerit à *paet* dictum esse *paetum*, verumis autem horum verius sit, *paetum* omnino refert. Sufficiat aduertere *paetum* secundum Vlpianum dicta l. 1. esse *duorum aut plurium in idem placitum, & consensum*; & l. 3. de *policitat.* Idem *paetum* esse *duorum consensum & conventionem.*

Hinc facile est distinguere contractum à distractu. Est enim distractus conuentio ad dissoluendam obligationem aliquam. Item facile etiam est distinguere contractum à promissione non mutua; quia, vt diximus contractus, propriè sumptus mutuum inducit obligationem; promissio verò non mutua, tantum ex parte vnus promittentis, quamuis lato modo soleat etiam promissio contractus appellari. Ex quibus facile erit dignoscere in singulis materijs, an sit contractus propriè sumptus nec ne?

Quod attinet ad Iustitiam contractus, potest quidem esse iustus, si debita circumstantia seruentur, nec potest hoc in dubium reuocari. In Concilio enim Constantiensi, in Diplomate Martini Quinti condemnatur error 43. Wiclef. negantis esse licitum confirmare humanos contractus iuramento, quod si licitum est illos sic confirmare, liciti sunt contractus.

Quod attinet ad originem contractus, certum est aliquos esse de Iure naturali, quamuis ex Iure positio peculiare petant solemnitates, quæ dici solent addi pro formâ contractus, vt agentes de illis in specie vidēbimus. Contractus verò Matrimonij quo sensu sit de Iure naturali, in proprio eius tractatu explicatur.

Dubitatio II.

Qua sit materia, & forma contractus.

Varij sunt modi rem hanc explicandi; duo autem sunt cæteris probabiliores. Primus assignat materiam proximam & formam solâ ratione distinctas: dicit enim verba ipsa habere rationem materiæ, in quantum significant traditionem rei, de qua fit contractus; hac enim ratione significant aliquid determinabile. Eadem verò verba, quatenus mutui acceptationem significant, habere rationem formæ; quia determinant, & perficiunt.

Alter modus dicit, materiam esse rem ipsam de qua contrahitur; formam autem verba contrahentium, quod per se videtur notum in omni contractu ciuili. Communi enim omnium sensu materia venditionis, v. g. tantum solet dici res quæ venditur, & oppositum est contra communem Iurisperitorum sensum, & modum loquendi; qui verba contractus ad formam, & solemnitatem Iuris referunt.

Præterea contra priorem modum obijci potest, quòd materia semper distingui solet realiter à forma. Ratio autem illa traditionis, & acceptationis in verbis, solâ ratione distinguitur, ac proinde minus propriè vna ratio dicitur materia respectu alterius.

Quod si dicat rem ipsam, de qua contrahitur, esse materiam *circa quam*, & remotam, non verò materiam *ex qua*, & proximam, de quo nunc est controuersia; contra est; contractum ciuilem esse quoddam totum artificiale, in quo non est necesse assignare materiam *ex qua*, distinctam à materia *circa quam*; imò non raro in toto Physico & naturali, id non reperitur; subiectum enim accidentium, v. g. non dicitur materia, *ex qua* componitur accidens, sed *circa quam* versatur aut in qua est. Et quamuis in accidenti possimus distinguere diuersas rationes, quarum vna se habet vt determinabilis, altera vt determinans; numquam tamen dicimus accidens componi ex materia, & formâ. Rationes enim illæ potius sunt gradus quidam Metaphysicæ. Quapropter etiam in ciuili contractu, licet possit in verbis distingui ratio traditionis à ratione acceptationis; tamen vtraque ad formam & solemnitatem contractus pertinet.

Idèd aliqui concedunt satis probabiliter huiusmodi contractus non habere materiam *ex qua*, sed tantum *circa quam*. Quod nos dicemus, agentes de Matrim. disp. 2. dubit. 21. n. 179. vbi ostendimus hoc solum esse necessarium in contractibus,

Probabile tamen est etiam habere totum

artificiale materiam *ex qua*, nempe rem ipsam, quæ est materia *circa quam* verborum, sit materia *ex qua* componitur contractus, ita vt res ipsa non secundum se præcisè, sed vt subest consensui, possit appellari materia ex qua constat contractus, & tunc est materia proxima; secundum se verò cõsiderata, est materia remota, & circa quam. Est enim totum hoc artificiale, in quo cõposito res ipsa potest esse materia proxima, & remota contractus, per solam applicationem formæ, & solemnitatis; eadem enim res potest dici materia remota, & circa quam venditionis, antequam sint verba & consensus, & eadem erit proxima & ex qua, accedente mutuo consensu verbis expresso. Hac ratione philosophantur in contractu matrimonij Paludan. in 4. distinct. 16. quæst. 4. ad 2. Petrus Soto lectio. 3. de matrimonio. Adrian. in 4. quæst. 1. de matrimonio. Couarr. de matrimon. 2. parte §. 7. cap. 1. num. 8. Bonavent. in 4. distinctione 28. quæst. 5. alijque plures, qui non agnoscunt in matrimonio aliam materiam præter copulam contrahentium.

Notandum verò primò est, quasdam in 3 contractibus interdum addi solemnitates, quæ dicuntur addi pro forma; & quidem tales non nullæ sunt, quæ si deficiant, non fit validus contractus (certum enim est posse Principem assignare solemnitatem ita necessariam, vt ea deficiente contractus nullus sit); quam potestatem in Principe residere commune bonum petit, & communis gentium vsus ostendit, atque in matrimonio euidenter patet ex Conc. Trid. sess. 24. can. 4. alia tamen solemnitates non ita necessariae sunt, vt illis deficientibus contractus corruat, quod in singulis contractibus, & materijs explicatur, & infra dub. 8.

Notandum secundò, optimam esse signum ad dignoscendam naturam contractus, obligationem, quæ ex ipso celebrato perferatur. Cum enim obligatio sit effectus proprius, vel propria passio, rectè ex illâ colligi potest eius contractus natura; atque ideo antiqui Iurisperiti per obligationem, tamquam per proprium effectum, & passionem illum definiunt.

Quapropter etiam si alio nomine falsove prætextu contrahentes dicunt se velle celebrare alium contractum; si tamen non inuenit obligatio illius, apertè colligitur, non esse contractum illum, quem dicunt, sed alium, v. g. si aliqui dicant se velle celebrare contractum permutationis vnus pecuniæ præsentis, pro equali aliâ soluendâ postea eiusdem valoris, certe non celebrant permutationem; deberet enim esse præsens vtraque pecunia, quarum vna pro alia commutaretur, nec remaneret obligatio in futurum, sed potius celebrant contractum mutui, cuius essentia requirit rem vsu cõsumptibilem, cuius dominium transferatur in alium

Dubi-

cum obligatione reddendi æquivalens, vt patebit suo loco.

- 16 Est etiam optimum signum dignoscendi naturam contractus ipsa materia, de qua fit contractus, vt patebit in peculiaribus contractibus.

Dubitatio III.

Quotuplex sit contractus.

- 17 **P**lures sunt diuisiones contractus, nos tamen precipuas tantum afferemus. Atque in primis contractus triplex est in tota sua latitudine. Primum, strictus & maxime proprius, inducens obligationem in vtramque partem. Secundum, minus proprius, inducens obligationem in alteram. Tertium, latissimus pro omni pacto, seu etiam conventionem, ex qua nulla oritur obligatio. Primi exemplum est emptio, aut venditio, in qua emptor tenetur tradere pretium, & venditor rem pro pretio. Secundi exemplum est promissio, in qua promittens tantum obligatur, non vero acceptans. Tertij exemplum est donatio, quæ a rei traditione incipit. Duo posteriores contractus non sunt proprio intelligendi nomine contractus, sed nomine pacti, pactum enim solum dicit mutuum consensus in eandem rem; quæ vox communi est tribus dictis generibus contractuum.

- 18 Omnis ergo alijs diuisionibus; contractus diuiditur in contractum nominatum, & innominatum. Nominatus est (vt colligitur ex *l. facti gentium. ff. de pactis*), qui proprium habet specificum nomen, qualis est emptio, locatio, venditio, pignus, depositum, commodatum societas. Innominatus vero, qui proprio nomine caret, & tantum habet genericum. Innominati contractus quatuor sunt species: I. *Naturalis*. ff. de præscriptis verbis. Prima est, *do, vt des*. Secunda, *do, vt facias*. Tertia *facio, vt des*. Quarta *facio, vt facias*, vt *do tibi panem, vt des mihi vinum; do tibi panem, vt facias mihi mensam; laboro pro te in vinea, vt des mihi panem; seruo tibi, vt tu doceas me*. Idem habetur in *l. Regni nostræ Castellæ §. titulo 6. partit. 6*. Vt autem notarunt Fulgositus, Paulus Castrensis, & alij ad dictam *l. Naturalis*. ad affirmationem reducitur negatio, v.g. *do, vt non facias*, reducitur ad *do, vt facias*, & sic de cæteris.

- 19 Notandum quoque in his contractibus; compositos ex simplicibus; esse resoluendos in simplices, vt notauit Padilla dicta *l. Naturalis*, & alij, quos refert, & sequitur Molina tom. 2. de iustit. disp. 153.

- 20 In dubio autem, an contractus sit nominatus, vel innominatus, censendus est innominatus; ita Molina vbi proximè cum alijs, & colligitur ex *l. 1. & 2. de præscript. & l. 1. ff. de esti-*

matorij actione. Aduertit tamen Padilla, quod si res simul, & pretium dentur pro alia re, hic contractus erit venditio, si pretium excedat aliam rem, De hoc tamen dicimus Tractat. 9. de venditione disp. 1. dub. 1.

Dicit aliquis in venditione & emptione est *do, vt des*; datur enim pecunia, vt detur res; Ergo est contractus innominatus. Respondetur, in contractibus innominatis *do, vt des*, non datur pecunia pro re, quæ non sit pecunia, sed res pro re. Vnde, quando datur pecunia pro re, est contractus nominatus emptionis.

Obijciunt secundo, simplex promissio habet 22 nomen commune, & tamen non continetur inter contractus innominatos. Ergo &c. Respondet Gregor. Lopez generæ contractus innominati intelligenda esse tantum de contractibus, qui vtriusque obligationem pariunt.

Diuiditur etiam contractus in contractum 23 bonæ fidei, & stricti Iuris. Bonæ fidei est ille, in quo Iudex ex æquo, & bono iudicat, non ex rigore legis, & Iuris scripti. Tales sunt emptio, locatio, societas, depositum, permutatio, & alij, de quibus infra n. 63, & agitur *§. actionum. Instit. de actionib.* contractus vero stricti Iuris est ille, in quo Iudex iudicat ex rigore legis, & pactionis adstrictus ad verba: talis solet iudicari, donatio, promissio liberalis, contractus feudalis, assueuatio, de quibus plura tradit Couarru. ad regul. *Possessor. p. 2. §. 62*. Molina disp. 259. Lessius lib. 2. c. 17. dub. 3. n. 15. Rebollus 2. p. lib. 1. q. 2. sect. 1. & nos iterum loco citato.

Alij etiam sunt contractus, qui perficiuntur 24 re ipsa tradita, quales sunt pignus, donatio, & mutuum, qui non sunt perfecti ante rei traditionem. Alij perficiuntur scriptura, nempe, qui aut ex conuentione partium, aut ex Iuris dispositione non perficiuntur; nisi scripto. Alij perficiuntur verbis, & certâ formâ verborum, qualis est stipulatio, quæ fit præcedente vnus interrogatione, & subsecutâ alterius responsione, v.g. vnus dicat, promittis hoc? & alter respondet, promitto, vt habetur *Instit. de verb. oblig.* Notandum tamen Iure Castellæ ablatam esse necessitatem stipulationis *l. 2. tit. 16. lib. 5. nona recopilationis*. vt in Tractat. 4. de promissione dicemus.

Quomodo autem cognosci possit, an contractus traditione perficiatur, vel solo consensu sensibilibiter expresso? docent auctores ex nomine ipso considerandum esse, vt docuit Bart. *l. in re gentium* in princ. n. 2. ff. de pactis, & alij cum ipso. Nam si contractus ipse denominatur a rei traditione, perficitur traditione, vt mutuum, & commodatum. Secus tamen, si nomen traditionem ipsam non significet. Legatur in Tra. 12. nostra dub. 4. de Camb.

Vt etiam diuidi solet contractus nominatus 26 in precipuas qualidâ, & vitatas species, nempe emptionem, & venditionem, in quibus datur res pro pretio, & pretium pro re: *cambium*, in quo

quo datur pecunia pro pecuniâ, *mutuum*, in quo datur dominij rei vsu consumptibilis pro re simili reddenda; *locatio*, in qua datur pecunia pro vsu rei; *Emphyteusm*, in qua datur vsus, & vltimus fructus alicuius rei, & reueto dominio rei directo pro certâ obligatione pensionis soluendæ. Est etiam contractus *societatis*, qui fit a contrahentibus, vt se mutuo inuenit in ordine ad negotiationem aliquam. Item est *Transactio*, quæ iuxta legem 1. ff. de transact. est *pactio non gratuita super re dubia, & lite incerta, quæ quis non gratis, à lite iudiciali discedit, transferendo suum ius, quod habet*. De quo dicemus in tract. de Tributis disp. 2. dub. 5. vbi latè explicamus, an, & quo sensu sit contractus. *Cōpromissum* etiam est contractus cum aliqui comuni consensu eligunt iudices arbitros, quibus se subiiciunt. Demum referri potest contractus *sponsionum*, & contractus *assueuatiōis, iudij, depositi, & cuiuscumque mutue promissionis, vt sponsalitiij, &c.* De contractu denique, *Matrimonij* suo loco agendum est.

27 Notandum, si *permutatio* fiat pecunijs, dicitur *cambium*; si vero in alijs rebus, dicitur *permutatio*, vt, si vinum pro lanâ detur. Ita Sotus lib. 6. de iustitia. q. 2. art. 1. Molin. disp. 336.

28 Etiam (inquit Sotus) commodatio, quando conceditur vsus rei gratis; vt, si comodes equum. Quod si comodes vsum rei non gratis, sed pro vsu alterius rei, vt bouem pro equo, tunc est permutata commodatio. Distinguitur autem *commodatum à mutuo*, quia in mutuo transfertur dominium, in commodato vero non.

29 Alia diuisio contractus est in nudum, & vestitum. Pactum nudum dicitur illud, quod consistit in solâ conuentione, qualis est contractus innominatus antequam sit impletus ex alterâ parte, & non additâ stipulationis formâ, vel iuramento. Talis item est contractus, qui cum rei traditione perficiatur, nondum est res tradita. Contractus vestitus est, qui habet aliquam firmitatē maiorē ratione alicuius vestimenti ex numerâdis. Vestitus ergo primò *re ipsa*, vt, si ex altera parte sit adimpletus. 2. *superadditâ stipulatione*. 3. *scripturâ*, quæ quis fatetur sibi satisfactum esse. 4. *superadditâ iuramento*. 5. *si contractus habeat specificum nomen*, vt contractus nominati, si tamen perfecti sint in suo genere.

30 Notandum deinde, aliquos esse qui verè contractus non sunt, sed quasi contractus; vt tutela, cura, negotia gesta, & alia, quæ fiunt ex alio officio; sed non consurgunt ex vero contractu c. Ita Azor. 3. p. lib. 4. 2. 6. *Quæstio 2. Rebollus lib. 1. de contract. q. 2. & alij plures.*

31 Ex tradita doctrinâ est difficultas, quomodo dicatur contractus *vltrò citroque obligatio*, cum aliqui contractus traditione perficiuntur post traditionem vero non maneat mutua obligatio pendens in futurum? Item venditio ita potest celebrari, vt de presenti detur pretium pro re, etiam præserti, ita, vt nulla deinceps maneat obligatio. Verum, quod atinet ad posterius hoc de venditione, facile respondetur, essentia huius contractus posse inducere mutuum obligationem; nec enim

(vt infra dicemus) necessaria est traditio, vt eius essentia perfecta intelligatur. Quod si aliquando loco obligationis succedat materia illius, nihil mirum, sic esset obligatio, cum statim incontinenti sit impletio illius obligationis, quæ effectus statim non solueretur?

Circa illud prius maior est difficultas, & Sotus quidem 6. de iust. q. 2. art. 1. sensit prædictâ definitione nullum pactum, etiam mutuum, definiri, nisi ex illo in futurum maneat obligatio mutua; atque ita censet illum contractum, *do, vt des*, non esse contractum, sed pactum.

At nihilominus contractus aliquis in primis 33 bene potest dici perfecti traditione, quando ex ipsâ rei traditione oritur obligatio; v.g. mutuum, vt patet ex *Instit. quibus modis re contrahatur obligatio*. vbi in principio dicitur *re contrahitur veluti ex mutui datione*, licet hæc obligatio solâ maneat ex parte mutuatarij; aliqua tamē obligatio bene potest esse ex parte mutuanti, quia, vt dicemus suo loco, post mutuum intra certum aliquod tempus non potest mutuans petere solutionem, ac proinde, etiam si huiusmodi contractus traditio perficiatur, post traditionem tamen manet obligatio.

Deinde in Matrimonio, qui est contractus 34 mutuus & respectiuus, etiam post mutuum traditionem corporum manet mutua obligatio seruandi fidem, & reddendi debitum.

Tantum restat difficultas de quibusdam permutacionibus, an ita perficiantur re ipsa & traditione, vt ante illam non consistat essentia illarum, & tamen post traditionem nulla perseveret obligatio? Valde mihi probabile est, posse esse essentiam permutacionis perfectâ ante traditionem rei, sicut in alijs contractibus, id quod in peculiari cuiuslibet materiâ explicari debet. Dicitur autem in iure *permutatio non perficitur ante traditionem*. *l. 1. ff. de rerum permutacione, & lib. ex placito. C. de rerum permut.* Hoc vero intelligi potest quantum atinet ad actionem Ciuilem. Vt enim dicemus dubit. seq. secundum ius ciuile in contractibus innominatis permittitur penitentia, nempe, vt possint contrahentes ante conditionem impune recedere a contractu, & in ordine ad hunc effectum potuit ius ciuile statuere contractum istum non perfici ante traditionem. Ex quo dici potest, omnes contractus posse parere obligationem.

Quod si quis velit aliquos contractus mutuos 36 & respectiuos ex naturâ rei ita perfici traditione, vt ante illâ non consistat essentia: potest etiâ dicere, hunc contractum etiam definiti prædictâ definitione Vlpiani; non, quia semper post contractum perseveret mutua obligatio in futurum, sed quia loco illius obligationis, succedat materia tradita; imò, & de præsentem potest quis imaginari obligationem mutuum; in omni enim permutacione nemo vult permutare, nisi sub conditione, si alius velit obligari ad permutandum de præsentem. Vt interim omittam, non esse improbabilem sententiam Soti, contractus, sci-

licet, aliquos, qui traditione ipsa perficiuntur, & in posterum per se non pariunt obligationem, non definiuntur prædicta definitione. Atque hac ratione exempla ibi adducta à Iuriscōsulto esse contractuum, qui mutuum obligationem efficiunt; res tamen hæc non est magni momenti.

37 Hoc tamen loco advertendum est iuxta phrasim juris supra citatam Inst. *Quibus modis re contrahitur obligatio*, ubi, ut vidimus, in principio illius dicitur, *re contrahitur obligatio veluti ex mutui datione*. inde colligi secundum mentem Iuriscōsulti non esse obligationem mutui, ubi non est res, ex cuius datione resultat obligatio. Obligatio enim mutui re ipsa contrahitur. Ex quo fit (ut dicemus agentes de emptione pecuniæ creditæ) ex emptione rei creditæ pecuniæ tantum oriri obligationem emptionis, nec esse ibi obligationem propriam mutui. Obligatio enim, quæ remanet soluendi pecuniam, tantum est soluendi titulo rei acceptæ. Ergo non est obligatio mutui. Hæc enim est obligatio soluendi rem vsu consumptibile pro re vsu consumptibili. Ex quo patet obligationem soluendi pecuniam pro tritico empto pecuniæ creditæ, non esse obligationem mutui. Id quod amplius ostenditur ex doctrinâ Iuriscōsulti, quia obligatio mutui re ipsa contrahitur; ut autem constat ex Iuriscōsulto loco citato, res ratione cuius contrahitur obligatio mutui, est res vsu consumptibilis, pro qua res alia similis reddenda est: Sed in hac emptione non est datio rei similis pro aliâ simili reddenda; nã datum est tritici, & soluenda est pecunia. Quod si aliquis velit post celebratam emptionem esse ibi mutuum, quia vendens videtur mutuum pecuniæ illâ, reddendam tempore futuro, hoc est aperte falsum; quod sæpe constat ex ipso scripto, in quo emens obligatur ad reddendam pecuniam titulo, & ratione rei emptæ, & non ficti & mentiti mutui. Quod si à probatis auctoribus solet sæpe dici in emptione, dilatâ solutione, aut in simili alio contractu intervenire virtuale mutuum, non est contra prædictam phrasim juris, & verâ hanc doctrinam, quam illi probè norunt. Tantum enim contendunt intervenire ibi dilationem solutionis; quæ, quia propriè est contractus mutui, solet dici mutuum virtuale; præsertim; quia hanc doctrinam semper eo fine docent, ut ostendant ratione solius dilatæ solutionis, semotis interim quibuslibet extrinsecis damnis aut lucris, nihil posse iuste reportari, ut dicemus agentes de vsuris, & mutuo.

38 Tandem hic breviter explicandû est, an permutatio sit contractus innominatus. Anton. Gomez 2. tom. variar. c. 8. & alij putant esse innominatum, quando datur certum pro incerto; nominatum, verò, si detur res certa pro certâ.

39 Contrarium meritò docent multi, quos refert, & sequitur Padilla l. *Naturalis*, in princip. n. 23. & probari potest ex l. 5. tit. 6. part. 5. sine distinctione enim dicitur contractus innominatus. Ratione etiam probatur, quia contractus innominatus iuxta Vlpianum est qui no-

mine generali pactionis stat, nec transit in proprium, & specificum nomen, sed omnis permutatio, siue res certæ pro certâ, siue incertæ pro certâ, vel incertâ, stat in generali nomine pactionis; quia permutatio est commune nomen, secundum naturam significationem; illoq; gaudet omnis contractus, ut ait Gloss. in rubr. Codicis de ver. permut. & Barthol. l. *surd genitum*, in princip. nã generali nomine omnis emptio, & venditio potest dici permutatio; permutatur enim res pro pecunia; contractus ergo dicitur permutatio non addens aliud speciale nomen, stat in generali nomine pactionis, atque ad eò innominatus est.

Dubitatio IV.

An in contractibus innominatis ante perfectam traditionem sit licita pœnitentia?

Sensus est, An liceat contrahentibus in eo casu à contractu recedere? Primò oportet explicare, An iure civili sit locus pœnitentiæ? Secundò, an iure Canonico? Tertio, an iure Castellæ? Quarto, an iure naturali. Secundum ius Civile, si vnus non vult ex parte suâ implere, alter potest discedere. Ita Gregor. Lop. ad l. 3. tit. 6. part. 5. qui alios citat. Probatur, quia in his contractibus mutui includitur conditio seruandi pacti, si alius seruauerit. Ex quo facillè intelligitur vtrûq; posse discedere, si vterq; non adimpleuerit quod promisit: quod si vnus implevit, & non alter, potest, qui implevit discedere, etiamsi alius paratus sit implere, & qui implevit, potest repetere quod dedit; etiamsi alius paratus sit implere. Is tamen qui non implevit discedere nequit, imò alteri contra illum datur actio. Constat hoc ex l. *si pecuniam*, ff. de conditione causa data. & Doctores ibi communiter & fusè docent Anton. Gomez 2. var. c. 8.

Circa jus Canonicum alij putant ibi permitti pœnitentiâ, quos refert Felin. & Greg. Lop. supra; quia in iure Canonico non est aliquid statutum contra ius Civile. Standum ergo erit civili.

Sed Greg. Lop. & Felin. ibidè, & Molin. disp. 258. putant secundum ius Canonicum non licere pœnitentiâ, quando alter non fuit in mora, & sine culpa non implevit, paratus tamen est implere; ac proinde secundum ius Canonicum attendendâ esse naturalem obligationem. Quæ sententia mihi probatur, quia ex communi doctrina Doctorum in cap. *de pactis* secundum ius Canonicum ex pacto nudo conceditur actio. Næc enim ius Canonicum requirit stipulationis solemnitatem, nec aufert obligationem naturalem, quæ potest oriri ex pacto nudo. Vnde sequitur, etiam non dari pœnitentiâ, quando quis aliquid implevit, ratione cuius alter manet obligatus. Quid autem sit pactum nudum, & vestitum, docuimus dubitatione præcedenti.

Secundum ius Castellæ non est pœnitentiæ locus, ut aperte constat ex lege 2. tit. 16. lib. 5. notæ

nonq; collectionis, ubi ex pacto nudo cõceditur actio, si constet aliquem voluisse se obligare. Ex quo necessariò sequitur negare pœnitentiæ locum, quando aliâ secundum ius naturale licita non est. Ita Greg. Lopez in l. 3. Glof. 3. tit. 16. part. 5. Anton. Gomez 2. variar. c. 8. Molin. disp. illâ 258. sine causa verò aliqui voluerunt leges Castellæ tantum habere locum in simplicibus promissionibus, non in respectiuis, cum lex aperte loquatur de omni contractu his verbis: *Pœnitendo que vno se quis obligar a otro, o por promission, o por algun contrato, &c.*

45 Circa jus naturale alij putant, licere pœnitentiâ, antequam impleatur contractus. Probari potest primò ex Vlpiano l. 1. c. *de ver. permut. ver. Permutatio*, dicente permutacionem ex re tradita initium præbere obligationi. Ergo secundum Vlpianum ante traditionem non est initium obligationis.

46 Secundò probatur ex l. *naturalis*, §. *siquidè*, ff. de præscriptis verbis. ubi ante adimplementum contractus eius, quod ab vnâ parte solutum est, conceditur repetitio.

47 Alij negant licere pœnitentiâ. Ita Padilla in citatum §. *si quidè*, n. 17. qui plures alios refert, & Alexander lib. 2. consiliorum, consilio 158. hanc sententiâ dicit esse magis communem, quam etiâ tenet Fortunius in cap. 1. de pactis.

48 Mihi videtur primò in sôro conscientie non esse licitum recedere, quando vterq; voluit se obligare secundum verba, & signa externa; & ratio facillè est, quia ex tali contractu oritur obligatio naturalis, ac proinde; si vnus velit, ut contractus impleatur, alter non potest recedere. Secundò, si in contractu appositâ fuit aliqua conditio implenda ante adimpletionem contractus, illâ deficiente recedere potest; qui noluit contrahere nisi sub eâ conditione; in contractu enim conditionali deficiente conditio nulla est obligatio, quod verum est in omni contractu, nisi forte ex dispositione juris illa conditio habeatur pro non adiectâ, ut de conditionibus appositis in Matrimonio, dicimus suo loco. Tertio, aliquando ita contrahunt nonnulli, ut ex verbis & modo contrahendi satis constet illos noluisse se obligare ante adimpletionem contractus, in quo casu secundum seueritatem iuris naturalis licitum est cuilibet illorum recedere; contractus enim promittentium non obligant ultra eorum intentionem, & ideo obligatio contractus dicitur oriri ex voluntate contrahentium, ut docuit Vlpianus l. 1. ff. de positi. & secundum hanc doctrinam debet intelligi lex 3. tit. 7. part. 5. *si el cambio fuese hecho solamete por palabras, dixiêdo cada vna de las partes, quèrvo cambiar tal cosa, y la otra parte dixesse simplemente que le plazia sin otro promèntimiento, entonces bien se podria arrepentir qualquiera de las partes.*

49 Ex dictis soluuntur facillè adducta in contrarium; atq; in primis, quod adducitur ex Vlpiano, intelligi potest secundum dispositionem juris ciuili-

lis, secundum quâ non cõsetur incipere obligatio permutacionis ante traditionem rei. Et eodè modo explicandum est secundum. Ex traditâ doctrinâ inferitur non esse licitum recedere ab innominato contractu, quando celebratus est ita, ut valeat meliori modo quo potest; ex tali enim modo contrahendi oritur obligatio adimplendi contractum meliori modo, quo fieri possit, ut in specie docuit Petrus Duënas de regul. selectis, regulâ 110. limit. 7. & octauâ.

Quæres quid dicendum, quando neq; ex verbis, neq; ex materiâ certò colligi potest intentio contrahentium? potestnetunc alter recedere secundum jus naturale? Affirmant alij; nam ita est imperfectus modus contrahendi, ut spectato communi omnium more signum sit noluisse se obligare. Alij negant, ne contra jus alterius fiat.

Prior sententia mihi probatur, quia in materia Iustitiæ, melior est conditio possidentis. Ergo quando dubium est de iure alterius, is, qui possidet, meliorem gaudet conditione.

Ex quo inferitur licitum esse heredi recedere à contractu defuncti, quando dubium est ex verbis, & modo contrahendi ipsius defuncti, an se voluerit obligare ante perfectum omnino contractum? licet oppositum immeritò docuerit Duënas loco citato limitat. penultimâ.

Addendum est in contractibus, qui scripturâ perficiuntur, contrahentes non censeri cõmuniter velle se obligare donec scriptura fiat, quâdo de illâ faciendâ tractant; quia non censent contractum esse perfectum ante scripturâ. Ita l. 1. ff. de rerum permutacione. Et sanè in Castellâ l. 7. part. 5. tit. 5. Greg. Lop. ex alijs docet in dubio de animo contrahentium, an voluerint se obligare; præsumendum esse, non alium; quàm cõmune fuisse illorum sensum; nempe vt non antea se voluerint obligare, quâ sit scriptura perfecta. Imò, neque Tabellio possit à die ante actum pactionis scripturâ signare, nec à die, à quo incepta est scripturâ, si forte pridie erat incepta; sed à die, in quo omnino perfecta est. Ex quo rectè Anton. Gomez 2. Resolucionum c. 2. n. 17. intulit, si eo tempore quo scriptura perfecta est, esset nouus alius publicanus, illi esset soluenda gabella contractus, iuxta dispositionem Legis 6. part. 5. tit. 5.

Tandem notandû est aliquando dari aliquid pro contractu perficiendo, quod Hispanicè dicitur *señal*, quod qui dat, amittere debeat, si nolit contractum perficere; qui verò accipit, duplû soluat, nempe id, quod accepit, & tantumdem, si ipse est, qui nolit. Ita l. *contractus*, c. de fide instrumentorû, & in Castella l. 7. tit. 5. part. 5. & quod attinet ad cõscienciam fori, idem obseruandû est in contractibus nominatis, aut quasi contractibus, vt cognoscamus, quâdo sit, aut nō sit licita pœnitentiâ. Atq; in contractibus nominatis cõmuniter affirmant Doctores non dari pœnitentiâ secundum ius Civile, si semel perfecti sint, & quoad hunc effectum etiam secundum jus

Ciuile perficiuntur ante traditionem solo consensu, aut determinata forma verborum. Quia de re legendus est Molina disp. 278.

55 Iuxta hanc doctrinam dicendum est, in promissione acceptata non esse locum penitentiae, si res perseveret eodem modo; nam, si mutatio aliqua contingat, fieri potest, ut qui promisit, non debeat implere propter diuersum statum rerum, ut dicemus infra, & agentes de contractu sponalio.

Dubitatio V.

Vnde sumenda sit ratio contractus.

56 **C**ommunis sententia est, attendendam esse praecipue intentionem contrahentium, ut inde cognoscamus, quisnam ille contractus sit. Ita Panormit. super caput ad *questiones de rer. permut.* Nauarr. super caput final. *de vsuris*. n. 21. Couarru. 2. variar. c. 4. n. 9. Piñell. 2. p. rubricae de *rescindenda venditione* cap. 2. actus enim agentium (inquit illi) non operantur ultra eorum intentionem. Hanc vero colligendam esse ex nomine, quo utuntur contrahentes, docent Couarru. & Piñell. Nam, si quis deceptus suam rem emeret, illa reuera non esset emptio. Sed addendum est, hanc doctrinam esse intelligendam seclusa ignorantia & circa materiam incapacem talis contractus, quia ut aduertimus dubitatione 2. etiam si quis dicat, se velle permutare pecuniam praesentem pro aequali eiusdem rationis soluenda in futurum, non facit contractum permutacionis; sed mutui: quod ostendimus infra agentes de mutuo. Potest vero iuuare cognitio intentionis contrahentium, ut inde cognoscamus, an existat contractus, & perfectus sit?

57 Secundo docent nonnulli, a maiori parte desumendam esse denominationem contractus, v.g. quando pro vna re datur alia res, & pecunia simul, si pecunia sit maioris valoris, dicitur venditio; si vero excedat res, quae cum pecunia datur, dicitur permutatio. Ita Couarru. supra, cum quibusdam alijs. Difficultas tamen est inter Doctores, qualis sit censendus contractus, quando de peculiari intentione contrahentium non constat, & pro vna re datur simul, & pecunia aequalis valoris. Alex. in l. 2. n. 8. ff. *si certum petatur*. censet esse contractum emptiois. Alij vero cum Barthol. super legem 1. ff. *de rer. permutat.* refutant eam sententiam, & Couarru. 2. *variarum*. c. 4. n. 4. refert & sequitur plures, qui docent duos esse contractus, alterum permutacionis, alterum venditionis: & haec sententia probabilis est; verè enim est materia vtriusque; contractus, nam & datur res pro re, & res pro pecunia; & sanè facile intelligi potest quando res, pro qua datur pecunia, simul cum

alia re, esset partibilis in ordine ad diuersos contractus; possemus enim intelligere vnam partem eius rei dari pro altera re, alteram vero pro pecunia. Quod si esset impartibilis, adhuc putare ibi esse permutacionem adiuuam venditioni. Sat enim est ad rem moralem, quod eius reuerti-matio sit partibilis, quamuis ipsa alias secundum se partiri non possit. Legatur Molin. disp. 336. Sed quod attinet ad hoc & alia, quae sequuntur, quid tandem placeat dicam Tract. 9. disp. 1. dub. 1. quaesito 15. n. 61. & sequentibus, agendo de emptione & venditione.

Quod verò attinet ad solutionem gabellae, sciendum est ex venditione, & permutacione eam soluere debere in Regno Castellae iuxta l. 1. & 2. tit. 17. lib. 9. nouae recollectiois, imo l. 2. expressè sancitur, ut in permutacione vnus rei pro alia, quantum interueniat pretium quodcumque, siue maius, siue minus, quam pretium rei, quae cum illo permutatur pro alia, soluatur gabella vtriusque rei, quae permutatur, ac proinde in permutacione vnus rei pro alia duplex gabella soluenda est, quia iuxta l. 2. vnusquisque permutantium comparatione alterius gerit vicem emptoris, & venditoris. Legantur quae dicemus in Tract. de Tributis, & vestig. disp. 2. dub. 6. & quae dicemus loco citato de emptio-ne, & venditione.

Dubitatio VI.

An contractus ratione erroris, aut doli censetur inualidus.

Error in hac re dicitur iudicium falsum de re, de qua aliquid iudicatur; dolo autem ex parte decipientis, dicitur machinatio, seu deceptio, qua quis decipit alteri dicto, vel facto, vel omissione eius, quod dicere, vel facere tenebatur. Ita de dolo loquitur Petr. Nauarr. lib. 2. de restitut. c. 1. c. 52. Rebell. 1. p. lib. 1. de *contractib.* sect. 1. n. 2. Molina disp. 293. Aragon 2. 2. q. 62. art. 2. & alij plerique. Error ergo a dolo ex parte errantis tantum differt in eo, quod dolo oriatur ab alio inducente illum errorem. Error autem tantum est falsum iudicium vnde cumque proueniat.

60 Notandum deinde errorem aliquando contingere circa substantiam rei; aliquando circa qualitatem, & accidètia. Tunc circa substantiam est error, quando quis putat contractum inire circa vnam rem, & reuera est alia, ut cum quis credit emere aurum, & emit aurichaleum, aut emere vinum purum, & a venditore accipit lymphatum. Circa qualitatem, & accidètia verò error est, quando quis putat contractum inire de re affecta quibusdam accidètibz, quae tamè res ipsa non habet; ut, si quis emat gladium, quae putat apprimè secundum artem temperatum, & ille non ita est, (quauis hoc exemplum fortasse potius pertinet ad substantiam, ut infra notabimus) exemplum aliud

aliud sit, ut, si quis conducat famulum, putans esse nobilem, aut honestis moribus, quibus tamen careat.

61 Hic dolo sine error aliquando est antecedens contractum, hoc est, dans causam contractui, aliquando comitans, hoc est incidens in contractum: Dolo, aut error dicitur dare causam contractui, quando quis inducitur ad contrahendum, non contracturus, si dolo non adesset. Incidens verò in contractum est, quando contrahens contraxisset quidem secluso dolo, non tamen ita libenter, vel non cum tanto gravamine, aut pretio.

62 Dolo deinde aliquando prouenit ex parte alterius contrahentis; aliquando a tertia persona absque participatione alterius contrahentis. De dolo nonnulla diximus tract. 2. praecedente disp. 3. a n. 24. & in hoc tract. a n. 402. Diximus etiam lib. praecedente agentes de prudentia disp. 1. n. 141. quomodo opponatur prudentiae, & n. 142. ip quo differat a dolo. Item multa, quae ad dolum in contractibus spectant; diximus in tractatu de Matrimonio tum disput. 1. dub. 23. tum disp. 7. dub. 4. & seqq.

63 Vltimus notandum est, discrimen illud inter contractus bonae fidei, & contractus stricti iuris, de quo supra egimus, eosque numerant Syluester verb. *contractus*. q. 2. Molin. disp. 259. & Doctores communiter insit. *de actionibus*. §. *actio-nium*; appellantur verò contractus bonae fidei, *emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, commodatum, & permutatio*: reliqui verò omnes dicuntur contractus stricti iuris. Aliud discrimen praeter insinuatum inter hos contractus supra dubitatione tertia, infra explicabitur.

64 His positis Doctores communiter affirmant contractum bonae fidei esse nullum, etiam ex dispositione iuris positui, quando dolo dedit causam contractui. Ita Couarru. Reg. *Possessor.* p. 2. §. 6. n. 5. Ioan. Medin. *C. de restitut.* q. 33. Syluest. *verbo, culpa* n. 6. Angel. *verbo, dolo* n. 9. Molin. disp. 259. & disp. 352. qui plures refert. Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. p. i. dub. 7. De iure posituo dicemus infra; quod verò attinet ad ius naturale etiam si Auctores consentiant contractum esse nullum; non tamen eadem utuntur ratione, neque eodem modo explicant, quando dolo dicitur dare causam contractui; nam Syluest. verb. *emptio*, n. 10. Medin. q. 34. Conrad. q. 54. Nauarr. c. 23. n. 8. Molin. disp. 352. & recentiores alij sentiunt tunc contractum fore nullum, quando nullo modo contraxisset si veritatem agnosceret, qui deceptus est.

65 Huius autem regulae diuersam rationem assignant, Molinà enim putat id non prouenire ex defectu consensus de praesenti; sed, quia iniuste extorqueatur. Medina verò, & alij frequenter docent esse nullum ex defectu consensus, & voluntarij; quia error ille & deceptio causat inuoluntarium.

66 Sotus tamen 6. de Iust. q. 3. art. 2. & D. Tho in addit. q. 5. art. 2. merito sensit validum posse esse contractum, etiam si cognitã veritate deceptus non esset consenturus. Ita etiam Valent. disp. 5. q. 20. punct. 4. & alij multi; & mihi regula Medinae & aliorum non placet.

67 Ut verò rem explicemus, Notandum est primo, sicut error & dolo, ita inuoluntarium posse esse vel circa substantiam vel circa circumstantiam aliqua, quae non refundatur in substantiam actus; sed sit accidens. Secundo, notandum est posse aliquas circumstantias pertinere ad substantiam huius contractus, & accidentaliter se habere ad substantiam alterius; & ita oportet in specie exploratã habere naturam cuiusvis contractus, ut possumus iudicare, an inuoluntarium in eo contractu sit circa substantiam illius, vel circa aliquid accidens. Posset enim esse contractus simpliciter voluntarij circa substantiam, etiam si fiat cum ignorantia, errore, aut deceptio, & dolo circa aliquid accidentale.

68 His positis probabile satis est fieri posse, ut propter dolum, aut errorem aliquis contrahat, non contracturus cognitã veritate, qui dolo tunc det causam contractui, & tamen contractus sit iure naturae validus. Ita multi Doctores, Barthol. in l. *aleganter*. ff. *de dolo*. Glossi in c. *cum dilecti de empt. & vendit.* ibidem Abb. n. 6. & 7. Couarr. sup. n. Less. l. 2. c. 17. dub. 5. n. 33. Becanus tom. 2. opusc. *de fidei hereticis seruandã* lect. 2. assert. 3. Layman. lib. 3. de Iust. tract. 4. c. 5. n. 3. Probat, quia ut cum communi Doctorem dicemus in Matrimonio hic contractus iure naturae est validus, si non sit error circa substantiam illius, nempe circa personam, sed tantum circa diuitias, & similia. Probat, quia deinde ratione in omni contractu, quia, si deceptio non contingat circa substantiam, hic, & tunc contractus est simpliciter voluntarij; ergo & validus iure naturae; quia verò est consensus absolutus hic, & tunc circa substantiam illius. Declaratur amplius, quia deceptio circa aliquid accidens contractus, non excludit veram cognitionem substantiae illius: ergo cum tali deceptio potest esse absolutus consensus in substantiam, cuius vera est cognitio, ac proinde deceptio non impedit voluntarium circa substantiam. Declaratur exemplo. Nam si quis, v.g. vendat rem suam inimico cui non esset venditor, nisi ignoraret illum esse inimicum, valida nihilominus erit venditio, si alia requisita ad sint. Haec enim circumstantia non est de substantia venditionis; & supposito titulo pecuniae sufficiens voluntarium est, & absolutus consensus circa substantiam.

69 Haec doctrina locum habet in omni contractu, tam bonae fidei, quam stricti iuris. Sit ergo in hac sententia regula generalis, ut cognoscamus, quando ratione deceptiois contractus sit iure naturae nullus, nempe, an deceptio contingat circa substantiam, an solù circa accidens, atque ob hanc regulam in

materia de matrimonio conceditur errorem personæ esse impedimentum dirimens iure naturæ; non verò errorem circa diuitias, & similia.

70 Iuxta hanc ergo regulam assero primò, tunc dolum dare causam contractui, vt reddat contractum nullum; quando dolus, aut deceptio contingit circa substantiam contractus; tunc verò incidere, quando contingit circa accidentalem circumstantiam. Sic colligitur ex probabili datâ doctrinâ.

71 Hinc patet solutio ad rationem pro primâ opinione de defectu voluntarij; negamus enim illud principium generale, quod semper deceptio, aut dolus causet inuoluntarium; sed tantum quando est circa substantiam. Ad rationem verò Molinæ facile respondetur, ex sententiâ ipsius sufficere ad validitatem contractus consensum iniuste extortum in contractibus onerosis, vt ipse concessit disp. 516. quia cum hac coactione potest esse simpliciter voluntarium, quod, si ad sit titulus, sufficit, etiam si non sit completum voluntarium. Validus ergo erit contractus, quantumvis contrahens non esset contracturus circa aliquam accidentalem circumstantiam.

72 Acute satis, & doctè nihilominus Vazquez 1.2. disp. 80. aliter philosophatur dicēs dolum dare causam contractui, quando idem sit contractus, quia est dolus, seu deceptio, & si dolus non esset, non fieret contractus, & dolum circa substantiam posse esse causam, & posse non esse causam, vt si is, qui decipitur circa substantiam, etiam si sciret, contraheret, licet pro alio pretio minore, atque hic dolus non annullat alios contractus, excepto matrimonio, quia iam est voluntarium interpretatiuum, quod ad alios contractus excepto matrimonio sufficit, & ita tunc sufficere supplere defectum pretij.

73 Quod si dicas, Pro illo pretio inuoluntaria fuit actio, & tamen pretium in venditione non est accidentaria circumstantia. Responderi potest quod cum voluntas fuerit vendendi iusto pretio, satis est, vt suppleatur, & fiat iustum.

74 Iuxta hanc ergo doctrinam dolus, & ignorantia, aut error antecedens, qui causa sunt contractus, si sint circa substantiam, reddunt nullum contractum. Dolus verò, ignorantia, & error comitans, qui non sunt causa, nempe, quia etiam si non essent fieret contractus; non reddunt illum nullum; circa accidens verò siue dolus fuerit, siue non fuerit causa, non irritat contractum. Hæc limitatio erroris circa substantiam mihi placet, licet aliquid habeat difficultatis. Nam, licet concedamus consensum interpretatiuum sufficere ad aliquos contractus extra matrimonium; talem tamen consensum reperiri, quando est error, aut ignorantia circa substantiam, non facile potest constare, nisi antecederet ille, qui contrahit, ita sit affectus, vt, quamuis sciret aliam esse substantiam, nihilo-

minus contraheret. Quando tamen non ita sit affectus, sed purè negatiuè se habeat, & solum coniectura possit id vtumque iudicari: non facile credendum est ibi esse voluntarium interpretatiuum; sed dubiū tunc erit, an ea ignorantia, error, aut deceptio sit comitans, vel antecedens. Itaque placet regula, quando est aliquod signum exterius ad id cognoscendum, vel prudenter credendum; tunc enim verissimam puto, & absolutè assentior; quando tamen dubium sit de tali affectu, censendum est errorem circa substantiam fecisse nullum contractum iuxta doctrinam datam nu. 68. & sequentibus.

Assero secundò in donatione deceptionem, 75 & dolum circa motiuam causam principalem iure naturæ reddere nullam donationem vt ferè docuit Molin. disp. 209. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 5. n. 3. & alij. Probatur, quia in hoc casu deceptio est circa principale motiuum donationis, vt supponimus, atque ad eodē substantia donationis est inuoluntaria, cum intentio finis, ac motiui principalis determinet actum electionis; secus tamen est, si subsistente causâ principali, & motiui donationis, esset deceptio circa accidentale aliquod & solum impulsiuum. Nam in hoc casu substantia donationis esset simpliciter voluntaria. Quæ doctrina obseruanda est pro materia donationis ob causam, quæ aliquando solet habere rationem conditionis. v. g. dono tibi, quia pauper es, aut quia consanguineus meus es, nulla est donatio, si pauper nō sit aut consanguineus; quia donatio quæ virtute est conditionalis, habenda est pro conditionali. Donatio autem, quæ actu, aut virtute conditionalis est, nulla est non subsistente conditione; & tunc error, etiam si sit circa qualitatem, vitiat contractum, aut pactum. Ita Valentia 3. p. disp. 5. q. 20. punct. 4. conclus. 4. Sanchez lib. 10. de matrim. disp. 9. n. 13. & lib. 4. moralium c. 2. n. 6. Conradus de Contractibus q. 75. Donatio ergo & promissio nulla est si rem aliquam non simpliciter promittitur, sed, vt affectam tali circumstantiâ voluit; ex hoc colligunt quod qui vult peregrinationem, quam putabat habere iter vnus diei, vel iter tantum terrestre, postea tamen scit esse decem dierum, aut maritimum, non tenetur; sed hoc ad errorem circa substantiam etiam pertinet. Legantur quæ diximus de restit. disp. 6. dubit. 5. n. 97. & dicemus infra dubit. 12. in prima p. dubitationis assertio. 2. num. 177.

Ex hac doctrinâ colligitur, quod si quis putans feminam consanguineam suam, offerat ei dotē titulo consanguinitatis, donatio aut promissio non subsistat, si desit consanguinitas. Quæ de re Vazquez in moralib. de restit. c. 7. n. 10. Quod si ratio non sit moriua; sed impulsua, etiam si desit, subsistit donatio dummodo, titulus & motiua ratio subsistat, vt si quis putat feminam esse sanctam, pudicam, &c. & dotem

dotem ei det tanquam indigenti ex affectu misericordiæ, & charitatis, subsistit donatio, quamuis pudica & sancta non sit. Ita docet Vazq. 1.2. disp. illâ 30. c. 4. n. 25. & Tract. de elemosyna c. 3. dub. vltim. Valent. supra, Sanchez citato. c. 2. & lib. 10. de matrim. disp. 9. n. 15. Molina disp. illâ 209. §. Secundum est. Vbi aiunt, licet aliquis non donasset, nisi ignorantia adfuisse, qualitatis extrinsecæ, quæ principalis donandi causa non meret, donationem subsistere, vt, si quis (ponset, quam putabat virginem, sponsalitiâ largitatem faciat, vel alicui beneficium conferat, putans illum esse sanctum, & probum, cum tamen non sit.

Colligit etiam Layman. & alij, si alicui donec absolutè cum proposito conciliandi eius animi vt in fornicariâ copulam, vel matrimonium consentiat, vt det mutuum, vel iniuriam iudicet & similia, donatio valet, nec renouari potest etiam si voluntati tuæ non satisfaciatur, vt constat ex l. si repetenti C. de condit. ob. causam, adiuncta Gloss. verb. Conditionem; tamen si enim hæc fuerit causa impellens ad donandum, non tamen sub tali causâ, tamquam sub conditione donati, sed absolutè, & simpliciter, quantumvis minime donasset, si talem causam non existeret, aut non existitiram sciuisses. Legantur quæ diximus tract. præcedente de restitui. disp. 6. dubit. 1. num. 24. §. Quæret tamen.

76 Si verò donatio, aut legatum factum sit sub causâ principali, aut finali, atque adeo tamquam sub virtuali conditione, vt in illum actum consentiret, eâ non existente contriuit donatio, & si res tradita est, repeti potest, tanquam data ob causam, causâ non secuta, ita Adrianus in 4. vbi de restitui. §. consequenter quæro. Nauarr. c. 18. summa. n. 6. Medina. de restit. q. 24. Molin. disp. illâ 209. & 370. Probatur ex l. 1. & notato titulo. ff. de conditione causæ datæ, iuncta non secuta, & C. de condit. ob. causam datorum. & l. 1. atque 2. §. Titio decem. ff. de donat. vbi Barthol. vide plura apud Sotum lib. 9. de iustitia q. 7. art. 3. Medina q. illâ 24. Nauarr. c. 17. n. 107. Sanchez disp. illâ 9. n. 16. Petrus Nauarrum lib. 3. c. 5. n. 361. & apud Layman. supra n. 4.

77 Assero tertio, si deceptio contingat in contractu bonæ fidei, & det causam contractui, datur actio iure positio decepto contra decipientem l. si dolo. C. de rescindendâ venditione. l. 3. ff. pro socio, & l. dolo vel metu. C. de inutilibus stipulat. & colligitur ex l. 57. iuncta lege 63. partia 5.

80 An verò iure naturali teneatur decipiens stare contractui, si deceptus velit celebrare dicemus infra.

81 Circa contractum verò stricti iuris communiter docent Auctores talem contractum, non censeri nullum; etiam si dolus det causam contractui. Legatur Molina disp. 352 & alij, quos citat. Conceditur tamen decepto actio, vt non cogatur implere, si restet impletus. Item si

post contractum impletum deceptus sit in aliquo damno, datur actio de dolo aduersus decipientem, vt restituat damnum. l. si quis cum alter. ff. de obligation. verb. & l. cum postea. C. de pactis.

Quæret aliquis; an, quando contractus est iure naturali nullus propter deceptionem circa substantiam illius, sicut deceptus manet liber iure naturali, ita & decipiens? in hoc casu certum est ex naturâ rei teneri decipientem ad restitutionem damni, si ex contractu aliquid illatum est decepto. Quod verò attinet ad celebrationem contractus, Molina, & alij putant decipientem solo iure naturæ non manere obligatum, quia deceptus non manet obligatus. & tamen contractus respectiuus est vtrò, citroq; obligatio. Si ergo deceptus non tenetur, nec tenebitur decipiens.

Molin. disput. 351. Less. lib. 2. c. 17. dub. 5. n. 32. & 62. Rebell. lib. 9. q. 4. n. 3. Regina. d. lib. 15. n. 122. & 144. Coninch. de Matrim. disput. 28. dub. 1. n. 7. Barthol. in l. Et eleganter & alij communiter putant decipientem manere obligatum ad celebrandum contractum, si deceptus velit; & hoc solo iure naturali, etiam secus quolibet positio probat; quia, si decipiens habuit verum animum contrahendi, consensus ille ex parte ipsius sufficiens fuit ad contrahendum, atque adeo ad obligationem contractus, si alius velit contrahere etiam cognita veritate. Item potest probari, quia nemo debet reportare commodum ex iniquitate suâ; reportaret autem, si non maneret obligatus. Item; quia à Iudice iuste cogetur ad standum contractui, si alter id petat.

Mihi videtur primò posse decipientem manere obligatum, si ipse sensibiliter ostenderet, aut promitteret se velle contrahere, aut contracturum, si alius vellet; nam ex tali voluntate expressâ & acceptatâ oriretur obligatio.

Secundò tamen, si contractus celebratus fuit de præsentî sine vllâ significatione voluntatis in futurum, existimo probabiliorē sententiam Medinæ q. 32. de restitutione, quem sequitur Sanchez lib. 1. de Matrim. disp. 64. n. 3. & alij, quos refert idem Sanchez disp. 15. n. 5. non teneri iure naturali ante sententiam iudicis. Probatur primò, quia consensus decipientis in hoc casu fuit consensus tantum de præsentî, & ad celebrandum tantum de præsentî; ergo si de præsentî fuit nullus contractus, quia non fuit per similem consensum acceptatus celebratus contractus respectiuus, nulla in decipiente est obligatio celebrandi in futurum: contractus enim onerosus, & respectiuus non claudicat, id est, non obligat ex vna parte, nisi etiam obliget ex alia. Cum ergo deceptus non maneat obligatus, nec decipiens manebit. Probatur secundò, quia contractus onerosus censetur cum hac tacita conditione celebratus, Obligo me, si tu te obliges. Cum autem

deceptus non se obliget, nec decipiens se obligabit.

86. Quae doctrina intelligenda est quando non est illatum damnum, quod alio modo non possit rescari, nisi per repetitam celebrationem validam contractus. In quo casu obligaretur decipiens. Leuis verò, si id possit rescari alia ratione. Ex quo soluta est ratio Molinae. Quia si secludas consensum promissionis de futura celebratione contractus, sanè ex vi consensus de presenti non validè acceptati, per similem consensum validè ad efficiendū contractū de presenti, non potest manere obligatio in futurum, & per accidens est, quod reportet vel non reportet commodum; obligatio enim idè non manet, quia consensus, & verba illius non possunt esse causa obligationis in futurum, quamvis in poenam nihilominus possit Iudex compellere iustè, vt fct in contractu. Quod Medina, & alij affirmant, & probat latè Gutier. lib. 2. practicarum quaestionum q. 22. n. 13. & Anton. Gomez. 2. variarum c. 2. n. 21. & alij ex citatis.

87. Quæres ulterius, an quando dolus dat causam contractui; sed non adhibetur à contrahente, sed ab aliquo tertio sine culpa contrahentis, contractus sit validus iure naturæ? In primis certum sit, iure positivo dari actionem decepto contra tertiam personam decipientem. l. 2. ff. de Proxenetis. Ita Sanchez sup. n. 5. & alij. An verò contractus sit iure naturali validus, dubium est inter Doctores. Medina enim q. 33. citatà, & alij putant posse contractum esse nullum iure naturali, si contrahens secluso dolo non esset contracturus, quia eadem est ratio inuoluntarij, siue dolus adhibeatur à contrahente, siue ab aliquo tertio.

88. Molina verò disp. illà 351. putat valere iure naturæ, quia in eo casu iniustitia illata decepto, non inferitur à contrahente, & quidem consequenter loquitur; vt enim diximus, tantum censet contractum esse nullum ratione iniustitiae illatae à contrahente propter dolum datam causam contractui. Vnde, quando ipse non infert illam iniustitiam, consequenter docet esse validum contractum.

89. Mihi verò consequenter ad dicta videtur primò donationem iure naturæ esse nullam, si deceptio contingat circa causam principalem motuam donandi, quantum deceptio proueniat ab aliquo tertio, quia in hoc casu donatio est, quoad substantiam, inuoluntaria. Secundo, quando dolus dat causam contractui, si deceptio contingat circa substantiam, etiam si solum adhibeatur à tertiā personā, contractus est inuoluntarius, atque ita intelligendus Couarru. regul. possessor. p. 2. §. 6. n. 6. Syluest. verb. culpa. quaestio 7. Rebell. sup. n. 11. & lib. 9. q. 4. n. 5. Less. lib. 2. c. 17. dub. 5. n. 33. Reginald. lib. 26. n. 123. Azor. tom. 3. lib. 6. c. 10. & alij multi, qui, quamvis contrarij videantur, non oppo-

nuntur nostrae sententiae; sed possunt explicari, quod loquantur, quando non est dolus circa substantiam; sed circa qualitatem; Ratio nostrae sententiae est, quia in vtroque casu contractus est inuoluntarius, quoad substantiam, ac proinde iure naturæ nullus, in quo mihi placet Medina.

Sed dubitat Conrad. de contractib. in summ. q. 57. & Medin. sup. an jus posituum voluerit in praedicto casu contractum esse validum. Conradus quidem non audeat definire, Medina inclinatur in sententiam, quae putat esse validum. Molina verò censet jus posituum in tali casu solum explicasse dispositionem juris naturalis, secundum quod jus Molina putat validum, vt vidimus.

Mihi certum est in his contractibus ciuilibus (si matrimonium excipias) jus posituum posse statuerè, vt in praedicto casu validus sit contractus; quia Princeps & Respublica multum possunt circa materiam horum contractuum; & translationem dominij illorum. An verò hoc statuerit, valde incertum est, nec video jus continens talem dispositionem, ac proinde non puto posse tutā conscientiam sic contrahentem retinere rem contractum voluntate decepti, etiam si ab aliquo tertio fuerit deceptus; si deceptus nolit agere in iudicio contra decipientem, sed propriam rem sibi restitui ab altero contrahente; imò, si dicam, quod sentio, sicut contractus metu ininitus, quantumvis à tertio incuriatur metus, talis est, vt per illū transferatur dominium rei tali vitio affectae, vt subsit rescissioni (vt dicemus dubitatione sequenti) ita hic philosophandum videtur.

Ex dictis facile intelligitur, posse esse contractum validum iure naturali, quando dolus non dedit causam contractui, sed incidit; & est circa aliquod accidens, vt aduertunt Doctores in hoc casu, & tunc dari actionem decepto, vt repetat quidquid ratione doli contra iustum pretium dedit. Patet ex l. si quis affirmauerit, & l. & eleganter de dolo, & probatur ratione saepius dicta; nam contrahens consentit, & adhuc consensisset, & contractus remotò dolo, nullumque jus irritat huiusmodi contractum. Ita Rebell. supra num. 7. Anton. Gomez. 2. variar. c. 2. num. 21. Molin. disp. illà 352. Azor. lib. illo 6. c. 10. q. 2. Lessius supra dub. 5. & Reginald. lib. illo 19. & alij communiter, vt testatur Sanchez lib. 1. de Matrim. disp. 64. num. 6. Probatur etiam ex Gloss. in caput Cum dilecti iuxta l. Iulianus. §. Si venditor. ff. de actionibus empti, & habetur l. Castellæ 57. tit. 5. partit. 5. idque praeter citatos docent Conrad. & Medin. supra, Angelus verbo dolus. num. 9. Syluest. verb. culpa. quaestio 7. Et reuertur in foro conscientiae tenetur decipiens restituere excessum iusti pretij. De venditione verò inuoluntaria dicemus infra. Vtrum autem, vt cognoscamus contractum esse iniustum, sufficiens signum sit contra-

contrahentem non contracturum, si alicuius rei notitiam haberet, explicabitur amplius infra, quando agemus de emptione.

93. Quæret tamen aliquis, an quando dolus incidit in contractum, detur optio secundum jus posituum decipienti, vt rescindere possit contractum si velit, vel reducere illum si malit, ad aequalitatem? Videntur affirmare Syluest. & Angel. supra; sed contractum esse longè probabilius, vt docuit Conrad. & Medin. supra Couarru. 2. variar. c. 4. n. 11. Molin. disp. illà 352. Anton. Gomez. supra n. 21. & alij multi, quia jus posituum nihil disponit in fauorem decipientis. Secundum ius verò naturale, non est causa, propter quam detur illi optio rescindendi contractum validum; atque adeò ipse tenetur restituere excessum pretij, imò, & rescindere damna, si quæ secuta sunt ex tali deceptione. Vtrum autem semper peccet mortaliter, & teneatur restituere, ex damno illato maiore vel minore resolouendum est, & aliqua dicemus in alijs contractibus.

Dubitatio VII.

Contractus ex metu ortus, sit validus?

94. Metus definitur ab Vlpiano in l. 1. ff. de eo, quod metus causa instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Id autem dicitur metu fieri, quod vitandi causa aliquis facit alioquin non facturus. Hic Metus aliquando ab intrinseco prouenit, vt à morbo vel ab imminente naufragio, & in vniuersum à quacumque causa naturali, id est, non libera, quæ omnia putantur pro metu intrinseco. Aliquando prouenit ab extrinseco, nempe à causa liberā, id est, ab homine: atque hic metus vel iuste incutitur vel iniuste; & aliquando ad extorquendum consensum; aliquando verò non nisi ad alium finem.

95. Rursus metus grauis est, qui dici solet à Doctores cadens in constantem virum; aliquando leuis est, & non cadens in virum constantem. 96. Metus reuerentialis, si coniunctus sit minis, aut verberibus, aliusque gradibus, quæ prudenter timeantur, reducit ad metum grauem; atque etiam preces Superiorum importune, quibus aliquid fit, vt vitetur molestia, aut grauius incommenda. Omnia quæ hic de metu dicuntur, latius & ex instituto explicamus in tractatu de Matrim. disp. 1. dub. 22. & 23. Alia diximus ibidem disp. 4. dub. 1. & sequentibus.

97. De omni autem contractu, tam lucratiuo, & non mutuo oneroso, quam mutuo & oneroso potest esse quaestio, an valeat ex metu ininitus. De non mutuis, & lucratiuis, qualis est donatio, & promissio liberalis, agemus in tractatibus de donatione & promissione liberali.

Nunc præcipue agimus de mutuis, & onerosis contractibus. De quibus primò quaerimus, an metu initi iure naturæ valeant? Secundo, an iure posituum? Tertio, an sint irritandi, quando fiunt per metum iniustum? Quarto, an etiam irritentur, quando fiunt per metum iustum?

Circa primum asserendum est primò, omnem contractum per metum grauem, aut leuè ab intrinseco vel ab extrinseco incussum, esse validum iure naturæ; est communis sententia. Ita Sorus in 4. distin. 29. q. 1. art. 3. Henricus lib. 11. de Matrim. c. 9. n. 4. Ledesma de Matrim. q. 47. art. 3. dub. 1. & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 4. de Matrim. disp. 8. nu. 4. Lessius lib. 2. c. 17. dub. 6. n. 35. Azor. 3. p. lib. 4. c. 33. quaestio 2. & lib. 6. c. 7. Lopez 2. p. c. 4. & alij multi contra Fortunium tract. de ultimo sine, illatione 21. n. 337. & contra Sorum, qui 8. de Iustit. q. 1. art. 7. in solutione ad 3. sibi oppositum docet, & contra Palacios lib. 4. de contract. c. 9. & contra Molin. disp. 326. & contra Carbon. de restit. q. 46. conclus. 2. Probatur nostra assertio ratione; quia ad eum consensum sufficiens, & sufficiens voluntarium ad contrahendum. Metus enim non tollit voluntarium simpliciter, vt diximus cum D. Thom. 1. 2. q. 6. ad art. 6. secuti Aristotelem 3. Ethicor. c. 1. Deinde praeter consensum est titulus rei pro re. Ergo nihil deficit, vt sit validus iure naturæ. Id quod amplius explicabitur ex dicendis.

Asserendum est secundo, etiam valere hos contractus metu graui, aut leui, intrinseco, vel extrinseco celebratos iure posituum. Ita praedicti Auctores, & alij innumeri, quos refert Sanchez loco citato. Hæc assertio etiam est contra Molinam supra, & contra Rebell. 2. p. lib. 1. q. 5. n. 15. Valent. disp. 2. q. 1. punct. 4. tom. 2. Clauè Regiam lib. 2. c. 2. n. 11. & contra alios supra relatos. Ratio est, quia nullum jus assignatur, ex quo consistet eos contractus ipso facto esse irritos. Ergo sine fundamento censentur irriti; imò Thomas Sanchez loco citato plura assertit ex iure ciuili, in quibus non obscure significatur valere quidem contractus metu initos, esse tamen rescindendos datā actione ei, qui metum passus est. Sufficiat pro omnibus legibus lex si mulier. §. si metu coactus. 2. ff. de eo, quod metus causa. vbi dicitur. Si metu coactus adiuu hereditatem, puto me heredem effici, quia quamuis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per Praetorem restituendus sum. & l. Si metus causa 84. ff. de acquirenda hereditate. vbi dicitur. Si metus causa aduent aliquis hereditatem, fiet vt, quia inuitus heres existat, detur abstinenti facultas. Et iure Regni Castellæ l. 56. titulo 5. partita 5. supponitur valere contractus, & esse infirmandos, vbi ait, Por miedo ó por fuerza comprando, ó vendiendo, deue valer, ante dezimos que deue ser desfecha la compra. Ergo quod destruetur, & rescindendum, signum est substituisse; quod enim non est, destrui non potest.

Excipi solent ab aliquibus aliqui contractus, 100 qui

- qui per metum grauem celebrati sunt ipso facto inuoluntarii.
- 101 Primus est contractus Matrimonij, quod de iure positio verum est, de naturali autem non ita cerum, imò fortè probabilius oppositum, de quo suo loco dicemus in proprio Tract. disp. 4. maximè dub. 6.
- 102 Itè contractus dotis promissæ, sequitur enim naturā Matrimonij, tamquam accessoriū, quod sequitur naturā principalis. *1. si mulier. §. si dos de quo etiā suo loco. Vltius iurisdictioni metu extorta, vel pignorata, quam putat inuoluntariā Syluest. verb. Metus, q. 8. Azor. 3. p. lib. 4. c. 23. q. 2. & alij quos referunt: sed nullo iure sufficienter probatur. Oppositū ergò puto probabilius cū Less. dub. 6. n. 37. Sanch. lib. 3. de Matrim. disp. 39. & alij quos referunt; quòd enim aliquè ab solutiones à censura per vim extortæ nō valeat, non probat intētum, & in tractatu excōmunic. agendū est, & nosibi disputamus disp. 3. dub. 3.*
- 103 Solet etiā excipi renuntiatio beneficij facta per metum, quā de re suo loco dicemus. Contractus gratuiti, vt donatio, & promissio, non sunt huius loci. Lege tract. 4. dub. 3.
- 104 Alii afferunt testimonium vi coactū, quando testes sunt adhibiti per metum in testamentis. *1. qui testamento. ff. de testamentis.* Sed hoc non est proprium materiæ contractus.
- 105 Obiicies pro contraria sententia Fortunij, & aliorū, primò ex *1. metum autē presentē 9. §. volenti ibi. volenti autem datur & in rem actio, & in personā.* Ergo si datur actio in rem, non transtertur dominium in accipientē; trāsferretur autē, si valeret contractus. Respondetur negando consequentiam; potest enim dari actio ad rem ipsam repetendam absque eo quod tunc habeat dominium; actionemq; hanc esse mixtā, quia non tantū datur aduersus metum inferentē, sed etiam aduersus rem ipsam, apud quemcūq; existat. *1. si cum exceptione. §. in hac actione. ff. de eo quod metus causa.* Et quia qui actionem habet ad rem, rem ipsam habere videtur, regul. *Qui actionem. 15. ff. de regul. iuris,* atq; adeò nō mirum, si in citata *1. metum autem. §. licet, res ipsa computetur in bonis eius qui vim passus est.*
- 106 Obiicies secundò, res illa cum fructibus restituenda est, quando vendita est per metum: at, si emptor esset verus dominus, non teneretur restituere fructus: ergò non translatum est dominium nec valet venditio. Respondetur restituendā esse rem cum fructibus, nō defectu dominij, sed, quia beneficio Iuris cōceditur restitutio in integrū, vt habetur c. 2. in fine de *his qui erit. quia quæ metu, & vi sunt, de iure debent in irritum reuocari, mandamus cum integritate restituta vniuersa.*
- 107 Tertio obiici solet iniustitia tituli, qui deficit in contractu metu inuito, atque adeò defectu tituli non valere. Negamus tamen. Est enim titulus rei pro re, vt supponimus & cōsensu, voluntariumq; sufficiens non infirmatum à Iure.
- 108 Obiici solet 4. lex C. de rescindendā vendi-

tionē, vbi dicitur exemptionē factam per metum esse irritā. Respondetur cum Gloss. ibi non talem dici; quia sit ipso facto; sed, quia talis debet esse sententia Iudicis.

Obiici solet quintò, Metus & dolus æquiparantur in Iure, *1. dolo, C. de iniuriis stipulationibus: sed cōtractus per dolum non valet: ergo nec per metum.* Respondetur negando æquiparari omnino in omnibus, atque adeo quāuis metus & dolus vitient contractum, hic irritat ipso facto, vt pote tollens voluntarium requisitum, non verò illè, vt pote non tollens voluntarium & titulum necessarium.

Assero tertio, cōtractus tam graui, quàm leui metu iniuste incusso inuitus ad extorquendum consensum irritari debet à Iudice ad arbitrium eius, cui metus est incussus. Ita Sanch. de Matrim. lib. 4. disp. 9. Nauarr. c. 21. n. 51. Syluest. verb. *Metus. q. 6. Regin. in suā praxi lib. 25. n. 31. Less. sup. n. 41. Azor. sup. & alij. Probatur; quia æquitas non postulat, vt, qui iniuriam inferit, commodum reportet; sed potius petat, vt alteri constituat in suo priorī statu ad arbitrium eius, qui passus est iniuriam; maximè cum huiusmodi contractus voluntatē repugnante celebrati, occasionem præbeant multis, grauibusq; incōmodis, præcipuè turbandæ paci, quæ debet esse inter ciues, atque æquum est, & rationi consentaneum, vt à Reipublice capite possit irritari. Excipi solet ab hac lege Matrimonij leui metu celebratum propter peculiarem indissolubilitatem; atq; idem Iudicium est de voto solemnī Religionis; imò vt aliqui volunt, de voto simplici; sed de his suo loco tractabitur. Vtrum autem cōtractus metu iniuste incusso celebratus sit etiam iure naturæ rescindendus, ita vt teneatur qui metum intulit rescindere illum, & qui passus est metum v. g. in venditione coactā possit iure naturæ rem non tradere; dicemus in hac disputatione agentes de rescissione contractus à num. 383. dub. 17.*

Rectè hic notat Sanchez supra n. 7. parum hic referre, vt contractus rescindatur; an ab altero contrahentium siue ab alio tertio incutiat metus; quia res metu acquisita semper transit eo vitio affecta in quemcumque possessorem, vt constat ex *1. si cum except. §. in hac actione. ff. de eo, quod metus causa. & §. Perius.* Consentit Molin. disp. 267. Reginald. in suā praxi lib. 25. n. 31. Less. supra n. 39. & alij.

Assero quarto, contractus ex metu iusto non est rescindendus. Ita Syluest. sup. Less. supra n. 38. & 45. Sanch. disp. illā 8. n. 8. Reginald. supra n. 35. & alij multi. Probatur; quia nulla iniuria intercedit, & alioquin naturā suā validus est; ergo immerito rescindetur. Legatur Sanchez n. 9. vbi assert, & soluit obiectiones aliquas ex iure positio, quæ tamen non admodum vrgent, quamuis ille appellet fortissimas.

Ex dictis notandum est, quæ metu graui, aut leui iusto acquisita sunt, non esse restituenda, secus

- secus verò est de extortis per metum iniustum; tenetur enim metum sic incutiens ad restitutionem damni iniuste illati, & debet constituere contra honorem in suā pristinā libertate. Ita Sanchez disp. illā 9. n. 4. Reginald. sup. n. 33. Rebell. supra n. 9. Less. supra n. 40. Azor supra c. 23; Syluest. verbo *restitutio. 2. vers. 7. Nauarrus c. 17. n. 30. & alij.*
- 114 In Ciuili quidem, & externo foro, nisi metus grauis sit, non datur actio contra incutientem metum; negatur autem, vel, vt rescindatur lites, vel aliā de causa. In foro tamen conscientie omnia sunt restituenda, vt rectè, & late probat Thomās Sanchez disp. illā 9. n. 4. imò in externo foro etiam, vt putat Sanchez cum multis, quos assert sequenti n. 5. & Layman, supra c. 6. n. 4. licet non detur actio, nisi metus sit grauis; officio tamen Iudicis rescindetur contractus ex metu minori, quia æquum non est Iudicem permittere vt metum incutiens commodum reportet ex culpa suā.
- 115 Atque in vniuersum verum est, rescindendum esse contractum ex metu, quoties metus ita fuit incussus, vt exterior apparet incutientem habere animum, & voluntatem inferendi damnum, etiam si reuera non habeat; quia cum ille, qui contrahit cum incutiente, sibi persuadeat ex animo incuri, sufficit vt contractus vitium habeat. Ita Less. n. 45. & alij.
- 116 Assero quinto, metus reuerentialis si facit consensum secundum quid inuoluntarium, & iniuriam, etiam rescindi debet in Iudiciali foro Iudicis implorato officio. Ita Sanchez disputatione illā 9. num. 11. Less. c. 17. dubit. sexta, n. 48. Molin. disput. illā 267. Rebell. lib. 1. de contract. quæst. 5. num. 13. Petrus Nauarra secundo de restitutione c. 3. num. 444. Nauarr. cap. 17. num. 30. & lib. 1. consiliorum consil. 8. de renunciat. num. 6. in secundā editione. Syluest. verbo *Metus* quæst. vltimā, & verbo *restitutio. 2. dicto 7. Layman. supra.*
- 117 Tunc autem censetur inuitè propter metum reuerentialem aliquis consentire in id, à quo alioquin abhorret; quia nimirum voluntati, precibus, aut iussui Domini, Prælati, parentis, tutoris, vel similibus auctoritatem aut potestatem habentis contradicere non audet. Quid autem requiratur, vt hic metus censatur grauis, dicemus in illā disp. 4. de Matrimonio dub. 2. num. 18. & sequentibus vsque ad 26.
- 118 Assero sexto, idem dicendum est de precibus importunis; quando aliquis vehementer instans, rogando molestiam inferit, non sine iniuriā, à qua vt se liberet, rogatus consentit alioquin non consensurus. Ita Syluest. sup. dicto 9. Lopez p. 1. instructorij c. 96. Sanchez lib. 4. disp. 10. de Matrim. & alij paulò post referendi, vt, si quis mortuus inuitus propter preces heredem instituat, vel leget aliquid, rescindi potest, & restitui debet. Ita Antonin. tertia parte, titulo 10. c. primo. §. secundo. Gutierrez

c. 37. numero 20. Sanchez loco citato, Molin. disputatione 135. qui rectè aduertit, & cum eo Layman. numero quinto, plerumque fieri, vt, qui sic disposuit propter importunas preces, aut metum reuerentialem, nihilominus velit voluntatem suam impleri atque in eo casu possit retinere rem sic relictam secundum defuncti voluntatem donec per Iudicis sententiam rescindatur. Quam tamen doctrinam Molinæ refutat Sanchez numero quarto: sed immeritò; nam hoc ipsum etiam in donationibus, quæ magnani animi libertatem requirunt, aliquando contingit; vt, licet aliquis magnā precum importunitate donum aliquod extorsisset, nemo tamen tunc ad restitutionem obliget si præsumi possit, voluntatem dantis fuisse, vt res data accipientis fieret. Ita Layman. ibi, qui videtur significare, rescindendam esse, à Iudice eam institutionem, seu legatum: quod verum est; si tamen prudenter existimetur testatorem postea omnino liberè, & spontaneè velle seruari, quod prius adigentibus precibus decreuerat: omnino securus perpetuè esse potest sic institutus hæres, aut legatarius. Tunc enim iam est omnino libera & spontanea voluntas, quam si probate possit in foro exteriori, ei suffragabitur. Pro maiori autem intelligentiā circa importunas preces legantur, quæ dicimus loco citato de Matrimonio, nu. 27. & seqq.

Dubitant plures Auctores an sit validus contractus, quando qui potens alium iuste accusare, meti huius iustæ accusationis extorquet ab illo aliquid, ne accusetur. Verbi gratia; Petrus actu aliquo prohibito incurrit pœnam à Iudice infligendam, si accusetur; potest illum Ioannes accusare, minatur accusationem nisi aliquid sibi à Petro detur; paciscuntur, vt det Petrus aliquid, ne accuset Ioannes; qui contractus est innoceat, do vt non facias. Queritur, an iuste possit Ioannes accipere aliquid, & acceptum retinere? Si Ioannes habet animum verè accusandi, atque adeò iustum incutit metum, aliqui putant licere accipere, & retinere; desistit enim ab actu iusto; & pretio æstimabili, & metum incutiebatur iustum; secus verò, si minabatur accusationem sine animo accusandi. Ita Molin. disp. 514. Bonacin. de *Contractib. in genere. disp. 3. q. 1. punct. 2. §. 3. h. i. & 13.* Alij verò absolute docent, etiam si non habeat animum accusandi, posse accipere, & retinere. Ita Sanchez lib. 4. de *Matrim. disp. 9. n. 9. Less. dub. 6. citato n. 44 & alij quos referunt. Probant, quia quamuis absque animo accusandi in metum accusationem, adhuc privatur iure accusandi, quo se expoliare, pretio æstimabile est, & mihi placet hæc sententia.*

Obiicies tamen; Accepta per dolum dantem causam

causam contractui, & versantem circa causam finalem, retineri non possunt; sed Petrus tradidit Joanni per dolum dantem causam contractui, qui dolum est circa causam finalem traditionis; nam, si cognovisset Petrus Joannem non habere animam, non daret. Ergo, &c. Respondetur negando minorem; neque enim pretium illud datur tantum pro deponendo animo, quod habet actus; sed etiam, ne habeat, & ne faciat id quod possit facere quotiescumque vellet, quo le jure exspoliatur Joannes, & attingit fidem non faciendi.

121 Recte tamen monet Sanchez, cavendum esse a sententia Cordubæ, & Ludouici Lopez, quæ refert, aſſerentium non teneri virum restituere pretium extortum ab adultero reposito cum uxore, ne illum interficiat; quia remittit actionem, quam in foro externo habebat impune occidendi, quam doctrinam merito rejicit Sanchez, quia huiusmodi metus incussus est iniustus, cum non liceat occidere adulterum priuata auctoritate. Recte tamen colligit idem Sanchez, ibi iuxta dicta ab eodem disp. 8. n. 9. cum alijs, non rescindi contractum, quem vir metu extorquet, ne adulterus accuset; quia illa accusatio iusta est, id est, dicendum de patre, qui non tenetur restituere pretium extortum, ne accuset repertum inhoneste cum filia; tenetur tamen, si extorqueat, ne interficiat priuata auctoritate, nisi forte, alio titulo possit retinere acceptum v. g. in recõpensam damni, si quod patitur. Consentit Angel. verb. *Merus* n. 10. Syluest. q. 6. eodem verb. Tabiena verbo *coactio*, q. 8. n. 9. Capua lib. 2. *decisio* num. c. 17. n. 13.

122 Item merito eidem Sanchez, non placet idem Capua c. 18. n. 14. & Manuel Rodrig. x. tom. summæ in 2. editione c. 206. n. 11. qui dicunt eam doctrinam intelligendam esse, quando accipit pretium, ne deferat crimen perpetratum; non verò ne deferat perpetrandum; idem enim iudicium est de vtroque; in vtroque enim casu priuatur jure, quod habet, accusandi, quod pretio aestimabile est.

Dubitatio VIII.

An contractus sine solemnitate iuris valeat in foro conscientia, vel externo?

123 **S**varez lib. 5. de legib. c. 31. & alij cõmuniter docent, aliam esse solemnitatem accidentalem, quæ non infirmat contractum, si omittatur; aliam verò substantialem, quæ omiſſa contractus nullus est.

124 Dicendum est; Contractus sine solemnitate substantiali in vtroque foro est nullus. Probatur; quia jus positium potest modum, & formam

in cõtractibus præscribere, quæ formam non seruata non oriatur obligatio contractus. Cum enim contractus sint res ciuiles subiectæ iudicio Principum, qui bono cõmuni Republicæ, imò & particulari subditorum tenentur prouidere, necessarium est ad rectam gubernationem eam potestatem habere non minus, ne confurgat obligatio, nisi cum certis circumstantijs, quàm, ne perseueret; sed rescindatur, quando id bono communi expedit. Sepè autem id expedit; ergo æquum est, & rationi consonum, vt id possint. Confirmatur; quia & ipsi contractus possunt aliquas conditiones in contractibus apponere, quibus deficientibus non inducatur obligatio. Ergo & Principes possunt eas apponere, quibus deficientibus non se possint contrahentes obligare. Dicuntur autem istæ conditiones, seu solemnitates formæ contractus, quia, sicut deficiente formâ in physicis res non subsistit; ita deficiente eâ solemnitate formâ à Principe, vel jure requisita, non subsistit contractus. Est cõmunis Doctorum sententia, Couarr. c. *quantiis factum*, p. 2. §. 4. Suar. lib. 5. de legib. c. 24. Less. lib. 2. de Iusticia c. 19. dub. 3. Salas de legibus disp. 16. sect. 4. Azor. 3. p. lib. 6. c. 9. Aragon. de *dominio* conclus. 2. Zechius in summâ p. 2. c. 24. & alij apud Emanulem Sa, verb. *contract*. n. 1. & verb. *testamentum* n. 3. & n. 39. Vazq. de Testamentis cap. 3. n. 4. & sequentibus, vbi alios refert.

Oppositum tamen docent plurimi, iidemque, grauiſſimi Auctores, atque adeo satis probabiliter, Molina disp. 81. Regim. lib. 25. n. 105. Sotus 4. de Iusticia. q. 5. art. 3. Bañez, & alij apud Manuelem Sa. & apud Azor, locis citatis, & apud Vazq. de testamentis c. 3. dub. 1. & apud Less. supra n. 14. qui omnes contendunt contractum carentem formulâ Iuris, valere quidem in conscientia, non verò in iudicio. Alij etiam contendunt in vtroque foro valere, si adsint requisita jure naturæ.

Et verò quod attinet ad forum externum, vix, imò, ne vix quidem habebit locum tertia opinio; quod attinet ad forû conscientie, secunda, & tertia valde probabiles sunt, placet nihilominus prima. Sunt qui excipiant testamentum, & legata ad opera pia; sed non est cur excipiantur; quamuis enim verum omnino sit ea valere, verum etiam, sed ea non requirere huiusmodi solemnitates, sed pro his testamentis & legatis, jure saltem Canonico, (quod Ciuili derogat in his rebus & pluribus alijs) eas formulas esse sublatas, & non haberi pro essentialibus; quod si haberentur, idem esset iudicium de ijs, atque de alijs.

Quot autem, & quæ sint formulæ requisitæ à jure tanquam essentielles in contractibus, in proprijs materijs cuiusque contractus explicari debent, quamuis multa soleant in exemplum adduci à Doctoribus, & nos, vt in prælo sunt, aliqua referemus, soluti prius argumentis contra primam & probabiliorem sententiam.

Objicies

128 Objicies primò, cessante sine legis, cessat eius obligatio; sed solemnitates sunt lege positæ vt euentus fraudes, ergo, si hæ desunt, non erunt necessaria solemnitates. Respondetur; nisi finis legis cessat in vniuersum, non cessat eius obligatio, vt rectè Vazquez de redditis c. 2. p. 2. dub. 14. in. 51. Menoch. lib. 1. *de presumptionibus*, q. 80. n. 14. Sotus, & Couarru. supra & alij multi. Hic autem non cessat finis legis in vniuersum; qui finis est ad tollendas fraudes quæ in aliquibus casibus forte non sunt, erunt tamen in alijs, imò Suanus lib. 5. de legib. cap. 24. n. 5. rectè negat etiam in particulari casu cessare legis finem; finis enim, est non solum vitare fraudem; sed periculum illius; hoc autem semper esse, potest in quolibet casu.

129 Hinc responderetur secundæ objectioni aliorum qui dicunt legem fundari in præsumptione fraudis. I. vltima C. de *fidei commissis*, sed lex fundata in præsumptione non obligat, si veritas est in contrarium, c. *tua nos*, & c. *is qui fidem de sponsalibus*. Respondetur ergo hic non esse præsumptionem in contrarium, præsumptio enim legis est de periculo fraudis, non tantum de ipsa fraude, periculum autem in quolibet contractu reperiri solet.

130 Quapropter Salas de legibus disp. 16. sect. 12. n. 50. Couarru supra num. 8. Suar. supra, Menoch. supra q. 80. n. 16. Sanchez in *summa* lib. 4. c. 15. n. 37. & alij, à quibus non videtur dissentire Vazquez in opusculo de Testamentis c. 3. dub. 1. n. 4. quamuis dicant legem fundatam in præsumptione non obligare; si veritas sit in contrarium; merito tamen docent legem postulanti solemnitate in contractibus vitandas fraudes obligare, & non fundari in falsâ præsumptione; cum verissime iudicet solere fraudes committi, & vt illis occurrat, iure contractus sine illâ solemnitate. Exemplum sit in contractu Matrimonij, sine presentia Parochi & testium, & in alienatione bonorum Ecclesiæ, qui contractus non valent sine solemnitate; quantumvis pateat nullum fuisse dolum, aut fraudem. Idem probat vltimus Vazquez de Testamentis cap. 3. num. 7. & 8. quia in testamentis v. g. si quis probat plene se fuisse institutum in testamento heredem, & testamentum plene constet habuisse omnia requisita; postea verò alius probet se fuisse institutum in testamento, in quo deficit aliqua solemnitas ex prædictis, pleneque simul probet, quod id factum fuerit fraude cessante, & dolo, adhuc nihilominus hic condemnabitur & hæreditas dabitur priori, in quo casu lex nõ ducitur præsumptione fraudis, aut falsitatis; eum confect de veritate rei. Ergo signum est dominium, aut jus non transferri per testamentum minus solemnitate, etiam si iam possideat; quia lex aut iudicium exterius non aufert dominium ab eo, qui iuste possidet; sed ab eo rem auferunt, qui eius dominium non habet.

Dubitari potest, an quoties contractus prohibetur, sine solemnitate, censetur eo ipso inualidus? Respondeo negatiue, vt videre est in contractu Matrimonij sine denuntiationibus. Quibus omiſſis valet contractus, quamuis prohibuitur sit illas omittere, & olim ante Tridentinum, (imò, & modo vbi Tridentinum receptum non est) valebat contractus Matrimonij clandestinus sine Parocho & testibus, & tamen prohibitus erat. Quamuis ergo contractus prohibeatur, & apponatur poena; si non sit verbum irritans, valebit, aut nisi aliter confect de mente legislatoris. Ita Molina supra num. 3. Bald. Paul. de Castro, & alij, quos refert Suarez lib. 5. de legib. cap. 25. num. 10. quamuis reclamet Azor i. parte libro 5. cap. 16. quasi vltima, & dicemus in Tractatu de Legib. & de Matrimonio.

Ex traditâ hucusque doctrinâ nonnulla possunt corollaria inferri; atque in primis multa possent dici de filijs familias, & minoribus atque pupillis, alijsque personis, quibus prohibitum est donare, alienare, & etiam mutuis contractibus se obligare, an eiusmodi contractus ab ijs facti valeant, aut infirmetur, si non seruetur solemnitas Iuris. De his tamen in proprijs materijs contractuum agendum est; & magis hoc parte dicemus in hoc Tractatu dub. 14. & 15. agentes de personis, quæ possunt, & non possunt contrahere, & alienare. Nonnulla tamen de quorundam pactorum, & contractuum solemnitate breuiter hic colligam.

Corollarium ergo primum sit ex doctrinâ huius & duarum præcedentium dubitationum colligi, quod, quamuis tam gratuius, quam onerosus contractus non valeant deficiente Iuris solemnitate substantiali; res tamen accepta in contractu oneroso, alia re equali tradita, potest retineri, non quidem vigente contractus inualidi, sed titulo compensationis loco rei equalis traditæ donec repetatur, & restituatur illa alia res tradita; non enim retinens facit iniuriam alteri cum tradiderit æquale. Secus vero est in contractibus gratuitis, in his enim deficiit titulus. Cum enim voluntas in donante gratis sine solemnitate non sufficiat transferre dominium; non est titulus retinendi rem inde acceptam, atque adeo restituenda est ante Iudicis sententiam. Ita Menoch supra, Couarru. regul. *peccat* p. 2. §. 3. n. 9. Sotus 4. de Iusticia q. 5. art. 3. & alij supra relati contra Zechium, & alios multos; & de contractu oneroso ita Molin. Tract. 2. disp. 81. Less. lib. 2. cap. 3. de testamentis. dub. 3. n. 36. Syluest. verbo *alienatio*. c. 3. & alij recentiores.

Secundum Corollarium. Testamenta sine solemnitate substantiali requisitâ inualida sunt in foro interno conscientie, & etiam externo. Nullamque inducunt obligationem. Ita docet Couarru. c. 1. *cum esset*, de Testamentis num. 8. Rodrig. tom. 1. Summæ c. 226. num. 1. Anton. Gomez

134

Gomez in I. Tauri. 3. n. 123. & alij quos refert Salas de legib. supra n. 52. & quos etiam refert Sanchez lib. 1. de Matrim. disp. 7. Menoch. supra Salon 2. 2. q. 61. art. 4.

135 Oppositum tamen satis probabiliter, validum scilicet esse in foro conscientie, docent Molina disp. illa 81. Iul. Clarus de Testament. q. 9. Mantica de contractibus ultimatum voluntatum lib. 2. tit. 14. n. 10. Less. supra dub. 3. & alij, quos refert Sa verb. Testamentum. n. 3. Nota tamen sententia probabilior est propter rationem dictam in assertione, & confirmari posset ex multis Iuribus precipue ex Institut. Quibus inodus testamentum infirmetur. vbi dicitur imperfectum testamentum nullum esse, sed testamentum sine requisita solemnitate imperfectum est, ergo nullum.

136 Ex his duabus diuersis opinionibus diuersa colligunt Auctores; ex nostra sequitur heredem ab intestato nihil teneri restituere heredi instituto in testamento non solemniter, utpote non valide instituto. Ita Couarru. & Sa supra citati, nisi forte ex quadam honestate, aut equitate, non tamen ex Iustitia. Oppositum docet Molina supra, scilicet heredem, qui sibi persuadet, aut persuadere debet voluntatem testatoris illam esse, quae in testamento, aut Codicillo minus solemniter continetur, debere sub mortali ex obligatione naturali restituere hereditatem, & solvere legata iuxta mentem testatoris. Consentit in hoc Less. lib. 2. c. 19. dub. 3. n. 21. Clarus Regia lib. 3. c. 7. Salas de legib. disp. 10. art. 4. n. 22. & alij, qui oppositam illam opinionem sequuntur.

137 Addunt tamen Molina Less. & alij, etiam in foro externo posse compelli ad iurandum heredem ab intestato, ut declaret, an ipse sciat voluntatem testatoris fuisse eam, quae explicatur in testamento non solemniter, quod si concedat, cogendus est in foro externo, non ex vi testamenti, sed propriae confessionis restituere legata, vel hereditatem iuxta testatoris voluntatem l. vltima. C. de fidei commissis.

138 Haec consequenter dicta sunt, & quidem, si in foro externo idem tantum infirmaretur testamentum, quia praesumitur falsum, si careat solemnitate; ita etiam probabiliter, & satis consequenter dici deberet, aut posset in nostra sententia, cessaret enim praesumptio falsitatis (nisi ex alio capite falsitas probaretur) eo ipso quod ille cuius interest, ut sit falsum, fatetur esse verum; atque aded in utroque foro teneretur restituere hereditatem. Sed, quia testamentum (sicut & pleraque alia pacta & contractus) idem irritantur; nisi fiant cum ea solemnitate, ut vitetur periculum fraudis, aut coactionis, quae posset obrepere: idem; quamuis hic, & nunc de facto non intercedat fraus, aut coactio, merito infirmantur testamenta in vniuersum sine ea solemnitate. Vnde sicut in alijs contractibus, quamuis alias constaret de veritate, & quod

non adessent fraudes, merito supra diximus non valere; quia finis legis irritantis non est tantum propter fraudem, aut iniustitiam, quae reuera est, sed propter periculum, quod esse potest. Id, quod habet locum in singulis casibus. Idem idem dicendum est de testamentis, nisi forte dolo, aut vi ab haerede ab intestato impedita sit solemnitas sufficiens testamenti, aut Codicilli; ut hereditas deuoluatur ad ipsam; tunc enim, quantum non ratione testamenti, certe ratione iniuriae illatae, & rescandae restituere debet; quod latius disputare non est huius loci.

Addunt etiam consequenter Molina, & Less. supra heredem ab intestato dubitans de voluntate testatoris in testamento minus solemniter institutus, in testamento iuxta quantitatem dubij cum haerede, vel legatario minus solemniter institutus. Neuter enim incipit possidere; atque aded par videtur esse vtriusque ratio, & ius ad ratam dubij.

140 Iuxta nostram vero sententiam cum Couarru. supra, & Suatio lib. 5. de legib. c. 25. n. 22. & alijs ad nihil teneretur haeres ab intestato, cum ex testamento non solemniter nulla oriatur obligatio.

141 Tertium corollarium est, heredem ex testamento minus solemniter non posse retinere hereditatem inuitis heredibus ab intestato, cum nullum habeat jus ad hereditatem. Ita Iul. Clarus, Couarru. & alij locis citatis. Menoch. supra n. 31. Quamuis oppositum doceat Suarius lib. 8. de legib. c. 33. n. 7. & alij multi apud Zechium, & apud Emanuelem Sa supra.

142 Quartum corollarium, non posse legata iuxta compensationem occulta vi pro legato ex testamento minus solemniter, aut rem sibi relictam clam subripere, ita Menoch. supra n. 34. & alij contra Iasonem; & Baldum citatos a Couarru. c. Cum esset. n. 10. & a Iulio Claro supra. Sane occulta compensatio ex alio capite est tunc etiam illicita, nimirum; quia, quando sunt opinioniones probabiles pro vtraque parte, & alter possidet, (ut contingit in hoc casu) non potes clam te compensare, ut cum alijs diximus Tract. 2. praecedente tum disp. 5. n. 203. & 204. tum disp. 9. num. 92.

143 Quintum corollarium non posse vi sine peccato contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem, qui per fraudem, aut dolum, & similia probat, & defendit rem ex testamento minus solemniter sibi debentem. Ita Menoch. supra num. 7. referens Baldum, Sotum, Couarru. & alios.

144 Sextum corollarium. Haeredem legitimum non teneri solvere legata in testamento minus solemniter accessorium enim sequitur naturam principalis, ergo non subsistente testamento neque legata subsistent. Ita Menoch. supra n. 13. cum Carbone de restitut. quaest. 45. concl. 3. & cum alijs contra Iasonem, quos refert ipse, & Couarru. & Iul. Clarus supra.

Septi.

145 Septimum corollarium. Nec obligat in conscientia voluntas testatoris in Chirographo à se subscripto, quia non habet vim testamenti, nisi forte illa scriptura sit inter liberos, inter illos enim vim habet testamenti, ut docet Vazquez de testam. c. 3. dub. 1. Menoch. lib. 4. praesent. 3. n. 3. Iul. Clar. de Testam. q. 8. alij multi. Et patet ex Authent. Quod sine. C. de Testam. de quo iterum dicemus Tract. 19. disp. 1. dub. 6. agente de testamento inter liberos.

146 Quae dicta sunt hucusque de testamentis minus solemnibus, non habent locum in testamentis & legatis ad causas pias, quinimo eo ipso quod sufficienter constet de voluntate testantis, aut legantis, tenetur ille, ad quem spectat, omnia implere, in foro quidem conscientiae, quacumque ratione veritas innotescat, in foro autem externo eo ipso quod sufficienter probetur. Patet ex c. Relatum i. de Testamentis, & ex cap. Cum esset. eodem tit. & habet locum in Ecclesiastico, & saeculari foro. Ita Couarru. c. Relatum citato. Emanuel Sa verbo testamentum n. 49. & alij multi, potestque esse foemina testis in testamento ad causas pias, quia Iure gentium non excluditur foemina, quamuis Iure Civili excludatur. Imo ad valorem huius testamenti nullus requiritur testis in foro conscientiae, si aliis constet de veritate, quamuis Iure Canonico, ut probari possit in iudicio, duo saltem testes requirantur. Ita Vazquez sup. c. 3. n. 11. Couarru. supra n. 8. Sufficit itaque in hoc testamento, quod testator possit disponere, & liberè disponat in fauorem eius, qui capax sit. Ita Syluest. verb. Legatum. quaestio 10. Grassius i. p. lib. 4. cap. 8. n. 20. & alij ex citatis. Legantur quae dicemus in Tract. 19. de Testamentis disp. 1. dub. 10. Vbi de hac re ad materiae complementum multa iterum dicemus, quamuis, & hoc loco etiam sint obiter dicta, & adhuc dicenda.

147 Inde colligitur posse reuocari testamentum solemnè, etiam ad pias causas per aliud testamentum ad pias causas non solemnè. Quia, cum testamentum validum posterius reuocet prius testamentum validum, & in nostro casu posterius, quantumuis non solemnè, sit validum eo ipso, quod est ad pias causas, reuocabit prius etiam ad pias. Ita Sa verbo Testamentum. n. 5. Molina late de hac re disputans disp. 153. Syluest. verbo Testamentum. i. q. 7. n. 7. referens Barthol. Bald. & alios, & Couarru. de Testam. c. 2. n. 1. vbi refert & sequitur Paulum Castrensem Iasonem & alios.

148 Colligitur etiam haeredem teneri in conscientia implere voluntatem ad pias causas, quam expressit testator in Schedula propria manuscripta, vel subscripta, si in foro conscientiae faciat fidem sufficientem de illius voluntate, cum (ut dicebamus) nulla alia solemnitas requiratur pro dispositione ad causas pias. Ita late Menoch. lib. 3. Consil. 224. Co-

uarru. c. cum esset. de Testam. n. 12. & c. relatum. i. n. 12. Sa verbo Testamentum. n. 4. & verbo Legatum. n. 51. & alij multi.

149 Dubitabis; an Testamentum principaliter ad pias causas valeat etiam quoad legata profana, si desit solemnitas, Less. lib. 2. c. 19. dub. 2. n. 9. Sa supra n. 4. & alij apud Iul. Clarum. §. Testamentum. q. 6. putant valere etiam quoad legata profana; quia principale valet, & trahit ad se accessorium, Molina consentit disp. 134.

150 Probabile tamen puto non valere legata, quia haec subsunt Iuri Ciuili, & hoc irritat eiusmodi contractus sine solemnitate. Nec probat ratio principalis trahentis ad se accessorium. Hoc enim intelligendum est, quod, quoad valorem, & substantiam; sed quoad conditiones principalis. Ex alia enim sententia sequeretur non valere legata pia in Testamento facto principaliter ad res profanas propter simile argumentum conuersum; quia tunc non valente testamento principali, non valeret legata accessoria. Item iuramentum cadens supra contractum alias nullum, non valeret cum iuramentum sit accessorium respectu contractus. Sed nihilominus probabilior est prior sententia, non propter illam rationem accessorij, & principalis; sed propter aliam quam adducam de hoc iterum agens in Tractatu de testamentis disp. 1. dub. 10. Iudiciumque vltimum de hac re ed remitto num. 129. & sequentibus.

151 Hinc soluitur dubium, an valeant legata ad pias causas in testamento non solemniter inuoluntate. Dicendum est valere. Ita Couarru. loco citato iuxta communem sententiam. Probatur; quia nullo Iure irritantur; non Canonico, cuius nullum exstat, non Ciuili, quod nihil potest in pijs causis. Deinde in cap. Relatum citato habetur relicta ad pias causas valere quamuis non seruetur Ius Civile, talia sunt ea legata, ergo valent. Ita etiam Molina disp. 134.

152 Quæret aliquis, quid faciendum quando testator postquam instituit heredem ad pias causas ante testamentum omnino perfectum moritur, aut amittit usum rationis? Respondeo legata pia, & hereditatem; si causa pia iam instituta erant omnino esse tradenda heredi, & legatarijs. Ita Bartol. in Testamentis. ff. de fidei commissis. Molin. sup. & alij quos refert Vazquez supra n. 12. contra Iul. Clarum de Testamentis. q. 7. & alios.

153 Aduertendum tamen non semper integram hereditatem restituendam esse, cum saepe merito dubitari possunt aliqua legata relinquenda fore a Testatore, si profecerit testamentum. Vnde pro qualitate huius dubij arbitrio prudentis viri retineri possunt ad heredem ab intestato aliqua: Quod si alias constaret de animo testatoris quod omnia vellent in causas pias relinquere, non potest haeres ab intestato sibi retinere aliqua; sed etiam illa; quae aliis retinere posset, in pias causas expendenda sunt. Constat

staret autem hoc maxime si testator voluntatem suam antea declarasset tantum esse de testamento ad causas pias, vel, si is esset testator, qui tantum ad causas pias haberet facultatem testandi, quales esse solent aliqui Ecclesiastici Prælati.

134 Dubitat Vazquez in opusculo de testamentis. c. 2. dub. 2. an, quando testator instituto iam hærede in testamento absque testibus declarat se velle, ut hæreditas restituitur per fidei commissum alicui, vel in totum, vel in partem; tunc hæres teneatur restituere. Aliqui affirmatiue respondent; non tamen ratione testamenti; hoc enim non est testamentum, cum desit solemnitas in eâ significatione voluntatis absque testibus, sed ratione promissionis, & pacti, quod censetur fecisse cum testatore hæres, qui ab eo audiuit huiusmodi significationem voluntatis. Sic habetur l. vltima. C. de fidei commissis. & docet Vazquez eodem loco. Sæ verò verbo testamentum. requirit præsentiam duorum testium. Mihi placet sententia Vazquii; testes enim non requiruntur ad valorem illius contractus, aut pacti, sed ad valorem testamenti, hic autem ex pacto oritur obligatio, non ex testamento.

135 Addit Vazquez etiam habere locum quando hæres tacet & nihil respondet, quando id intimatur à Testatore; tunc enim se gerit hæres ad modum promittentis & consentientis. In eâ enim taciturnitate præsumitur consensus, non solum, quando agitur de utilitate tacentis; sed quando tenetur respondere, & nihil respondet.

136 Si tamen hæres recusasset restituere, aut testator de hoc non egerit cum illo; sed cum alio tertio, non tenetur hæres; cum neque teneatur titulo testamenti, utpote inualidi, nec titulo pacti; quia nullum fuit.

137 Adde, si absque culpa, & dolo hæres non potuit respondere, quando fuit præsens; quia vel causa aliqua vrgens impediabat, vel testator sensum, aut vsum rationis amisit; etiam non teneri.

138 Omitto alia, quæ ad alias, siue materias, siue Tractatus pertinent, imò aliqua ex dictis de Testamentis potuissent omitti, sed video non paucos de ijs hoc loco agere.

139 Si quid peculiare sit in particularibus contractibus, agentes de ipsis, in particulari explicabimus.

Dubitatio IX.

An contractus Iure natura, aut positivo nulli, ratione superadditi Iuramenti obligent ex Religione? Remissive.

HAc de re olim, cum hæc scriberem late disputaueram; sed cum multa mihi necessariò ex Tractatu de iuramento petenda fuissent, quæ maiori ex parte non erant huius loci, in illum remittenda duxi; ne tamen ordo dubitationum, & numerus inturbaretur, placuit titulum huius, & duarum sequentium dubitationum præfigere, & in eadem serie cum cæteris dubitationibus apponere, alioquin in plerisque meis scriptis, quando ad præsentem Tractatum me refero, debuissim citationes omnes quoad numerum seriemque mutare, quem inutilem laborem ut vitarem, hoc quasi compendio vsus sum.

Dubitatio X.

An ex contractu nullo oriatur obligatio Iustitiæ ratione iuramenti? Remissive.

Quamuis ex eâ parte, quæ pertinet ad obligationem Iustitiæ, possit hoc loco hac de re disputari, tamen præcipua difficultas sita est in vi, quam habet ipsamet iuramentum, siue ex se, siue ex dispositione Iuris idè ad Tractatum de iuramento remittenda res est.

Aliquid etiam obiter dicendum erit postea, quando de vsuris agendum est.

Item, quando agemus de contractibus, seu alienationibus minorum; vel cum consensu curatorum, vel sine illo.

Item de contractibus, seu alienationibus filiorum, qui adhuc sunt sub curâ parentum, de quibus in hoc & sequentibus Tractatibus, sermo erit.

Dubita-

Dubitatio XI.

An etiam aliqua aliâ viâ possit, quoad effectum, induci obligatio contractus aliàs nulli, si adsit iuramentum? Remissive.

167 **H**uius etiam rei notitia postulat aliqua in medium produci, quæ ad vim, non tam contractus, quam iuramenti spectant, idè in illum locum rejicienda.

168 Ibidem quoque alia afferemus, quæ ad naturam omnis promissionis juratæ explicandam iuvabunt.

Dubitatio XII.

An contractus celebratus sub causâ, vel modo, vel demonstratione, vel conditione, per verba de presenti obliget, & quando?

169 **P**rius agemus de causâ, deinde de modo; Tertio, de demonstratione. Quarto de conditione. In quatuor igitur partes diuidemus dubit.

170 Contractus ergo aliquando fit sub causâ, quæ vel finalis est, vel impulsiva. Finalis dicitur, quæ ita mouet contrahentem, ut illâ non subsistente non contraxisset. Impulsiva est, quæ impellit quidem ad contrahendum, eâ tamen non existente contraheret quidem, sed non ita facile, de quo non nihil diximus obiter dubit. 6. à 60. 72. agentes de deceptione seu dolo circa motiuam causam principalem.

171 Aliquando contractus fit sub modo: hic autem dicitur clausula, quæ adijcitur onus contrahentis; sed non suspenditur dispositio, & effectus, ut, quando quis alicui dat aliquid, ut sibi post mortem cõstruat sepulchrum. In quo casu non suspenditur donatio, seu legatum, sed donatarius seu legatarius aggrauatur onere. Multæ sunt particule in Iure, quibus significatur modus, quales sunt particula, *Ut, Ad, Ne, Pro, In, Nomine, &c.* *Dono tibi domum, ne habites prope Petrum: dono tibi pecuniam pro ornando altari, vel ad reficiendam Ecclesiam, vel in erigendam turrim, vel nomine construendi Capellam.* De quibus legi potest Sanchez lib. 1. de Matrimonio, disp. 1. Reginald. lib. 2. Praxis. n. 57. & alij quos referunt, & ea quæ diximus de Matrimonio loco infra notando.

Aliquando exprimitur modus per verba quæ sonant conditionem, cum tamen conditio non sint, quia constat contrahentem intentionem habere apponendi modum, non conditionem, ut, si quis dicat; lego Petro centum, hac conditione, ut pro me oret officium defunctorum post mortem. Quæ verba modum potius continent, quam conditionem; nisi aliud constet ex mente legantis.

173 Illud tamen maxime aduertendum est cum Molin. disp. 208. & Anton. Gomez 1. variar. c. 12. n. 72. & alijs, quando dubium est, an verba sint conditio, vel modus, condicionalia prius; quam modalia esse iudicanda, ut rectè prædicti colligunt ex l. 1. Testatore. ff. de conditionibus.

174 Aliquando fit contractus sub demonstratione; nempe, quando demonstratur seu indicatur aliqua qualitas rei, de quâ est contractus, vel personæ, in quam fit dispositio, ut, cum dicitur, vendo, aut dono tibi meum prædium, quod est viginti iugerum, vel, quod emi à Petro, vel dono tibi centum, qui es sapiens, aut Hispanus.

175 Aliquando fit contractus sub conditione; aliando vero absolute; tunc fit absolute, quando contrahitur independenter ab euentu alicuius conditionis. Sub conditione vero fit, quando contrahitur dependenter ab euentu alicuius conditionis. Conditio autem præsumpta, id est, pro conditione incerti euentus, dicitur nota suspendens actum, seu dispositionis suspensio ex futuro, & incerto euentu. Hæc proprie est conditio de futuro, aliquando tamen adhibetur conditio de præterito; vel de presenti. Vtcrius aliquando conditio est honesta, aliquando turpis; item aliquando est impossibilis, aliquando impertinens. De quibus latius in Tractatu de Matrimonio, & non nihil dicemus postea. Solet autem explicari conditio per particulam *si*, aut aliam æquipollentem, quales sunt: *Cum, vbi, quandocumque, nisi, alioquin, aliàs, quamdiu, donec, quousque, dum, &c.* ut si dicatur, *Do tibi centum, cum, vbi, vel quandocumque fueris factus Doctor, vel nisi mihi fuerint filij, vel relinquo tibi domum si ostenderit te esse ex meâ familia, vel lego tibi prædium, donec, quousque, vel dum viuas.* Legantur quæ circa omnia dicimus agentes de Matrimonio disp. 5. dub. 19.

PRIMA PARS

Dubitationis.

De contractu ob causam.

Asiero primò, contractus ob causam finalem eâ non subsistente non valet. Constat hæc assertio ex dictis supra dubit. 6. assert. 2. n. 70. vbi diximus, & probauimus deceptionem, & dolum circa motiuam

tiam causam reddere nullam donationem; ratio enim valet pro omni contractu, & de omni in vniuersum probatur, quia contractus est dispositio pendens ex intentione disponentis, qui non intendit disponere non subsistente causa motiua, & finali, sed censetur dispositio sub conditione, quã non subsistente, dispositio nulla est. Ita Nauarr. c. 18. n. 6. Reginald. lib. 25. n. 65. Vazq. opusculo de Restitut. c. 7. dub. 10. n. 90. Syluest. verb. Factum. q. 4. Rebellus lib. 18. q. 16. Less. lib. 2. c. 18. dub. 15. Beja 1. p. casu 40. Layman, Valentia, Sanch. & Molina citati à nobis loco notato, cum alijs, quos referunt.

177 Affero secundò, valida est dispositio non subsistente causa impulsiva, si subsistat motiua. Hęc assertio probata est loco notato in his casibus, quos intulimus ex assert. 2. num. 76. & sequentibus, & consentiunt Doctores hic & ibi citati, & quã diximus disp. 6. Restitut. dub. 5.

178 Aduertendum tamen est, aliquando datum ob causam finali principalem, vt quando aliquid datur elemosyna quia pauper, aut quia consanguineus est, quamuis non subsistat causa, non semper obligare ad restitutionem, sed aliquando ex circumstantijs colligi potest eum, qui dedit, non curare sibi restitutionem fieri, quod vt plurimum accidit quando elemosyna est valde exigua. Ita Vazq. supra n. 93. & 94. Nauarr. cap. 17. n. 107. Medina q. 24. de Restitut. Lopez 2. p. c. 7. Reginald. supra nu. 67. Azor 3. p. lib. 4. c. 21. quæsto 8. Medin. Tract. 2. Rebell. lib. 8. q. 17. n. 2. Less. lib. 2. c. 18. dub. 17. n. 132. & alij multi. Hinc colligitur non valere testamentum factum ex causa finali non subsistente, valere autem legata in eo contenta, si eorum finalis causa subsistat; sunt enim distinctæ dispositiones independentes vna ab alia, ac proinde defectus causæ infirmans vnam, non infirmat aliam, quã non habet hunc effectum. Colligitur ex l. vltima. ff. de heredum institutione. Ita Rebellus q. 17. Molina disput. 209. Anton. Gomez ad l. 24. Tauri num. 1. & alij, ac proinde legatarius iuste possidet etiam si testamentum sit nullum. Ita Emanuël Sã, verbo Legatum. n. 25.

179 Colligitur secundò, non valere institutionem hæredis, quando quis instituit hæredem Petrum, quem putabat esse filium suum, & non erat, alioquin non instituiturus, si sciret non esse, id quod regulariter præsumendum est iuxta l. si pater. C. de heredib. institut. Ita Molin. disp. illa 209. Rebell. supra, & alij.

180 Colligitur tertio, non valere institutionem hæredis, quando quis instituit hæredem Petrum, putans Paulum esse mortuum, quem alioquin instituisset, vel solum, vel in cõsortio Petri, & tamen postea comperit Paulus superstes. Ita l. vltima ff. de hered. instit. Intelligendum tamen est, nisi forte testator expressè, vel tacite eo non obitante approbauerit institutionem, quam censetur approbasse eo ipso, quod per-

stitit in eã voluntate etiam post notitiam vitæ Pauli. Legatur Molina, Anton. Gomez, & Rebellus supra. Alia, quæ huc spectant, tractata sunt à nobis dubit. illa 6. & dicantur in Tractatu 5. de donatione.

SECUNDA PARS

Dubitationis,

An obliget dispositio facta sub modo.

Affero primò, modus contractui, vel legato adiectus, v. g. promitto, dono, vel lego tibi centum, vs. sepulchrum mihi edifices, non suspendit promissionem, donationem, aut legatum; sed statim valet, & donatario tamen, vel legatario imponit grauamen, seu obligationem aliquid præstandi. Ita colligitur ex titulo Codicis, de Donationibus, quæ sub modo, & docet Gloss. in c. Verum. verb. Conditione, de conditionibus appositis, & ibi Abb. n. 2. Rebell. p. 2. lib. 18. q. 13. disp. 208. Probatur; quia donatio, & legatum sub modo secundum totum suum esse substantiale subsistit absolute, quodammodo independenter ab accessorio modo seu grauamine. Hęc doctrina intelligenda est, dummodò non sit modus contrarius substantiæ contractus, & dispositionis, cui apponatur. Nã modus contrarius destruit contractum & dispositionem, si adhibeatur tamquam conditio in ipsomet contractu; non vero sufficit, si adhibeatur post contractum. Nam cum contrahens ex contractu præcisè obligatur ad aliquid; & ex contractu sub modo, vel sub conditione contraria substantiæ obligetur ad oppositum, & sequitur contrahentem non obligari, & modum destruiere contractum, dummodò ille modus non apponatur post celebratam dispositionem; sed in ipsamet celebratione contractus, vt in simili de Matrimonio in eo Tract. dicemus disput. 5. dub. 19. & probat Sanch. de Matrimonio disp. 19. n. 5. ex cap. fin. de conditionibus appositis & ex l. Per seruum 14. §. 1. in iuncta lege sequenti ff. de vsu, & habit. cum multis alijs, quos ibi refert Sanchez, & quos referemus in eo Tractatu de Matrimonio, loco citato.

Ex his sequitur primò, contractum celebratum sub modo honesto, & possibili; si adsit consensus de præsentia, ita valere, vt statim peti possit promissum, aut legatum, quamuis satisfacere debeat de eo implendo l. Quibus diebus §. Thermus. ff. de condit. & demonstrat.

Sequitur secundò, quòd tametsi promissarius, vel legatarius necdum impleuerit modum, ius tamen omnino suum ad hæredem transmittit, qui tamen modum implere potest, ac debet, l. à testatore iuncta Gloss. verbo conditio. ff. eo-

dem.

dem. Quod si legatarius ante præstitam cautionem moriatur, hæres, si eam præstet, immittendus est in possessionem.

184 Quod si grauamen perfectum simpliciter, & absolute dispositione addatur, non tenetur donatarius, seu legatarius eam recipere, l. Perfecti. C. de donat. quæ sub modo.

185 Sequitur tertio, contractum celebratum sub modo honesto vel possibili, vel necessario, vel impossibili, validum esse, dummodò adsit consensus de præsentia. Item puta de iniusto, v. g. dono tibi centum eã lege, vt deficias à Religione Catholica, aut in hæresi perseueres, vt Cælum digito tangas, perinde valet promissio, aut legatum, seu donatio, ac si talis modus adiectus non esset. Ratio est, tum quia modus non suspendit actum, sed aduenit actui perfecto, tum; quia in simili contractus Matrimonij est validus (vt suo loco dicemus) si conditio apponatur post ipsum contractum Matrimonij. Ergo erit etiam validus contractus, cum modus non suspendat contractum; sed supponat ipsum perfectum & validum. Ita Sanchez disp. eã 19. n. 7. 8. & 9. Molin. disp. 208. Rebell. q. 15. ad fin. & alij, quos referemus in Tractatu de Matrimonio loco citato.

186 Sequitur quartò, cum qui dat mutuum alteri pecuniam cum pacto, vt sibi reddatur aliquid ultra fortem, non inire verum contractum mutui, sed vfuarium, quia opponit modum, vel conditionem contra substantiam mutui, cuius natura postulat, vt gratis detur. Idem iudicium sit de contractu societatis cum pacto, vt damnum, & lucrum non sit commune. Ita Sanchez lib. 5. de Matrimonio disp. 9. Reginald. supra numero 60.

187 Itaque si contractus, aut dispositio fiat consensu dependenti à modo, qui adhibeatur in ipso contractu, non valebit contractus quando modus impleri non debet, aut impleri non potest: quòd verò non dependenter à modo celebratur, non suspenditur valor contractus. Quod si modus impleri non possit, aut non debeat, quia impossibilis est, aut turpis, habetur pro non adiecto: sed, si potest, & debet impleri, non suspenditur dispositio, sed remanet obligatio implendi, & donatarius, seu legatarius, aut promissarius tenetur satisfacere, vt dictum est. Atque hæc est summa doctrinæ tradite.

188 Quærat tamen aliquis, an si modus possibilis ac honestus, à donatario, vel legatario non seruetur, reuocari possit, & corrumpat donatio, vel legatum? Respondetur cum Abbate citato illo c. Verum. de Condit. apposit. n. 3. & Molin. disp. 208. Reginald. supra. Azor 3. p. lib. 15. c. 8. quæsto 4. Vazquez supra inuestigandam esse mentem donantis, aut legantis partim ex verbis, quibus vsus est, partim ex circumstantijs; an modus fuerit causa finalis, & principalis æquivalens conditioni sine quã non, vt cum

quis dicit, lego tibi centum, vt altare extruas, alioquin legatum retinere non possis; an verò non fuerit, nisi tantum impulsiva causa; quamuis donator, vel legator aliquam obligationem imponere intenderit. Si primum, corrumpit donatio, & reuocari poterit: si verò secundum, reuocari nõ potest, sed compelli debet donatarius, vel legatarius ad præstandum, vel est inactionem eius, quod interest modum non seruari.

Rectè tamen notat Abbas peculiariter in 189 fauorem causæ piæ statutum esse in illo c. Verum: vt donatio facta Ecclesiæ sub modo, eo non seruato reuocari non debeat; nisi in donatione ipsa expressum fuerit; in dubio enim præsumitur donatio facta propter Deum, & in remedium peccatorum.

Reuocari tamen potest si expressum sit, vt, si 190 modus non seruetur, reuocetur donatio. Non nocebit tamen Ecclesiæ, si solus Prælati, sine Capituli consensu modum donationis non seruet, vt, si fundus Ecclesiæ doneur eã lege, vt non alienetur, & Prælati alienauit.

Quod si donatio facta fuerit Ecclesiæ sub 191 conditione suspendente, quam Prælati administrans bona Ecclesiæ, non adimpleat, corrumpit donatio; cuius rei discrimen est, quia Prælati in acquirendo iure potest nocere Ecclesiæ; non item in iure acquisito, iuxta Gloss. in c. vlt. 16. q. 6. cum Abbate sentiant Syluest. verb. Legatum 1. q. 5. Nauarr. c. 23. num. 67. & alij apud Bejam 1. p. casu 40. & innuit Molin. disp. 208. Reginald. lib. 25. n. 63. Rebell. supra q. 14. n. 5. & alij. Hoc tamen intelligitur dummodò res talis non sit, vt à solo Prælati possit alienari; nam, si à solo Prælati potest, non solum quoad acquirenda; sed etiam, quoad acquisita nocere potest Ecclesiæ, vt rectè notant Rebellus, & Molin. locis citatis.

Et rectè etiam notat Abbas n. 4. quòd licet 192 donator conditionem, aut grauamen apposuerit non alienandi, non censetur extendi ad casum necessitatis, v. g. ad redemptionem captiuorum, si alia bona non suppetant, & jus naturale charitatis, aut aliquid simile alienationem postulet.

Ex traditã doctrinã colligitur, quòd si quis 193 puellæ legauit centum vt nubere, potest retinere, etiam si Religionem ingrediat, aut in nupta maneat in sæculo; quia tunc modus videtur tantum causa impulsiva donationis in fauorem solius puellæ, vt possit, si vellet nubere: vnde si moriatur antequam nubat, nondum illi solutis centum, possunt puellæ hæredes ea exigere, vel, si soluta sunt, non restituere.

Quod si relicta sint puellæ, vt nubat 194 consanguineo disponentis, modus videtur fuisse causa finalis, & nolenti puellæ nubere, non sunt soluenda. Si verò non per ipsam steterit, sed per illum cui nubere debebat, habetur mo-

us pro impleto. Ita Molin. disp. 228. & 206. ubi hoc idem docet de legato, vel hæreditate relicta sub conditione. Emanuel Sà verbo *Legatum*, n. 37. Rebell. lib. 18. q. 12. n. 6. Medin. C. de *Restitut.* q. 14.

195 Colligitur secundò, valere donationem, factam Monasterio sub aliquo onere, etiam si Monasterium non impleat onus; quia modus non videtur causa finalis, ut in simili diximus paulò ante de Ecclesia, quod puto cum similibus limitationibus intelligendum. Quapropter hoc modo donatio non potest reuocari; nisi aliter constet de voluntate donatoris, aut nisi expressum sit in donatione. Ita Less. lib. 2. cap. 18. dub. 16. n. 127. Azor 3. p. lib. 11. cap. 8. quæsitio 5. Rebell. supra quæst. illa 14. num. 4. & alij plerique.

196 Quæret ulterius aliquis, vnde dignoscendum sit, modum esse appositum tanquam causam finalem, aut tanquam impulsivam, quando non constet de animo donantis? Respondeo conjici posse modum fuisse tantum impulsivam causam, quando respicit illius commodum, in quem dispositio confertur; ac proinde valere dispositionem: quamvis modus non impleatur: nam in dubio, maximè in favorabilibus, præsumi debet pro valore dispositionis, quando aliud non constat. Ita Rebell. q. 22. n. 6. Gloss. l. 2. §. vltim. ff. de *Donat.* Gomez 1. variat. c. 12. n. 73. ubi hoc probat cum Barthol. ex l. 1. Titio. 100. ff. de *Condit. & demonstrat.*

197 Ex quo fit, ut si alicui detur, vel relinquatur aliquid ut emat sibi vestem, aut fundum, possit rem illam retinere, etiam si non emat. Ita Gom. supra cum alijs. Molin. disp. 228. Emanuel Sà verbo *Legatum*, num. 30. estque communis sententia.

198 Quando verò, non tantum eius commodum, cui donatio fit, sed alterius etiam commodum inuoluitur, non satis apparet, an fuerit impulsiva causa, vel motiua, sed ex alijs circumstantijs pensandum est, neque regula generalis potest assignari; aliquando enim erit impulsiva, aliquando verò finalis & motiua, ut in casu supra relato, quando legata sunt centum puellæ, vt nubat consanguineo.

199 Illud videtur clarum, quoties tantum fauorem eius, cui donatur, inuoluit dispositio, non obligari donatarium; quando verò inuoluit etiam fauorem tertij, vel ipsius legantis postulantis aliquid in suum commodum, vel alterius, manere obligationem penes donatarium, vel legatarium præstandi modum.

200 Quæres tamen, vnde discerni possit dispositio modalis à conditionali, seu modus à conditione.

201 Sanè difficilis est; quamvis enim frequentius modus explicetur per particulam *vt*, & conditio per particulam *si*, aliquando tamen modus explicatur per conditionem, & conditio per modum: ideo omnino standum est vo-

luntati donantis, à cuius voluntate vim habet dispositio, & ex circumstantijs arbitrio prudentem discernendum. Ita Rebell. supra q. 14. n. 3. qui rectè notat modalem dispositionem habere vim conditionalis, si ita fiat, vt modus impleri debeat ante perceptionem emolumenti. Tunc enim videtur intentionem donantis, vt nolit percipi, nisi adimpleatur onus impositum.

TERTIA PARS

Dubitationis.

An obliget dispositio, sub demonstratione, quoties errat in ipsa demonstratione.

A Sserendum est, quotiescumque demonstratio non est per modum conditionis, vel causæ, & quoties demonstrationis error non refunditur in errorem substantiæ, vel personæ, non vitiatur dispositio, seu contractus. Ita Molin. disp. 211. Vazquez supra num. 91. Emanuel Sà verbo *Legatum* n. 12. Probatur facile, quia neque est defectus consensus sufficientis in disponente, nec defectus materiæ, & capacitatis in eo, in cuius fauorem disponitur (hæc enim supponimus) sed nihil aliud requiritur ad dispositionis valorem: ergo valet. Confirmatur; quia alius quotiescumque error non vitiat contractum, aut dispositionem iuxta dicta dubit. 6.

Inde constat validas esse plures dispositiones, quæ frequenter fiant demonstratione falsa, vt, si quis dicat; *Dono tibi meam domum, mille, vel habet viginti cameras; valet donatio, quamvis nec totidem cameras habeat, nec tanti æstimetur.* Item si quis dicat; *Dono tibi meum equum, quem emi in Hispania, valet donatio, quamvis em erit in Italia.*

Item, si quis dicat; *Contraho tecum, quæ es secundo genita patris tui, vel quæ es copiosa vel pulchra, vt dicemus loco citato de Matrimonio, ubi ostendimus valere contractum, etiam si celebretur demonstratione cuiuscumque qualitatis turpis, aut contrariæ ipsi substantiæ, Matrimonij, siue sit vera, siue falsa, v.g. contraho tecum, quæ es sterilis, quæ procuras venena ad sterilitatem.* Ita Sanchez libro 1. de *Matrimonio.* ubi refert alios contra Nauarrum c. 22. n. 62.

205 Ideo autem dixi quotiescumque demonstratio non apponitur per modum conditionis aut causæ, si enim fit conditio, idem erit iudicium de demonstratione atque de conditione, de qua dicemus postea. Vnde, si quis dicat; *Contraho tecum, quæ dabis tantam dotem, idem est atque si dicat, con-*

contraho tecum, si dabis tantam dotem. Legatur Molin. disp. 211. Rebell. supra, & alij.

206 Eadem ratione si demonstratio apponatur, vt causa, idem iudicium erit de illa, atque de causâ iuxta supra dicta.

207 Ideo etiam dixi quotiescumque error demonstrationis non refunditur in errorem substantiæ, vel personæ, quia, si in horum errore refundatur, idem iudicium erit, atque de alio quocumque errore circa substantiam iuxta dicta dub. 6.

208 Vnde si quis dicat, contraho tecum, quæ es Regina Castellæ, aut quæ es Maria de Mendoza, & tamen non sit, error est circa substantiam, & non valet contractus, vt dicemus suo loco. Similiter, si res, quæ demonstratur non existat, vel in totum, vel in partem, inualidum est legatum, seu donatio huius rei in totum vel in partem, v.g. lego tibi centum, quæ habeo apud cambium Matriti, & tamen nihil ibi habeat, nullum est legatum, quod si dicat lego tibi centum, quæ ibi habeo, & tantum habet sexaginta, valebit, quoad sexaginta 1. Si seruis §. *Quinque.* ff. de *legatis.* 1. Legatur Syluest. verbo *Conditio.* q. 7. n. 6. Anton. Gomez 1. variat. c. 12. num. 74. Rebell. q. 18. ubi plura afferunt exempla huius doctrinæ.

209 Quod si quis dicat lego tibi mille, vt construas Ecclesiam iuxta exemplar alterius tibi demonstratæ, & tamen nulla talis demonstrata existat, tunc construenda Ecclesia est iuxta prudentis viri iudicium; constat enim de substantia; quamvis non de qualitate, & formâ. Probatur ex l. *in testamento.* l. 1. ff. de *condit. & demonstrat.* Ita Molina disp. illa 211. Gomez ubi nuper n. 75. Rebell. loco citato, & alij multi.

210 Rectè etiam notat Rebell. q. 18. n. 2. lib. 18. quod si quis erit in demonstratione rei, quam legat, hac ratione. Lego tibi meum fundum triginta iugerum, etiam si postea legatarius inueniat illum constare multò pluribus iugeribus v.g. centum, si legatarius sit causa pia posse retinere, etiam si sit quintuplo maior quam sit demonstratus fundus, dummodò non cedat in damnum alicuius creditoris, vel hæredis necessarii; si verò legatarius sit alius quivis, iudicandum erit, an valeat legatum ex coniecturis, quas legatarius possit habere de tacitâ voluntate disponentis.

QVARTA PARS

Dubitationis.

Quomodo contractus sub conditione sit, aut non sit validus.

211 Notandum primò est, non valere contractum sub conditione contra substantiam (vt supra significauimus) quia, ubi contrahitur sub lege contrariâ substantiæ ipsius contractus,

ipsâ contractione distrahitur, v.g. si quis vellet, celebrare mutuum, & non transferre dominium rei mutuatum, non efficiet mutuum, cum de eius naturâ transferre dominium.

Notandum secundò, conditionem diuidi in necessariam, id est rei, quæ necessariò erit, & impossibilem id est rei quæ esse non potest respectu contrahentis, & in contingentem, quæ potest esse, aut non esse. Impossibilis conditio alia est impossibilis de Iure, & secundum bonos mores, quæ solet appellari conditio turpis; alia est Physicè impossibilis aut de factis, vel, quia implicat contradictionem, quod fiat, vel, quia viribus eius, qui eam impleturus esset, impossibilis censetur.

Notandum tertio, contractum sub conditione de præsentis, aut de præterito, statim valere, si subsistit conditio, vel non valere, si non subsistit, quia consensus contrahentium sufficiens est, & de præsentis si conditio adest; scilicet, si deficeret conditio. Vnde habetur Institut. de *verb. obligat. conditiones, quæ ad præsens, vel præteritum referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, quæ enim certa sunt per naturam, obligationem non morantur.* Ita communiter Doctores, vt videre est apud Lessium libro 2. c. 18. dub. 15. & apud Sanch. lib. 5. de *Matrim. disput. 6.* & apud Rebell. *Omnia quæ hic dicimus & dicemus de conditionibus prædictis, latè explicabimus, tum pro Matrimonio, tum pro sponsalibus in nostro opere de Sacramentis Tractatu 11. qui est de Matrimonio disputatione quinta ferè per totam.*

His suppositis, aliquæ sunt difficultates dissolvendæ. Prima difficultas est; an sit validus contractus statim, ac fit sub conditione necessaria de futuro, ita, vt qui sic contrahit, videatur purè contraxisse, verbi gratia, si quis dicat *emo à te equum si Sol oriatur cras.* Gloss. in c. *Perpetuus de condit. sentit non esse statim validum; quia talis conditio videtur suspendere actum, & obligationem differre in futurum.*

Verumtamen Dignus Thomas in 4. distinct. 215. 29. & cum eo communiter alij Theologi putant statim valere, & esse purum. Ita Molina disp. 206. & probatur ex *l. nam si iuncta præcedenti, & sequenti lege ff. condit. in debiti, & lege si pupillus, §. qui sub conditione.* ff. de *notation.* his verbis, *qui sub conditione stipulatur, quæ omnino futura est, purè videtur stipulari & lege in illa stipulatione si Kalendis.* ff. de *verb. obligat.* & §. *conditiones.* Institut. *eodem titulo, & lege Castella. 8. titulo 4. partita 6.* atque in his locis Iurisprudenti. Legatur Syluester *Matrimonium.* tertio §. secundo. Soletque ratio assignari; quia in hoc casu euentus conditionis certus est, atque adeò apposta conditio non moratur obligationem.

Ego vero distinguendum puto, vt iterum distinguemus in Tractatu de Matrimonio vel

vel contrahentes per illam assignationem conditionis voluerunt assignare tempus futurum, in quo sit celebrandus aut implendus contractus, & tunc manifeste suspenditur consensus ex voluntate contrahentium vsque adimpletam conditionem, aliàs certissimam; maximè quando certum est necessariò esse implendam conditionem, incertum verò, quando implenda sit, vt si quis dicat, dabo tibi centum, cum moriar, vel si moriar. Vel contrahentes volunt assignare tantum conditionem aliquam rei necessariò futuræ, & tunc nisi expressè constet, ipsos contrahentes voluisse differri purificationem contractus in adimpletionem future conditionis; meritò Doctores in eo casu cum D. Thom. secundum citata Iura docent illum contractum esse purum; quia talis conditio non tam refertur ad expectandam futurationem certi euentus, vt tunc celebretur contractus, quam ad veritatem promissionis, quæ de presenti vera est, & certa, cum sit rei certò future, vt v. g. si quis dicat *contraho tecum, si Sol oriatur cras*, sensus est *contraho tecum, si verum est quod Sol oriatur cras*. Quæ veritas præsens est modò, ac proinde conditio ipsius veritatis non moratur obligationem contractus.

217 Quæreret possit aliquis, an contractus celebratus inter fideles, sub conditione aliqua pendente quidem liberè à causis liberis, reuelata tamen per fidem, cuius euentus certissimus est, quantumvis liber; computandus sit inter contractus sub conditione necessaria, verbi gratia, *contraho tecum sub conditione Si Antichristus nascatur aliquando*; an iste contractus censeatur purus, cum sit contractus rei, quæ certissimè eueniet, & quam certissime credunt contrahentes euenturam, vt potè reuelatam in sacris litteris.

218 Maior in 4. diff. 27. q. 3. Couarru. 2. parte de Matrimonio c. 3. §. 2. qui etiam citat Adrianum, negant talem contractum statim perfici, quia talis conditio (inquiunt) non est rei necessariò futuræ secundum naturam; sed contingens, & liberæ. Contrarium docuit Acursius, vt refert Couarru.

219 Mihi placet idem iudicium esse de hac conditione inter fideles agnoscens certitudinem illius, atque de contractu sub conditione necessaria secundum naturam, quia veritas prædictæ propositionis contrahentibus certissima est, & nota, etiam si res ipsa secundum se pendeat à causa libera contingenti. Ergo ex voluntate sic contrahentium, si nihil aliud exprimant, appositio illius conditionis refertur ad prædictam veritatem, sicut ad veritatem rei infallibilis. Aduertendum tamen est, vt diximus, quod in vtroque casu ex voluntate contrahentium, si exprimat, potest differri contractus in tempus futurum.

220 Facilis autem est solutio argumenti pro op-

posità sententiã. Licet enim effectus ille ortus Antichristi secundum se sit contingens, tamen veritas propositionis conditionalis de presenti, certissima est, & nota contrahentibus, imò supposita reuelatione & decreto absoluto Dei, magis certa est ea veritas, quam ortus Solis, aut alius effectus naturalis. In vniuersum autem de qualibet conditione certa, & necessaria debent habere noticiam, quòd certa, aut necessaria sit, qui sub illa contrahunt, alioqui, si illi putant eius euentum esse contingentem, suspenditur obligatio contractus vsque ad impletionem conditionis, vt ostendit Anton. Gomez 1. variat. c. 12. n. 63. ex lege *Si pupillus* supra citatã, & Molin. disp. 206. Reginald. lib. 25. num. 59. Nauarrus cap. 22. num. 67. Henriquez lib. 11. cap. 12. num. 4. Rebellus lib. 2. de Matrim. quæst. 10. Petrus Ledesma quæst. 43. de Matrimonio. art. 15. dub. 2. Sanchez lib. 1. de Matrim. disp. 2. n. 2.

Secunda difficultas est de contractu sub conditione impossibili, an statim sit nullus. Loquor autem de impossibili physice, & de impossibili moraliter, id est de turpi, quæ etiam, vt dicebam, appellatur impossibilis de Iure, quia pugnat cum honestate, & nihil boni continet. Quæ distinctio habetur l. *Conditiones, quæ & l. conditiones contra. ff. de condit. & institut.* & l. Castellæ 3. titulo 4. part. 6. atque (vt omittam matrimonium, de quo suo loco) in omnibus vltimis voluntatibus, vt in hæredis institutione, legato, & donatione causã mortis impossibilis conditio habetur pro non adiectã, & idèd talis dispositio sub eã conditione non secus erit valida, ac si conditio non esset appositã, vt rectè probat Molin. disp. 206. concl. 2. & disp. 208. Gomez 1. variat. c. 12. n. 67. & 2. variat. c. 4. n. 17. Couarru. 4. decretalium 2. p. cap. 3. §. 2. n. 5. Sanchez lib. 5. disp. 3. n. 8. Rebell. lib. 18. q. 15. n. 1. & Vazquez in opusculo de restitu. c. 7. dub. 10. Gutierrez de Matrim. c. 82. n. 39.

Hoc autem non est secundum jus naturale, sed secundum jus posituum, quod voluit ita disponere, & (vt omittam Matrimonium) quod attinet ad vltimas voluntates, jus voluit conditionem turpem, aut impossibilem, haberi pro non adiectã, saltem in foro externo, vt rectè notat Vazquez supra; quia mortuo testatore colligi non potest, an testator ioco, an serio illam conditionem apposuerit idèd voluit jus posituum eam haberi pro non adiectã ad præcedendas lites, quæ possent inde suboriri, & vt iudicetur in fauorem actus, quem constat factum fuisse; sed necitur quã intentione. Legatur, quæ dicimus de Matrimonio disp. 5. dub. 13.

Secundum jus verò naturale benè posset quis liberè nolle transferre dominium rerum suarum, nisi sub conditione quacumque, quæ, si non adit, non fiet contractus, aut dispositio.

224 Dicendum ergo est omnem omnino contractum secundum jus naturæ appositã conditione impossibili censi inualidum, & tantum à Iure positio excipi prædictos contractus. Hæc assertio secundum jus naturæ probatur facile; quia liberè quis potuit habere suam voluntatem dependentem à tali conditione. Habebat etiam hæc veritas in Iure positio §. *si impossibili. Instit. de iur. lib. stipulat. & §. loca. ff. de verb. obligat. & l. non solum. ff. de actioib. & obligat. est quæ communis doctrina Iuris peritorum ad eadem loca Iuris. De quã re legi potest Molin. disp. 285.*

225 Exceptio autem de vltimis voluntatibus habetur l. *si qui ita. l. si quis ita institutus. l. quæ sub conditione. l. conditiones, quæ & l. conditiones contra. ff. de condit. l. obtrinit. ff. de condit. & demonstrat. & in Castellã l. 3. titulo 4. partita 6. de quo latius in Tractatu de Testamentis; atque id potuisse fieri à Principe, vel Republica non est dubium, facile enim potest Princeps iustã de causã in aliquo casu dominium vnius transferre in alterum, vt constat ex l. *prescriptiois.**

226 Quod dictum est de conditione impossibili secundum mores, id est turpi, tantum locum habet in conditione turpi de futuro. Nam turpis de presenti, aut præterito non tollit valorem, & obligationem contractus; cum non alliciat, neque inducat ad peccatum; sed supponat iam factum, vt *domo tibi vestem, si occidisti.* Ita Sanch. lib. 5. disp. 15. n. 5. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 15. n. 121. Reginald. n. 61. Syluest. Palud. & alij apud Sanchez.

227 Præter dictas conditiones, quod attinet ad vltimas voluntates. Molin. disp. 207. Rebellus lib. citat. q. 16. Gomez 1. variat. c. 12. n. 78. cum communi Doctorum putat, reijci etiam à Iure, & haberi pro non adiectã conditionem, si *uxorem non duxeris, si non nupsieris*; quod intellige in primis nuptijs, seu quando generaliter inducitur viduitas. In secundis verò nuptijs, seu, quando generaliter non inducitur viduitas, eã conditio non reijcitur iuxta Authent. *Cui relicta. C. de iudic. l. viduit. tollenda.*

228 Hinc colligit prædicti auctores. Primò, valere legatum alicui sub conditione, si non nubat cum tali personã, aut tali genere personarum, & in tali loco; vel in consulto Patris, absque consensu Patris. Probat Gomez ex l. *Sed, si hoc. §. finali ad iudic. l. sequenti de Condit. & demonstrat.*

229 Colligit secundò, si quis relinquat fœminæ centum, si non nubat, aut, si relinquat ducenta, si non nubat; centum verò, si nubat, distinguendum esse. Vel enim hæc legata sunt virgini, aut numquam coniugata, vel sunt semel coniugata; si semel coniugatae fiant, legatum non subsistit, nec soluenda pecunia est, si iterum nubat. Neque enim dispositio conditionalis subsistit, conditione non subsistente. Atque ita cautum est in Authent. *Cui relicta*

citatã. Vel legata sunt numquam nuptæ, & tunc valent, & soluendum est etiam si fœminã nubat iuxta l. *Titi. ff. de Condit. vbi hoc cautum est in fauorem primi Matrimonij.* Ita Molina disp. 207. & alij citandi.

Eadem ratione locum habet doctrina in fauorem Religionis, & Ecclesiæ, v. g. si fœminæ relinquatur centum, si nubat, valet legatum, etiam si Religionem ingrediatur. Tum, quia testator præsumitur voluisse Religionem excludere, tum, quia itã dispositum est in Authent. *de sanctissimis Episcopis. §. Sed & hoc present. Ita Menoch. lib. 4. Presumpt. 148. Mantica. de coniecturis vltimar. voluntar. lib. 11. tit. 18. & alij apud Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 33. n. 29. & quos referunt Menoch. supra, & Molina disp. 208. quibus adde Couarru. & Less. citandos.*

Vtrum autem, si quis relinquat fœminæ ducenta, si nubat; centum verò, si Religionem ingrediatur, adhuc soluenda sint ducenta, etiam si ingrediatur Religionem; alij aiunt, alij negant; vtrumque satis probabile est. Legatur Sanch. supra disp. 34. n. 13. Molin. disp. 207. Couarru. 1. variat. c. 19. n. 7. Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 15. Omitto alios casus, de quibus Sanchez disp. 33. & 34. qui non sunt huius loci. Legatur, quæ dicimus de Testamentis Tract. 19. disp. 2. dub. 21.

Iam verò circa propriè dictam conditionem contingentem, & de futuro. Afero dispositionem sub conditione honestã possibili, de futuro incerto contingenti adiectam contractui, in ipsomet suspendere contractus valorem, vsque ad conditionis euentum. Certa res est apud Doctores. Ratio est; quia cõsensus fuit dependenter à conditione, & valor pendet à consensu, qui fuit sub eã conditione; vnde non erit absoluta obligatio; nisi absoluto consensu, nec absolutus consensus; nisi impletã, & purificatã conditione. Ita habetur *instit. de verb. obligat. §. sub conditione & §. ex conditionali.*

Addendum tamen est, & maximè notandum ex eo contractu conditionali oriri obligationem expectandi conditionis euentum. Hoc enim ex naturã rei inuoluitur in eo contractu, ac proinde licet sit obligatio quædam conditionalis pendens ab euentu, est etiam alia pura euentum expectandi. Nam ex pacto, & conuentione contrahentium oritur obligatio, quæ nequit habere effectum; nisi expectando conditionem. Ergo ipse cõtractus habet annexum, esse expectandam conditionem, quod promissio, & dispositio est acceptata sub conditione. Quamuis ante acceptationem in promissione; & ante alterius re-promissionem, & consensum in cõtractibus mutuis licet resiliare, non verò postea, ita Reg. n. 62. Sylu. v. *donatio. q. 15. Less. sup. n. 118. Mol. disp. 285. n. 8. Rebel. q. illa 14. n. 6. Azor 3. p. li. 11. c. 8. q. 4. Sanch. lib. 5. disp. 6. n. 8. Tempus verò expectandum, si non exprimitur in pacto, ex ipsã conditione, & modo*

modo contrahendi determinandum erit. Et etiam in ; an aliter, vel utriusque debeat procurare euentum apposita conditionis.

234 Querens, an, qui sub conditione promittit vni v.g. venditionem rei, & postea sub conditione alteri, teneatur primo, an secundo? Certum sit ante euentum vtriusque conditionis prætalere primam promissionem, quæ non potuit destrui per secundam.

235 Difficilius est, quando secundæ promissionis conditio prius impletur. Tunc enim posterior videtur promissio pura, & prior adhuc conditionalis, ac præinde, quæ pura est videtur præferenda.

236 Nihilominus verum puto secundum jus naturalitè priorè prævalere. Nam impletio conditionis secundæ promissionis, tantum potuit efficere puram eam promissionem, sed per puram promissionem non est cur rescindatur conditionalis illa prior promissio, quæ habet iuxta dicta puram obligationem expectandi conditionis euentum comparatione eius, cum quo primus contractus celebratus est, qui acquisiuit jus in alterum. Quid verò dicendum sit, quando contractus celebratus est per verba de presenti sub conditione futura, an scilicet priori, vel posteriori standum sit, dicitur sub sequenti, & loco citando de Matrimonio.

237 Ex dictis colligitur obligationem ortam ex contractu conditionalitè transmitti ad hæredes, quia est obligatio iustitiæ; & idèd Institut. de V. obligat. §. ex conditionalitè dicitur: *Ex conditionalitè stipulatione spes est debitorum ire, vniusque ipsam spem in hæredes transmittimus si prius quam conditio extet, in eis nobis contigerit.* Hæc est communis doctrina Iuristarum, eamque sequitur Molina disp. 285. citata. Quæ doctrina est intelligenda quando debitorum ex futuro euentu conditionis non requirebat personam peculiaritè promittentem; sed ab hærede de bonis illius potest adimplere. Si enim implenda esset promissio personali industria promittentis v. g. Si vèneris ad ætatem virilem docebo te pullare citharam, quam scio pullare; si promittens moriatur, non tenetur heres impleta conditione post mortem: quia hæc promissio ipsius personæ promittentis industriam postulabat.

238 Notandum hæc est primò, discrimen inter legatum, & contractum, quod legatum sub conditione si eâ pendente legatarius moriatur, penitus expirat, nec transmittitur ad hæredem. Ita habetur in l. 4. & 5. & l. Et huiusmodi. ff. Quando dies legatorum cedat. & l. vnicâ §. Sin autem aliquid. C. de caducis tollend. Contractus autem conditionalis transmittitur, vt dictum est, ad hæredes sub eadem conditione. Rationem discriminis assignat Gloss. §. Ex conditionalitè. Institut. de verb. obligat. quia in contractu, vel stipulatione interuenit factum stipulantis, seu contrahentis, volentis sibi, & hæredibus suis prospicere argumento legis *Si pactum.* ff. de pro-

bat. vbi dicitur: *Plerumque tam hæredibus nostris, quam nobis metipsis cauemus.* In legato autem & fideicommissis nullum factum legatarij, aut fideicommissarij interuenit.

Etiam aliqui Auctores docent conditionem aliquando ita debere impleri ab ipso stipulatore, & promissario, vt eius obligatio non transeat ad hæredes; atque adeò non transmittatur jus acquirendi promissum, etiam si hæredes velint implere conditionem, talis est conditio potestatiua, id est quæ à solâ voluntate promissarij pendet, v. g. dabo tibi centum, si Capitolium ascenderit, vel, si seruum manumiseris. Quæ conditio; si ab ipso stipulatore, & promissario impleta non sit, aliud ab hæredibus impleri non potest, ac proinde stipulatoris, seu promissarij in morte promissionem expirat. Ita plerique Iuristæ in l. Si decem. §. cum petiero. ff. de verb. obligat. Gomez lib. 2. cap. 11. num. 36. Oppositum tamen sentiunt Couarr. in Practicis questionibus cap. 39. num. 2. Molin. citata disp. 285.

Notandum præterea discrimen inter promissionem, vel legatum sub conditione, & in diem certum; nam promissio, & legatum in diem certum, purè, & simpliciter debetur, ac proinde, si ante definitum diem soluantur, eius repetitio non conceditur. Ita Gomez supra num. 23. & Molina disp. 284. vt habetur l. si detur quomnis. ff. mandati. Quod verò sub conditione, & in diem incertum est promissum, & legatum, eius debitum suspensum manet. Quod si ante conditionis euentum fortasse per errorem Iuris, aut facti soluantur, repetitio conceditur, qui promissit. ff. de condit. indebit.

Quod dictum est de conditione incerta futuri euentus, locum habet in conditione etiam impertinente. Si enim contractus fiat dependenter ab illâ, suspenditur vsque ad conditionis euentum, vt dicemus in materia de Matrim. & bene probat Sanchez lib. 5. disp. 18. Legatur quæ dicemus disp. 5. de Matrimonio dubitatione 16.

Tandem notandum est conditionem implendam esse, iuxta formam contractus, si ea forma expressa sit, quod si non sit expressa, implenda erit iuxta eum modum, qui ex natura contractus, & conditionis possit prudenter colligi. Alia de contractu conditionalitè dicemus dubitatione sequente.

Dubitatio XIII.

An Civilis contractus celebratus per verba de presenti, sub conditione tamen de futuro, purificetur solo euentu conditionis, sine nouo consensu expresso?

243 Sensus dubij est, an cum quis v. g. dicit, vendo tibi rem hanc sub tali conditione futura. Si iam impletur conditio, valeat contractus validus, & purus sine repetitione alicuius consensu? Sotus in 4. dist. 29. q. 2. art. 1. post tertiâ conclusionè obiter & cursim rem attingens, docuit in civilibus contractibus præsumi consensum durare in virtute, quousque conditio superueniat, ac proinde, licet primus consensus fuerit de futuro, impletâ tamen conditione confirmat contractum. Secus, (inquit ille) contingit in Matrimonio. Videtur ergo sentire Sotus civilem contractum ex natura rei nõ purificari solo euentu conditionis, licet dicatur purificari; quia præsumitur durare prior consensus. Victoria verò 1. par. Relektionis de Matrim. punct. 2. expressè sentit solo euentu conditionis nõ purificari civilem contractum, cum prior consensus solum fuerit promissorius; addit tamen Iure Ciuili dispositum esse, vt, qui sic cõraxit, velit nolit, stet contractui purificatâ conditione.

244 Alij verò multi Theologi, licet negent contractum Matrimonij purificari solo euentu conditionis; de alijs tamè contractibus civilibus in specie non loquuntur. Probari autè potest hæc sententia, 1. à simili de contractu Matrimonij, qui non purificatur; nam, quod attinet ad rationem contractus, eadem videtur ratio in omnibus.

245 Probatür 2. quia consensus, quantumuis per verba de presenti explicatus, cum sit dependenter à conditione futuro, est consensus de futuro. Ergo per illi solum non celebratur contractus requirens consensum de presenti. Cõsecutio videtur efficax, & antecedens probatur 1. à simili de tali consensu, de quo Põtifex loquens in contractu Matrimonij c. super eo, de condit. dixit consensum esse de futuro, quantumuis exprimitur per verba. Si dependeat à futurâ conditione: de hoc enim erat sermo in eo capite. 2. illud antecedit probatur rationè, quia talis consensus, etiam si euidenter exprimitur per verba de presenti, pendet tamen à futura conditione. Est ergo consensus promissorius, atque adeò de futuro. Ad celebrationem autem contractus, v. g. venditionis presentis, consensus de presenti necessarius est, & quidem, quod attinet ad Matrimonium, nõ perfici purificatâ conditione sine nouo consensu, præter Sotum, & victoriam, tenet Henricus de Matrim. c. 11. & Basilius Legionensis l. 3. de Matr. c. 14. qui docent solum habere vim promissionis & sponsalium idem docent alij multi Theologi & Iu-

risperiti, quos refert Sanchez lib. 5. de Matrim. disp. 8. n. 3. & alij quos nos referemus in tractatu de Matrimonio loco infra citando.

2. Sententia est in vniuersum omne contractum celebratum per verba de presenti, sub euentu tamen futuro, purificari solo euentu conditionis sine nouo consensu. Hanc sententiam tenent cõmuniter Doctores Iuris Pontificij in contractu de Matrimonio & vel obiter vel ex professo de ceteris contractibus; imò à fortiori quotquot in illo tenent, in reliquis tenentur consentire. Plures affert Tho. Sachi. disp. illa 8. citatâ n. 5. quos ipse sequitur, refertque inter alios Innocentium, Hostiensis, Ioann. Andr. Ancharranum, Cardinalem, Abbatem Henric. Alexandrû de Neuo, præposit. Antonium de Butrio, Nauarrum, Montanum, Brunellum, Villanouum, Antonium Cuchum, & ex Theologis refert Paludanum in 4. dist. 26. q. 2. art. 3. ad fin. Petrum de Soro. Lectio 3. de Matrim. Manual. tom. 1. Summ. in 2. edit. c. 219. concl. 18. nu. 19. Petri de Ledesma de Matr. q. 47. art. 5. dub. 7. Principali concl. 1. & præter eos, quos ibi citat, nos ad dèrè possimus Syluestrum Matrim. 3. nu. 6. Coninchum disp. 29. dub. 1. n. 11. Perez, quem refert, & sequitur Bonacina de Matrim. q. 2. punct. 10. n. 20. qui Auctores eodem modo loquuntur de Matrimonio, sicut de quolibet alio civili contractu, nisi forte vnus, aut alter, qui aliter sentit de Matrimonio.

Est ergo 3. sententia, contractum civilem purificari in casu presentis dubij, non tamen in contractu Matrimonij, hæc sententiam docent graues Theologi huius ætatis, quos sequitur Petrus de Ledesma in additionibus, q. 47. art. 5. dub. 7. Et quidem quod attinet ad Matrimonium suo loco disputabimus, nunc verò de ceteris contractibus dicemus.

246 Assero 1. omnem contractum promissionis sub conditione futuri euentus, purificari solo euentu conditionis. Hæc videtur certa, neque de eâ potest esse probabilis controuersia. Ratio in promptu est, quia, vt confurgat obligatio promissionis, sufficit consensus promissorius, vt per se constat. Sed hic potest haberi dependenter à conditione futuri euentus, ergo ad impletâ conditione, obligatio promissionis conditionalis transit in puram, id quod frequenter docet Auctores agentes de contractu sponsaliti, etiam si difficultatem hæc plerique, ex professo non tractant, in specie tamen id docuit Henricus c. 17. §. 7. & de obligatione voti id docet cõmuniter DD. agentes de voto conditionalitè, quod impletâ conditione docent purè obligare. Hæc autè doctrina adeò vera est, vt post emissum votum aut acceptatâ promissione humana, non sit liberum ei, qui promissit, discedere à promissione sine causa, & velit, nolit purificatâ conditione confurgat obligatio.

247 Aduertendû etiã hoc loco maximè, est aliquos esse civiles contractus, qui nõ possunt purificari solo euentu conditionis, pro cuius intelligentia

reuoada est in memoriam diuiso contractus, in contractum qui perficitur solo consensu sensibilibiter expresso, & in contractum, qui non solo illo, sed etiam traditione, quam requirit. Dicitur autem quidam perfici solo eo consensu; quia essentia illorum perfecta est ante traditionem, vt de emptione, & venditione dicemus. Ad hoc genus contractus reducit Matrimonium Molin. disp. 254. forte, quia praeter consensum sufficientem sensibilibiter expressum, non est alius actus distinctus traditionis necessarius, vt solet contingere in alijs contractibus ciuilibus.

350 Alij vero docent Matrimonium ipsa traditione, & translatione perfecta dominij corporu perfici, sine qua essentia illius non consistit. Et ideo, licet haec traditio corporu fiat consensu sensibilibiter, & sufficienter expresso, Matrimoniu reducitur ad eos contractus, qui traditione perficiuntur.

351 Quidquid autem sit de nomine, vnum in re debet esse satis certum; Matrimonium ita perfici consensu de presenti sensibilibiter expresso, vt per talem consensum maneat facta translatio dominij corporum, neque posse qui sic contraxit, pro sua voluntate valide celebrare cum alia persona secudum contractu Matrimonij contra jus prioris coniugis; in quo maxime differt Matrimonium ab emptione, & venditione, alijsque contractibus, qui solo consensu perficiuntur, in quibus ante traditionem (vt dicemus) non acquiritur emptor perfectum dominium rei, ac proinde vendens valide potest (quamuis illicite) celebrare secundam venditionem, & tradere rem secundo emptori.

352 His positis assero 2. contractus pure ciuiles, qui dicuntur traditione perfici, & quorum obligatio ex datione ipsius rei oritur, non perfici in praedicto casu huius dubitationis sola impletione conditionis. Haec assertio etiam est certa apud Auctores, & ratio efficax & plana, quia, nisi re ipsa fiat traditio rei, non consistit essentia horum contractuum. Ergo quantumuis purificetur conditio, non potest esse essentia eorum contractuum, quando non sequitur traditio quantumuis enim per verba de presenti sub conditione de futuro & ad impleta conditione intelligamus aliquem obligatu v.g. ad mutandum, tamen re ipsa non tradita, non intelligitur mutui, cuius obligatio ex datione ipsa oritur, vt notauit dub. 3. ex Inst. *Quibus modis re contrahitur obligatio.* Ideo quando communiter docent Auctores contractus conditionales purificari euentu conditionis intelligendi sunt de contractibus, qui ad sui essentiam non requirunt traditionem: nam, qui requirunt, etiam per consensum de presenti, & sine vlla conditione, adhuc non intelliguntur facti, sed tantum est obligatio eos faciendi.

353 Asserendum 3. Ciuiles contractus conditionales, qui in sua essentia non includunt traditionem, purificari solo euentu conditionis, sine nouo consensu expresso. Probatur primo ex l. *Hec venditio*, ff. de contrahenda emptione, in qua dicitur

conditionales venditiones perfici, cum impleta fuerit conditio, qua doctrinam merito recipit Iurisperiti. Abiq; fundameto vero dixit, Victoria lege Ciuile hoc disposuisse, non tamen id habere ipsos contractus ex natura rei; citata enim verba non significant noui Iuris dispositionem sed Iuris naturalis explicationem; quia nulli est verbum ex quo possit colligi probabiliter leges voluisse in eo casu supplere consensum, si alias non erat celebratio contractus; id quod maxime aduertendum est in dispositione Iuris positi vbi de Contractibus est sermo; sine fundamento enim & clara dispositione dicendum non est legem in aliquo casu transferrere dominium alicuius rei, & disponere contractum habendum esse purum sine consensu contrahentium.

Accedit, quod illa verba citata non sunt Imperatoris; sed Vlpiani Iuris Consulti explicantis potius naturam horum contractuum, quam statuentis aliquid jus nouum.

Vt inter alia est forum exterius interdum praesumere celebratum contractum propter externa signa, quae prudenter inferunt externum consensum, aliud vero velle contractum esse validum, etiam, quando non sunt signa ex quibus prudenter possit colligi consensus, & licet illud prius frequenter iudicetur in foro exteriori; hoc tamen posterius, nunquam fit sine aperta legis dispositione. Ex qua doctrina facile, etiam, refellitur Sotus. Nam, si per contractum celebratum per verba de presenti sub conditione de futuro, impleta conditione, non purificatur ex natura rei contractus. Ergo per haec signa non potest legislator prudenter praesumere praedictam contractus purificationem. Legislator autem non ducitur praesumptione; nisi, vbi externa signa ex natura rei prudenter suadent consensum.

Ratione etiam potest probari haec sententia, quia per haec verba *vendo tibi rem hanc ex nunc pro tali die sub tali euentu*, purificata conditio oritur obligatio venditionis. Ergo signum est purificari contractum, obligatio enim, (vt diximus) signum est tanquam propria passio vel tanquam effectus ad colligendum contractum. Antecedens probatur; quia licet illa verba de presenti *vendo tibi rem hanc* significant consensum dependentem a conditione de futuro, obiectu tamen futurum non est ipsa venditio, tanquam, si quis diceret *promitto tibi futuram venditionem*. Sed obiectu venditionis est traditio ipsa futura, ad quam non oritur jus ex ipsa venditione conditionali; nisi purificata conditio, & quia illud jus pedit ab euentu future conditionis, vt sit purum, atque ante euentu conditionis jus illud conditionale est; merito dicitur, conditionalis venditio, quia a principio contractus oritur jus conditionale respectu traditionis. Ac proinde Vlpianus citata lege doctissime dixit venditiones conditionales purificari cum adimpletur conditio. Hoc autem dixit non statuens jus nouum sed contractus

platus ipsam venditionis naturam, ex qua (vt infra dicemus) oritur ius ad tradendam rem. 257 Vnde maxime oportet aduertere, longe aliud esse dicere, *promitto tibi futuram venditionem tali die sub tali euentu*, quam dicere *ex nunc vendo tibi pro tali die sub tali euentu*. Haec enim posteriora verba significant venditionem conditionalem, ac proinde inferunt conditionale jus venditionis; illa autem priora verba solum significant promissionem futurae venditionis celebrade. Quapropter purificata conditione illius primi contractus, solum oritur respectu promittentis obligatio vendendi, & celebrandi contractum. In posteriori autem casu purificata conditio, iam venditio est pura, & oritur jus tradendi rem.

258 Ex dictis colligitur, eum cum quo celebratus est contractus per verba de presenti sub conditione de futuro adimpleta conditione posse petere rem illam in Iudicio, propter jus acquisitum ex contractu, qui iam est purus, quod si non possit in Iudicio probari ius illud acquisitum ex contractu; poterit rem emptam v.g. sumere secundo iuxta regulas occultae compensationis. In quo casu vendens non esset rationabiliter inuitus, quia nolente ipso praestare, quod debet, nepe tradere rem venditam: alter vitur Iure suo.

259 Colligitur secundo a tempore adimplere conditionis eodem modo philosophandum esse de re illa respectu emptoris & venditoris, atque si ab eo tempore celebrata esset pura venditio, cuius ratio in promptu est; quia conditionalis venditio, a tempore impletae conditionis transit in puram.

260 Colligitur tertio, praedictam doctrinam tertiae conclusionis veram esse, etiam si alter contrahentium velit retractare priorē consensum. Ratio est, quia contra jus alterius contrahentis retractatio vendentis nihil facit, perinde atque supra dicebam agens de promissione conditionali. Quapropter existimo ciuilem contractum in eo casu celebrari consensu debito; non; quia ad purificationem sit necessarius nouus aliquis consensus expressus; sed, quia necessarius est, & debitus ex natura rei, ad rei traditionem ratione praecedentis consensus in venditione. Quod si purificata conditione vendens velit retractare priorem consensum, & nolit rem tradere, nihilominus pura est venditio impleta conditione, & emens, (vt dixi) potest sibi sumere rem illam, quando non esset via eam repetendi in Iudicio.

261 Restat modo satisfacere argumentis pro prioris sententia, & quidem ad primum sumptum a simili de Matrimonio; qui existimat Matrimonium non celebrari per illa verba conditionalia purificata conditione, sed necessarium esse, vt celebratur, nouum & absolutum consensum, assignare tenentur discrimen inter alios ciuiles contractus, & Matrimoniu, atque ex dictis posse assignari. Probatum est enim Ciuile contractum purificari euentu conditionis etiam aliquis contrahentium ante conditionis euentum velit retractare priorē consensum, & tamen, si quis celebra-

set per verba de presenti sub conditione de futuro contractum Matrimonij, & ante euentum conditionis retractasset priorē consensum, etiam si male faceret, impediret fieri contractum Matrimonij; id quod certissimum est apud omnes, atque ita iudicat Ecclesia cognita veritate praecedentis contractus, & cognita veritate subsecutae retractationis; licet enim iudicet ratione praecedentis contractus esse obligationem contrahendi matrimonium; tamen ratione subsecutae retractationis iudicat non transiisse conditionale illum contractum in purum, nec mirum est, cum sit tam diuersa natura huius contractus Matrimonij, & aliorum. Praesertim; quia neque omnes contractus ciuiles purificati conditione, sed illi tantum, qui ad sui essentiam non requirunt traditionem (vt diximus) Matrimonium autem aliquomodo simile est his contractibus, qui traditione purificantur; nam per sufficientem consensum sensibilibiter expressum cum solemnitate necessaria, in contractu Matrimonij transfertur mutuum dominium corporu longē perfectius, & indissolubilius, quam in alijs contractibus fieri soleat, etiam subsecuta traditione. Hi enim etiam post traditionem ex natura rei sola libera voluntate contrahentium possunt dissolui rebus in priorem statum restitutis. Vnde mirum non est, si maius voluntarium ad Matrimonium requiratur, quam ad venditionem, quae etiam post traditionem voluntate contrahentium rescindi potest; immo & ante traditionem valide potest vendens vendere rem illam secundo emptori, si subsequatur traditio eidem secundo, quamuis peccet contra jus prioris.

262 Si quis autem sentiat Matrimonium, etiam purificari purificata conditione, quando per verba de presenti sub conditione de futuro celebratum est, tenetur quidem assignare discrimen & rationem, ob qua contractus Matrimonij, si ante purificationem conditionis retractetur consensum, etiam postea purificetur conditio; non sit verum Matrimoniu; cum tamen venditio, & similes contractus, etiam si quis retractet consensum priorem, contractus maneat purus, & celebratus. Ratio ergo discriminis est, quod contractus Matrimonij transfert perfectu dominium, & traditionem perfectam corporis omnino completam quoad jus, cum tamen venditio, & similes contractus non transferant; ac proinde mirum non est, si ad contractum Matrimonij consensum aliquis requiratur verus moraliter permanens tempore, quo purificatur conditio, & non sufficiat debitus consensus; sed requiratur salte habitualis verus, qui non est, quando consensus prior retractatus est. Quando enim est retractatus solus est debitus consensus; nam verus iam non permanet habitualiter, sed habitualis illius permanentia destructa est per actualē discessu oppositu actualiter, vel habitualiter permanet.

Concedimus ergo praesertantiorē aliquem consensum requiri ad Matrimonium celebrandum, quam ad alios contractus, qui purificata

conditione transeunt in puros. Hic autem perfectior consensus tantum est consensus saltem moraliter permanens verus habitualiter, & non tantum debitus.

264 Ad secundum respondetur consensus explicatum illis verbis, *verdo tibi rem hanc ex nunc pro tali die sub tali eventu*. Non esse consensum de futuro, ita, vt habeat pro obiecto futuram venditionem, sed est consensus de presenti pendens tamen, quoad sui purificationem a conditione futuri eventus; vendens enim ex nunc concedit ius conditionale venditionis, quod tamen non vult purificari ante conditionis eventum, est tamen consensus de futuro respectu traditionis. Vnde cum dicitur promissio future venditionis sub conditione purificari in ratione venditionis, conditione impleta, intelligi debet de promissione respectu traditionis. Loquuntur enim Auctores de consensu explicato per verba de presenti dependente tamen a conditione futura. Lege quæ dixi de Matrim. disp. 5. dub. 6. & 16.

265 Ad verba verò Pontificis respondetur verum esse quod dixit Pontifex in eo capite quod attinet ad Matrimonium, sed iuxta duas prædictas opiniones de Matrimonio diuersa ratione respondendum est; qui enim putant matrimonium sine nouo alio consensu non celebrari, quâuis cæteri contractus ciuiles sine nouo consensu celebrentur, respondere possunt, quod attinet ad Matrimonium consensum esse de futuro in illis verbis. *Contraho tecum si pater præster assensum*; nam respectu Matrimonij, talis est idem consensus explicatus per verba de presenti, vt non sit ita efficax sicut consensus explicatus per similia verba in materia ciuilibus contractus, cuius signum est a posteriori, quod in alijs contractibus ille consensus purificatus conditione perficit contractum, quantumuis interueniat retractatio; Secus tamen in consensu Matrimonij, & idem in contractu Matrimonij consensus explicatus per verba de presenti dependenter a conditione de futuro, solum est consensus de futuro, & qui habet pro obiecto futurum Matrimonium, & translationem mutui dominij corporum. Et idem post eventum conditionis solum manet pura obligatio celebrandi Matrimonium. In venditione autem, & similibus possumus intelligere per eventum conditionis purificari contractum, & manere obligationem tradendi rem, & transferendi dominium. Atque ex his manet responsio ad rationem, quæ secundo probatur antecedens assumptum in secundo argumento pro secunda sententiâ.

266 Si verò quis sequatur sententiam oppositam, nempe contractum Matrimonij purificatus conditione transire in purum quando per verba de presenti sub conditione tamen de futuro celebratum est, respondere potest ad cap. *super eo de condit.* appositum, quando Pontifex dixit. *Cum huiusmodi consensus non sit de presenti habendus, licet per verba de presenti euidentius exprimat*, ita esse in-

telligendum, vt ibi non agatur de contractu ipso Matrimonij, sed de consummatione Matrimonij alijs contracti, ibi enim Pontifex rogatus fuit an qui per verba de presenti contraxit sub conditione, si pater voluerit, sit, impleta conditione, cogendus consummare Matrimonium? Respondetur; non esse cogendum ad contrahendum; nisi voluntas patris intercedat. Quæ verba licet primo aspectu videantur significare non celebratum fuisse contractum Matrimonij, & transisse in purum purificatâ conditione; neque enim, si contractus iam celebratus erat, respondisset Pontifex cogendum esse ad contrahendum, si voluntas patris intercederet; nihilominus (vt rectè notat Thom. Sanch. l. 5. de Matrim. disp. 9. citata n. 5.) verbum *contrahere* in eo c. non significat ipsam essentialè contractus celebrationem, sed contractus vltimatam perfectionem; id est Matrimonij consummationem, quia interrogatio facta Pontifici de consummatione fuit; cui interrogationi responsio congruere debet, & iuxta interrogationem est intelligenda iuxta c. *qualiter. & quando, de accus.* ad fin. ante ver. *Hinc tamè ordinem*, dum ait, *vt iuxta formam iudicij sententiæ quod, forma dicitur*. Quod si verbum *contrahere* significat ibi idem quod perficere & consummare contractum Matrimonij; potius ex eo capite & responso Pontificis colligi debet contractum fuisse celebratum in sua essentiali per verba illa de presenti sub conditione de futuro iam purificatâ. Si enim non fuisset iam contractus in sua essentiali celebratus, non esset cogendus consummare. Ergo, si cogitur, purificatâ conditione celebratus fuit.

Alia, quæ pertinet ad contractum Matrimonij, in propria materia tractanda sunt, loco iam citato maxime dub. illâ 6.

Aduertendum est hoc loco ex contractu conditionali, ante impletâ conditionem, nõ deberi gabellâ, iuxta communem sententiam Doctorum, quos refert Anton. Gomez. 2. variar. c. 11. & sequitur Moñ. disp. 337. gabella enim solum debetur, & solet exigi ex contractu puro. An verò aliæ conditiones requirantur ad debitum talis gabellæ, colligendum est ex dispositione Iuris statuentsis solui, & dicemus tract. 9.

269 Quæret tamè aliquis, an, si quis celebret cum altero contractum venditionis per verba de presenti sub conditione futuri eventus, & eandem rem sub eadè formâ vendat alteri, prima vel secunda venditio sit valida, spectato Iure naturali? (Idem dubium esse potest de alijs contractibus, qui solo euentu conditionis possunt purificari.) In his ergo contractibus videtur certum priorem contractum validum esse ante euentum conditionis vtriusque, quia per posterioris contractum eiusdem naturæ, & efficacitatis, prior contractus non restringitur, ac proinde impleta conditione prior manet purus.

Difficultas tamè est, an secundus contractus sit validus, quâdo illius conditio prius impletur quâ conditio

conditio prioris. Ratio dubitandi est; quia per euentum conditionis secundus manet purus, & tamen alius, cuius conditio non est impleta, adhuc est conditionalis. Ex aliâ verò parte etiam si secundus contractus sit purus; si tamen traditio subsecuta non est; non videtur posse restringere similem contractum, vt dubitatione præcedenti diximus de promissione pura, respectu conditionalis promissionis, atq; hoc mihi videtur probabilius. Afferò igitur venditionem conditionalem factam vni, non dissolui per subsequente venditione puram factam alteri, si secunde non adiungatur traditio. Probatür t. à simili ex dictis de promissione pura & conditionali dubitatione præcedenti. Ratio est; quia in hoc casu neutri venditioni adiecta est traditio, & in primâ venditione conditionali iam est acquisitum ius ementi sub conditione, & obligatus est vendens expectare tempus conditionis, ac proinde nulla causa est; ob quam per solam puram venditionem sine rei traditione, rescindatur pura obligatio prioris contractus expectandi conditionis euentum; & acquisitum jus conditionale ad rem emptam sub conditione.

271 Obijcies tamen, posteriori venditio est pura, & absoluta, prior verò conditionalis nondum impleta conditione. Ergo posterior erit fortior, & rescindet priorem. Respondetur concessio antecedenti, negando consequentiam; pura enim venditio sine traditione solum inducit puram obligationem; in venditione autem conditionali præter obligationem conditionalem intra terminos venditionis est pura obligatio expectandi conditionis euentum in ordine ad eandem rem. Ergo non est cur posterior contractus censetur fortior, vt dixi dub. præcedenti, numero 236.

Dubitatio XIV.

Qua persona possint contrahere?

272 **A**D contrahendum requiritur vsus rationis, quo deficiente tempore contractus, hic nullus est; idem apertes vtus rationis, etiam si attentent contrahere, & iurent, nihil faciunt. Est enim contractus actus humanus humano modo factus, quod non cadit in carentem vsu rationis.

273 Afferò secundo, Si solum spectemus jus naturale, quilibet vsu rationis præditus, & dominus suorum bonorum, absque vilo legitimo impedimento validè contrahere potest, & satis per se patet.

274 Secundum jus posituum multi suorum bonorum Domini varijs de causis, ijsque iustissimis contrahere prohibentur, quos sigillatim,

& breui percurrere operæ pretium est.

Primo pupillus, qui nondum peruenit ad decimum, quartum annum, Iure communi non potest contrahere absque licentiâ Tutoris, & minor; qui nondum peruenit ad vigesimum quintum absque licentiâ Curatoris. Ratio est; quia non habent liberam bonorum administrationem, eo ipso quod datur illis Tutor, aut Curator, & prohibetur a Iure: *si curatorem habens. C. de in integrum restitutione*.

276 Aduertendum tamen est quod licet Tutor impuberi etiam iniuncto detur l. 2. ff. de Tutelis, l. Nec non ff. de Tutoribus & Curatoribus, puberi tamen iniuncto non datur Curator, s. Item iniuncto. Infit. de Curatoribus. Si tamen pubes illum suscepit, sine illius licentiâ non potest contrahere vt dictum est. Si verò non suscepit, etiam si sit minor viginti quinque annis, obligatur tamen civiliter quàm naturaliter. Ita Molin. disp. 226. Potest tamè petere restitutionem in integrum, si ex contractu læsus sit. Ita habetur in libr. 3. iuncta Gloss. C. de in integrum restitut. & est omnium sententia. Intelligendum tamen est de alienatione eorum bonorum; scilicet mobilium, quam cum Curatoris consensu facere possit, vt Curatorem non habens illam etiam possit facere. In alienatione verò aliorum bonorum Iudicis decretum requiritur.

277 Quando tamen accedit Tutoris, & Curatoris consensus, pupillus, multoque magis minor viginti quinque annorum civiliter & naturaliter obligatur; vt late probat Sanchez libr. 6. de Matrim. disputat. 38. número quinto, ex varijs Iuribus; quod intelligendum est de Pupillo pubertati proximo, habentique cum vsu rationis, qui ad contractum Iure naturali, ac gentium sufficiat. Præsumitur autem masculus quidem post exactum decimum annum cum dimidio sæmella verò vno anno minus §. Pupillus. Institut. de inutilibus stipulat. iuncta Gloss. verbo *infantia proximus*. Ante hanc verò ætatem solus Tutor contractum celebrare debet. Legatur Molina disp. 224. Sanchez 1. de Matrim. disputat. 51. & libr. 6. disp. 38. número secundo, Less. lib. 2. p. 17. dub. 8. número 60. Reginald. lib. 25. n. 141. Dutenas regula 259. limit. 3. Excipienda tamen est alienatio bonorum tum immobilium, tum pretiosorum mobilium, quæ seruando seruati possunt. Hæc enim, nisi Iudicis decretum intercedat, interdicta est pupillis, & adolecentibus etiam interueniente Curatoris auctoritate l. lex C. de administratione Tutorum, l. vltima C. Quando decreto opus non est, & l. non solum, si minor, C. de prædijs minorum, & l. Clarum C. de Auctoritate præstanti.

278 Quod dictum est de alienatione, intelligitur etiam debet de hypothecæ, aut seruitutis constitutione in re immobili aut mobili pretiosa. Item de transactione, si cum alienationis periculo iuncta sit.

- 280 Potest tamen pupillus, aut minor sine licentia Tutoris, aut Curatoris contrahere sui commodum, sibi que alios obligare, quamvis non possit in sui damnum, & incommodum contrahere. l. si Curatorem, citata, & l. pupillus de acquirendo rerum dominio. Ita Molin. disputat. 224. Gomez 2. varlar. cap. 14. & Sanch. cum alijs, quos refert, lib. 6. disp. illa 38. n. 9. ac proinde in eo casu claudicat contractus in fauorem illius etatis.
- 281 Hoc tamen intellige, si minor contrahat cum maiori; non vero cum alio minore; gaudente simili privilegio. Ita Sanch. vbi proxime n. 5. Rebell. 2. p. libr. 1. de contract. q. 8. nu. 14. & alij, quos refert.
- 282 Quæres, quæ causa requiratur, vt de licentia Iudicis minor possit obligari naturaliter, & ciuilitate circa rem immobilem, vel mobilem, pretiosam, quæ seruando seruatur? Respondeo varias posse accidere causas prudentis Iudicis arbitrio discernendas; inter alias vero censetur sufficere solutio debitorum, necessitas se alendi, & parandi alia bona maioris momenti, quæ, nisi reparentur, peribunt. In his, & similibus casibus licentia Iudicis, seu decretum ipsius debet per Tabellionem actis inseri. Ita habetur l. lex citata, & docet Rebell. supra Sanch. supra num. 6. Molin. disp. illa 224. & alij communiter.
- 283 In his autem, quæ de licentia Curatoris, aut Tutoris, absque facultate Iudicis alienari possunt, si pupillus absque licentia tutoris, vel curatoris alienet, putant multi naturaliter obligari, quamvis non obligetur ciuilitate, nisi lex irritet eum; quam non putant irritare in hoc casu. Ita Rebell. supra section. 2. numero 27. Lessus numero 61. Sanchez supra numero 3. Molin. vbi proxime, Reginald. numero 249. lib. 25. Oppositum tenet Couarr. cap. *Quamuis pactum* 2. parte, §. 4. n. 5. 6. & 7. Vtrumque probabile est satis, & hoc posterius valde consonat cum ijs, quæ, diximus de inualiditate contractus, solemnitate deficiente, quamvis non omnino conuincat ratio, atque adeo probabile oppositum, vt dicemus in tract. de Ludo disput. 4. dub. 5.
- 284 Multum autem interest vtra ex duabus sententijs teneatur; nam ex sententia Rebelli, & aliorum, qui aliquid accepit in eo casu à pupillo vel minori, non tenetur restituere ante sententiam Iudicis, cum pupillus, & minor teneatur stare contractui. Ita Less. n. illo 61. Sanch. disp. illa 38. n. 30. Reginald. lib. citato n. 151. Molin. disp. illa 224. & disp. 519. numer. 2. cum tamen secundum oppositam sententiam sic accipiens teneatur restituere. Ita Bañez 2. 2. quæst. 35. art. 7. circa solutionem S. Thom. ad secundum. Rodrig. 1. p. c. 189. n. 1. & 3. Couar. sup. n. 4.
- 285 Recte autem notat Sanch. sup. n. 34. cū Reginald. & Couar. n. 8. Aragon. 2. 2. art. 31. n. 7. Molin. disp. 551. concl. 4. n. 5. qui refert Sotū,

Navarrum, & alios; minorem, qui solum potest repetere, non teneri soluere rem promissam; vel debitam ex contractu v. g. quæ perdidit ludendo creditam pecuniā, cum possit ea repetere postquam soluerit. Ratio est; quia iuxta regulam 71. de regulis iuris in 61. cui datur actio ad repetendum, eadem datur exceptio ad retinendum. Oppositum tamen sentiunt alij. Salon. 2. 2. quæst. 62. quæst. 5. de dominio, articulo 6. Bañez 2. 2. q. 32. art. 7. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 5. dub. 8. & alij. Sed de hoc iterum in tract. 18. de Ludo disp. 4. dubit. 5.

Quæret aliquis, quænam sint res, quæ seruando seruari non possunt? Respondeo cum Glossa in l. unica, C. si aduersus usurpationem, illa dici seruando seruari non posse, quæ non possunt per Triennium seruari.

Ex dictis, inferitur Curatoris ipsum non posse contrahere cum minore suo, nisi palam, & bona fide contrahat; sicut neque Tutor cum Pupillo. l. Pupillus ff. de auctoritate tutorum. Ita Sanch. disp. illa 38. n. 25. Reginald. n. 148. Molin. disp. 224. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Rebell. supra & alij multi.

Quæret ulterius, quinam dicantur Tutor, Curator, Pupillus, Minor, & Infans? Respondeo Tutorem esse illum, qui assignatur pupillo vique ad decimum quartum annum, in custodiam non tantum bonorum, sed & ipsius personæ; Curatorem vero, qui assignatur minori, præsertim in curam bonorum. Quod vero attinet ad Pupillum & minorem, Inre communi, & pluri Regnorum dicitur Pupillus, qui non expleuit decimum quartum annum, & Pupillus infans, qui nondum expleuit septimum. Minor vero iure communi, qui nondum expleuit vigesimum quintum; quamvis aliquibus in locis tantum dicatur minor, qui nondum expleuit vigesimum. Ita Sanch. de Matrim. disp. 51. n. 24. & disp. illa 38. n. 2. Less. sup. n. 60. Reginald. n. 141. Duennas regulā illā 259.

Secundò; Prohibentur contrahere filij familiaris, nisi cum certis circumstantijs, & certis casibus, quæ etiam breuiter percurrenda sunt. Atque in primis notandum est filios familiaris dici non solum legitimos filios, & filias, sed etiam, qui ex illis nati sunt nepotes, abnepotes &c. quamdiu sub patris, vel aui paterni potestate existunt, licet maiores natu sint, & vigesimum quintum expleuerint. Ita habetur institut. de patri a potestate. §. vltimo.

Patria autem potestas est Ius, secundum quod legitimi filij, ac filiae, alijque descendentes per lineam masculinam quoad certos effectus subiiciuntur patri, & aui paterni. Quapropter, si filius legitimos filios, aut filias legitimas procreauerit, in potestate erunt omnes patris illius filij, nisi forte filius, qui procreauit emancipatus fuerit.

Ex hac patria potestate colligendi sunt casus, in quibus possit, vel non possit filius familiaris

Itas contrahere sine consensu patris, aut aui; atque in primis pater filium, & aut filiam cogente necessitate famis aliaque simili, vendere aut pignori dare potest, etiā secundum jus naturale. Privilegium autem seu fauor l. 2. C. de Patribus, qui filios suos distrauerunt, in eo consistit, quod filij venditi in eo casu non subijciantur perfectæ, & perpetuæ seruituti; sed à parente, vel à se ipsa saluè personā fieri possit redemptio oblato pretio iusto; aliove mancipio, & in pristinam ingenuitatem reducitur. Ea potestas colligitur ex cap. 21. Exodi. Si tamen pater postea ad meliorem fortunam deueniat; cogitur filium redimere, vt cum multis docet Couar. 3. variar. resolutionum c. 14. n. 4. Molina disp. 33.

292 Vltimus filius familiaris cum patre in iudicio contendere non potest; neque Pater cum filio, l. si nulla ff. de iudicijs l. vltima C. de in ius vocando, exceptis casibus, quos numerat Gloss. in ea lege l. si nulla; videlicet, si agatur de peculio Castrensi, aut quasi Castrensi, de alimentis præstantis, de bonis aduentitij filio conferendis, aut quado pater, aut filius, agunt nomine, & commode alieno; v. g. si sit Tutor, Curator, aut Procurator: aut quando in Iudicio deducitur ipsa causa patriæ potestatis, aut manumissionis. Tandem excipiendæ sunt causæ criminales læsæ Matæstatis, conditionis, hæresis, veneficij &c. in quibus ob bonum publicum filius patrem; & de conuerso, potest accusare. l. 3. C. de in ius vocando. Ita ex communi docet Farinac. in praxi criminali, q. 12. n. 53. Alijs vero filijs, qui non sunt sub patri potestate; cõceditur aliquem ex parentibus vel ascendentibus in Ius vocare; petit, prius, & obtenta venia. Ita in citata l. 3. & l. Quiq. ff. eodem titulo. Rectè tamen notat Molin. disp. 288. n. 9. in causis Ecclesiasticis, & in quibus agitur de peccato euitando aut emendando; semper audiendum esse filium contra patrem, & viceuersa argumento capitis queritur causā 2. q. 7. Legatur Gloss. ibid. & Abb. in c. non est n. 2. de sponsalib.

293 His positus respondeo primò filium puberem aut pubertati proximum posse iure contrahere de bonis Castrensibus, vel quasi; eorum enim liberam administrationem habet, ac proinde etiam de his bonis potest litem habere cum patre, & sine consensu illius cum alio quouis; eorum enim comparatione censetur instar patris familiaris l. 1. §. vltimo & l. 2. ff. ad S. C. Macedonianum. Immo in causis spiritualibus de Matrimonio, decimis, beneficijs, eorumque redditibus filius familiaris per se, vel per procuratorem agere, aut defendere se poterit, non requisito patris consensu. Pro quorum, & dicendorum intelligentia reuocanda sunt in memoriam, quæ diximus in tract. 2. de restit. disp. 9. dubit. 8. à principio, & prius tract. 1. disp. 2. n. 18.

294 De aduentitij, & profectitij bonis non potest liberè contrahere; quia hæc acquirit patri pleno iure, vt ex dicendis constat. Potest

tamen filius familiaris acquisitâ pubertate contrahere, seque alijs obligare naturaliter, & ciuilitate, dummodo fiat citra seruidium patris, aut alterius. Ita habetur institut. de inutilibus stipulationibus, §. item inutilis. Vnde colligitur filium familiaris posse suas operas artificiales alicui locare; seque obligare ad alteri seruiendum; neque enim eas operas patri debet filius, sed obsequiales; nisi cum eo viuat, & ab eo recipiat alimenta l. penult. ff. de obsequijs.

Colligitur posse filium aliò proficisci, nec posse impediri à patre sine rationabili causâ, quin adducat artem aliquam aut det operam litteris. Ita Rebell. Sanch. & alij supra.

Hæc omnia intelligenda sunt acquisitâ pubertate; nam antè illam neque contrahere, ciuilitate se obligare potest etiam de patris consensu. Habetur Institut. de inutilibus stipulationibus, §. sed quod his verbis, & docet Molin. disp. 230. Rebell. supra numero 3. Sanchez lib. 6. disput. 39. numero 2. Reginald. supra numero 154. & alij multi.

Pro dictorum, & dicendorum explicatione notandum est, quadruplex esse peculium filij familiaris, Castrense, quasi castrense, Aduentitium, & Profectitium, de quibus agit Less. l. 2. c. 4. dub. 3. Syluest. verbo, peculium 1. Nauarr. in sum. cap. 17. numero 141. & alij multi. Castrense peculium continet ea omnia, quæ occasione militiæ à filio familiaris acquiruntur, l. Castrense ff. de Castrensi peculio l. 1. C. de Castrensi peculio; libr. 12. Eiusmodi sunt militum stipendia, hostium spolia, ducis vel commilitonum dona, aut legata occasione militiæ. Item bona mobilia, quæ à parentibus vel cognatis filio familiaris profecturo, aut profecto in militiam donata sunt. Inter milites autem computantur ministri omnes constantes exercitui, qualescumque munus obeant. l. vltima C. de Castrensi peculio libr. 12. & l. unica. §. Natiuarcho ff. de bonorum possessione ex testamento militum: Atque etiam Prædicatorios milites, qui Castri alicuius, quamvis pacè constitutâ custodiam gerunt; inter milites computari docet Molin. disputatione 130. Item ad peculium Castrense spectant quæcumque milites Palatini, id est, qui Principem in Aula, siue Palatio sequuntur, vel proprio labore ac participatione; aut Principum donatione acquirunt l. vnica C. de Castrensi Palatinorum peculio.

Ad quasi Castrense peculium pertinet quidquid acquiritur muncere, seu officio publico, verbi gratiâ; Doctoris, Iudicis, Advocati, Tabellionis, Medici &c. l. cum antiquis C. de inofficijs testament. quamvis ea non adquisierint ex publico salario; sed ex industria muneris aut scientiæ illius. Ita Petrus Nauarra libr. 3. de restitutione capit. 1. numero 68. quamvis reclamant Syluest. verbo Peculium 1. quæstione 1. Item bona, quæ à Principe, vel Augusti

gusta alicui donata sunt l. cum multa C. de bonis, quæ liberis &c. Item bona Clericorum, ex Clericali titulo & beneficio acquisita iuxta l. Sacrosanctæ C. de Episcopis, & Clericis. Immo iuxta Auth. Presbyteros eodem titulo Clerici res quolibet modo in Clericatu venientes in potestate sua habent ad similitudinem Castrensiū peculiorum. Consonat. cap. Quia nos ubi Abb. ait quidquid in alijs filijs aduentitium bonum esset, in Clerico familias censeri Castrense, aut quasi Castrense, vt de eo liberè disponere possit.

299

Hoc autem intelligi debet secundum jus commune de bonis acquisitis post Clericatum, vel post religionis professionem, non verò, quæ antea acquisita sunt, quorum pater retinet usufructum vsque ad mortem suam, adeo, vt licet ipsemet Pater professionem edat, usufructus, ad Patris vitam pertinet ad Monasterium. Quamuis enim per filij Clericatum, ex quo Clericalibus priuilegijs gaudere incipit, aliquo modo soluat Patri potestas; sicut & multò magis per professionem patris, aut filij; ex ea tamen liberatione tantum fit vt bona deinceps aduenticia administrationi, & vtilitati patris non subijciantur. Non autem, vt cesset usufructus bonorum, quæ antea penes Patrem erant, exceptis aliquibus casibus Iure expressis, vt si liberetur patri potestate propter affectionem dignitatis vel emancipationem. Quamuis in hoc posteriori casu adhuc dimidium usufructus Patri relinquatur. Ita Nauarr. in capit. Non dicatis, seu tomò secundo, regul. numero 38. & 55. Molin. disp. 9. & 138. Azor prima parte, libr. 12. capit. 8. quæst. 2. & 2. part. libr. 2. capit. 22. quæst. 9. Sanchez libr. 7. Summæ capit. 13. numero 26. & sequentibus. Vazquez de Testamento, cap. 4. contra Couarru. capit. 2. de Testamento, numero 9. & contra Fachinæum libr. 6. controuersiarum juris capit. 12. ubi aiunt post patris professionem usufructum bonorum aduentitiorum ad filium pertinere, non ad Monasterium. Et Abb. in cap. præsentia num. 56. de probat. ait filio faciente professionem usufructum bonorum à patri inferri, & liberæ dispositioni filij relinquere cum pleno Iure Monasterio possit assignare. Quorum quidem sententia spectatà consuetudine quorundam locorum, vera est. Immo & post contractum Matrimonium à filio, aut filia, potestas patria in aliquibus Regnis adeò soluitur, vt omnium bonorum administratio, & usufructus ad filium, vel filiam à patre transferatur. Legatur Molin. disp. 229.

300

Aduenticia bona sunt, quæ præter Castrensia aut quasi Castrensia filiofamilias, obueniunt, non à patre, neque intuitu patris, sed vel ex propria industria, vel liberali alicuius donatione, legato, aut matris, vel aui materni hæreditate.

Profecititia bona dicuntur, quæ cum neque Castrensia, neque quasi Castrensia sint; proueniunt tamen filio ex bonis patris, vel patris intuitu filiofamilias donata sunt.

Inter hæc quatuor bonorum genera Castrensia, aut quasi Castrensia, vt diximus, pleno Iure pertinent ad filium; & nihil ad patrem. Aduenticia verò quoad proprietatem, ad filium spectant & usufructus ad patrem l. cum oportet, C. de bonis, quæ liberis &c. §. Sincitum, & Inst. Per quas personas nobis adquiruntur.

Aduertendum etiam est non posse patrem bona filijfamilias absque Iudicis decreto alienare. l. non solum l. ob es alienum, C. de Prædij Minorum. Et multo minus bona immobilia filij emancipati, quando pater Curator existit. l. cum emancipatis, C. de Prædij Minorum; quamuis facilius patri, quam Tutori permittatur alienatio bonorum immobilium absque Iudicis auctoritate; nempè propter necessitatem ad æ alienum dissoluendum. l. vltim. §. fin. autem ex C. de bonis, quæ liberis &c. Adquæ fit tum propter maiorem affectionem patris erga filium, tum quia etiam patris interest venditionem vitalem esse filio; maxime, si adhuc sit filius in patri potestate ex cuius bonis pater habet usufructum. Legi potest Tiraquellus l. Si vnquam in præfatione nu. 28. C. de reuoc. donat. Couarr. l. resolutionem c. 8. n. 5. & alij, quos referunt.

De bonis aduentitijs filius ne consentiente patre, præterquam ad pias causas testari potest iuxta caput licet de sepulchris in 6. quamuis consensu patris non prohibeatur donare ad causas profanas causâ mortis. l. tam is, ff. de mortis causâ donat.

Nonnulli casus solent assignari à Doctoribus in quibus non ad patrem; sed ad filium spectat usufructus aduentitiorum. Primò si fructus bonorum aduentitiorum filio à patre remissus est. Secundò, si pater vnâ cum filio successit in hæreditate fratris. Tertiò, si Pater sine causâ diuortium instituit. Quartò, si filius hereditatem adiit, legatum vel donum accepit Patre contradicente. Quintò, si usufructus nudus, seu à proprietate separatus filiofamilias à quocumque donatus est. Sextò, si aliquis donatus aut relicti fuit filio eâ lege, vt usufructus ad eum, & non ad patrem pertineat; quâ tamen conditionem mater, vel aua legitimæ filio aut nepoti debet adiacere non potest. Ita Fachinæus l. 5. controu. c. 21. ex Auth. vt liceat matri, & aui. e. Legatur Molin. tract. 2. disp. 8.

Quæres quæ filiusfamilias in domo Paterna lucratur, an ad patrem pertineant, vel ad filium? Respondeo, quæ lucratur per artem, cum sint bona aduentitia, vt supradixi ad filium pertinent, quoad proprietatem. Ideò filius ipsi patri suam operam locare potest, & salarium exigere, deductis tamen expensis pro alendo, quando quidem pater non tenetur alere filium, aduentitia, aut Castrensia habentem.

11a

Ita communiter Doctores apud Rebell. par. 2. lib. 1. de contract. q. 8. sect. 3. concl. 2. Nauarr. c. 17. Sanch. sup. disp. illâ 39. n. 5. Molin. disp. illâ 234. Colligitur ex lege. Si quis à liberis, ff. de liber. agnoscent. & ex l. penult. ff. de obsequijs, ibi. Pietatem liberi parentibus, non operas debent.

307 Aduertendum tamen est quod si filius opificis nullo, seu expressè, seu tacitè petito salario, operam suam patri præstet, censetur id patri remittere pietatis, & gratitudinis causâ, adeò, vt, si postea à patre, vel eo mortuo à fratribus repetere velit, audiendus non sit, ad eum modum, quo rectè docet Säch. l. 9. de Matrim. disp. 5. n. 7. si vir uxorem alat, antequam ei dos debita soluta sit, non posse repetere alimentâ cum ea affectu maritali condonasse præsumatur.

308 Quando verò filiusfamilias ex bonis Paternis nomine, aut voluntate patris lucratur, v. g. filius mercatoris; an tunc possit inde salariū exigere, vel partem lucri? alij aiunt, alij negant, negat Gloss. in l. cum oportet C. de bonis, quæ liberis &c. Syluest. verb. Peculium, 1. quæst. 12. Petrus Nauarra libr. 3. cap. 1. numero. 76. & alij, quos referunt; Iura enim indistinctè aiunt, quæ ex re siue substantiâ patris proueniunt, ipsi patri adquiri. Inst. per quas personas nobis acquirunt §. primo, & citatâ, uelge cum oportet, & videtur consuetudine receptam; nec enim facile reperitur filius, qui ob huiusmodi administrationem salariū à patre petere audeat, aut, si petat, non illico à patre repellatur. Ad hæc enim obsequia, dum in eius domo degit obligatus esse videtur oppositum affirmant post Bartol. alij satis probabiliter Less. lib. 2. c. 12. nu. 81. Nauarr. c. 17. nu. 144. Angel. verb. Peculium nu. 11. López 2. p. Institut. c. 21. illud enim lucrum non tantum ex bonis patris, sed etiam ex filij industria prouenit, ideo partim inter profecititia, partim inter aduentitia bona numerandum est. Ex quo rectè inferunt, si solus pater lucrum accipiat, nihilque filio ex eo lucro quasi Societatis iure relinquat; tantum debere dare filio, quantum extraneo alicui deberet; saltem si filius exigat. Quod si ob metum reuerentialem repetere non audeat, vel probè sciat, si petat, se repulsam passurum esse à Patre, consequenter etiam inferunt filium clam accipere posse. Quapropter non facile confessorius debet indicere obligationem restituendi filiofamilias, in quo hæc concurrunt, nisi vltra æstimationem laboris, & industrie suæ accepit.

309 Id autem verissimè est in omnium sententiâ, si filius ex re patris non frugifera, suo periculo negotietur, quâ seu clam, seu mutuo accepit, cum proposito tamen resarciendi dânum, si quod patri inde resulerit; tunc omne lucrum ad filium pertinere, tanquam aduentitium peculium.

310 Quæret aliquis quot modis filiusfamilias à patris potestate liberetur. Siquis; Iuris efficiatur, vt possit contrahere? Respondetur septem modis præcipue solere contingere.

Primò; per naturalem patris mortem, Inst. qui- bus modis jus patrie potestatis soluitur, in principio.

Secundò; per eisdem mortem civilem, videlicet per deporationem in Insulam ob maleficia, Inst. eodem tit. §. cum autem is.

Tertiò; per lapsum patris in hæresim c. 2. de hæreticis in 6. Quapropter, vt rectè docuit Molin. tract. 2. disp. 9. Less. l. 2. c. 3. dub. 5. in fine. & alij, usufructus, quem habuerat pater in bonis filij, per lapsum illius in hæresim amittitur, & proprietati consolidatur.

Quartò; per emancipationem coram Iudice factam, §. præterea Inst. eodem & l. vltima, C. de emancip. liberorum, quam, (vt notabam) habent filij in aliquibus Regnis; eo ipso quòd sunt coniugati.

Quintò, (vt significabam) per electionem filij ad dignitatem patriam, vel Consularem, l. vltima, C. de decurionibus, lib. 10. & l. vltima, C. de Consulib. & §. filiofamilias, Inst. quibus modis &c.

Sextò; per electionem filij in Episcopum, c. 316 per venerabilem, qui filij sui legitimi. Addunt plerumque Doctores etiam Cardinalatum & professionem Religiosam.

Septimò; Per adoptionem filijfamilias, nõ quidè ab extraneo; sed ab auo paterno, aut materno. l. cum in adoptiuo §. Si vero C. de adoptionibus.

Rectè etiam notat Molin. disp. 209. Rebell. q. illa 8. citatâ scilicet 6. & commentatores super titulum Inst. Quod si ab hostibus pater captus sit, pender ius filiorum. Si enim ex captiuitate postea redierit, postliminio recuperat pristina Iura erga liberos, perinde ac si semper eos habuisset in sua potestate: sin autem ibi decesserit, liberi censentur esse sui Iuris à principio captiuitatis paternæ.

Præter hos excluditur à contrahendo prodigus, cui meritò ob eam causam prohibita est à Iure administratio suorum bonorum, nisi consensus Curatoris sibi dati intercedat. l. Si Curatorem & l. certis conditio ff. Si certum petatur. Ita Azor. 3. p. l. 6. c. 14. Sanch. l. 6. de Matrim. disp. 38. n. 20. & 27. Reginald. l. 25. n. 106. & addit alij acceptum ab huiusmodi prodigo retineri non posse, & meritò si non potest alienare, nisi forte illud acceperit in compensatione loco alterius rei.

Solet dubitari, an Princeps cū subditis possit contrahere; sed non est cur dubitet. Potest enim, Legatur Anton. Gomez tom. 2. variar. c. 1. n. 1. vbi hæc re fusè, & eruditè more suo explicat.

Religiosus, etiã non potest contrahere, alijsc; se obligare contra Superiores voluntatē, cui habet per professionem omnino subiectâ voluntatē suam. Ita Moli. disp. Reginald. sup. 140. n. 159. Less. & Rebell. locis cit. & alij multi.

Vxores etiam sine consensu virorum multa non possunt disponere, contrahere, & alienare, de quibus suo loco, & in materiâ de Matrimonio, & de restitutione.

Prælati etiam & communitates Ecclesiasticæ prohibentur multis in casibus alienare bona Ecclesiæ.

clesiæ, atque adeo non possunt, nisi cum certis circumstantijs contrahere, & alienare. Placuit ergo dubitationem peculiarem de hac re instituire.

Dubitatio XV.

Qui nam, & quibus modis possint bona Ecclesiæ alienare?

HAc de re iterum latè & ex instituto dicam tract. 15. qui est de emphyteusi, feudo, & libello, præsertim dubit. 6. ibi legantur, quæ hic desiderantur.

324 Quamuis alienationis nomen strictè, & proprie significet venditionem, per mutationem, donationem, & similes contractus, quibus directum rei traditæ dominium transfertur, l. 1. C. de fundo dotati, & l. alienatum, ff. de verb. signif. in materiâ tamen Ecclesiæ, & favorabili privilegij personis, etiam extenditur latè ad feudum, Emphyteusim, & locationem in longum tempus, quibus rei usus fructus, siue dominiû vtile transfertur iuxta Extravaag. Ambitiose, inter communes de rebus Ecclesiasticis non alienandis, & potiori ratione comprehendit contractum censualem, per quem dominium, seu directum, seu vtile in alterum transfertur annuâ pensione cõstitutâ. Legatur Guilielmus Redoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis. Item perpetui ac vitalitij census, quibus annui Ecclesiæ redditus, vel pars aliqua eorum pretio venditur. Quæ Iura & redditus annui, inter bona immobilia numerantur, quamuis (vt notat Andreas Gaill. l. 2. obseruat. 10. n. 6.) in quibusdam Germaniæ locis receptum est, vt redditus redimibiles etiam super immobilia bona constituti, inter mobilia computentur.

325 Rectè etiam notat Molin. disput. 446. cum alijs nomine alienationis in materiâ Ecclesiæ favorabili comprehendit quancumque constitutionem pignoris, aut hypothecæ specialis, non tamen generalis, vt colligitur ex c. Nulli de rebus Ecclesiæ alienandis vel non. Excluditur autem generalis; quia per eam non tantum Iuris in rem cum periculo eam alienandi transfertur, quantum per speciale.

326 Quod si loquatur de alienatione in materiâ odiosa, non debet comprehendere hypotheca, aut pignus nisi forte sit in tantâ quantitate, vt non sit spes facilis redemptionis, sed probabile periculum alienationis. Prohibito enim aliquo actu, censetur prohibitum omne illud, per quod peruenitur ad actum, atque hac ratione intelligenda est rubrica Salicetti in l. vltimâ, C. de rebus alienis non alienandis, dum ait, si res prohibetur alienari; non solum prohibetur dominij (directi) translatio; sed pignoris obligatio, & usus fructus, & seruitutum constitutio.

Si tamen aliquid ab antiquo in feudum vel Emphyteusim concedi solebat; poterit etiam doinceps sine eadem solemnitate concedi à Prælo, si Ecclesiæ videatur expedire, vt habetur citata Extravaag. Ambitiose, quia hæc non est noua alienatio, sed potius executio ordinationis antiquæ. Inde infert Gloss. in cap. prohibemus de Decimis, & notat Couarr. 1. resolutionum. cap. 17. numero 5. contra alios, qui repugnant. Decimas, quæ ante Lateranensè Concilium laicis dabantur, si postea ad Ecclesiam deuoluantur, posse iterum concedi.

Bona autem Ecclesiastica, quæ prohibentur alienari, sunt bona immobilia, vel mobilia prætiosa, quæ seruando seruari possunt, id est, quæ non corrumpuntur, vt sunt vasa aurea, argentea, gemmæ. In his etiam computatur integer Grex pecudum, ouium, felicitet, Caprarum, & similia, ex quo Ecclesiæ redditus annuos accipere consuevit. Immo, & quæ per triennium non corrumpuntur, vt dicimus tract. 15. disput. vnicâ numero 178. Quæ verò seruando seruari non possunt, non prohibentur alienari sine aliquâ Iuris solemnitate; cum tamen immobilia & pretiosa solum cum certâ Iuris solemnitate interueniente, & ob iustam causam possint alienari, vt habetur in capit. Nulli & Extravaag. Ambitiose citatis, & alijs Iuribus.

Nomine autem Ecclesiæ intelliguntur etiam loca pia, verbi gratia, Xenodochia auctoritate Episcopi constituta, vt habetur in cap. ob jus correctum, 10. quæst. 2. & notat Abbas in citatum cap. Nulli. Ecclesiæ enim & loca pia in ijs æquiparantur, legatur ille tract. 15. num. 292. & seqq.

330 Quatuor sunt causæ iustæ alienandi prædicta, vt notat Molin. disput. 468. cum alijs. Prima necessitas, vt solucendi debita quæ aliter non possunt solui. Secunda maior vtilitas. Quæ due causæ habentur in Authen. ob jus, C. de Sacrosanctis Eccles. Tertia pietas, vt redemptio captiui innocentis, aut alia grauis pauperum necessitas; quo casu etiam vasa sacra frangere, & pretium erogare licet, si aliud non suppetat. Exemplo Sancti Ambrosij laudato à S. Augustino apud Possidonium in vitâ eius cap. 24. Legatur caput Aurum, & caput Sacrorum 12. qu. 2. & ipse Ambros. l. 2. officiorum cap. 28. quorum etiam sunt alia exempla, & Acacij Episcopi, Auidæ Apud Socratem lib. 7. cap. 21. & Cæsarij Arelatensis apud Surium 27. Augustij; nâ (vt dicitur) in l. sancimus 21. C. de Sacrosanct. Eccles. Absurdum non est animas hominum quibuscumque, vasis, vel vestimentis præferri. Quarta causa est incommoditas, nempe si res quæ habetur, plus incommoditatis, quam commoditatis Ecclesiæ afferat, argumento capituli Terrulas. 12. quæst. 2. Vna ex his causis subsistente, adhuc restat solemnitas seruanda, quæ in his consistit. Primò, vt præcedat tractatus cum capitulo, & discutatur, an expediat nec ne, iuxta cap. sine

331 distinctione 12. quæst. 2. & cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. in 6. Secundo, vt accedat consensus Capituli iuxta caput primum, & caput Tria, totumq; titulum de ijs, quæ sunt à Prælo sine consensu Capituli. Rectè tamen notat Molin. disput. 468. sufficere maiorem partem capitularium, qui præfentes sunt; & quamuis Capitulum ante alienationem non consenserit, aut repugnerit; potest ratam habere, & contrahentem compellere, vt docet Abbas in citat. cap. 1. quare fauore Ecclesiæ contractus interim claudicat, & colligitur ex cap. cum hos de his, quæ sunt à Prælo & c. Tertio, requiritur auctoritas Prælati, & consensus illius, qui ex munere publico Ecclesiæ præest, vt Episcopi, Abbatis exempti, generalis Ordinis, si verò Abbas Episcopo subiectus sit, etiam Episcopi consensus requiretur. Idemque Iudicium est de quouis inferioris Ecclesiæ Rectore, qui si non habeat Capitulum, aut Collegium, sufficit ipsius consensus cum Episcopi auctoritate, teste Abbate supra. Quod si Ecclesiæ inferior careat Rectore constituendus est ei administrator, antequam Episcopus possit præbere auctoritatem alienandi, vt habetur in c. 1. de rebus Ecclesiæ alienandis vel non in 6.

332 Nec requiritur consensus expressus, sed sufficit tacitus, nempe conscientia, & patientia eius, quod agitur. Hunc consensum, & alias solemnitates interuenisse præsumi debet ex diuturnitate temporis, præsertim immemorialis, quamuis in instrumento nulla earum mentio facta fuerit, vt notat Petrus Anchar. conf. 139. Felij in c. Sicur n. 30. & 33. & alij.

333 Quarto requiritur, vt fiat subscriptio à Capitularibus iuxta c. Tria citatum. Saltem in alienatione proprie dicta, nisi forte alicui consuetudine non obseruetur, & non obseruari testatur Abb. cit. c. 1. & Armilla verb. Alienatio n. 6. qui ait, sufficere, si subscriptio manu Notarij fiat non in alio loco, quam in cap. 1. de rebus Ecclesiæ alienandis vel non in 6.

334 Deficiente autem solemnitate Iuris, & eius terminis non seruat ipso facto censetur irrita alienatio c. Si quis, de rebus Eccles. alien. vel non, & Capitulum siue Ecclesiæ, aut ipsemet Prælati potest repetere, allegans proprium errorem, vt docet Abb. citato c. Si quis, & Nauar. lib. 1. conf. 20. de rescript. edit. 2. licet enim alias non liceat proprio facto contrahere, & propriam supputationem allegare, excipitur tamè nisi id fiat ob causam necessariam ad animæ salutem, & nomine Ecclesiæ vel Reipublicæ. Atq; in foro exteriori is, qui rem sic accepit cõpellitur eam cum omnibus fructibus restituere iuxta l. inuenimus, C. de Sacrosanctis Eccles. & c. nō liceat, 12. qu. 2. Datur tamè actio emptori contra Prælatum malè alienantem ad recuperandum pretium, si bona fide & sine dolo emit, immò & ab Ecclesiâ repetere potest quatenus inde locupletior facta fuit. Legatur Abb. citato c. Si quis Syluest. q. 14.

334 Quamuis autem alienatio facta sit cum omni-

nibus terminis Iuris, ac proinde validè, si tamen postea enormiter Ecclesiæ læsa reperiatur, competit ei beneficium restitutionis in integrum.

335 Sunt tamè aliqui casus, in quibus, etiâ sine dicta solemnitate, valet alienatio. Primò, Si Ecclesiæ Rector, Párochus, Canonicus, aut alius beneficiatus habeat jus percipiendi ex prædijs Ecclesiasticis redditus in propria sui vtilitate; potest sine ea solemnitate ad longum tempus, vel ad vitam suam locare, ipsius enim morte locatio expirat, & nullum inde damnum Ecclesiæ emergit, vt notat Abbas in c. 2. de ijs quæ sunt à Prælo & c. & in caput veniens n. 1. de transact. vbi ait. Rector Ecclesiæ potest contrahere super rebus Ecclesiæ sine auctoritate superioris, ita; vt contractus valeat tempore vitæ suæ, atque (vt rectè notauit Molin. disp. illa 466. in eâ locatione Iuris beneficiarij ad tempus longum non trãsfertur dominiû vtile beneficij sed sola comoditas, siue jus percipiendi redditus nomine ipsius beneficiarij, dum is viuit. Quod si Abbas, aut alius cuius administrator Ecclesiæ prædium locet, non expirat locatio morte locantis vt notauit Molin. ibi, & Couar. 2. resolut. c. 15. nu. 6. Syluest. verb. Simonia qu. 14. Idem interdictum est, ne ad longum tempus, vt ad decennium vel ultra locet; immò in extravaaganti illa Ambitiose: Voluit Paulus II. vt Locatio ultra triennium inualida & Canonici pœnis obnoxia esset. Monet tamè Caietanus verb. excommunicatio c. 75. Nauar. c. 27. n. 149. Toletus l. 5. c. 91. eam constitutionem pluribus in locis receptam non esse.

336 Secundo, Prælati sine dictâ solemnitate alienare possunt res Ecclesiæ modicas; & parum vtilis, quantumuis immobiles, vt notat Molin. disp. 468. Sâ verb. Alienatio, num. 7. & alij multi Argumētis capituli Terrulas 12. qu. 2.

337 Tertio, (vt in Superioribus notauimus) Prælati, quamuis non in bonis adquisitis, aut Iuribus possint hõdere, aut præiudicare Ecclesiæ, potest in adquisendis iuxta Gloss. recepta c. vltim. r. 6. q. 6. & docent legittè in citatâ, l. iubemus. Abb. & Canonista in caput Tria citatâ Syluest. verb. Alienatio, n. 18. idèo valide Prælati reputat donationem Ecclesiæ oblatam; & valide renuntiat Abbas hereditati quæ post Nouitij professionem, & mortem patris Monasterio obuentura erat. Ita Sanchez lib. 7. Moral. c. 6. nu. 4. obligatus tamen manet in his casibus Prælati, si maleficus officio Ecclesiæ vilitati non prospexerit, iuxta caput 2. 12. qu. 4. & docet Abb. in caput 1. numero 9. de vni. integ. restitut. Syluest. supra l. est. lib. 2. cap. 24. dub. 10. n. 65. Sancti. lib. 6. disp. 5. nu. 15. Quia Prælati habet fe ad Ecclesiam tanquam Tutor, seu Curator. Idemque iudicium est de Regularibus, vt notat Nauarrus Consil. 2. de Regular. numero 32. Scilicet quòd Monachus Monasterio prodesse potest, non saluè in Iure quæsito obesse v. g. si rem sibi testamento legatam absque Prælati iussu acceptet, peccat quidem; sed acceptatio

valet & legatum Monasterio acquiritur secundum Abbatem in caput cum Monasterium nu. 1. de statu Monachorum. Si autem legatum absque consensu repudiaret, non valeret repudiatio; at vero in Iure querendo non tantum prodesse potest, sed etiam obesse, videlicet, si donationem sibi faciendam respuat. Quae doctrina Nauarri quantum ad valorem mihi placet. Quod autem addit peccare Monachum acceptando, non est adeo certum, & suo loco disputandum est. Vide tract. 15. 222. & seqq.

338 Vltimus in Iudicialibus Praelatus potest obesse Ecclesiae, absque consensu capituli, sine dolo ferri sententiam aduersus Ecclesiam. Item sinendo res Ecclesiae ab altero temporis diuturnitate vsucapi, sed restituitur in integrum intra quadriennium constituitur, si appareat laesio. Ita Abbas c. 1. n. 9. de praescript.

339 His praemissis nonnulla dubia circa hanc materiam breuiter soltenda sunt Dubitatur 1. an Praelatus sine consensu Capituli renuciare possit hereditati, vel legato rei immobilis, aut mobilis praetiosa? Affirmant multi. Sanch. disp. illa 4. n. 12. Abb. in citatum c. Tua n. 8. & alij quos refert Sanch. rationem reddunt; quia haec non est alienatio, sed non acquisitio. Vide tract. 15. a n. 225 & deinceps & n. 233.

340 Oppositum docet Molin. disp. 468. & alij apud Sanch. licet enim ante hereditatem aditam, jus in re, siue dominium non sit acquisitum Ecclesiae; est tamen jus ad rem acquisitum cui Iuri Praelatus renuciare sine consensu Capituli non posse videtur. Ea enim Iuris abdicatio species quaedam alienationis censeri debet, in causa Ecclesiae fauorabili. Vtraque sententia est satis probabilis, & iuxta priorem, quae communior est, erit in eo casu. Ecclesiae concedendum beneficium restitutionis in integrum, ratione lucri cessantis propter negligentiam, & malam administrationem Praelati. Sicut ex communi docet Sanch. ibi n. 15. ubi aduertit in optione Ecclesiae tunc esse, agere contra Praelatum, vel petere in integrum restitutionem.

341 Dubitatur secundo, an, quae non possunt alienari, possint vsucapi? Respondetur vel alienatio simpliciter prohibetur fauore ipsius rei, & tunc etiam vsucapio impeditur, vt docet Abbas in c. cum non liceat n. 7. de descriptionibus, vel alienatio rerum non est simpliciter prohibita, sed potius limitata cum certa forma, & solennitate, & tunc est locus vsucapioni. Legatur Layman lib. 3. de Iust. tract. 4. cap. 10. numer. 8. ubi alia tractat fufius, & quae dicemus tract. 15. n. 154.

342 Dubitatur tertio, an Summus Pontifex bona Ecclesiae arbitrari suo, alienare possit? Respondetur, licet Papa absolute non teneatur Iuris Canonici solennitates seruare; tamen naturalis, ac Diuino Iure tenetur alienationes inutiles non efficere. Non est enim Dominus sed summus administrator bonorum Ecclesiae a Christo, non

ad dissipandum sed, ad dispensandum constitutus. Ita Nauarri commentario de spolijs Clericorum §. 2. & 3. ubi nu. 8. iuncto §. 15. ita distinguit alienationes factas a Papa, vt alia sit iusta, & valida, scilicet, quae rationabili causa nittitur, alia valida, & non iusta, quae absque rationabili causa res vnus Ecclesiae in aliam, aliumque suum transfertur; alia neque iusta, neque valida quae in vsus profanos alienatur, vt, si laicis sine iusta causa donetur, vt dicemus tractat. 15. numero 262.

Dubitatio XVI.

Quibus competat restitutio in integrum.

Restituere hoc loco iuxta c. Auditus de in integrum restitutione, est reducere aliquem in eum statum, in quo erat ante laesionem. In Iure ergo minoribus duplex priuilegium concedi solet. Alterum, vt, quando contractum celebratum cum aliquo suo incommodo, possint illum rescindere tanquam irritum, & non obligantem. Institut. de inutilibus stipulationibus, §. 1. Secundum priuilegium est restitutio in integrum, id est in pristinum ius, & statum; ita, vt, si ipsi forte expedit propter laesionem, rescindatur contractus validi, qui cum ipsis celebrati sunt, vel certe aequetur rei pretium, si in pretio laesi sunt, tam infra, quam supra dimidium; modo laesio notabilis sit. Ita explicat Menoch. de Arbitrar. lib. 2. Centurion. 1. casu 75. & alij. Grauitas autem, aut leuitas laesionis attendi solet respectu ad totam quantitatem de qua agitur; in re enim centum nummorum grauis est laesio in decem nummis, si tamen res esset mille nummorum, non esset grauis quantum ad externum forum, vt rescindantur lites. In foro tamen conscientiae faciendae esset ea restitutio; nisi remittatur liberaliter, aut praesumatur remissio. Ita Molin. disput. 573. numero 10. Rebell. lib. 1. de contractibus quaest. 8. section. 5. numero 49. & §. 2. & alij quos referunt. Haec autem laesio non tantum spectari debet in damno emergenti, sed etiam in lucro cessante. Modum videndum est, cui competat remedium restitutionis. Legantur, quae tract. 2. diximus de restitutione disput. 10. dubit. 9. prope finem numero 158.

Primo conceditur restitutio minoribus viginti quinque annis, si ex contractu, aut quasi contractu etiam consensu patris, Tutoris, vel Iudicis, decreto interueniente laesi sint, libro primo, & toto titulo de minoribus, & in ea lege ratio affertur. Cum inter omnes constet fragile esse atque infirmum huius

modi aetatum consilium, & multis captionibus, suppositum.

345 Hoc locum habet, quando contractus, in quo laesus fuit est validus. Si enim sit inualidus, non vitur priuilegio restitutionis in integrum. Minor sed alio communi. l. in cause cognitione. ff. de minoribus. Requiritur etiam vt etiam, vt laesus sit ex vi contractus, quomodo imprudenter celebrauerit. Si enim celebrauit eo modo quo plures celebrassent, non vitur priuilegio restitutionis, etiam si postea ex accidenti damnum patiatur. Ita Sanch. lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 41. & alij communiter. Anton. Gomez. 2. variar. c. 14. & colligitur ex l. verum. §. secundum. ff. de minoribus, vt recte notauit Oddus §. 2. art. 4. de restit. in integrum. Molin. disp. illa 573. vt si quis emerit equum, modo quo vir prudens emisisset, & postea aliquo casu equus moriatur, non dicitur laesus ex vi contractus. Ita Auctores citati, qui plura afferunt exempla.

346 Insuper minor probare debet laesionem, & minorem fuisse tempore contractus. Duae etiam exceptiones enumerantur a Laymano lib. 3. de Iustit. Tract. 4. c. 11. In quibus non conceditur restitutio prima. Si minor veniam aetatis impetrauit; tunc enim tanquam aetate maior reputatur. l. c. de ijs qui venia aetatis.

347 Secunda exceptio, si maior factus, id est post vigesimum quintum annum, ratum habeat, quod in minore aetate gessit; tunc non restituitur. lib. 1. c. Si maior factus ratiū habuerit.

348 Adde tertiam, Si adhibuit iuramentum sine vi, metu, aut dolo; quo iurauerit se non sursum remedio restitutionis; nam per tale iuramentum ita confirmatur contractus, vt non possit gaudere eo priuilegio. Authent. Sacramenta puerum c. si aduersus venditionem. Quae doctrina intelligenda est iuxta ea, quae dicemus in Tract. de Iuramento disput. 3. dub. 11. difficult. 2. & 3.

349 Ad dignoscendum autem quando laesio contingat ex vi contractus, aut ex alio capite, prudentis viri iudicio standum est. Haec tamen regula in vnuerfum assignari potest, tunc censeri laesum; ex vi contractus, quando eum contra eum celebratum; ex quo nullam reportare potest vtilitatem, sed solum damnum.

350 Ex dictis colligitur minorem posse vt priuilegio quoties in emptione, venditione, transactione, & similibus laesus fuit; quia maiori emit, aut minori vendidit quam iusto pretio: Si autem laesus fuit; quia non expediebat ei rem vendi, aut emi, rescindetur quidem contractus praetoris officio, & dabitur actio aduersus possessorem quemvis rei venditae iuxta l. in cause. §. interdum. ff. de minoribus. ita Gomez 2. variar. c. 14. n. 7. Less. lib. 2. c. 17. dub. 9. n. 63. Molin. disp. 573.

351 Colligitur secundum, vti posse eodem priuilegio si donauit rem alicuius momenti, quamuis cum tutoris, seu curatoris consensu, nisi ob ra-

tionabilem causam donauit, vt iuste remunerationis, vel conuictas sponsalitates donationes ruptiarum causa spectata qualitate personarum & regionis consuetudine. Ita Molin. sup. n. 14. Less. supra num. 64. Reginald. sup. num. 144. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Sanchez de Matrimonio lib. 6. disput. 38. n. 41. & alij plures.

Tertio, restituitur, quando laesus fuit ob negligentiam tutoris, aut curatoris, non productis v. g. in Iudicio probationes necessarias. Ita constat ex l. etiam. C. si tutor, vel curator, &c. & aiunt multi in tali casu optionem dari minori agere contra tutorem, procuratoremque, ad interelle, aut petere restitutionem in integrum.

Quarto restituitur, quando minor auctore tutore vel curatore haereditatem minus lucrosam adijt, vel legatum; aut haereditatem sibi vtilem repudiavit iuxta l. Ait Praetor. §. non solum 2. ff. de minoribus. Ita Less. Molin. Regin. & alij supra, qui hoc idem asserunt in minore resignante beneficium, quamuis fortasse non sit in vsu. Ex multorum tamen sententia notat Molina disp. 573. restitutionem laesionis damni emergentis magis priuilegiatam pleniusque fieri, quam si laesio in lucro cessante consistat; tunc enim restitutio non datur, nisi res (v. g. haereditas repudiata) adhuc integra sit, secus, si distracta a substituto, idemque iudicium si beneficium a minore repudiatum alteri collatum fuerit; sin vero nondum sit collatum, restitui potest.

Vltimus vt recte notauit Sanch. lib. 6. disp. 4. num. 15. Si Ecclesia de lucro cessante agat aduersus alteram Ecclesiam, cui lucrum illud acquisitum iam est, praefertur illi altera Ecclesia, tanquam in possessione existens, & certans de iure acquisito non perdendo; nam Ecclesia contra Ecclesiam pariter priuilegiatam, non restituitur, si ex tali restitutione altera Ecclesia, aut magis laedenda sit, aut aequae.

Quinto restituitur minor, qui mutuum pecuniam accepit, & ludo perdidit, & admittitur ad negandam solutionem, ita, vt solum restituat id, in quo factus est ditior. Ita Molin. num. 15. Less. n. 63. Azor. Reginald. & alij locis citatis, quia cui concessum est restitui in integrum; concessum est etiam priuilegium exceptionis. Cui enim conceditur actio, etiam conceditur exceptio. Id est cui conceditur repetitio ob damnum, conceditur jus, ne soluat, vt ex regula 61. de regulis iuris in 6. & ex regul. mutus 197. ff. de regul. iur. ostendit Sanchez lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 34. cum Soto, Co-uarru. Molin. & alijs.

Sexto, ita restituitur minor, cui a debitore facta est solutio absque licentia tutoris, vel curatoris, vt possit per iudicem compellere debitorem ad nouam solutionem, nisi pecunia adhuc existat, vel conuersa sit in vtilitatem minoris. Ita Rebell. sup. n. 54. Less. n. 63. Sanch. Regin. & alij sup. Et habetur iustit. Quibus alienare licet. §. vt ex contractu.

357 Cùm autem prior solutio fuerit iure naturali valida, non tenetur ad posteriorem; nisi post Iudicis sententiam.

358 Auertendum tamen est quòd ij, qui minores sunt viginti quinq; annis, si tamen ad eam ætatem venerunt, in quâ iure municipali minuitur ætas. v. g. vbi lege, statuto, aut consuetudine tantum habetur minor, qui non attingit vigesimum annum: non potest in eâ ætate, & in eâ regione, vt hoc beneficio restitutionis. Ratio est; quia cùm huiusmodi abbreuiatio temporis idem operetur; quod impetratio veniæ ætatis; hæc autem impetratio excludat priuilegiū restitutionis in iis, quæ sūt cum eâ impetratione; non est cur restituatur in nostro casu. Ita docet Oddo 1. p. q. 15. art. 9. d. 79. vbi alios refert, adiuncta q. 23. art. 9. & sanè frustra censeretur facta ea abbreuiatio, nisi hunc haberet effectum, multique abstinere ad contractibus celebrandis cum huiusmodi personis. Et ita vsu receptū est in locis in quibus viget ea abbreuiatio.

359 Quæ dicta sunt de contractu minoris restituendi quando ipsi per se contraxere cū facultate tutoris, vel curatoris; dicendū etiam est de cōtractibus celebratis per tutorem, & curatorem nomine minoris; consensus enim tutorum, vel curatorum tantum requiritur, vt contractus sit validus, non verò, vt minor priuetur priuilegio restitutionis. l. 1. c. de integ. restit. Idemque iudicium propter eandem rationem erit de cōtractu celebrato à minori, tutore, & curatore consentiente, & auctoritate iudicis confirmante. Hoc enim totū iuuat ad validitatem contractus; non verò, vt minor priuetur priuilegio. Si tamen celebratū obtentā veniā à Principe, vel Regio eius Senatu, iam reputatur maior, vt notauit Molin. disp. 573. n. 4. Oddus q. 13. art. 9. iuxta l. 1. c. de ijs, qui veniunt ætatis.

360 Priuilegium hoc minoris habet etiam locum contra tertium possessorem, vel hæredes ledentis. Ita Rebel. sup. n. 53. Less. & Azor. sup. est q; communis sententia iuxta l. si ex causa. ff. de minoribus.

361 Aliquando etiam contingit minorē, & maiorem ex vnâ parte habentes rem communem, & tunc simul contrahere cum tertio; in quo casu ita locum habet restitutio minoris, vt etiā hoc priuilegium profit maiori, cum quo rem communem habebat minor, ita tamen vt res sit indiuidua & impartibilis.

362 Inde colligitur quod si minor simul cum minore alienauit seruitutem; si postea vtatur priuilegio restitutionis in integrum, ea restitutio etiam profit maiori, cùm tamen, si res esset diuidua, sua pars tantum restituenda esset minori; & nihil maiori. Quia in priori casu non potest restitui minor in integrum, nisi priuilegiatus ipse ad se trahat non priuilegiatum, in secundo verò casu potest, ac proinde non trahet. Ita Molin. loco citato. n. 31. Menoch. lib. 2. conf. 136. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Couar. practicar. q. q. c. 34. n. 1. & 2. Felicius. de Societate. c. 12. n. 9.

Priuilegium hoc restitutionis minorum etiā 363 transit ad hæredes minoris, qui poterūt eo vti. Hoc enim priuilegium competit minori ratione læsionis, quæ non tantum ipsi, sed & hæredibus ipsis nocet. Ita Molin. suprà n. 18. Azor. sup. Barthol. Bald. & alij ab Azorio citato. Ex quo colligitur posse minorem, aut hæredes illius non tantum repetere rem alienatam contractu donationis; sed etiam fructus illius, deductis expensis in re administranda, & fructibus colligendis, quia non solum læsus est in re, sed etiam in fructibus. Ita Molin. disp. 575. Reginald. suprà n. 146. Less. & alij multi contra Couartu. & alios.

In contractu verò oneroso minor, tutor, vel 364 curator, aut hæredes illius non possunt repetere fructus rei iusto pretio alienatæ, saltem in foro conscientie, tunc enim ille, qui rem accepit iusto pretio soluto, non ditatus est re alienâ; sed propriâ, valuit enim cōtractus, vt supponimus, & res, quæ fructificat, Domino fructificat. Item minor non læsus est in fructibus, cùm acceperit iustum pretium, cum quo potuit lucrari, & commodum referre; quod si non retulit, sibi imputet. Si verò repetatur res, quæ non fuit alienata iusto pretio, tunc restituendi sunt fructus pro ratione læsionis, vt si tertia pars iusti pretij desuit; tertia pars fructuum restituatur. Ita Molin. disp. 573. Reginald. Less. & alij suprà.

Aduertendum etiam est cum Sanch. lib. 6. 365 de Matrim. disp. 38. n. 32. Reginald. suprà n. 150. quod quando clarè constat de læsione iniusta, & non potest minor obtinere à iudice, vt fruatur priuilegio restitutionis in integrum; potest vt occultâ compensatione læsionis iniustæ iuxta regulas occultæ compensationis assignatas in tractatu de restitutione. Si verò res non est ita clara, non poterit compensare occultè; quia iura concedunt minori priuilegium restitutionis, vt possit coram iudice repetere; non verò vt possit sibi jus dicere priuatâ auctoritate. Quamuis oppositum sentiant Corduba in Sum. q. 155. & alij, quos refert Sanch. suprà.

Dubitabit tamen aliquis quâ ratione maior 366 contrahens cum minori, possit sibi consulere, & præcauere, ne damnus patiatur. Prima, & præcipua via mihi videtur, procurando fideiussorem, qui se obliget ad omnia damna refarcienda, & restituendum id, quod sua intererit, si minor vtatur priuilegio. Ita Sanch. disp. illâ 38. n. 12. & 30. Molin. & alij locis citatis. Potest etiam obtinendo veniam ætatis. Item adhibito iuramento à minore, quo iuret se etiam maiorem factum, non vsurum priuilegio restitutionis. Ita communiter Doctores in Anch. Sacramenta puerum, præcipue Gomez secunda variar. cap. 14. & Sanch. disputat. 38. citatâ numero 13.

Quæret aliquis quanto tempore duret pri- 367 uilegium restitutionis in minore? Respondeo durare

durare ad quatuor annos postquam factus est maior; dummodò factus maior non ratificauerit contractum. l. ultima. c. de integ. restit. ita Azor. sup. Less. n. 65. Reginald. Molin. Rebell. & alij suprà.

368 Alij sunt præter minores, & pùpillos, qui eodè priuilegio gaudent, atq; in primis Ecclesiæ, quæ iure minoris fungitur, & constat ex titul. Decret. de integ. restit. Extra, & in 6. & c. Antiditis eodem tit. Nomine autè Ecclesiæ comprehenduntur pia loca omnia. l. Omnia. c. de Episcopis, & Clericis. Personæ verò Ecclesiasticæ in proprijs bonis, aut iuribus læsæ, non gaudent hoc priuilegio; quia, vt ait Abb. in caput. 1. n. 15. De restit. in integr. cessat tunc communis fauor Ecclesiæ. Si vero personæ Ecclesiasticæ læsæ sunt in aliquo per se expectate ad iura beneficij, gaudet eo priuilegio. Ita cōmuniter Doctores. Vnde sit personæ Ecclesiasticæ læsæ in locatione beneficij; non possit restitutionem in integrum exigere, ea enim læsio secundum se non spectat ad jus beneficij.

369 Hoc tamen aduerterim quòd sicut in minoribus quadriennium petendi restitutione computatur à die, ex quo incipiunt esse maiores. Quadriennium in Ecclesiâ incipit à die factæ læsionis, vt constat ex c. 1. de restit. in integr. in 6. Excipe; nisi iustâ causâ postulet, vt Ecclesiæ, atque etiâ Reipublicæ (de quâ postea dicemus) restitutio concedatur post elapsum quadriennium, vt notauit Gloss. in c. 1. hoc tit. in 6. Molin. disp. 574. & alij.

370 Causæ verò sunt, primæ, læsio valde enormis secundum boni viri arbitrium, teste Gloss. & Abb. in cap. 1. de integ. restit. n. 2. Ita Couarr. 1. resolution. c. 3. n. 11. Less. c. 17. n. 66.

371 Secunda causâ, est incùlpata ignorantia, aut aliud iustum impedimentum, quò minus intra quadriennium restitutio petatur; legitime enim impedito non currit tēpus iure definitum argumento capitis 1. & 2. eodem titulo in 6. vbi dicitur. Si Ecclesia spatio quadriennij beneficij restitutionis petere negligenter omittat, postea admit-tenda non est.

372 Hinc colligitur si læsio in principio non apparuit, postea verò deprehendatur, quadriennium incipit à tempore læsionis apparentis.

373 Aduertendū etiam est, non currere quadriennium durate vitâ Prælati, qui malè administrauit, & fuit causâ læsionis, sed eius successor poterit petere restitutionem post mortem prædecessoris intra quatuor annos, delictū enim personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare, iuxta regul. 76. in 6. Ita docet Gloss. in citatum c. 1. in 6.

374 Colligitur etiam discrimen inter minorem, & Ecclesiâ; quòd minor pubes, si firmavit contractum à se celebratum addito spōtaneo iuramento, non potest petere restitutionem iuxta supradicta; quamuis autem Prælatus iurauerit, non idèò præiudicat Ecclesiæ, quæ adhuc po-

test vt beneficio restitutionis. Ita Gloss. in c. 1. de restit. in integr. in 6.

Vterius gaudet priuilegio minorū Respub- 375 lica, vt dicebam. Nomine autè Reipublicæ venit intelligenda non solū Respublica suprema, sed etiam Ciuitas, oppidū, castrum, & vniuersitas studiorum, vt rectè notat Molin. disp. 574. imo, & nomine Reipublicæ potest etiam comprehendi Princeps, tamquam caput illius.

Prædictis etiam sicut & Ecclesiæ ob iustâ cau- 376 sam post quadriennium à tempore læsionis apparentis beneficii restitutionis in integrum competere potest. Ratio est; quia fauor publicus, qui est causâ restituendi cōmunitatem, semper manet, cùm tamen alia ratio sit de minoribus, qui ob imbecillitatem restituuntur; quapropter iam maioribus factis, non amplius subuenitur quàm intra quadriennium, nisi forte aut in militia versentur, vel Reipublicæ causâ absentes sint, aut alio legitimo impedimēto decenti, ob quod iudex etiam natu maioribus subueniendū esse causâ cognitâ decernat iuxta titulum ff. c. Ex quibus causis maiores viginti quinque annis restituuntur, vt latius probat Laym. lib. 3. de iustitia. Tract. 4. c. 1. n. 5. qui rectè etiam docet Ordinarium ex officio suo Ecclesiæ grauior læsæ succurrere debere per restitutionem in integrum; sicut & iudex minori læso, ac proinde etiam Reipublicæ, & alijs, qui eo priuilegio gaudent; At verò restitutio maioris potius conceditur ad instantiam partis, quàm iudicis officio, vt idem probat ex Abbate, quem citat.

Priuilegio restitutionis in integrum; præter 377 minores, Ecclesiæ, loca pia, & Republicæ, gaudere debet etiâ homines rudes, & mulieres, quæ ignorant iura. Vterius etiam filij familias quoad cōtractus onerosos vel lucrosos delictiâ Patris celebratos, vt ad fororū dotes, vel ad alias similes causas. Insuper, vt notabā, milites pro eo tēpore, quo in militia sunt, & qui Reipublicæ negotia gerunt. Contra quos omnis nō currit præscriptio. C. de tempore restitutionis. Legatur Molin. disp. 574. & 575. Rebell. 1. p. l. 1. q. 8. n. 58. Sanch. lib. 6. de Matrim. disp. 38. Reginald. sup. n. 146. Azor. Anton. Gomez. Less. & alij locis citatis, qui plura afferunt, præcipue ad forum externum perinentia.

Dubitatio XVII.

Quomodo possint, aut debeant rescindi contractus.

Certum est, excepto cōtractu Matrimonij, 378 cæteros solâ voluntate contrahentium posse rescindi iure nature; sicut enim potuerunt sua voluntate contrahere: ita & dissoluere contractum, hoc autem verum est, tūc ante traditionem rei, tūc etiam post illam.

Notandum tamen est in eo modo rescissio- 379 nis, posse interuenire secundum contractum. Si

enim primus validus fuit, quandoque dissolui non poterit, nisi per secundum alium contractum. v. g. post celebratam primam venditionem secunda traditione rei, & pecunia; non potest res in priorem statum reduci, si una pro altera reddenda est, nisi celebreretur secunda venditio. Hoc autem notare oportet, ut cognoscamus, an ex rescissione prioris contractus debeatur gabella. Si enim rescissio fiat per contractum ex quo debeatur, solvenda erit, de quo in tract. de Tributis, & vectigalibus disp. 2. dub. 2. & 3.

380 Dixi autem hoc contingere aliquando, interdum enim sola remissione aliqua rescindi poterit prior validus contractus, ut mutua promissio, quæ mutua remissione obligationis dissolvitur: Quis vero modus rescissionis contingat in quolibet contractu: videndum est in singulis speciebus, & materijs. Præcipue tamen solet disputari de rescissione venditionis, de qua nos in tractatu 9. dicemus.

381 Secundò notandum, aliquando rescindendum esse contractum ex dispositione juris positivi; id enim potest Princeps statuere ob iustam causam, sicut potest irritare contractum non factum sub tali aut tali solemnitate.

382 Tertiò notandum aliquando rescindendum esse contractum ratione doli, quando propter dolum fuit nullus, quæ non ideo dicitur rescissio, quia contractus fuerit validus, cum jure nature possit esse nullus ab initio, (ut supra vidimus) sed dicitur rescindendus contractus, quia res sunt restituende in priorem statum.

383 Explicandum tamen est præter ea, quæ diximus dubitatione 7. an contractus celebratus, per metum iniuste illatum, sit jure nature rescindendus, si velit is, qui coactè contraxit? Potest autem esse sermo de rescissione contractus ante traditionem, & post traditionem. Si ante traditionem; dubitandi ratio est ex una parte quòd, etiamsi fiat coactè, est simul contractus simpliciter voluntarius, & adest titulus rei pro re; ac proinde valida venditio & similes contractus & emens acquiritur respectu traditionis. Ergo vendens licet coactus, manet obligatus ad traditionem, propter iustum titulum pecuniæ. Ergo rescissio non potest esse in libera voluntate vendentis. Si enim ita esset; posset rem non tradere, & tamen venditione valida manet obligatus ad tradendum. Ergo ex natura rei fieri non potest, ut venditio valida sit, & simul contractus sit rescindendus pro voluntate vendentis. Ex alia vero parte; si non est secuta traditio, & is, qui coactus vendidit, liber est à coactione, non est cur obligetur ad tradendam rem, quam coactus vendidit, & cuius adhuc dominus est.

384 Mihi imprimis videtur eum, qui coactus vendidit posse iuste rem non tradere, postquam effugit vim coactionis: si enim non est secuta traditio, non videtur velle se obligare ex vi coactæ venditionis ad traditionem, si omnino

in potestate illius sit tradere rem non imminente coactione; nam qui hic & nunc vendit coactus, ita ut aliter non venderet, satis explicat se nolle vendere deficientem coactione, ac proinde nec perficere contractum, neque emens erit rationabiliter inuitus, si is, qui vendidit coactus, nolit rem tradere.

Ex quo fit non ita esse validam venditionem in hoc casu, ut omnino vendens teneatur rem tradere: Ita tamen validam esse, ut, si ei adiungatur traditio, valida sit omnino, & perfecta. Et sanè, si traditio, adiungatur omnino liberè: planum est validam esse venditionem, quia per talem traditionem aperte significat vendens se ratam habere venditionem. Verum etiamsi traditio fiat ex eodem metu, & coactione, valida erit venditio; tunc enim est simpliciter voluntarium, & adest titulus, & perfectus est omnino contractus. Atque ex his facile potest solvi ratio in contrarium allata, quæ ex dicendis facilius solvetur.

Obijciat aliquis, inde sequi idem posse contingere in mutua promissione per vim extorta, ita, ut instante coactione cæscatur validus contractus promissorius; quia pro una promissione fertur alia; ac proinde videtur adesse titulus, & simpliciter voluntarium; & tamen coactione deficienter non obligabitur is, qui coactus promissit, ad implere promissionem. Respondetur omissis alijs, de quibus agemus in tract. 4. & 5. nõ esse eandem rationem in promissione, & in alijs contractibus; nam, ut in contractu promissionis promissio cæscatur titulus sufficiens alterius promissionis: ea promissio debet esse grata, ei, cui offertur; in alijs vero contractibus æqualiter sumitur ex rebus datis; & acceptis secundum se.

Restat modò explicandum, an post factam traditionem sit jure nature obligatio rescindendi contractum illum, si velit is, qui coactus vendidit, (atque idem erit iudicium de similibus contractibus permutationis, &c.) Quid autem habeat jus positivum præter dicta dubit. 7. speciatim dicendum est in materia cuiuslibet contractus. Hæc dubitatio habet locum in nostra sententia; quæ jure nature docet valere huiusmodi contractus: in sententia enim, quæ docet jure nature non valere, certum est esse obligationem jure nature restituendi rem in priorem statum.

Secundum nostram ergo sententiam nonnulli putant jure nature contractum nõ esse rescindendum. Probant primò, quia in tali contractu fuit iustus titulus, & simpliciter voluntarium, ac proinde validus contractus. Ergo secusà restitutione damnorum, non est in emente obligatio restituendi rem, cuius per validum contractum acquisiuit dominium.

Secundò probant & declarant; quia si semel demus contractum fuisse validum, non videtur tunc posse manere obligatio rescindendi; si enim

si enim manet, contractus non fuit validus; ex contractu enim valido acquirit emens dominium rei; post traditionem verò ex illo contractu non potest habere obligationem reddendi illam rem venditori.

390 Dicendum nihilominus censeo jure naturali obligationem rescindendi contractum prædictum; si tamen is, qui metu coactus est vendere, petat rescissionem. Ratio est; quia in hoc casu iniuste factum est ut vendens celebret contractum, cum factum sit contra jus, quod cuiuslibet non alienandi bona sua, nisi cum voluerit, & omnino liberè sine vi, & coactione. Hæc autem iniustitia potest recompensari sine damno ementis. Ergo comprehensa est. Probatur minor; quia emens potest restituere rem suam domino, & accipere pecuniam, quam dedit pro re, & hac ratione manebunt res in priori statu sine vlla iniustitia: ergo ad id tenetur emens, si alius velit.

391 Ex quâ doctrinâ facile solvuntur argumenta opposita. Ad primû respondetur, licet in ipso contractu comparatione rei & precij non fuerit iniustitia illata, fuit tamen, quatenus coactus est Dominus vendere rem illam. Quæ iniustitia potest reparari rebus restitutis in priorem statum.

392 Ad secundum respondetur non pugnare inter se, & contractum esse validum, & esse obligationem rescindendi illum, si alter velit. Atque imprimis communis opinio est talem contractum esse validum jure nature, & tamen plures affirmant contractum venditionis non esse irritum jure positivo, etiamsi celebretur per iniustum metum, sed esse rescindendum auctoritate iudicis. Ergo non pugnat ex eorum sententia esse validum; ut esse obligationem rescindendi si alter velit.

393 Ut verò ostendamus hæc duo inter se non pugnare, advertendum est valorem contractus, & obligationem rescindendi illum, ex diversis capitibus, quæ secum coherere possunt, oriri. Valor enim contractus oritur ex iusto titulo, & ex voluntario simpliciter. Quæ duo sufficere ad eum valorem loco notato probavimus, & infra ostendimus propter hæc doctrinam aliquando fieri posse, ut contractus validus non possit rescindi, si non possint res servatæ æqualitate respectu utriusque contractantis in priorem statum restitui. Ex valore verò contractus post traditionem sequitur ex natura rei rem venditam esse sub dominio ementis, ad ipsamque pertinere omnia, quæ per se loquendo committantur dominium rei; nisi aliud disponat jus positivum.

394 Obligatio verò conditionalis rescindendi contractum, nempe, si alius velit, orta est in hoc casu ex coactione iniuste illatâ. quâ factum est contra jus illius. Hæc autem obligatio non impedit emptorè esse dominum rei traditæ, dum is, qui vendidit, non petit rescissionem, & ita fru-

ctus illius rei pro eo tempore ad emptorè pertinent, cui tradita est; & si periret tunc res, ipsi sine dubio periret. Ex quibus constat longè alium effectum habere venditionem coactam, & obligationem rescindendi, si alius velit. In quâ rescissione æqualitas servanda est in dato, & accepto, quantumvis ex alio capite possit obligari is, qui coactione intulit, ad illatâ damna refarcienda, quæ per se ex coactione illata secuta sunt.

395 Ex qua doctrinâ prona iam est solutio argumenti supra facti ad probandum validam esse venditionem ex metu factam, ante traditionem, quia scilicet in eo casu est titulus, & videtur esse sufficiens voluntarium. Respondendum enim est ante traditionem non esse simpliciter validam venditionem; quia, ut supra diximus in eo casu non est absolutum voluntarium, quo coactus vellet obligari ad tradendam rem, sed tantum conditionale, nempe si vendens coactus non poterit effugere vim coactionis ante traditionem. Quod satis notum est ex illo modo contrahendi. Unde emens non est rationabiliter iniustus, quahdò alius non vult tradere rem postquam effugit coactionem.

396 Obijciat tamè aliquis contra supradicta, non posse fieri, ut contractus jure nature sit validus, & ex eodem jure sit obligatio rescindendi; licet enim possit intelligi jure nature esse validum & jure positivo rescindendum; difficile tamen apparet idem naturale jus constituisse validum contractum; & inducere obligationem ad rescindendum illum.

397 Ex doctrinâ tamen traditâ respondetur facile, prædicta duo ex diversis capitibus orta nõ pugnare; & sanè si hæc duo pugnarent, etiam pugnaret validum esse contractum jure nature semel factâ dispositione juris positivi de rescindendo tali contractu. Nam, si hæc duo pugnarent, nihil refert an oriatur ex jure naturali utrumque, aut alterum ex naturali, & alterum ex positivo: Nam secundum certam Philosophiam rerum repugnatio, aut oppositio non ex efficientibus causis, unde proveniunt, sed ex natura ipsarum rerum pensanda est. Si ergo secundum communem doctrinam, (ut vidimus supra, & infra videbimus) certum est aliquem contractum jure nature validum rescindendum fore ad petitionem vni contractantium, prædicta illa duo inter se nõ pugnabunt.

398 Hactenus in hoc secundo puncto locuti sumus de emptione, venditione, & similibus; diversa tamen ratio esse potest in quibusdam alijs, v. g. in contractu ludi secundum opinionem afferentium validum esse contractum ludi, etiamsi quis per vim attrahatur ad ludendum; ut docet Molin. disp. 516. Secundum quam doctrinam consequenter dicendum est finito ludo, si is, qui per vim attraxit alterum; aliquid lucrum reportavit, non teneri ad restitutionem; quia in eo contractu, ut suppa-

nimus, fuit æqualitas periculi, & simpliciter voluntarium. Ergo seclusis damnis non est causâ ob quam teneatur restituere lucrum reportatum, & similiter nulla est obligatio rescindendi contractum; quia, si ipse restituit lucrum, nihil omnino ei dabitur. Ideo magnum est discrimen inter hunc contractum, & emptionem, permutationem, & alios, quia in his, si rescindantur, seruetur æqualitas. Si enim restituatur res priori Domino; pecunia etiam emptori restituenda est. In ludo autem æqualitas fuit in periculo, & fortuna chartarum, & sponsonum, & aliorum, quæ in ludo ipse fieri possunt, ac proinde qui ex ludo apportauit iustum lucrum relatum ad æquale periculum ludi, non potest illud lucrum ita restituere, vt simul se seruet indemnem, atque ad eod in rescissione huius contractus non potest esse æqualitas dati & accepti, atque vt bene vidit Molina, si is qui attraxit alium ad ludendum non posset in eod casu lucrari ex naturâ rei, etiam attractus non posset lucrari, quia aliâ non seruaretur æqualitas in ludo, si nō esset æquale periculum lucrandi, sicut si is, qui emit rem à vendente coacto non posset retinere rem ex vi contractus; neque etiam vendens posset retinere pecuniam ex vi contractus. Quâ ratione recte cōcludit Molina ex iure naturali, vel attractum ad ludendum, non posse retinere reportatum lucrum; vel etiam attrahentem posse illud retinere.

399 Obijcies is, qui intulit vim alteri vt luderet, aperte iniustitiam fecit, sicut qui vim alteri intulit vt venderet. Si ergo emens in vno casu obligatur ad rescissionem emptionis si alius velit, pari ratione qui per vim attraxit ad ludendum, teneatur restituere illatum damnum. Respondetur attrahentem ad ludendum, adeo non obligari ad restitutionem lucri reportati, etiam si emens obligetur ad restitutionem rei, quia vt dixi, hic potest seruari æqualitas respectu vtiusque in rescissione, rebus restitutis in priorem statum. In ludo vero non potest ita contingere, quia æqualitas in illo sumitur ex æquali periculo, quæ in rescissione seruari non potest. An vero pro iniuria illata, qua attraxit alterum ad ludendum, teneatur attrahens aliquid restituere, non est huius loci, sed ex principijs de restitutione colligendum est, & diximus Tract. 2. disp. 2. dub. 6. à num. 118. & deinceps vsque ad 135.

400 Explicare etiam oportet quomodo Philosophandum sit in mutuo per vim extorto à mutuantem, an scilicet mutuatarius debeat statim reddere solutionem mutui, & dicendum puto posse inferentem vim adquirere dominium rei sibi traditæ, titulo similis rei reddendæ, quia, & potest esse simpliciter voluntarium, & (vt supponimus) est traditio rei non donatæ gratis, sed pro simili reddenda, ac proinde est voluntarium & titulus sufficiens ad translationem

dominij. Nihilominus; quia tanta vel tanta dilatio temporis respectu solutionis in mutuo conceditur omnino gratis, ac proinde vel requiritur completum voluntarium, sicut in donatione multi existimant requiri, vel iure, & merito potest qui concessit mutuum retrahere voluntatem, quâ dilacionem concessit, imo eam censetur retrahere, si liber est ab eo metu, & coactione, vel retrahatur, si esset liber, adeo existimo in hoc casu non posse inferentem vim retinere solutionem, pro tempore concessio, ratione illatæ coactionis, sed teneri ad solutionem reacceptæ, quàm primum, vel ita, qui rem dedit. Vnde in hoc casu, quantum ad hoc prædictus contractus potius assimilatur precario quàm mutuo; in mutuo enim, vt videbimus in proprio Tractatu, determinatum tempus assignatur solutioni; in precario vero solutionis tempus pendet ex libera voluntate eius, qui dedit rem. Quæ doctrina quâ ratione intelligenda sit in eo Tractatu declarabitur.

Dubitatio XVIII.

Ex quâ culpâ teneantur contrahentes resarcire damnum in contractibus, vel in materia illorum.

Supponendum est primo contractus alios esse in gratiam vnus tantum contrahentium, vel dantis, vt in deposito, si nulla merces interueniat, vel accipientis, vt in donatione, commodato, & precario; alios vero esse in gratiam vtriusque contrahentium, vt venditio, locatio, societas, pignus, dos fieri solent.

Supponendum est secundo, aliam esse culpam Theologicam, aliam vero juridicam, de quibus latè & eruditè Molina disputat. 293. & Azor 3. p. lib. 6. c. 4. iunctis ijs, quæ dixerat lib. 4. c. 6. Et alij post ipsos. Et nos aliqua diximus Tract. præcedente disp. 3. dub. 2. à numero 24. Theologica ergo culpa est deuiatio voluntaria à rectâ ratione, & lege Dei, ac proinde semper est culpa vel mortalis, vel venialis.

Culpa Iuridica sumitur apud iuris peritos late, vt comprehendit dolum malum, tam verum, quàm præsumptum, atque alias iuridicæ culpæ species. Item sumitur præsc vt reliquæ culpæ species præter dolum comprehendit. Neque hic agimus de dolo bono, qui vocatur solertia; sed de dolo malo qui proprie est calliditas, fallacia, seu machinatio adhibita ad aliquem decipiendum.

Iuridica ergo culpa in totâ suâ latitudine definitur à Barthol. l. *Quod Nerua. ff. depositi. n. 7.* esse deuiationem ab eo, quod bonum est, quod per hominis potest diligentiam prouideri, seu vt melius definit. Molin. est deuiatio committendo, aut omittendo, ab eo,

PRIMA PARS.

De contractu in utilitatem solius accipientis.

Aserendum est. Si contractus fuit in gratiam solius accipientis, tenetur ex quacumque culpâ, etiam leuissimâ v.g. commodatarius, si ab eo furto sublatum est, quod ipsi commodatum fuit, non tantum tenetur restituere, si ex dolo, aut culpâ latâ, vel leui; sed etiam si ex leuissimâ furto sublatum sit. Probatur ex l. *Contractus. ff. de regul. iur. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. & c. unico de commodato.* & notat ibidem Gloss. & Abbas. Hoc intellige, si gratis commodatum sit; nam vbi merces interuenit, potius est locatio, vel contractus inno minatus, vt ait ibi Glossa. Ita Less. lib. 2. 7. dub. 8. n. 40. Rebell. 1. p. lib. 1. de contract. q. 10. n. 8. Azor lib. 6. citat. c. 4. regul. 1. Reginald. lib. 10. n. 20. Salon. 2. 2. q. 62. conclus. 1. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 2. versus finem conclus. 2. Anton. Gomez tom. 2. c. 7. n. 3. Vazq. de restit. c. 2. §. 2. dub. 6. Molina disp. illâ 295. & 297. & alij multi. Ratio; quia æquitas naturalis & iustitia postulat, vt qui aliquid in suum tantum commodum accepit, diligenter curet, ne alter inde damnum pariat; hoc autem est teneri de culpâ etiam leuissima, ergo de illâ tenetur.

Excipiendus est ab hoc numero contractus Precarij, vt rectè notat Vazquez supra n. 48. Reginald. n. 478. Azor. 3. p. lib. 7. c. 2. de Precario. Quæsto 3. Molina disp. 294. & 298. & alij supra relati. Ita habetur l. *Contractus* citatâ & l. 1. & 2. ff. *Deposit. l. 5. §. Precarium.* & l. *Quæsitum. §. de Precario.* Et merito ita statutum est; differt enim Precarium à commodato, quia tradens Precarium, potest pro libito reuocare rem traditam, tradens vero commodatum, non potest statim repetere; ac proinde non mirum, si, qui accepit Precarium, non teneatur tam strictè ob dependentiam, quàm habet precarium à voluntate concedentis. Itaque in Precario de dolo tantum, & culpâ latâ (quæ dolo æquiparatur l. 1. §. idèd. ff. *Si mensor* saluum modum dixerit, & l. *Quod Nerua. ff. depositi*) tenetur de hoc iterum Tract. 6. n. 14.

SECUNDA PARS.

De contractu in utilitatem solius dantis.

Aserendum est si contractus fuerit in gratiam solius dantis, vt accidit in deposito, solum tenetur de dolo, & culpâ non quidem

do, ab eo, quod aliquo modo quis tenetur, & saltem potest prouideri. Differt autem culpa à dolo, quod dolus est ex animo, & voluntate nocendi; culpa vero est, vel cum scientiâ quidem; sed sine voluntate lædendi, vel sine scientiâ, & proposito lædendi,

405 Culpa iuridica, de quâ hic maxime habendus est sermo, triplex dicitur in iure Ciuili, *lata, leuis, & leuissima*, lata est non nosse & intelligere quod omnes intelligunt, vel non facere, vel nō prouideri aut cauere, quod omnes faciunt, vel prouident, vel cauent. *l. Lat. ff. de verbor. signif.* Vnde qui ignorat quæ professores eiusdem artis sciunt, dicitur ignorare ex culpâ latâ, v.g. deposui apud te librum, tu reliquisti super scammum in domo tua foribus apertis, vel in platea, commisisti culpam latam in custodiendo librum; quia non fecisti quod omnes cauti, & prudentes facere solent.

406 Culpa leuis est non facere, seu omittere diligentiam, vel cautionem, quam diligētes eiusdem artis professores adhibere solent, vt, si commodate tibi Petro vestem, tu reliquisti eam in cubiculo tuo, aut in arcâ clauæ non obserata, leuem culpam admisisti, quod homines diligentes præstare solent.

407 Culpa leuissima est nō facere, quod homines diligentissimi facere solent. *l. Si putator. ff. ad l. Aquilam. & l. Diuus. ff. de officio Presidis. v. g. Si Petrus* deposuit apud te vasculum, & tu illud posuisti in arca, & clauæ eam obserasti; sed non animaduertisti aut obseruasti an arca omnino perfecte clausa fuisset, manu tentans ipsam feram commisisti culpam leuissimam. Ita Azor. lib. 6. c. 10. citato. Petrus Nauarrus lib. 2. de restit. c. 1. dub. 2. n. 52. Nauarrus c. 17. n. 177. & alij multi.

408 Notandum tertio, casum fortuitum esse rei inopinatæ euentum, qui etiam per diligentissimam præcaueri non potest *l. in rebus commodatis. §. 1. ff. Commodati* de quibus omnibus latius, & paulo aliter egimus disp. 3. de restit. dub. 2. à n. 24. ibi legatur.

409 Quærimus ergo primo, ex quâ culpâ teneatur contrahens, qui accepit, quando contractus in illius utilitatem celebratus est? Secundo, ex quâ culpâ teneatur tradens, quando in illius utilitatem celebratur? Tertio ex quâ culpâ teneatur vterque quando contractus est in utilitatem vtriusque? Quarto, ad quem spectet damnum ortum ex casu fortuito? Quinto soluuntur dubia ex tradita doctrinâ.

Ciuiti sed Theologica, & quod attinet ad solum dolum habetur expressè in l. *Contractus*. ff. de regul. iur. & l. *si sine ff. depositi*. Iuncta Glossâ Accurlij, & instit. *Quibus modis retrahatur obligatio*. §. *Præterea*. Nec obstat quod in l. i. c. *depositi* dicatur à depositario dolum, & latam culpam præstandam esse: id enim pertinet ad præsumptionem fori externi; nam lata culpa dolum præsumitur iuxta Glossam in caput 2. de *deposito*. vers. *de culpa*. Ita Armilla. verb. *depositum*. n. 2. & 8. Rebell. 2. p. lib. 16. q. vnica de deposito. & colligitur ex lege *Quod Neria. ff. depositi*.

413 De Theologica verò culpa tenetur, quia, si depositarius culpâ, seu negligentia Theologica crassa, scilicet mortali, rem depositam destruat, vel amittat, in conscientia obligatur ad damnum resarciendum, cuius damni causa virtualiter voluntaria est. De dolo autem teneri per se patet; nam adhibens dolum facit alteri iniuriam, & peccat contra Iustitiam. Ratio autem ob quam non teneatur de culpâ leui, aut leuissima est, quia æquitas non postulat, vt quis teneatur maiorem diligentiam in rebus alienis gratis conseruandis præstare, quam in suis proprijs ad quas conseruandas non tenetur de leuiore culpa. Atq; hac ratione intelligendi sunt, qui dicunt teneri non tantum de dolo, sed etiam de culpâ latâ, vt nomine culpæ late intelligatur vel culpâ juridica quidem, sed quantum ad præsumptionem in foro externo, vel, si in conscientia sit culpa Theologica grauis. Lege quæ dicemus Tract. 8. disp. 1. n. 37. & seqq.

TERTIA PARS.

De contractu in utilitatem vtriusque contrahentis.

414 **A**serendum est, si contractus in vtriusque contrahentis utilitatem cedat, vt in emptione, & venditione, locatione, conductione, societate, pignore, dote, & similibus, tenetur vterque non tantum de dolo & latâ culpâ; sed de leui, non verò de leuissima. Ita habetur. l. *si ex certo §. nunc videndum citato & l. contractus*. ff. de regul. iur. & l. *si diuisa. C. locati*. Ita docet Abb. in c. 2. n. 3. de *Deposito* Anton. Gomez. *variar.* c. 17. in fin. Nauarr. c. 17. n. 181. & 184. Less. c. 7. dub. 8. & alij communiter. Ratio est, quia æquitas postulat, vt qui rem aliquam accepit in sui utilitatem, eam valde diligenter custodiat, ne alter damnus patiatur. Hoc autem est teneri de leui. Ergo vterque contrahens de leui tenetur.

415 Quod autem de leuissima non teneatur ratio est; quia æquitas postulat, vt non tantam teneatur adhibere diligentiam quando rem quis accepit in utilitatem vtriusque, ac quando accepit in utilitatem sui tantum. Sed quando accepit in sui tantum utilitatem, tenetur de leui-

simâ. Ergo, quando accepit in vtriusque saltem de leuissima non tenebitur. Ita Doctores communiter locis citatis. Legatur quod diximus Tract. de restitut. disp. 3. n. 92. & seqq.

QUARTA PARS.

De re casu fortuito perente.

416 **A**serendum est, quando res aliena perijt casu fortuito, siue quis rem accepit in sui, aut alterius, aut vtriusque utilitatem, non tenetur restituere ex eo præcisè capite. Est communis Doctorum sententia, & ratio efficax, quia contrahens tantum tenetur si res pereat ex aliqua culpâ ipsius: hic verò nulla est culpa; ergo nõ tenetur. Vterius nemo censetur velle se obligare (nisi aliud exprimat) ad id, quod non est in sua potestate; talis est casus fortuitus, & inopinatus euentus, neque vllum est jus, quod ad id obliget contrahentes. Ergo non obligabitur. Vterius axioma certum est, quòd res, quæ perit, Domino perit; quando non intercedit culpa, vel pactum, ratione cuius teneatur ad restitutionem. Sed quando res fortuito perit, culpa non intercedit, pactum (vt suppono) non est. Ergo neque est vnde tenetur. Ita habetur l. *Contractus*. ff. de regul. iur.

417 Ex his constat quòd si res certa & in specie, vt hic equus, aut hæc auis casu pereat, aut deterior fiat, & illa ex aliquo contractu debita sit alicui, illi pereat, argumento legis quod, & iuncta Glossâ, ff. *si certum petatur* & in l. *id, quod ff. de periculo & incommodo rei vendit. e. l. vltima. C. eodem, & Instit. de emptione, & vendit.* vbi ait. *Cum emptio contracta est (quod effici diximus simul ac de pretio conuenierit) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet; tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit.*

418 Pro decisione autem multorum casuum occurrentium colligere oportet cum Laymano lib. 3. de *Iustitiâ* tract. 4. c. 7. eam regulam, quam nos nuper indicauimus, & afferri solet ex l. *Pignus ff. de pignorat. actio. si res pereat. domino suo perit*, veram tantum esse in illis solum contractibus, in quibus rei dominium non transfertur, videlicet in deposito, commodato, pignore, iuxta l. *Quæ fortuitis. C. de pignoratiâ* actione, & l. *Argentum ff. commodati*, vbi ait. *Argentum commodatum, si cum idoneo seruo meo tradidissim ad te perferendum, vt non debuerit quis estimare futurum, vt à quibusdam alijs hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit si id mali hominis interceptum sent.* Consentit caput *Vnicum. de Commodato* & locorum habet eadem doctrina in contractibus innominatis; cum non perficiantur ante rei traditionem.

419 Inde colligitur primò (vt iam significabamus) quod si aliter conuentum sit ratione pacti superadditi; possit obligari accipiens ad casum

QUINTA PARS.

Ex totâ doctrina dubitationis soluantur dubia passim occurrentia.

420 **Q**ueres primò, an ille, cui aliquid locatur teneatur de latâ & leui culpa? Respondeo affirmatiuè; quia iste contractus est in gratiam vtriusque contrahentis; non verò de leuissima, sicut in commodato. Ita Syluest. verb. *Commodatum* q. 8. Armill. *eodem verb.* n. 8. Regin. lib. 2. §. n. 474. Angel. *eodem verb.* n. 1. Vazq. c. 2. de *restitut.* §. 2. dub. 6. n. 46. Molin. disp. 2. §. 1. & alij communiter.

421 **Q**ueres secundò an dato quòd in deposito depositarius solum de culpâ latâ, quâdo non accepit stipendium, & de culpâ leui, si accepit, vt supra vidimus & docet Vazq. num. 46. Azor lib. illo 7. de *deposito* c. 7. Nauarr. c. 17. num. 185. Rodrig. tom. 1. c. 72. n. 2. Regin. sup. n. 566. Less. supra c. 27. dub. 3. Rebell. lib. 16. q. vnica de *contractu depositi* n. 12. Molin. disp. 5. §. 17. Salon. 2. 2. q. 62. art. 6. controuersia 6. Quid dicendum sit de depositario, qui rem apud se depositam misit Domino per eum, qui se finxit missum à Domino, & accepto deposito aufugit? Respondeo teneri solum de dolo & latâ culpâ, si, neque accepit pretium pro munere depositarij, neque vllam habuit suspicionem fraudis; quam, si habuit, & per debitam diligentiam non purgauit, tenetur ad restitutionem non solum culpâ juridicâ; sed etiam Theologicâ.

422 **Q**ueres terciò, an valere possit pactum, quòd depositarius non teneatur de dolo? Respondeo non valere, tamquam turpem conuentionem. Ita plerique ex doctoribus citatis, & constat ex l. *1. illud. ff. depositi*.

423 **Q**uartò quæri potest, de quâ culpâ teneatur, qui accipit pignus in securitatem. Respondeo de latâ & leui, non de leuissima. Ita Nauarra c. 17. n. 23. Molin. disp. 5. §. n. 14. Rodriguez 2. p. c. 25. Garz. de *contract.* c. 40. n. 5. Azor. 3. p. lib. 7. c. 8. q. 5. Ang. verb. *pignus* n. 67. Syluest. *eodem verbo* q. 14. Vazq. supra n. 49. & de *pignori* bus c. 5. n. 20, & alij multi. Oppositum tamen sentit Caietan. tom. 2. *opusculorum*. Tractatus 6. de *Monte pietatis*, & alij, qui putant idè teneri de leuissima quia pignus traditur in utilitatem solius accipientis. Quod falsum est. Traditur enim in utilitatem quidem accipientis, cum ex eo accipiat securitatem crediti; traditur autem etiam in utilitatem tradentis, cum dominus tradat pignus, vt aliquid aliud recipiat, vel quia iam recepit, & retinet, nondum reddendo.

736

428 Colligitur ex dictis, quod, si mutuarius, aut venditor census pecuniam debitam per famulum fidelem existimatum, & diligentem mittat, aut alium internum talem, ille autem fugiat in via, aut spoliatur, debitoris detrimentum sit, & ipsi mittenti pereat, vt colligitur ex cap. *significante* de pignoribus & ex communi sententiâ docet Abb. in citatum cap. vnicum de *commodato* n. 8. Gomez. 2. variar. c. 7. n. 3. Nauarr. c. 17. n. 185. Petrus Nauarra lib. 4. de restitut. c. 5.

429 Excipe tamē, nisi creditor famulum, aliūve nuntium ipsemet designauerit, aut destinauerit ad recipiendum debitum, & transportandum. Quo casu periculum in se suscipere censetur, vt constat ex l. *si mea causa*. ff. de *posi*. Legatur Gomez supra 296. de restitut. c. 2. dub. 9. Molin. disp. illâ 296. Sed de hac re latius diximus disp. 3. de restitut. dub. 4. per totam, maximē à num. 104. & tract. 8. num. 39. Loquor autem de debitis iuste contractis per pactum & contractum; nam de iniuste contractis per furtum, vsuram, & similia, suis locis agemus, & egimus loco nuper citato à num. 113.

430 Quæres quintò, ex quâ culpâ teneantur famuli seruare rem domesticam, quando illis ex officio, & stipendio specialiter incumbit eam seruare? Respondeo teneri ex leui culpâ, famulus enim tenetur præcauere ob contractum in vtriusque sui & Domini vtilitatem. Ita Clauis Regia lib. 10. Tract. 2. c. 14. n. 9. Salon 2. 2. q. 62. art. 7. controuerf. 2. Aragon. ibidem Corollar. 3. & alij multi. Vide, quæ dixi Tract. 2. disp. 9. dub. 7. n. 172. & 173.

431 Sextò, quæres an artifices, qui laborant in re alterius accepto stipendio, teneantur ad restitutionem, si res pereat ex leui ipsorum culpa? Respondeo teneri propter rationem factam in famulis. Quod si labore absque stipendio, tenentur solum de culpâ latâ.

432 Septimò, potest dubitari de Medico & Confessario, si ille corpori, & hic animæ medeantur: de materiâ huius quæsitum egimus disp. 3. de restitutione dub. 3. per totam vbi aliqua remissimus in hunc locum, cætera sibi legantur. Item disp. 4. n. 66. & 69. & seq. Respondeo. Si gratis id faciant teneri tantum de latâ, sicut depositarius. Si verò mercedem accipiant, teneri etiam de leui; quia vtriusque munus transit quasi in locationem, idemque Iudicium est de plerisque alijs, vt de Iudice, Aduocato, & similibus. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 5. Quamquam vt rectè docet Layman. supra nu. 5. probabiliter dici potest id accipi debere de culpâ non merè Ciuili, sed Theologicâ. Neque enim Medicus, vel Iudex v. g. ita censetur velle acceptare officium, vt in cõscientiâ teneatur refarcire damnum quod aut humani ingenij infirmitate, aut naturali obliuione præter omnem eius voluntatem, ac proinde sine culpâ vllâ Theologicâ euenerit. Rectè etiam notat Layman. aliam ef-

se rationem de tutore, & curatore, quippe qui ob legum constitutionem in gratiam minorum factam, quasi ex contractu obligantur, vt culpam etiam seu negligentiam leuem præstare teneantur; sicut voluntarij negotiorum gestores, iuxta legem *Tutori*. C. de *negot. gest.*

Notandum tamen est, quod, licet prædicti 433 Medici, Iudices, Confessarij, ordinariè non teneantur, nisi de culpâ latâ, quando non in suum commodum, sed alterius tantum gratiam officium exercent: si tamen aliquis seipsum sponte, & sine necessitate ingerat ei munerij, seq̃e præ alijs solertem, ac peritum iactet, tunc censetur ad damnum præstandum se obligare de culpâ leui, etiam nullam mercedem, aut stipendium accipiat. Censetur enim causâ damni, quod, vt supponimus, alter non incurrisset, nisi ita illectus fuisset. Ita habetur c. 2. de *deposi*. & docet Syluest. verb. *Culpa*. q. 4. Layman. sup. n. 6. estque communis sententiâ, imò etiam teneri potest de leuissimâ iuxta dicta disp. 3. de restitut. dub. 3. in 3. conclusione, videantur alia, quæ ibi dicimus maximè à n. 92. & deinceps, & disp. 4. n. 66.

Quod verò attinet ad Confessarium, Sa. verb. 434 restitutio. n. 2. Valentia tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 3. Controuerf. 3. Suar. 3. p. tom. 4. disp. 32. sect. 6. n. 9. docent probabiliter dici posse eum numquam obligari ad compensationem damni, quod per ipsius negligentiam seculo delicto, seu iniuriâ mortali, alteri tertiæ personæ illatum fuit v. g. Si per leuem iniuriam neglexit imperare restitutionem alicui faciendam; cuius ratio est, quia cum alijs personis in ordine ad earum debita temporalia conferenda nulla ipsi nec expressa, nec tacita conuentio intercedit. Ergo, non tenetur nisi ex delicto, quod seclusâ omni conuentione non obligat ad restitutionem, nisi fit mortale, iuxta probabilem sententiâ Petri Nauarra lib. 2. de restit. c. 1. n. 47. Less. lib. 2. c. 7. n. 27. & aliorum. Legantur, quæ dixi locis nuper citatis de *restitutione* disp. illâ. 3. n. 96. & sequent. & disp. illâ 4. n. 69. & sequent.

Contra hanc probabilem doctrinam sentit 435 idem Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. nu. 125. vbi ait confessarium curatum obligari etiam ex culpâ leui, citatque Rossellam verb. *Restitutio* 2. n. 5. Angelum eodem verbo vltimo. n. 5. Nauarrum c. 27. n. 22. qui tamen non meminerunt culpæ leuis; imò Rossella & Nauarrus expressè loquuntur de crassa, & affectatâ redduntque rationem, quia dum per crassam & affectatam negligentiam intermitit imperare, est causâ damni.

Probabilius tamen distinxerim cum Laymano quod ad Confessarium attinet; nam vel Confessarius scienter, vel per ignorantiam crassam dicit debitori restitutionem non esse præstandam, cum tamen reuerâ faciendâ sit, vel tantum negatiuè se habet non imperando restitutionem,

737

stitutionem. Si primum, obligatur Confessarius in debitoris defectum. Si verò secundum; tunc probabiliter dicitur non contrahere obligationem restituendi, neque enim tum peccat contra Iustitiam, sed contra charitatis legem; hoc enim discrimen est inter causas positiuas concurrentes ad damnum iniustum, mandando consilendo &c. Et inter causas negatiuas tantum, quod illæ per solum voluntarium conuersum sunt causæ morales damni secuti; negatiuæ vero causæ non propter meram voluntariam rãtunitatē sint causæ damni, nisi etiam adsit obligatio ex Iustitiâ ad significandum hoc, & impediendum damnum, vt dicimus tractatu de restitutione. Alia de Confessario diximus in illâ disp. 3. de restit. dub. 3. ibi legantur, & quæ diximus disp. 4. citatâ locis notatis.

437 Octauò, dubitari potest de venditorē, an teneatur de leui; si res vendita apud ipsum pereat ante traditionem? Respondeo, teneri; quia contractus est in vtilitatem vtriusque contractantis. Ita communiter Doctores.

438 Idem iudicium est de custode rei alienæ conducto mercede; est enim perinde atque famulus, & adest vtilitas vtriusque contractantis. Syluest. verb. *Locatio*. q. 17. Clauis Regia. Salon supra, & alij multi. Quamuis oppositum senserit idem Syluest. verb. *Custos*. De illo verò, qui commodauit alteri vasa vitiosa, rectè docent Less. lib. 2. c. 6. dub. 3. n. 24. Molina 294. n. 7. Garz. de contract. c. 5. n. 7. & alij supra citati, teneri tantum de culpâ latâ. Eum verò qui vendidit rem vitiosam teneri de culpa leui, Nam in priori contractu est tantum commoditas accipientis; in posteriori verò commoditas vtriusque.

439 Nonò, dubitari potest, ex qua culpâ teneantur nauitæ, caupones, stabularij, & similes, qui res alienas custodia dièdas recipiunt, accepto consueto stipendio. Reb. lib. 1. n. 11. Less. Molin. Reginald. & alij meritò respondent in foro conscientiæ teneri solum de dolo, latâ, & leui culpâ: quia ille contractus, aut quasi contractus, est in vtriusque tradentis, scilicet, & custodientis vtilitatem, in foro tamen exteriori de leuissima tenentur. l. 5. ad hoc nauitæ; tum; quia præsumit jus malitiam in huiusmodi hominibus, tum ad comprimendam eorumdem vel malitiam, vel audaciam, ne conueniant cum furibus & aditus pateat fraudibus.

440 Quæres decimò, an quæ in prædictis casibus obligantur de leui, aut leuissima culpa teneantur in conscientiâ ante iudicis sententiâ? Emanuel Sa. verb. *Culpa* n. 2. Sotus 4. de *Iustitiâ*. q. 7. art. 2. Enriquez de irregularitate c. 25. & alij quorum sententiâ probabilem existimat Less. lib. 2. cap. 27. dub. 5. n. 45. putant neminem in contractibus teneri ad restitutionem, nisi ex culpa lata, seu mortali, secluso pacto. In præsentibus tamen casu magis mihi placet sententiâ communis Doctorum, quos referunt, & sequuntur

Less. vbi proximè Molin. disp. 294. Azor 3. p. lib. 7. de *commodato* c. 7. Nauarr. c. 17. n. 184. statim teneri in conscientiâ ante sententiâ iudicis; quia leges, quæ præscribunt diligentiam adhibendam à contrahentibus, decernunt curam, quæ præstanda est ab ipsis circa rem alienam; contrahentes autem saltem implicite, & virtualiter obligantur ad eam curam, & diligentiam præstandâ, quam iura præscribunt; ac proinde teneantur ad restitutionem damni conuersus ex omissione diligentie sic debite; quamuis alias sine culpâ Theologicâ; itaque quidquid sit de obligatione in conscientiâ secluso pacto, quando tantum leuis, aut leuissima culpa est, in hoc casu virtuale interuenit pactum.

Vltimò quæri potest, an contrahentes teneantur ad restitutionem, quando in periculo amittendi res suas, negligunt alienas, vt conferuent proprias, vt in incendio domus, si prius colloccent in tuto res suas, quam alienas ex contractu debitas. Vazq. de *restit.* c. 2. §. 3. dub. 10. n. 69. Molin. disp. 296. Syluest. verb. *commodatum* q. 12. Rodrig. tom. 1. q. 72. n. 3. Less. lib. 2. c. 27. dub. 8. Reb. lib. 16. q. vnica de *deposi*. n. 23. Sa. verb. *deposi* n. 2. Garz. c. 5. n. 24. Reginald. lib. 25. n. 476. Armill. verb. *commodatum* nu. 11. Angel. eodem verb. q. 16. Azor 3. p. lib. 7. c. 7. de *commodato*, q. 6. & alij multi asserunt, quando contrahens tenetur ex leuissimâ, non posse negligere res alienas pro seruandis proprijs, probant ex l. 1. ff. de *obligationibus* vbi dicitur. Ratione etiam; quia se gerere debet ille, qui de leuissimâ tenetur, tamquam diligentissimus circa rem propriam; hic autem seruaret rem propriam in eo casu. Ergo, quando tenetur de leuissimâ non potest negligere rem alienam, vt conferuet propriam æqualis, vel minoris valoris. Secus enim non faceret quod diligentissimus circa rem suam. Quæ sententiâ mihi placet, eamque sequitur Laym. sup. n. 7.

Ex hoc colligunt Doctores commodatariū teneri ad restitutionem, si res proprias æquales vel minoris valoris prætulit alienis, casque permisit perire, vt proprias seruaret, tenetur enim de leuissimâ.

Vnde etiam colligitur tunc commodantem 442 non teneri ad aliquid restituendum commodatario ex eo, quod rem ipsius commodantis seruauit neglectis proprijs; quia commodatarius tenetur ex Iustitiâ res proprias negligere, vt seruet rem commodatam, & cum senserit commodum rei commodatæ, par est, vt sentiat onus.

Aliud iudicium esto, quâdo res propriæ sunt 443 maioris pretij; quâuis enim teneatur commodatarius de leuissimâ, non tenetur res proprias pretiosiores negligere, vt conferuet alienas minus pretiosas, qui enim tenetur de leuissimâ, tantum tenetur circa res alienas facere, quod facit diligentissimus in proprijs, nemò autem diligentissimus permittet pretiosiora perire,

perire, vt vtiliora seruet; ac proinde, cum nullam culpam committat, non tenetur restituere. Ita Syluest. supra Molin. supra n. 12. Less. supra n. 24. Amill. supra & alij. Layman. supra n. 7.

445 Quando vero quis tantum tenetur ex dolo, lata & leui culpa, in contractibus scilicet celebratis in vtriusque vtilitatem, vt in contractu pignoris, locationis, emptionis, & similibus, non tenetur contrahens res proprias aequalis, vel maioris pretij negligere, vt vtiliores alienas conseruet; quia, cum tantum in hoc casu, teneatur prestare in re aliena conseruanda, quod vir prudens in propria, hic autem potius conseruaret pretiosiores, quam vtiliores, & aequalis pretij suas, quam alienas; non videtur ad amplius teneri in hoc casu. Ita Doctores citati. Quod si res propriae minoris essent valoris, non potest, vt eas conseruet, alienas perire permittere ex eodem principio; debet enim prestare circa rem alienam in nostro casu, quod vir prudens prestaret circa proprias, qui non permetteret perire magis pretiosas, vt seruaret minus pretiosas; committeret enim saltem culpam leuam. Cumque de hac culpa teneatur contrahens in nostro casu, tenebitur ad restitutionem, si faciat.

446 Ex quo colligitur non posse Conductor rem minoris pretij propriam seruare, & permittere alienam maioris pretij perire, cum teneatur de leui. Ita Layman. Syluest. Molin. supra Less. n. 29. & alij multi.

447 Sed dubitabit aliquis an qui neglexit rem propriam vtiliorem pro conseruanda aliena debita ex contractu in vtriusque vtilitatem possit a Domino petere compensationem rei propriae vtilioris, & non teneri ei tradere rem pretiosorem, donec soluat valorem rei propriae vtilioris amissa; affirmat Molin. supra n. 3. & Less. n. 28. & est satis probabile.

448 Probabilius tamen videtur in hac re distinguendum; nam vel res alterius seruata est diuisibilis, vel non; si est diuisibilis, vt pecunia, triticum, oleum, aut varia suppellex, qua in partes potest diuidi, & hic potuisset seruare propriam aliam rem, quae aequaret partem rei alienae, & vt illam factam tectam seruaret, omnino permisit perire suam potest petere compensationem totius illius partis, quam seruauit aequalem in valore cum propria, quae perijt. Ratio est; quia cum hic non teneatur permittere, vt pereat propria res, ne pereat aliena aequalis, ita nec permittere vt pereat res propria ne pereat, pars rei alienae aequalis propriae. Ergo ad eam usque quantitatem poterit petere compensationem, cum eam quantitatem non teneatur seruare cum dispendio aequalis propriae.

449 Difficilius videtur, quando res aliena est impartibilis, & pretiosior, quam propria, an tunc possit petere compensationem rei propriae, quae perijt, vt illam conseruaret. Vi-

deri potest, & quidem merito satis probabile, posse petere compensationem, & in hoc sensu videntur locuti. Molin. & Less. nam hac ratione potest se seruare indemnem, qui rem propriam permisit perire, vt seruaret alienam, etiam secundum quantitatem, & valorem, in quo aequabatur cum propria, & non tantum secundum excellum, licet autem res partiri non possit secundum suam entitatem (v. g. si sit imago pretiosa, aut gemma), partiri tamen potest secundum valorem, & hoc videtur sufficere, vt eius partis petat compensationem, quae secundum valorem separari potest a re seruata, & aequat in valore rem propriam, quam permisit perire, vt seruaret alienam.

Nihilominus probabilissimum etiam mihi apparet, quando res est omnino impartibilis, & seruanda tanquam pretiosior, neglecta propria minus pretiosa nullam posse petere compensationem. Ratio est, quia eius, ad quod tenetur ex Iustitia, nulla esse potest compensatio. Sed in hoc casu, vt supponimus, tenetur ex Iustitia seruare rem alienam pretiosorem, potius quam propriam minus pretiosam; ergo huius facti, nulla est debita compensatio ex Iustitia. Declaratur amplius; quia si tenetur illam rem conseruare ex Iustitia, est, vt seruaretur aequalitas; & omnis compensatio est ad constituendam aequalitatem in eo; in quo non erat seruata; atqui in illa re conseruanda seruatur aequalitas. Ergo nulla restat compensatio inter contrahentes.

Tandem dubitari potest, quando contrahens tenetur solum de dolo & lata culpa, teneatur res proprias aequalis, vel maioris valoris negligere, vt conseruet alienas. Respondet non teneri. Ideo, qui rem alienam accepit, in solius tradentis vtilitatem, potest res proprias aequalis, vel maioris valoris conseruare neglectis alienis; vt patet ex doctrina in proxime praecedenti casu tradita argumento petito a fortiori.

Tenetur tamen res proprias minoris pretij negligere pro conseruandis alienis pretiosioribus. Ratio est; quia in eo casu tenetur eam diligentiam adhibere in re aliena custodienda, quam communiter homines adhibere solent; sed communiter homines adhibent maiorem curam in seruandis magis pretiosis eaq; praferunt minus pretiosis, ergo tenetur in hoc casu rem pretiosorem alterius propriae vtiliori praferre.

In hoc tamen casu id verum existimauerim, si alias speret fore, vt damnus sibi refarcatur; ad hoc enim absolute pronuntio habere jus, qui alienam rem seruauit cum dispendio propriae; neque enim tenetur rem alterius pretiosorem neglecta propria vtiliore custodire omnino gratis cum dispendio proprio. In quo est longe dispar ratio ac in casu praecedenti; in illo enim casu contractus erat in vtilitatem

tatem vtriusque: ac proinde contrahens, qui rem illam alienam seruaturus erat sentiens fructum ex contractu; non mirum si etiam sentire teneatur onus. In hoc autem casu non est contractus in eius commodum, sed tantum alterius contrahentis, ac proinde non est titulus, ratione cuius obligetur ad gratis; imo cum dispendio rei propriae, seruare rem alienam, quantumuis pretiosorem.

Dubitatio XIX.

An contractus requirat signa externa interni consensus: eaq; sufficiant ad valorem?

451 DE contractu Matrimonij dicimus in eius Tractu disputatione secunda, dubitatione 13. qualia signa requirantur interni consensus. In praesenti vero negotio, quod attinet ad contractus respectuos, satis videtur certum, requiri externum signum, explicans mutuum consensum; quia sine mutuo illo consensu non purificatur contractus. Requiritur autem explicatio consensus in contractu respectiuo, quia in venditione, verbi gratia, qui vult vendere, habet consensum ad vendendum; si tamen alius velit emere tanti, ac proinde vtriusque consensus vtrique debet esse notus, id quod obiter significauit Molina, disputatione 266. qua de re etiam legi possunt Almaini in quarto, distinctione decima-quinta quaestione secunda, §. circa istum modum. Argentina in materia de Matrimonio, quaestione prima & Theologi in quarto, distinctione 27. agentes de Matrimonio, vbi Sotus quaestione prima, articulo tertio. Quantum ad hoc enim eadem est ratio in contractu Matrimonij, & in alijs, hoc enim postulat humanus modus contrahendi.

455 Inde etiam fit, vt in contractu respectiuo necesse sit, quod vterque alterius acceptationem percipiat; est enim hoc necessarium in his contractibus, vt perficiantur. Quod intelligendum est, quando contrahentes per se contrahunt; si enim contrahunt per procuratores, non est id necessarium, vt de Matrimonio constat ex communi consensu. Cuius ratio est; quia, quoties quis vult contrahere per Procuratorem, & per illum explicari suum consensum, etiam vult per illum suo nomine acceptare consensum alterius, ac proinde tunc suffi-

ciet, vt procuratori nota sit alterius acceptatio. Legatur Syluest. verb. Matrimonium quinto, quaestione duodecima; & Angelus eodem verbo numero secundo; & Thom. Sanchez libro primo de Matrimonio, disputatione tertia & lib. 2. disputatione 30. & nos diximus in Tractu de Matrimonio, disputatione 2. dub. 15.

Sed restat explicare, an quando aliqui contrahunt per litteras, perficiatur contractus, quando vnus littera perueniunt ad alterum, & ille acceptat consensum, vel an sit necessarium, vt haec acceptatio vicissim innotescat ei, qui primo scripsit; Syluest. loco citato indicat necessarium esse, vt, qui prior scripsit, alterius acceptationem cognoscat, & mihi placet. Quoties enim aliqui per se ipsos contrahunt, necessarium est, vt vtrique sit notus consensus alterius, vt dictum est. Ergo idem est quando absentes contrahunt litteris, ac proinde, non sufficit alterum misisse litteras, donec ei costet de acceptatione alterius. Quapropter magnum est discrimen inter contractum per Procuratorem, & per litteras tantum; quia, qui contrahit per Procuratorem, per illum vult, & suum consensum exprimi, & alterius acceptari. Cum vero contrahunt absentes tantum per litteras, non acceptatur consensus alterius; nisi alteri sit notus. In contractu ergo respectiuo necesse est, vt vtriusque consensus vtrique sit notus. An vero promissio obliget antequam acceptetur, vel exprimatur externo signo, dicimus in proprio Tractu de promissione, & legi potest Molina disputatione 263. 264. & quae diximus loco citato de Matrimonio, & eiusdem Tractat. disputatione 1. dub. 2.

457 Oportet nunc declarare, an in contractibus humanis sufficiat externum signum se obligandi, vel necessarius sit internus consensus, quo deficiente, contractus non fiat, etiam si homines decepti existiment esse celebratum?

458 Et sane Matrimonium non fieri sine interno consensu solis externis signis, dicimus ibi disputatione prima, dubit. quarta & septima, resque est certissima, vbi etiam ostendimus qua ratione is, qui fide Matrimonium contraxit, teneatur ad verum consensum habendum. De promissione dicimus suo loco.

459 Dubium ergo est de alijs contractibus. Nonnulli putant non esse verum contractum, ita obiter indicat Molina disputatione 352. post primam conclusionem, videtur enim vniuersaliter loqui, licet exemplum adhibeat in contractu sponsalicio, de quo in specie locuti sunt plures, quos etiam refero suo loco, multi alij sunt, qui putant de promissione sine animo promittendi, aut se obligandi solis verbis externis, atque de Donatione li-

berali neutram valere, quos referam tractatu sequenti de promissione, dubitatione 4. De omni ergo contractu probari potest primò, quia in contractu non potest esse obligatio sine voluntate se obligandi; ergo, si hæc deficit, non est obligatio, ac proinde, nec contractus, à quo, si esset oriretur, quia contractus iuxta supradicta est *vitro, citroque obligatio, ex partium voluntate surgens*. Ergo, si contrahens non habet voluntatem, non sufficit externa signa. Secundò probari potest à simili de contractu Matrimonij, de quo certum est non fieri sine consensu interno, omnes enim contractus naturâ suâ postulant aliquem consensum. Tertio probari potest à simili de voto, quia aliàs sequeretur ex voto ficto oriri obligationem seruandi illud, & sicut obligatio contractus pendet ex voluntate contrahentis, ita obligatio voti pendet ex voluntate vouentis. Si ergo ficta signa contractus obligant contrahentem, ficta signa voti obligabunt vouentem. Videatur disputatio septimâ, de restitutione dubitat. 9. & Tractat. sequent. dubitat. 4. & locis ibi citatis.

460 Sotus in quartum distinct. 27. questione 1. articulo. 3. rem breuiter tractans solum dixit in omnibus contractibus, & promissis, in quibus interuenit do, vt des, obligari contrahentes verba sua facere vera; non tamen explicat, an contractus civilis, cuius essentia, potest perfici sine traditione, perficiatur solis verbis, & consensu illis debito, quando deest actualis consensus verus.

461 In hac re mihi probabilius est profanum contractum posse perfici externis verbis, & consensu debito, etiam si desit verus & actualis se obligandi. Et quidem, si sit facta rei traditio, probari potest ex communi omnium sensu; facta enim venditione verbis externis, & re omnino liberè traditâ, nemo negabit ementem adquirere plenum dominium rei emptæ. Licet enim vendens dicat se simulatè vendidisse emens ex hoc tantum non obligabitur etiam in foro conscientie ad restitutionem rei emptæ; neque enim debet fidem adhibere dicenti fictè vendidisse quando nullum aliud signum externum intercessit in ipso contractu, ex quo prudenter possit obligari emens ad iudicandum fictam esse venditionem.

462 Probatur secundò, quia licet contractus humanus requirat consensum; hominibus tamen non potest aliter manifestari, nisi externis signis. Ergo, quando hæc ita adfunt, vt prudenter cogamur iudicare contrahentes velle celebrare contractum, hic celebrabitur ratione debiti consensus; debitus enim est in eo casu; non solum ratione veritatis; sed etiam ratione Iustitiæ, quæ in-

tercedit in contractu, & comparatione ad alterum; hoc enim requirit humanus modus contrahendi, & naturalis æquitas, vt contrahentes habeant animum contrahendi. Quod maximè intelligitur, quando externus contractus omnino liberè celebratur.

Probatur tertio, ab inconuenienti, quia aliàs 463 rueret omnis civilis contractus, nec sine detrimento. Si enim vendito, verbi gratia ficto consensu significato, tamen per verba non induceret obligationem Iustitiæ, nec rei venditæ dominium transferret in emptorem, etiam subsecutâ traditione, sequeretur vendentem posse occultè rem suam accipere & restituere pretium acceptum ipsi emptori absque peccato contra Iustitiam, consequens autem falsis per se videtur absurdum & contra commune bonum, ergo inducit obligationem, ne id inconueniens sequatur.

Hæc doctrina non solum habet vim seruati 464 tæ proportionem in contractu, cuius essentia ante traditionem consistit; sed in contractu, qui traditione ipsâ essentialiter constituitur.

Notanda tamen est differentia inter hos 465 contractus: quando enim celebratur contractus, cuius essentia ante traditionem consistit: si fiat alius secundus, & subsequatur traditio, ex naturâ rei validus est secundus contractus, vt de emptione, & venditione significabamus supra & ex instituto dicemus in proptio tractatu 9.

Ex dictis facilis est solutio argumentorum 466 in contrarium pro prioris sententiâ. Ad primum respondetur obligationem contractus in eo casu oriri ex consensu debito, eo ipso quod quis vult externum contractum omnino liberè celebrare, idèd semper, verum est obligationem consurgere ex voluntate contrahentium.

Sufficit autem voluntas quam contrahens 467 habet proferendi verba contractus.

Ad secundum respondetur esse disparem 468 rationem in matrimonio, & alijs contractibus; quia matrimonium grauioris est momenti, & in multis naturâ suâ dissimilis alijs contractibus, ac proinde eius materia non ita subiecta est Reipublicæ, vt sine consensu contrahentium possit dominium corporis in alterius potestatem transferre, quod tamen facere potest Respublica in materia aliorum contractuum. Quâ verò ratione ex Matrimonio ficto maneat obligatio verè contrahendi, etiâ dicimus in proprio tractatu, vbi & in tractatu de voto, satisfacimus argumento quod potest fieri de voto solemnî, & de simplici, & quidem de simplici facilè intelligitur in eo necessaria non esse verba externa; potest enim nuncupatio voti solo actu interiore perfici. Quod si verba fictè proferantur, Deus, cui

fretum, nequit decipi; ac proinde, quando deest animus promittendi non oritur obligatio voti ratione solius externæ locutionis; licet possit quis peccare contra veritatem. In contractu tamen Ciuili longe aliter se res habet (vt enim diximus) in ipso contractu est debitus consensus, ne sit deceptio in humano illo more agendi; nec enim homines possunt alio modo contrahere, quàm per externa signa.

469 Quod si sermo sit de voto solemnî, etiam est dispar ratio; illud enim etiam sit Deo, ac proinde, si deest verus animus vouendi, quantumuis proferantur externa verba, nihil est deceptionis in Deo. Contractus verò Ciuilis est inter homines, qui possunt decipi externis verbis, ac proinde comparatione ad illos; eo ipso quod verba omnino liberè prolata significant consensum, est debitus consensus. Quâ verò ratione vouens solemniter fictè obligetur respectu Ecclesiæ, explicatur in tractatu de voto.

470 Notandum hic obiter est in aliquibus actibus ex institutione Christi requiri internam intentionem ministri veram, nec sufficere debitam, vt sequatur effectus; cuius rei exempla notissima sunt in Sacramento. Inde tamen non potest argumentum sumi ad probandum in contractu Ciuili ex naturâ rei requisitum esse expressum consensum, & in illis non sufficere debitum; cum tam diuersa sit horum natura.

471 Difficilius omnino est, an contractus fictè celebratus ex metu iniuste illato sit validus? Dubitandi ratio est ex vnâ parte; nam in prolotione verborum est simpliciter voluntarium, & aliàs sunt verba contractus. Ergo per comparationem ad alterum, ratione illorum verborum est debitus consensus. Ex alterâ parte cum in eo euentu iniuste extorqueantur verba: non videtur debitus esse Iustitiâ consensus comparatione iniuste extorquentis.

472 Hæc sane posterior pars mihi videtur longè probabilior propter prædictam rationem; & consecutariè dicendum est eum, qui infert vim, non esse rationabiliter inuitum, si ab altero decipiatur, à quo ipse iniuste extorquet verba. Quapropter hoc modo celebrata venditione, non tenetur is, qui coactè vendidit, & fictè rem tradidit, imò si ex eodem metu fictæ venditioni adiungatur traditio, non transfertur dominium rei, quia non est ibi debitus consensus. Ideò res tradita semper maneret (si per se loquamur) sub dominio prioris Domini.

473 Nota in hoc casu solum nos contendere nullam oriri obligationem Iustitiæ ex coactâ illa prolotione verborum. Interdum tamen, qui coactus vendidit, non poterit

rem venditam auferre ab altero, vel ratione scandali, vel alterius damni; si tamen absque scandalo potest rem suam accipere, pretio restituto non peccabit contra Iustitiam.

Addendum est vterius, id quod in hac 474 re est necessariò aduertendum, ex contractu scilicet ficto ex defectu solum interni consensus, oriri obligationem Iustitiæ faciendi verum contractum fictum, & habendi verum consensum, quem iniquè finxerat. Quæ doctrina locum habet, etiam si quis putet in eo casu non perfici essentiam contractus, ante consensum verum; in hac enim re philosophandum est iuxta eam opinionem perinde, atque philosophantur communiter Auctores in contractu Matrimonij ficto per verba de presenti. Licet enim dicant talem contractum non esse Matrimonij, simul tamen docent esse obligationem faciendi verum contractum Matrimonij; atque hoc saltem probant rationes supra factæ.

Verum enim verò; quia posset quis ex- 475 istimare prædictas rationes hoc solum probare, neque habere vim ad probandum solis signis externis fieri contractum quoad essentiam; oportet explicare hoc. Cuius difficultatis explanationem etiam attingimus agentes de promissione sponsalicia.

Itaque iuxta nostram doctrinam asseri- 476 mus in contractibus Ciuilibus, excepto Matrimonij, perfici eorum vim externis signis, si alia etiam adsint externa requisita iuxta exigentiam cuiuslibet contractus, atque hoc verum est ex consensu debito. Probatur primò; quia, si quis admittat in his contractibus propter humanum modum contrahendi oriri obligationem Iustitiæ comparatione alterius contrahentis, ita, vt is, qui fictè contraxit obligetur ad faciendum verum, quod verba significant; inde fit, vt si verba sint promissionis, obligent ad implendum promissum; Si verò verba sint contractus de presenti, oriatur obligatio & jus. Quod efficere solent talia verba, quia (vt supra dicebam) non potest esse alius modus celebrandi huiusmodi contractus inter homines. Celebrata enim verbi gratia venditione per verba de presenti & factâ traditione, non videtur aliud requiri inter homines ad iustam acquisitionem dominij per contractum venditionis. Nihil enim aliud potest hominibus esse notum, vt tutâ conscientia vt valeant re emptâ; & in omnibus alijs contractibus à Matrimonio præter dicta, illud mihi pro hac sententia satis efficax apparet, quod non sit probabile aut credibile translationem dominij harum rerum voluisse homines esse dependentem; nisi ab externis signis omnino liberè absque vllâ vi, aut coactione exhibitis, quando quis

omnino liberè & spontaneè celebrat externum contractum quod si externo isto modo contrahendi in venditione, verbigratia, cum traditione rei adquiritur dominium, signum est ipsam essentiam contractus consensu debito fuisse celebratam; dominium enim in hoc casu supponit essentiam contractus, ac proinde ex veritate, aut fictione consensus, quam nullo modo potest esse prudenter nota hominibus, non variatur essentia contractus, si in utroque casu externa omnia paria sint, atque in commodato v. g. si quis per hunc contractum concedat vsum equi, commodatarius non minus licitè potest uti equo, quam, si commodans verum habuisset animum. Quod si quis in hoc casu dicat licere propter ignorantiam ficti consensus, non tamen ex naturâ contractus, contra hoc primò est argumentum supra factum; nam ex naturâ rei non potest esse inter homines alius modus acquirendi vsum, vel dominium rei, quam per signa externa liberè omnino exhibita. Contra est secundò, cum talis vsum in prædicto casu licitus sit, ortumque habuerit ex voluntate liberè profertentis verba commodantis, & tradentis rem, non potest tale jus in alium contractum reduci, unde oriatur, quam in contractum, qui est commodatum.

477 Tertiò, vel ex contractu ficto dicitur oriri obligatio, non solum habendi internum consensum; sed, & repetendi externum contractum; atque hoc in his contractibus civilibus facile refutatur, quia omnino est inutilis talis repetitio comparatione alterius contrahentis, quando non potest prudenter credere fictum animum præcedentis contractus; in hoc enim casu, sicut ex eo, quod alter affirmet se fictè contraxisse, non potest hic obligari ad rescissionem contractus; ita affirmationem eiusdem alterius, quâ affirmat se velle cum vero animo repetere, aut ratum habere præcedentem contractum, omnino iudicat inutilem is, qui ex præcedenti contractu rem possidet: vel tantum dicitur esse obligatio habendi verum consensum internum, quo præcedens ficta venditio rata habeatur: & ante hunc consensum non perfici essentiam contractus; contra hanc verò doctrinam faciunt omnia quæ hæcenus diximus, quia humanus modus contrahendi non potest alio modo hominibus esse notus, nisi per externa signa liberè omnino exhibita; atque ut dicebam, incredibile est omnino homines voluisse harum rerum dominium pendere ab aliquo, quod illis nullo alio modo potest esse notum.

478 Adde, quod consensus merè internus, nisi significetur externo signo non potest transferre dominium; internus autem consensus, qui modò haberetur post verba illa priora, non significatur per verba illa priora,

quia illa verba tantum erant signa pro illo consensu, qui tunc esse debebat; non tamen sunt signa alterius consensus, qui modò aduenit; ergo hic consensus adhuc non significatus manet, consensus autem non significatus nihil operatur ad translationem dominij. Ergo satis fuit consensus debitus ab initio, ut celebraretur naturæ contractus humani, & transferatur rei dominium, aut vsum. Porro solo interiori consensu non transferri dominium rectè probat Molina disputat. 266. in principio, nosque diximus Tract. I. disp. I. n. 105.

Dubitatio XX.

De loco, & tempore adimpletionis contractus.

Cum res hæc maxime pendeat ex cognitione cuiusque contractus in specie, tantum hoc loco attingemus breuiter nonnulla quæ communia sunt.

Primò notandum est, quemcumque contractum communiter censeri celebratum iuxta leges, & consuetudinem loci, in quo fit. I. *Quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adilitio edito.* Bartholom. & alij ibi. I. *nemo esse. ff. de duobus reis.* Estque communis doctrina. Legatur Syluest. verb. *contractus* quæst. 8.

Secundò notandum circa tempus, & locum, posse esse sermonem, & de tempore, & loco celebrationis contractus, & de tempore, & loco solutionis. Quod attinet ad tempus celebrandi contractum, multum pendet ex voluntate contrahentium, si alias prohibitio non sit, vel ratione rei, si non possit tali tempore vendi, aut distrahi, vel ratione personæ, si forte non habeat facultatem contrahendi, valide aut licitè, quod ex materiâ contractus, & ex conditione personæ in specie cuiusque contractus colligendum est.

Tertiò notandum, quod attinet ad locum solutionis contractus, certum esse ex naturâ rei, omnino requiri, ut in hoc seruetur æqualitas ad hoc autem iudicandum, maxime necessarium est exploratâ habere naturam cuiuslibet contractus. An verò debitor aliquando obligatus sit ad deferendam pecuniam ad locum, in quo est creditor, disputatur à Doctoribus in materiâ de restitutione; aliquando autem fieri potest, ut sine iniustitiâ aliqua, assignetur diuersus locus solutioni, quam solet communiter assignari. v. g. si quis mutuit. Compluti alicui centum, quamvis frequenter solutio mutui fiat in eodem loco, poterit tamen à principio contractus, si velit mutuans, obligare

mutuarius ad solutionem alio in loco faciendam, ubi æquè facile, & sine aliquo peculiari onere posset soluere, ac Compluti. In quibus circumstantijs non est iniustitia. & ut constabit ex dicendis de naturâ mutui, potest perfectuere eadem essentia contractus, quæ potest inducere obligationem soluendi in hoc, aut illo loco sub distinctione.

472 In quâ re maxime notandum est esse aliquas obligationes, quarum altera sub distinctione ex voluntate contrahentium potest sequi ex eadem naturâ contractus, seruata æqualitate, & Iustitiâ, v. g. Si quis mutuet centum in aureâ monetâ; ita plerumque solet mutuum dari, ut tantum oriatur obligatio reddendi æqualem valorem in aliâ quacumque monetâ, & tamen, si mutuans velit obligare mutuatarium, ut in eadem moneta soluat mutuum, posset iustè; in hoc enim æqualitas seruetur; solum enim petit mutuans rem similem ei, quam ipse dat, & æqualis valoris, quamuis, ut notabam plerumque non solet hæc obligatio imponi.

473 Hæc autem doctrina de huiusmodi (ut ita dicam) liberis obligationibus valde notanda est, & necessaria, pro decidendis quæstionibus contractuum in specie, ne ex diuersitate harum obligationum decepti iudicemus interdum diuersam esse naturam contractus.

474 De tempore verò solutionis contractus cer-

tum est posse pendere ex voluntate contrahentium: hæc quidem, si assignetur tempus, obligatio erit soluendi tempore assignato. Quod si non assignetur, explicanda erit mens eorum, si ex communi modo celebrandi cum contractum colligi possit. Quod si nec ex tali modo certum Iudicium feratur, soluendum erit cum primùm petatur à creditore. Legatur Syluest. verb. *Mora* q. 1. Tabiena verb. *Resstitutio. §. 4.* in fine. An verò debitor possit obligari ad soluendam conditionalem pœnam, vel ad lucrum cessans, aut damnum emergens, si non soluat assignato tempore, satis constabit ex dicendis in tractatu de mutuo, & vsurâ. Legatur, quæ diximus de *resit. disp. 10. dub. 1. n. 2. & seqq.*

Tandem notandum est, quod, si aliqui contrahant circa materiâ contractus; & nomen loci designari ad solutionem sit æquiuiocum, prudenter considerandum est de quonam loco potuerit esse sermo in conuentione iuxta communiorum modum contrahendi; atque in eo loco facienda est solutio. I. *Quoties in stipulat. iuncta Gloss. ff. de Verborum obligat. & l. Castellæ 25. tit. 11. partit. 5.* Quod si res sit omnino dubia, conandum est, ut in solutione seruetur æqualitas respectu vtriusque contrahentis.

Atque hæc de contractibus in vniuersum dicta sint. Agemus modò singillatim de cuiusque contractus specie, atque naturâ.

TRACTATUS QUARTVS.

DE PROMISSIONE, POLLICITATIONE, ET STIPVLATIONE.

DISPVTTATIO VNICA.

De naturâ promissionis humanæ liberaliter factæ, & Pollicitationis, & Stipulationis.



Promissio in totâ sua latitudine extenditur ad promissionem Deo, & Sanctis factam, de quâ in Tractatu de voto. Illâ autem promissio, quæ fit hominibus in hac vitâ, etiam latè sumpta potest extendi ad contractus, tam gratuitos, quam onerosos in futurum explendos; in præsentia ta-

mèn tantum agimus de promissione omnino gratuita, & liberali. Hæc enim est, quæ per se sumpta distinguitur ab eâ, quæ inclusa est in alijs contractibus.

Dubitatio Prima.

Quid sit promissio liberalis?

Promissio in presenti est vera, & spontanea, atque deliberata adstrictio, seu dario fidei alteri de re possibili & licita: Hæc definitio est promissionis, datio seu adstrictio fidei alteri; quia, nisi sit alteri, non est promissio; nemo enim sibi ipsi potest promittere, & obligare. Unde simplex propositum longè differt à promissione. Propositum enim deliberata voluntas est dandi, vel agendi aliquid, nulla alteri adstricta fide, ac proinde nullam parit obligationem; ut dicitur in tractatu de voto.

3 In illis etiam verbis definitionis datio, seu adstrictio necessario connotatur acceptatio ex parte alterius, dare enim, & accipere sunt correlatiua, nec fides dicitur data, antequam acceptetur. Nam ante acceptationem est inchoata quædam promissio, quæ dicitur pollicitatio.

4 Dicitur etiam in definitione vera, ut intelligatur eam promissionem serio, & non ioco faciendam. Si enim ioco fiat (quod ex circumstantijs, & modo promittendi colligi potest) nulla est obligatio, nec vera promissio.

5 Alij verò putant ideò dici veram, ut excludatur promissio ficta, id est quæ fit sine animo interno promittendi, vel se obligandi; qui enim sic promittit, putant non verè promississe: de hoc tamen postea dicemus, & partim diximus tractatu præcedenti, dubit. 18.

6 Dicitur etiam spontanea, atque deliberata, ut ostendatur inualidam esse promissionem extortam, per vim, vel per dolum, aut per metum, vel factam sine plenâ deliberatione. De quibus omnibus singillatim dicemus.

Dubitatio II.

An promissio requirat plenam deliberationem?

HAc de re solent Auctores disputare agentes de voto & iuramento, atque eadem videtur utrobique ratio, & ibi iterum erit sermo de hac re, & etiam in Tract. de Matrimonio disp. 1. dub. 2. & 3. & 17.

3 Afferendum est ad promissionem requiri plenam deliberationem, qualis sufficit ad peccatum mortale; quæ, si non adsit in promissione, ad nullam culpam etiam venialem obligat; est enim promissio, quasi lex quædam priuata, quam sibi promittens imponit, hæc autem non obligat ultra intentionem eam imponentis promittens autem in hoc casu, non censetur

tur velle se obligare, nisi possit plenâ advertentia & plenâ deliberatione, Ita Sanch. 1. de Matrim. disp. 8. & lib. 4. Summæ c. 1. à n. 2. Valentia 2. 2. q. 6. punct. 5. Aragon. 2. 2. q. 88. art. 1. Molin. disp. 267. Reginald. lib. 5. n. 83. Nauarr. c. 18. n. 7. Less. lib. 2. c. 28. dubitat. 1. Suar. tom. 2. de Religionem lib. 1. de essentiâ voti c. 9. n. 4. qui plures alios refert.

Deliberatio ergo plenâ, & quæ sufficit ad mortale, requiritur in promissione, & hæc tantum sufficit, quicquid dicant alij, quos refert, & rejicit Suar. ibidem num. 2. 7. & 8. quod autem non requiratur alia deliberatio maior, probatur: quia sufficit, quòd sit actus humanus & sufficienter voluntarius ad inducendam obligationem. Ad hoc autem sufficit communis deliberatio, quæ ad peccandum mortaliter satis est, ergo sufficit ad hunc contractum humanum, & confirmari potest. Nam, si alia maior requiritur, nulla certa ratio excogitari potest, ad designandum gradum huius deliberationis sufficientis, ac necessariæ ad promissionem. Item cum non omnes promissiones sint æquales, ad grauiorem promissionem grauior, & ad leuiorem leuior deliberatio foret assignanda. Sufficit ergo pro regulâ generali deliberatio ad peccandum mortaliter requisita.

Dicit aliquis; saltem deliberatio semiplena, & quæ sufficit ad veniale, videtur sufficiens ut promissio obliget sub veniali. Sicut enim ad inducendam grauem obligationem, plena & grauis deliberatio requiritur; ita ad inducendam leuem sufficit leuis: atque ita videntur sentire in simili de voto Paludan. in 4. dist. 38. q. 1. art. 1. n. 8. & D. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 2. & nonnulli alij.

Respondeo nihilominus ad quamcumque obligationem etiam leuem, ortam ex promissione, requiri plenam deliberationem; quia, ut homo disponat de suis actionibus, sibi vel alteri obligationem imponens, necesse est, ut tamquam perfectè, & absolute dominus de illis disponat; neque enim actibus imperfectis, & semiplenis censetur quis velle se obligare. De quibus iterum latius in materia de voto.

Ex dictis colligitur promissionem demeritum vel ebriorum, aut infantum, aut eorum, qui promissiones faciunt ex tantâ animi perturbatione, quæ mentem, & rationem obtenebret, inualidam esse. De ijs autem, qui habent lucida intervalla, videndum est, an tempore, quo quis promittit, esset sui compos; valebit enim promissio, si sit cum plenâ libertate sufficienti ad mortale. Notat verò Sanch. lib. 1. dist. 1. disp. 8. de Matrim. Reginald. lib. 2. n. 94. & alij multi, quòd in dubio, an deliberata fuerit promissio, præsumendum sit in fauorem promissionis: stare enim videtur possessio pro ipsâ promissione, atque ad eò obligabitur promittens, cum constet promissionem esse factam. Ratio possessionis ex parte promissionis mihi non

non placet. Nam eo ipso, quod est dubium, an facta fuerit promissio cum intentione promittendi, dubitatur, an sit promissio, atque ad eò non constat de possessione promissionis, quia quod non est, non potest possidere, vide infra numero 31.

Dubitatio III.

An promissio liberalis debeat esse spontanea, absque metu, vi, dolo, aut coactione.

Suppono quæ dixi de metu & dolo dubitatione 6. & 7. tractatus præcedentis, & quarimus de metu, & coactione iniustâ, & dolo malo. Item quæ dixi de metu proveniente ab intrinseco, & ab extrinseco, & quæ de his omnibus diximus in Tract. de Matrim. disp. 1. dub. 22. & 23. & disp. 4. per totam, ubi late egimus de metu, & coactione, atque in prius de metu proveniente ab intrinseco, certum sit promissionem factam valere, ut si quis promittat pauperi elemosinâ ad actus metu instantis alicuius periculi, qui metus non est iniustus. Solum ergo quarimus de promissione extorta per metum iniustum; an sit valida iure naturæ, Layman. lib. 3. de Iustitiâ tract. 4. c. 6. n. 2. absolute asserit promissionem, sicut & alios contractus per metum grauem extortas ab extrinseco personâ iniuste incussum, iure naturali valere; & ferme etiam iure positivo, refertque plures, quasi omnes illi idem docerent de promissione quod de cæteris contractibus mutuis & onerosis; cum tamen Vazq. & alij ex ijs, quos refert oppositum doceant de promissione, & donatione, alijque contractibus gratuitis. Fundamentum huius sententiæ est, quia, licet metus, & dolo, quando non est circa rei substantiam, & rationem motiuam promittendi, aut donandi, licet faciat inuoluntarium secundum quid; non tamen aufert voluntarium simpliciter; relinquit enim consentium substantialem, qui sufficiens est ad producendam obligationem.

14 Afferendum nihilominus est; contractus gratuitos liberales, & non mutuos, quales sunt promissio, & donatio, si fiant ex metu iniuste illato, iure naturæ non valere. Ita docet Vazquez de Restitutione cap. 7. numero 41. Couarr. 2. p. regul. Peccatum. §. 2. numero 7. Nauarr. in Summâ cap. 17. numero 29. alias 30. & c. 22. numero 51. & c. Non dicitur circa finem, §. 13. Molin. disputat. 267. & 326. Sotus 6. de Iustitiâ. quæst. 1. qui tamen contrarium docuit in 4. distinct. 29. quæst. 1. Adrian. in 4. de Restitutione quæst. quæ incipit Aggredior. vers. ex quibus omnibus. Syluest. verb. Metus. in fine, & verb. Restitutio. 2. vers. 7. Garz. 1. part. de con-

tract. cap. 3. numero 6. Emanuel Sa. verb. promissio. numero 1. Less. lib. 2. cap. 18. dubit. 1. numero 4. (quamuis Lessius non sit sui memor; dixerat enim cap. præcedente num. 37. §. Respondeo & sequenti, donationem non esse omnino irritam) Rebell. lib. 18. quæst. 4. numero 7. & quæst. 5. conclus. 1. Lopez 2. parte Instructorij c. 27. quæst. 2. Azor tomo 3. lib. 6. cap. 7. Hostiensis relatus à Nauarro suprâ Sanch. lib. 4. de Matrim. disp. 9. numero 4. Reginald. lib. 25. num. 33. & alij multi; quos refert Sanchez eodem loco: Quæ conclusio locum habet, non solum in metu graui; sed etiam in leui, quamuis reuocetâli, & non cadenti in constantem virum; in omnibus enim casibus, dummodo metus, det causam contractui, putant non valere. Quamuis Sanchez, & alij alij, non tam dicant hæc promissionem, aut donationem esse inualidâ, quam esse in conscientia obligationem restituendi; & rescicendi iniuriâ, eamque non resciciti, nisi fiat restitutio in integrum; quod sane vix potest consistere, si omnes contractus, etiam lucratui, & non onerosi, ut sunt donatio, & promissio, sint iure naturæ validi; & in foro externo non admittitur actio repêtendi, de quò dicam in fine huius dubitationis numero 26.

Quòd si in foro exteriori leges non rescindunt promissiones, aut donationes factas ex metu leui, respondent Couarr. Vazq. Sanch. & alij hoc fieri ad rescindendas lites, & quia præsumit ius non esse factas huiusmodi promissiones & donationes coactè, sed omnino liberè; imò addit Sanch. quòd licet in foro externo non detur actio, nisi metus sit grauis, succurretur tamen ei qui leuem passus est officio, Iudicis, & rescindetur contractus, in cuius confirmationem plures refert Auctores n. 5.

Probant denique ex citatis, quia quòd metu etiam leui acceptum est, iniuste habetur, cum renitente dante res accipitur ob metum. Ergo tenetur restituere, reducens rem ad prius statum, & consequenter non acquirit ius in re, quam accipit, si donatio sit; vel non acquirit ius, ut promittens sit promissioni, par enim non est, ut per actionem iniustam & iniuriosam acquirat ius.

Hæc ratio contemnenda non est; sed mihi magis placet ratio, quam asserit Molin. locis citatis, & Vazquez in illo 41. & alij; quia in liberali promissione, aut donatione requiritur libera, & plena voluntas, ut transferatur dominium: quia in promissione, & donatione, cum non sint contractus mutui (vbi esse potest titulus rei pro re, iuxta dicta in tractatu præcedenti) requiritur titulus perfectè voluntarij; tale autem non est, vbi est admixtum inuoluntarium ratione metus; ideò promissio vsurarum (quamuis ibi; ut rectè notat Vazquez non sit metus cadens in constantem virum, sed solum timor ali-

cuius incommoditatis, nec magnæ aliquando, sed parvæ non obligat iure naturali, vt in proprio Tractatu ostendimus, & Doctores fatentur. Cuius rei ea præcipue causa est, quod quamvis ibi adfit voluntarium simpliciter, non adest plenum, & perfectum voluntarium. Ergo signum est in ijs, quæ non habent alium titulum rei pro re, non sufficere simpliciter voluntarium; sed requiri perfectum, & omnino liberum, atque id sonat vox *liberalis*, & vox *gratuita*, in promissione, & donatione.

18 Respondet Layman supra gratuitum non aduersari metui; sed debito, & obligationi reciproce; gratuita enim ac liberalis promissio, & datio dicitur; quæ non ex debito, sed sine reciproca obligatione sponte fit; metus autem non aufert spontaneum, nec facit transire contractum in onerosum, quod etiam docuit Lessius sibi contrarius loco citato.

19 Verum hæc responsio nihil efficit, nec enim contendimus, quod in eo casu promissio, aut datio non fiat gratis, id est non accepta re pro aliâ re: sed contendimus, quod eo ipso quod talis promissio, aut datio sit gratis, non possit transferre dominium, aut ius; nisi sit plenè voluntaria, in hocque differre à contractu aliâ oneroso; quod in hoc titulus acquirendi dominium est res pro re quæ in eo pacto interueniunt; in hoc autem titulus debet esse ipsa voluntas, quæ non sufficit esse dandi rem gratis: sed requiritur, quod ita sponte habeatur, vt non extorqueatur iniuste, & iniurè.

20 Dixi autem paulo antè non obligare ex Iustitiâ iure naturali; quia, si talis promissio, aut donatio firmetur iuramento, obligabit ratione iuramenti, vt in tractatu de iuramento, & tractatu de vsuris latius explicatur. Ita S. Thom. secunda secundæ quæst. 89. art. 7. Syluest. verb. *obligatio*. Quæstio 4. Panormitanus in c. *debitores* de iureiurando. Azor. 3. p. lib. 11. c. 16. quæstione 12.

21 Ex hac doctrina colligitur promissionem extortam per metum grauem à latrone, vel tyranno non obligare seculo iuramento. Colligitur secundò, accepta precibus importunis esse restituenda, si data sint ab eo, qui animo repugnante, vt importunitatem repelleret, dedit; est enim tunc mixtum inuoluntarium, & quasi per vim tradidit.

22 Quod si non dedit animo repugnante, quamuis sint preces importunæ, vt, quando quis rogat feminam, vt sui copiam faciat, licet ipsa initio repugnet; si tamen postea libenter consentiat, non tenetur ad restitutionem. Ita Sanchez lib. 4. de *Matrim.* disp. 10. n. 5. Syluest. verb. *restitutio* 2. dicto 9. Caietan. verb. *restitutio*. vers. *Quia* verò. Rebell. supra num. 7. Carbo de *restitutione*, q. 35. Petrus Nauarra lib. 2. de *restitut.* c. 3. num. 444. Less. supra, & alij.

Idem iudicium esto de eo; qui à morturo per importunas preces efficientes mixtum inuoluntarium obtinet, vt heres instituitur, aut vt ei legatum relinquatur; de quo diximus dubitatione illa 7. in 6. assertionem ibi legatur numero 118.

Colligitur etiam extorta per metum reuerentialem restitui debere; per metum autem reuerentialem intelligo non verecundiam, quem solent concipere filij coram patre, aut alijs quibus reuerentiam exhibent, sed illum metum, quo reuente voluntate, & quasi coactus quis consentit, non audens contradicere iuxta caput *ex litteris de desponsatione impuberum*. Ita sentit Menoch. de *arbitrarijs* lib. 2. Centuria 2. casu 135. 136. & 137. Lopez 2. part. c. 17. Rodriguez 1. p. c. 132. conclus. 2. Molin. tract. 2. disp. 267. & alij, quos referunt Sanch. lib. 4. de *Matrim.* disp. 9. nu. 11. & Reginald. lib. 25. à num. 35. ad 45. Ratio in precibus importunis & metu reuerentialem est duplex illa indicata, nempe iniuria, & admixtum inuoluntarium, quod diximus obstare promissioni liberali.

Ex hac doctrina rectè tradit Rodriguez supra præ Sanchez supra num. 13. Lopez 2. parte cap. ultimo Patrem teneri restituere in conscientia hereditatem cui filius renunciant inuoluntariè mixtè per metum reuerentialem, & posse filium vti occultâ compensatione, si alter non possit rescire damnum detenta tamen prius relaxatione iuramenti, si fortè iurauit. Idem iudicium esto (vt rectè notat Sanchez ibi cum alijs) de vxore, quæ per metum reuerentialem ad vitandâ iurgia mariti fideiussit pro illo, quantumvis seruentur iuris solemnitates, & quibuscumque cedat priuilegijs.

Illud non satis assequor, quod Sanchez lib. 4. de *Matrim.* disp. 8. num. 4. & sæpe alibi pro virili contendat omnes contractus, etiam promissionem, & donationem metu (etiam graui) extorto sive iure naturæ, & positiuè valere (excepto Matrimonio,) & tamen simul doceat esse obligationem restituendi in integrum, ita, vt res sint in eodem statu, ac si nihil fuisset factum. Hoc (inquam) non assequor. Nam, si in conscientia ex parte recipientis donationem est obligatio, nemine cogente, restituendi acceptum, & ex parte dantis licet rem sic datam resumere, vt se compenset item in promissione non licet promissario vrgere solutionem, nec acceptare; sed omnino liberum tenetur relinquere promittentem, ac per consequens promittens non tenetur vt suum jus tueatur promissionem implere; profecto nihil aliud requiritur ad hoc, vt promissio, vel donatio metu, (etiam leui) extorta non valeat. Quid enim aliud est non valere promissionem, quam neque promittentem teneri illam implere; neque promissarium posse illam admittere, ne dum vrgere? Non est autem eadem ratio de contractibus onerosis; quia in illis adest titulus

Ius aliud præter meram voluntatem, in promissione verè & donatione, sola liberalis voluntas (quæ non adest in nostro casu) deberet esse titulus.

Dubitatio IV.

An promissio exterius facta sine animo interno promittendi, vel se obligandi, inducat obligationem?

27 **I**am ferè hæc difficultas decisa est ex dictis dubitatione 19. Tractatus præcedentis; ex ibi enim dictis generaliter de omni contractu colligi potest & debet, quid dicendum sit in præsentem. Dicimus ergo in eo, qui cognoscit naturam promissionis eo ipso, quod exterius vult seridè alteri promittere cum omnibus alijs requisitis obligari promissione non minus, quam in alijs contractibus, vt generatim diximus loco citato. Legantur etiam quæ diximus de *restitutione* disputatione 7. dubitatione 9. in fine, & de Matrimonio disputatione 1. dub. 4. & 7.

28 Inficiari non possum oppositam sententiam, nempe promissionem, aut donationem liberalem absque animo se obligandi, aut transferendi dominium, non obligare, aut valere esse satis probabilem. Ita sentiunt Caietanus secunda secundæ quæst. 88. artic. 1. Sotus 7. de *Iustitiâ* quæstione prima art. 7. Garz. prima parte de *Contractibus* cap. 3. num. 4. Rebell. lib. 4. quæst. 3. num. 10. Sanchez lib. 1. de *Matrimonio* disputatione 9. Lopez 2. parte cap. 30. vers. 4. *Quarta conclusio*. Reginald. lib. 25. numero 90. & 93. & alij multi Doctores, quos infra referemus. Item Molin. relatus dubitatione illâ 19. tractatus nostri præcedentis, ac proinde existimo hanc sententiam omnino practicè securam; quamuis ratione & argumentis probabiliorum oppositam existimem. Quia tamen frequentior est hæc secunda tot Auctorum, etiam consequenter ad illam placet nonnulla notare, & inferre.

29 Secundum hanc ergo sententiam, non sufficit exterius dicere *dabo*, sed requiritur animus promittendi, & se obligandi, idè, qui promittit animo non promittendi, neque se obligandi, non tenetur per se loquendo promissionem adimplere. Dixi *per se loquendo*; fieri enim potest vt aliunde obligetur v.g. Si promissarius credit verè sibi promitti aliquid, aut donari, ex quo periculum sit vt damnum inde patiat, tenebitur promittens adimplere aut donationem ratam habere, vt alterius damnum præcaueatur, ne per dolum, eius damni causa

fit. Ita Sanchez supra & alij, quos refert Reginald supra num. 89. & 91. Azor 3. p. lib. 11. c. 15. quæst. 7. & 8. cum alijs, quos refert. Enriquez lib. 11. c. 13. n. 2. Nauarra. c. illo 18. n. 6. Less. de *promissione* dubit. 8. n. 59. & dub. 1. n. 6. Rebell. lib. 18. quæst. vnica n. 5. Syluest. verb. *pactum*. quæst. 4. Angelus ibidem. Emanuel Sa. verb. *Promissio*.

Conueniunt tamen plerumque Auctores 30 huius sententiæ cum nostrâ in eo, quod non requiratur, vt promissor in promissione dicat expressè *volo me obligare*: sed sufficit, si naturam promissionis sciens promittat, non respuens positiuè obligationem: Ex ipsâ enim natura promissionis oritur obligatio, quæ ipsam promissionem sequitur, ac proinde qui deliberatè vult antecedens, vult etiam consequens.

In dubio tamen, quo quis dubitat, an promiserit animo promittendi, vel se obligandi, 31 putat Sanch. lib. 1. de *Matrim.* disp. 9. n. 13. cum multis, quos refert, teneri implere promissionem, quia præsumptio, & possessio stat pro promissione, de quâ constat, & non præsumitur aliud ore dixisse, quam quod mente habet, vt latè probat idem Sanch. lib. 3. de *Matrim.* disp. 15. n. 9. Verum de hoc dicam latius in tract. de *Matrim.* disp. 1. dubitat. 17. vbi ostendam hanc doctrinam destruere casum, quia loquimur in casu dubij, si autem stat præsumptio, & possessio, & iudicium in fauorem promissionis, non manet dubium; quia eo ipso quod constat de promissione, est argumentum ad iudicandum pro animo, vt ipse vult, & latius declaro loco citato. Quod si dubium debeat perseverare, non potest possidere promissio; quia non constat de illâ, an facta fuerit tunc animo promittendi; promissio autem sine tali animo non est promissio, atque adeo non potest constare quod possideat. Loquor de defectu animi promittendi: nam de defectu animi se obligandi alia potest esse ratio. Legantur quæ dicemus loco citato de Matrimonio.

32 Si quis certus de promissione dubitet an illam impleuerit, tenetur adimplere, stat enim possessio pro promissione, quam constat factam, & dubitatur de illius impletione, sed de his omnibus ex professo tractatur, & in materia de voto, & de promissione sponsalitia, vbi latius de hac re agimus.

33 Verissimum etiam est iuxta vtramque opinionem eum, qui promittit animo promittendi, & se obligandi; sed cum animo non implendi, teneri promissione; ex eâ enim animo promittendi, & se obligandi factâ naturaliter obligatio implendi. Ita Reginald. supra num. 89. sed de hac re in tractatu de voto agitur ex instituto, & referuntur Auctores.

34 Verissimum etiam existimo eum, qui ignorans naturam promissionis promittit, non teneri adimplere. Qui enim ignorat promissionem habere

habere virtutem obligandi, & sub hac ignorantia promittit, non habet intentionem promittendi & se obligandi: obligatio autem non oritur, nisi ex intentione promittentis. Hoc autem intelligendum est, quando ignorans non habuit intentionem in sua promissione faciendi quod alij faciunt; quando promittunt; si enim hanc habeat, tacitam videtur habere, aut implicitam voluntatem promittendi sufficienter ad inducendam obligationem, perinde atque in baptizante cum intentione faciendi, quod ceteri faciunt in Ecclesia, censetur sufficiens intentio, de quo suo loco dicimus in nostro opere de Sacramenti.

35 Recte etiam advertunt Less. supra n. 6. Molin. disp. 262. n. 1. & 8. Rebell. lib. 18. q. vnicā, n. 5. Emanuel Sa. verb. *Promissio* n. 1. & alij frequenter non obligari eum, qui dicit *promitto*, non intendens dare fidem, seu promittere, sed tantum indicare animi sui desiderium, affectum, vel propositum. Quod verum est etiam si addatur iuramentum, dummodò hoc sit tantummodo assertorium presentis actus. Ita Rebell. supra, & alij multi, quos referimus in tract. de Iuramento.

36 Idem iudicium esto de eo, qui urbanitatis gratiā profert verba quaedam generalia, vt, si dicat *promitto* me facturum quicquid iusseris, *habebis me paratum in obsequiū, me metipsum, & omnia mea bona tibi offero, vt de illis & de me tanquam dominus disponas*; & similia inania verba sonantia; in his enim non adest vera promissio, nec promittens habet animum promittendi, aut se obligandi, neque in communi hominum sensu & vltu tāquam obligatorie promissionis vltro citroque proferuntur. Ita Gomez 2. *variā. c. 4. n. 5.* Less. c. 18. dub. 8. nu. 58. Nauar. c. 12. n. 26. Caietan. & Armill. verb. *perfulia* Rebell. lib. 18. q. 4. num. 6. Emanuel Sa. verb. *Promissio*. & alij plurimi.

Dubitatio V.

An promissio de re illicita, aut impossibili, possit aliqua ratione obligare?

37 **N**ulla promissio ad impossibile potest obligare; ad impossibile nemo obligatur, vt latè probat Molin. disputatione 271. ne tamen ridicula videatur assertio, iuuat ad resolutionem multorum, quæ in particulari possunt accidere.

38 Aliquando ergo contingit, vt aliquid promissum sit in se impossibile, non tamen in valore; aliquando partim impossibile partim verò possibile sit.

39 Assero ergo primò, si quis promittat rem

aliquam determinatam in singulari, quæ perierat tempore promissionis; vel perijt ante tempus solutionis, nulla est talis promissio, quia impossibile est implere promissum, nec tenetur aliquid subrogare promittens loco illius. Ita habetur Inst. de *inutilib. stipulat.* in principio, & alij iuribus, quæ refert Molin. disputat. 271. vbi excipit, quando res furto erat accepta, & perijt, si fur illam promisit Domino, quamvis postea in furis potestate periret; tenetur eius valorem soluere. Probat ex varijs legibus. Verum non videtur hæc obligatio provenire ex promissione; sed ex obligatione restituendi rem furto acceptam. Imò & in hoc casu, nisi res perierit, aut culpā furis promittentis, aut ita perierit apud ipsam, vt peritura non fuisset apud Dominum, aut, nisi perierit apud ipsam, quando eius dominium in ipsam translatum erat, vt potest contingere ex varijs casibus, vt, quia res furto sublata permixta est cum alijs v. g. oleum cum alio oleo; quando (inquam) aliquid ex his non contingat, sed res omnino integra perinde peritura erat apud Dominum verum atque apud furem, si res perit, Domino perit. Sed de hac re latius in tractatu de restitutione dictum est.

Aliquando potest contingere, vt res promissa ita perierit iam tempore promissionis, aut ante tempus impletionis, vt aliquid ipsius maneat, vel in specie ipsa promissa vel in aliquo alio ex ipsa resultant. Et tunc in eo ipso quod relicta est, adimplenda est promissio v. g. si quis promisit Petro hoc dolium vini determinatum, & pars illius defluxit aut totum dolium in acetum conuersum est, id tenetur dare, & non aliud.

Aliquando perit res promissa absque culpā promissoris ita tamen, vt in illius commodum cedat; tunc autem an restituendum sit id, in quo promissor factus est ditior, vel id, quod aliquo modo in sui utilitatem concursum est, in materia de restitutione disputatum est.

Hæc dixerim obiter de ijs, quæ pertinent ad impossibilitatem facti; quod vero attinet ad impossibilitatem iuris; nempe ad promissionem de re illicita, latius disputatur à Doctoribus, & breuiter à nobis percurrendum est. In qua re assertio promissionem de re turpi non obligare; impossibile enim est aliquid obligari ad peccatum à quo se debet abstinere, in quo nulla potest esse difficultas.

Assero secundò, si res promissa partim sit licita, partim illicita, quoad partem licitam adimplenda est. Ita Molin. disp. illa 271. & Auctores, citati dubit. 3. num. 24. quando egimus de promissione facta per merum reuerentialem. Probat Molin. ex *regul. 37. de regul. iur. in 6. vtili non debet per inutile vitiari.*

Latum autem discrimen versatur inter promissionem illicitam, & inter promissionem licitam

licita ex toto vel ex parte; quamvis enim promissio sit illicita quia hic. & nunc malum fuit promittere; si tamen res promissa licite potest executioni mandari, obligabit.

45 Ex his colligitur eum, qui promisit prodigā quādam promissione dare aliquid alteri; si executio rei promissæ suppositā promissione licita est, quoad aliquam partem, quamvis non, quoad totum, quoad illam partem teneri quoad aliud verò, quod dari non potest licite sine prodigalitate, non teneri, etiam si iuramentum addatur. Ita Sotus 4. de Iustitiā q. 7. art. 1. ad 2. Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 14. nu. 1. vbi plures alios refert; Less. c. 18. dubit. 1. n. 9. Garz. sup. citatus n. 8. & 11. Bañez 2. 2. q. 62. art. 5. dub. 5. Rebell. num. 8. quia quoad illam partem est peccatum, ergo non poterit ad illam obligari.

46 Secus dicendum est de promissione, quæ in se prodiga quidem fuit, eius tamen executio & impletio non est illicita. Atque hac ratione intelligendus est Molin. cui videtur disput. illa 271. num. 5. falsum esse tantum teneri prodigè promittentem ad eam quantitatem, in qua nulla est prodigalitate. Putat enim, quod, licet promissio sit ex liberalitate, id est non ex debito; postquam tamen promissio facta est, adimpletio, & executio non est ex liberalitate, sed ex debito, ex Iustitiā vel ex honestate, iuxta validam naturam, & materiam promissionis (de quo in sequentibus dicemus,) quæ doctrina mihi placet à toto genere. Plerumque enim, aut ferè semper executio illa, id est datio rei, quæ si nulla præcessisset promissio, prodiga videretur, & illicita; posita promissione, (esto peccauerit, qui promisit sic promittendo) non est prodiga; sed debita perinde atque (vt rectè docet Molin. ibi) Si donatio inciperet à traditione, aut, si post prodigam promissionem facta esset traditio reipromissæ, non teneretur donatarius restituere receptū ex eo capite, quod prodigè ipsi esset datū aut promissū. Legantur quæ diximus de *Restit. disp. 6. dub. 1.*

Nihilominus non negauerim tales concurrere posse circumstantias ex parte promittentis in executione rei promissæ, vt illicitum sit, etiam suppositā promissione, illam exequi, & tunc quoad illam partem non obligabit. Quod prudentis iudicio relinquatur.

48 Exemplo probat Molina posse obligari posita promissione ad id, quod ante illam non bonum erat; sed potius malum; & suppositā promissione bonum, ac debitum, nempe si puella nobilis & diues contra voluntatem patris cum ignobili ac paupere contrahat sponsalia, malè facit, & peccat, quando executio esse non potest sine scandalo aliorum, & dedecore ipsius puellæ, & tamē posita illā promissione tenetur implere, & ille alius, cum quo contraxit, acquirit jus, & oppositum est (vt Molina docet) contra praxim Ecclesiæ; licet

enim puella illa prodiga fuerit, maleque fecerit id promittendo; alius tamen jus acquirit Iustitiæ, neque puella supposita promissione malè facit, sed benè, implens, quod ex Iustitiā tenetur. In quo etiam conuenit Sanch. sup. vt videbimus in Tractatu de Matrimonio.

Quæret tamen aliquis, an tenetur promittens præstare fidem homini datam de re impeditiua maioris boni? Respondeo affirmatiuè in quo differt promissio prædicta à voto Deo facto, cui res magis bona magis placet, & illi non placet, quæ maioris boni est impeditiua, vt explicatur in tractatu de voto cum multis Auctoribus in promissione verò facta homini attenditur id, quod est homini gratius, cui sepe gravior est res minus bona, seu impeditiua maioris boni. Ita Molin. disp. 149. Rebell. sup. n. 10.

Hinc colligitur eum, qui promisit foeminae matrimonium, teneri implere; cum tamen qui vouit matrimonium, non tenetur voto. Matrimonium enim quædam bonum, si conferatur cum statu celibatus, certum est celibatum esse gratiorem Deo, iuxta Trident. sessione 24. Can. 10. Ita Sanchez lib. 1. de sponsalibus disp. 4. n. 4. & alij multi in materia de voto.

Eadem ratione non valet votum de exercendo ludo honesto, aut desumendis cibis bene confectis ad salutem corporis, quia istorum omisio melior est, quam executio, magisque deseruiens & ad meritum, & ad mortificandas animi & corporis passionem. Sicut è contrario validum est votum non ludendi, aut abstinendi à prædictis cibis. Ita Sanch. vbi proximè Rodrig. 1. p. c. 189. n. 10. & plures alij. Cum tamen, si quis promitteret alteri ludum honestum & bonum cum illo, teneretur implere, nisi ex alijs capitibus excusaretur.

Imò Doctores citati putant votum non ludendi, non extendi ad ludum honestum; nisi aliter constet de expressa vel tacita vouentis intentione, aut, nisi sit periculum excedendi limites ludi honesti; quia, cum votum solum obliget iuxta vouentis intentionem, & huius intentione, nisi aliud constet, non censetur extendi ad ludum honestum, non est cur obligetur. Secus tamen dicendum puto de eo, qui vouit non ludere ob periuriā, vel blasphemias, in quas solet impingere, etiam ludo alias honesto.

Alia sunt, quæ ex dicta doctrinā possent colligi, ea tamen spectant ad promissionem sponsalitiā, ac proinde in tractatu de Matrimonio magis commodè annotantur. Constat itaque ex doctrinā præcedenti, duo præcipue discrimina inter promissionem factam Deo & factam homini; primū, quod promissio facta Deo, non obligat, si sit impeditiua maioris boni: obligat tamen si fiat homini.

Secundū, quod promissio facta homini, & ab ipso acceptata, non potest auferri absque consensu illius, cui facta fuit; promissio verò facta Deo potest per communionem, vel dispensationem

penfationem tolli, vt explicatur in Tractatu de voto & juramento.

Dubitatio VI.

In quo differat promissio à Donatione, Pollicitatione, Pacto, & Stipulatione.

55 **P**Actum iuxta dicta in præcedenti Tractatu dubitatione 1. Multò latius patet, quàm promissio; pactum enim est duorum vel plurium consensus, seu conuenticio in eandem rem. Vnde obligatio oritur, siue ex vnâ tantum, siue ex vtrâque parte. Promissio verò liberalis tantum in promittente obligationem inducit.

56 Pollicitatio, vt dicebam est quidem promissio, quasi inchoata ex parte promittentis, nondum tamen tacite, vel expressè acceptata, Ital. 3. ff. *pollicitat.* Promissio verò connotat acceptationem ex parte illius, cui fit.

57 Stipulatio quid sit, multis explicat Vazq. tom. 4. in 3. p. disp. 4. de sponsalib. seu *sacramento Matrim.* c. 2. de huius tamen verbi significatione nihil omnino certum est apud Auctores; iuris enim periti (vt ibi docet Vazquez putant stipulari esse promissionem acceptare. Concedit quidem Vazq. per stipulationem alterius promissionem, postquam facta promissio est, acceptatam manere, per eamq; stipulationem jus adquiri. Tamen, si formaliter loquamur stipulari interrogare est. Græcè enim (quâ linguâ loquuntur iura) ἐπερωτάω. Eperōto interrogare sonat; sed, an stipulatio sic appelletur propter interrogationem, quæ vim habeat acceptandi, vel propter acceptationem, quæ in ea interrogatione includitur, vel propter promissionem, quæ in ipsâ continetur ex parte interrogantis, vt in aliquibus contractibus v. g. in sponsalicio contingit (de quo dicimus in proprio loco) ad rem moralem non multum affert momenti, modò constans sit per eam interrogationem acceptari promissionem alterius. Fiebat autem stipulatio hoc modo, vt alter interrogaret *promittis mihi hoc?* aut *dabis mihi hoc?* & alter responderet *promitto*, aut *dabo*. Ita habetur l. i. ff. de verb. obligat. vbi de stipulatione agitur §. qui præsens. vbi dicitur eum, qui præsens alterum interrogauit, si antequam responderetur discessit, efficere inutilem contractum stipulationis, & §. sequente dicitur. *si quis ita interroget dabis? & responderet Quidni? etiam is vtiq; in eâ causâ esset, vt obligaretur.* Vbi, vt notat Vazq. interrogationem ponit jus pro stipulatione. Ex quo textu Rex Alphonsus videtur desumpsisse legem 2. tit. 11. partita 5. vbi generatim contractum promissionis definiens ait. *Pregunta è respuesta ha menester que sea hecha en la promission por palabras, è con entendimiento de se obligar.*

58 Imò existimo olim ipsam stipulationem esse

etiam, quasi repromissionem ex parte stipularis; hac ratione interpretatur Rex Castellæ in ordinamento eius Regni stipulationum lib. 3. tit. 8. l. 3. vbi aufertur necessitas huius stipulationis, & refertur l. 2. tit. 16. lib. 5. noue compilationis, vbi Rex Alphonsus VI. locum aufert in promissione excipiendi propter defectum stipulationis, *et no pueda (inquit) poner excepcion, que no fue hecha estipulacion, que quiere decir prometimier to conciertu solemnidad de recevido.* Ex quibus constat, etiam stipulationem habere vim promissionis, saltem aliquando. De quâ re iterum agimus in contractu sponsalicio; sed iam communiter, & is, qui promittit dicitur stipulari, & is qui rogat, & acceptat, imò stipulator communiter accipitur pro acceptante. Ita Rebell. de promissione. q. 1. n. 1. Syluest. verb. *Pollicitatio.* Panormitanus in c. cum tur. m. de homicid. l. 1. lib. 2. c. 18. dub. 2. Reginald. loco citato. n. 68. Gomez 2. variat. c. 9. vbi refert Bartholom. Baldum, Accurtium, Iafonem, & alios, & nos in hoc sensu accipimus.

Hæc autem aduertere oportet ita sublatam esse necessitatem stipulationis in Castellâ, vt non ideo sublata sit necessitas acceptationis ex parte illius cui fit promissio. Quamuis multi etiâ putent ablatam esse necessitatem acceptationis; quorum ingentem cateruam citat Thom. Sanchez l. 1. de Matrim. disp. 6. n. 18. Probant ex lege citatâ vbi dicitur. *Et qualquiera manera, y no se pueda poner excepcion, que no fue hecha estipulacion, o que fue hecho el contrato entre ausentes, o que fue hecho à otra persona priuada en nombre de otros ausentes.* Ita præter Iurisperitos docet Molin. disput. 373. Palacios lib. 5. de contrahib. c. 11. Lopez 1. p. Instructorij in 2. editione c. 177. quâ sententiam putat probabilem Sanch. loco citato. Oppositam ipse probabiliorē putat, refertq; pro illa innumeros Auctores. Ait ergo, & merito per eam legem sublatam quidem esse necessitatem stipulationis; non verò acceptationis. Quâ nodum existente, quilibet contractus potest reuocari. Probat ex illis verbis legis. *Præciendo que alguno se quis obligar à otro.* Ergo requirit ibi animum se obligandi; sed nemo censetur habere animum se obligandi donec pars acceptet iuxta l. qui absenti. ff. de acquiren. possess. ibi qui absenti serue scribit vt in libertate moretur, non eâ mentem habet vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit. Legatur idem Thom. Sanchez loco citato num. 19. 20. & 21.

Donatio & promissio differunt, quòd promissio non transfert dominium rei promissæ, in eum, cui promittitur, donatio verò facta simul cum reali traditione dominium transfert. Si verò non adfit realis traditio, illud non transfert, ita disponente iure positio. Itaque si ego dicam dono tibi hunc librum, & simul tradam; transfero dominium. Si vero

Si vero dicam dono tibi librum quem habeo in meo cubiculo, non transfero. Hæc enim donatio tantum est verbalis, quæ licet ex naturâ suâ apta sit ad transferendum dominium; non tamen transfert iure positio impediçte, & requirente traditionem, vt transferatur. Inde colligitur eum, qui donatione sine traditione alicui donat aliquid; deinde illud idem alteri donat, aut vendit secutâ traditione, transferre dominium in accipientem; priori tamen donatario competit jus, & actio personalis contra donatorem vt sibi soluat rei æstimatio.

Dubitatio VII.

An promissio interna obliget?

61 **M**olinâ disp. 263. numero 13. & 18. & disp. 266. Couarr. ca. *Quamuis pactum* p. 2. §. 4. n. 16. Sotus, & alij, quos referunt docent promissionem internam non obligare iure positio, quamuis iure naturali possit obligare. Sanch. verò l. 1. de Matrim. disp. 3. l. 1. c. 18. dub. 5. n. 30. Henric. & alij postâ referendū docent, neque iure naturæ obligare; nam promissio interna non est vera promissio cum non sit datio fidei, & habeat imbibitam conditionem, si alio acceptet; non potest autem acceptare, nisi exprimat.

62 Afferendum ergo est promissionem internam factam homini non obligare. Probat 1. ex lib. 1. de verb. obligat. vbi habetur animum in mente retentum obligationem non inducere; talis est promissio interna ergo non inducit. Faciunt ad hoc ipsum probandum omnia, quæ de promissione sponsalitiâ diximus in tract. de Matr. disp. 1. dub. 2. in 3. conditione requisitâ.

63 Probat 2. secundò, à simili, quia lex Principis nondum exterius promulgata non obligat. Tertio probatur; vt promissio obliget, debet acceptari; sed interna promissio acceptari non potest, cum non innotescat; & sicut contractus onerosus habet tacitam & imbibitam conditionem obligandi se, si alter contrahens se mutuo obliget; ita promissio obligandi se, si alius acceptet. Ergo merè interna non obligabit. Ita Rodrig. 1. p. Sum. c. 25. n. 1. Lopez 2. p. c. 27. vbi refert Sotum 3. de iust. q. 5. art. 3. Iul. Clarus, & Angelum. Ita etiam Henric. l. 3. c. 17. nu. 5. in Comment. Garz. de contract. 1. p. c. 3. Reginald. l. 25. n. 74. & 75. Sanch. vbi nuper n. 5. Aragon. 2. 2. q. 88. art. 3. Azor. 3. p. l. 1. c. 15. & alij communiter secuti D. Tho. q. 88. art. 1. & in 4. dist. 38. q. 1. art. 1. q. 1.

64 Dicit quis; promissio interna obligat facta Deo, ergo & facta homini. Respondetur negando consequentiam. Deo enim nota est promissio interna, & eo ipso quòd sit de re illi grata cum debitis circumstantijs, censetur acceptari; homini verò non innotescit interna, atque

adeo non acceptat.

Rationes suprâ factę probant promissionem 65 internam iure naturæ non obligare; quæ sententia mihi placet. Contra quam obijciens 1. ex Molina disp. 266. nu. 9. signa externa non habent vim obligandi nisi ex interiori actu, quem expriment, & ex voluntatis intentione, quæ obligandi, & promittendi. Ergo tota vis est in intentione, & promissione internâ. Ergo illa ex naturâ suâ obligabit. Respondetur; (quicquid sit de alijs defectibus) saltè hæc deficit conditio, nempe acceptatio, defectu cuius non obligat.

Obijciens secundò, ex eodem Molin. n. 10. acceptatio stando in solo iure naturæ necessaria non est, vt promissio, aut donatio sit valida, de quo latè ipse egerat disp. 263. vers. *Nihilominus quod ex solo.* Sed externa signa solum requiruntur, vt ille alius acceptet, cui facta est promissio. Ergo non sunt necessaria. Respondetur necessariam esse acceptationem iure naturæ, vt ex dictis ex dicendis constabit.

Obijciens terciò, ex eodem. Si quis heri actu 67 merè interno aliquid alicui promittit, aut donauit, & hodie non facta de nouo promissione, aut donatione, neque præteritâ confirmatâ verbis illi significet heri et talem rem promississe, aut donasse, monens illum, vt videat. num id velit, ratamq; promissionem, aut donationem habeat, illo acceptante; manet obligatus; sed illa significatio non fuit promissio. Ergo tota obligatio oritur ex actu interno.

Respondetur primò, etiam si darentur tunc 68 obligari, id iam prouenire, tanquam à conditionibus (sine quibus non obligaret iure naturæ) à notitiâ, & acceptatione alterius.

Respondetur secundò, posse etiam negari 69 lam relationem actus interni præteriti inducere obligationem, nisi verba significant etiam animum præsentem promittendi; & se obligandi; & gratis dicitur contrarium.

Obijcit illa quartò, ita possessio sola volun- 70 tate non possidendi amittitur l. 1. §. si vir. l. 1. §. in amittendâ & l. si quis 2. §. vltimo. ff. de acquirendâ possess. Et dominium solâ voluntate illud deserendi amittitur, quando possessio simul relinquitur. Ergo sufficit internus, actus ad amittendum, & transferendum dominium.

Responderi posset primò, cum ipso Molin. 71 nu. 19. licet actus internus sufficiat, vt, qui illum exercet aliquid in seipso amittat, non tamen, vt transferat jus in alterum, nisi accedat conditio, sine quâ non, hoc est, manifestatio externa eiusdem actus.

Responderi potest secundò, & melius ne- 72 gando etiam solâ voluntate non possidendi amitti possessionem; nisi aliquo modo exterius innotescat. Item negando dominium solâ voluntate illud deserendi amitti; nisi etiam significetur exterius. Ideò prædicta iura requirunt quòd deseratur possessio, quo actu deserendi potest significari sensibilis renunciatio Domi-

nij. Vide dicta tract. i. disp. i. n. 78. & nu. 106. & seqq.

73 Quinta obiectio Molinæ sumitur à paritate voti, quæ iam à nobis paulò ante soluta est.

74 Obijcit sextò, si promissio merè interna firmetur iuramento, obligat, non solum comparatione Dei; sed comparatione hominis, qui comparat verum jus ad rem promissam; ergo per actum merè internum potest homo se obligare homini.

75 Huic argumento idem Molina cum cæteris respondet, se non videre quid aliud possit dici, quam illam obligationem ad hominè oriri ex obligatione ad Deum, ratione iuramenti tanquam quidpiam iuramento accessorium. Quæ solutio mihi non placet; nullam enim obligationem ad hominè agnosco in eo casu, si neq; promissio, neque iuramentum innotescat homini; nisi improprie dicamus obligationem ad hominem, quia, qui sic iuravit, & adstrinxit fidem suam Deo, non potest implere, nisi dando homini, cui tenetur dare; non ratione Iustitiæ erga hominem, sed ratione religionis erga Deum.

76 Ex dictis colligitur promissionem interius factam in gratiam hominis per modum voti, tunc tantum adimplendam esse, quando est de meliori bono, id est, quando non est de re impeditiva maioris boni. Probatur; quia ea promissio tantum obligat per modum voti, ut facta Deo, non verò obligat ex Iustitiâ aut fidelitate comparatione hominis, cui non innotuit, neque ad ipsum directa est; quamvis in gratiam ipsius facta, ac proinde ab ipso non acceptata; sed votum non obligat, nisi fit de meliori bono, & de re non impeditiva maioris boni, ergo neq; hæc promissio, cum tantum voti rationem habeat. Unde, si quis promittit internè Deo dare elemosynam cuidam pauperi, tenetur; Si quis autem internè promittit ducturum foemina pauperem, & indotatam, non tenebitur; quia gratior est Deo celibatus iuxta supra dicta. Ita Rebell. q. n. 4. Azor l. II. c. 15. q. I. Sanch. I. de Matrim. disp. 7. & alij multi.

77 Quæret aliquis, an promissio interna facta cum iuramento obliget, vel reuocari possit ante acceptationem; etiam, quando facta fuit cum iuramento non reuocandi. Molin. disp. 263. §. I. fin. consequenter ad suam doctrinam (idemq; docet Couar. de pactis, 2. p. c. 4. n. II. & 16.) promissionem alteri factam cum iuramento non reuocandi non posse reuocari, nempe; quia putat Molina promissionem internam obligare comparatione hominis, in cuius gratiam facta est, ac proinde etiam iuramentum. Oppositum tamen tenet Sanchez, ubi nuper n. 24. 25. & 39. Rebell. l. 17. q. 2. n. I. Less. dub. 6. Panorm. cap. Sicut 3. de iuramento, Iafon, & alij, quos refert Sanchez.

78 Affero igitur cum his Auctoribus posse prædictam promissionem reuocari ante accepta-

tionem non obstante iuramento absque vlla culpa saltem mortali. Probatur; quia iuramentum sequitur naturam principalis, & conditiones actus, supra quem cadit l. vlt. C. de unumuerat. pecuniâ, sed principale est promissio, quæ censetur facta cum hac subintellecta conditione, si non reuocatur ante acceptationem, ac proinde sicut promissio potest reuocari ante acceptationem, ita etiam iuramentum.

Excipe, nisi iuramentum factum sit de re aliqua piâ facienda in honorem ipsius Dei, tunc enim habet rationem voti, reuocari non potest, sed dispensari, aut commutari.

Dubitatio VIII.

An, & quam obligationem inducat promissio externa acceptata?

A Rmilla verbo *Persilia*. Caietan. 2. 2. q. 80. 113. art. 1. dub. 4. Sotus in 4. dist. 20. q. 2. art. 2. Garz. c. 3. nu. 15. & alij huius ætatis & paulò antiquiores putant promissionem gratuitam, & liberalem solum sub veniali obligare dummodò promissarius non incurrat damnnum ex non adimpleta promissione, ut amplius explicabimus infra numer. 89. & docent multi apud Dianam par. 2. tract. 17. res. 9.

Sanchez verò lib. 1. de Matrimonio disp. 5. nu. 81. 30. Less. dub. 8. n. 55. Aragon. 22. q. 8. tit. 3. Rodrig. 2. p. sum. c. 27. Petrus Navarra lib. 2. ca. 2. dub. 7. n. 329. Syluest. verb. *Pactum* q. 4. Nauar. c. 18. nu. 6. Lopez 2. p. c. 30. Reginald. nu. 32. & Sotus sibi contrarius 7. de Iustitia qu. 2. art. 1. Azor lib. II. c. 14. qu. 3. putant non adimplentem promissionem gratuitam externam & acceptatam ex suo genere mortaliter peccare, nisi paruitas materæ excuset. Hac de re paulò aliter agimus in nostro opere de Sacramentis tract. II. de Matrimonio disp. I. dubit. 7. & alios plures refert Diana supra.

Affero primò, promissio gratuita externa, & acceptata, obligationem inducit, & peccatum est eam non implere. Ita Auctores citati pro utraque sententiâ, & est communis, & certa. Ratio à priori est; quia jus naturæ dicit non ferunt talem promissionem dilinquare; dissonatque rationi non stare promissis. Probatur secundò, à simili; quia promissio onerosa obligat: ergo etiam suo modo gratuita. Tertio, quia, qui non adimplet promissionem potest excommunicari, ut habetur capit. 1. de pactis, ergo peccat mortaliter, saltem quando potest excommunicari. Quarto, quia, qui non adimplet promissionem factam Deo peccat; Ergo suo modo, & in suo ordine peccabit, qui non adimpleat promissionem factam homini.

Quin-

Quintò qui promissionem non adimplet, dicitur fallere alterum, & decipere; falsitas autem, & deceptio ipso lumine naturæ est dissona rationi, atque adeò peccatum.

83 Afferò secundò, in promissione, de quâ agimus duplex potest reperiri obligatio; altera fidelitatis, quæ nulli unquam promissioni tali deesse potest; altera Iustitiæ, quæ aliquando deficit, saltem ex voluntate promittentis si materia promissa sit Iustitiæ: si verò non sit materia Iustitiæ, sola fidelitatis obligatio remanet. Hæc est doctrina Molinæ disp. 262. & vix in hoc, nisi verbis differt, & iuxta hæc assertionem possunt conciliari duæ oppositæ sententiæ.

84 Pro cuius explicatione notandum est cum Molina, & alijs, quemadmodò adæquare verba assertionis externa cum mente internâ consonum est rationi, & ad hoc tenetur homo; dissonumq; est rationi proferre verba dissona menti. Ita consonum est rationi adæquare facta promissis, aut constitutis cum aliquo, dissonumq; est rationi, id nò facere. Et sicut adæquare verba cum mente est virtus moralis veracitatis, & nò adæquare est peccatum mendacitatis: ita adæquare, facta promissis, est virtus fidelitatis, & nò adæquare, est peccatū infidelitatis. Hæc ergo fides, seu fidelitas definitur à Tullio I. officiorum, esse *dicorū, commentorumq; constantiam, & veritatem*. Ex quo fit, vt, qui aliquid promittit cū debitis circumstantijs, & non implet, dicatur infidelis.

85 Caietanus ergo quæst. illâ citatâ 113. & alij multi putant fidelitatem in promissis esse partem veritatis, seu veracitatis in dicendo, & esse virtutem eiusdem speciei vnam, & aliam. Oppositum putat Molina, & alij multi. Quæ doctrina mihi placet, quia ad verum dicendum tenetur quis in omnibus assertionibus, promissionibus, & conuentionibus dum, proferuntur; quod diuersum videtur ab eo, quod est opere implere quod promissum conuentumque cum proximo est; virtutes autem morales ex obiectis distinguuntur specie.

86 Adde etiã; quòd obligationes ex illis duabus virtutibus explicatis diuersæ rationes sunt; obligatio enim fidei ad promissum implendum est tantum erga eum, cui aliquid est promissum; ac proinde, si ille remittat, non tenetur promittens reddere verâ promissionem; obligatio verò ad verū dicendum, & conformiter ad ea, quæ in mente quis habet, tam in assertionibus, quam in promissionibus, & conuentionibus tolli nequit ab eo, cum quo loquimur. Quod si quis dum promittit, animū habeat non implendi, dupliciter peccat 1. quia mentitur, contrariū proferens verbis, ac habet in mente, quod cõmune est assertionibus, & promissionibus, falsis; 2. peccat, quia propositum habet non implendi in futurum promissionem, Confirmat Molin. quia, qui solum proponens dare Petro centum, asserit se ea illi daturum: tenetur quidem verum dicere, hoc est, habere tunc animū ea dandi, nò

tamen tenetur postea dictum suum verum efficere, propositū adimplendo, quoniam ex solo proposito nò nascitur illa obligatio per comparationem ad alterū, quæ ex promissione resultat.

His positis notandum vterius est, rem promissam aliquando esse materiam Iustitiæ, aliquando non, nisi aliam, v. g. Si quis promittat alteri centum aureos nummos, materia Iustitiæ est res promissa. Si verò quis promittat alteri se illum habiturum commendatum Deo in suis precibus, maximè mentalibus; res promissa non est materia Iustitiæ.

Notandum tertio quòd, quando res promissa non est materia Iustitiæ in illâ promissione non reperitur obligatio Iustitiæ proprie dictæ; sed tantum obligatio honestatis moralis; Nempe fidelitatis in promissis. Quando verò materia est Iustitiæ; duplex potest obligatio reperiri, altera quidem Iustitiæ, altera fidelitatis prædictæ. Ex quibus explicata manet secunda nostra assertio, & quoad illam partem quæ est obligationis ex fidelitate. Quoad partem verò obligationis Iustitiæ, quod ea obligatio esse possit si velit promittens, multorum sententia Doctorum est.

Caietan. 2. 2. q. 88. artic. 1. & artic. 3. ad primum, & q. 113. art. 1. de simplici promissione, id est, nec stipulata; nec iurata, nec facta in recompensationem pro aliqua aliâ re affirmat nullam inducere obligationem Iustitiæ; sed solum honestatis moralis. Sotus verò contra Caietanum 7. de Iustit. q. 2. art. 1. ad 1. absolute & indistinctè asserit obligare ex Iustitia, Molina verò concedit cum Caietano posse esse promissionem simplicem, quæ solum obliget ex honestate morali, & etiam dari simplicem promissionem, quæ ex Iustitiâ. Ita disp. illâ 262. n. 11. Probatur hæc pars; quæ restabat probanda ex nostra assertione 1. quia, vt rectè probat Molin. disp. 255. hæc promissio acceptata, est illud pactum nudum, cui priuilegio Iuris concessum est, vt ex illo Ciuili oriatur obligatio, & detur actio tam promissario; quam hæredibus illius aduersus eum, qui gratuitò promissit, & aduersus illius hæredes l. si quis argentum, §. vltim. C. de donat. §. alia autem Insti. eod. tit. & in Regno Castellæ l. 4. tit. 4. partita 5. & in Regno Lusitanæ lib. 4. ordin. tit. 55.

Probatur secundò, quia, cum gratuita promissio ex solâ promittentis liberalitate proficiscatur, sicut potest se obligare ex morali honestate; ita potest omnino suâ sponte se constituere debitorem rei promissæ. Sicut enim traditio liberalis titulus est sufficiens ad transferendum dominium illius, ita liberalis promissio rei aliquius, titulus esse potest sufficiens, vt debita sit ex Iustitiâ, si promittens eo vsque intendit se obligare; pacta enim & contractus libera sunt dum fiunt, sed postquam facta, obligant ex Iustitia orta obligatione, vel ex ipsâ rei naturâ in contractibus onerosis, vel ex intentione

promittentis, si contractus sit gratuitus, & lucratius.

91 Afferro tertio, quādo promittens non intēdit se obligare ex Iustitiā propriē dictā, sed tātūm ex fidelitate, aut ipsā promissio non est in materia Iustitiā; obligatio tunc tantūm est ex fidelitate. Hęc assertio, quoad eam partem promissionis non in materia Iustitiā, satis constat. Vbi est enim non est materia obligationis, non est obligatio eius Materię, quoad illam verō partē, quæ est materia Iustitię, asseritur à Molina disp. illa 262. n.8. vbi ait plerūmque ita contingere, vt tantūm velit quis se obligare ex morali prædicta honestate. Quod autē id sit in potestate promittentis, probatur, quoniam cūm gratuita promissio ex solā promittentis liberalitate proficiatur, in potestate illius erit nolle se obligare ex iustitia, sed solum ex illa morali honestate, vt suprà dicebamus.

92 Afferro quartō, hęc obligatio fidelitatis sola non obligat sub mortali, sed tantūm sub veniali, atque in hoc sensu intelligo locutos Armillam, Caietanūm, & Sotum in 4. & Garz. suprà citatos, & in hoc sensu expressē docet Molina n.8. citato. Seclūs enim damno Iustitiā ex solā fidelitate leuis obligatio est, non grauis. Atque in hoc videtur æquiparari veracitas, & fidelitas, & sicut mendacium seclūs damno extrinseco præcisē in ratione mendacij non est mortale, ita neque hęc infidelitas mortalis erit. Ita præter citatos sentit Henricus. de excommunicatione. c.17. & Fumus citatus à Lessio. ca.18. n.74. & ipse Less. probabilem putat sententiam.

93 Afferro quintō, non adimplemtem promissionem, in qua obligatur in materiā Iustitię, ex suo genere mortale peccatum committere, nisi paruitas materiæ excuset. Ita Auctores citati pro secunda sententia, ante primam assertionem nostram nu.81. & satis colligitur ex dictis, si enim aliquod jus Iustitiā transfert in promissarium, contra jus ibi adquisitum faciet, si non impleat. Quod jus, si lædat in materiā graui, peccatum graue erit, si verō in leui, leue.

94 Aduertit tamen Lessius suprà cum Nauarro, Soto, Ricardo, Antonio & Couarr. & Tanneus disp. 4. de iustitia qu.1. dub. 5. nu.62. maiorem quantitatem requiri vt peccatum mortale sit nisi implere promissionem obligantem ex Iustitiā, quam quæ requiritur vt mortale sit furtum. Ita etiam Lopez in 2.p.c.30. Reginal. n.84. Sanch. l.1. de Matr. disp. 5. n.24. & alij cōmuniter, qui putant quadruplo maiorem materiam requiri, tum; quia minor videtur obligatio soluēdi promissa, quam furto ablata; magis enim illi conuenerunt & sunt inuiti, quibus res auferuntur, quam illi, quibus promissio non impletur; tum; quia sicut maior quantitas requiritur ad mortale furtum, vxoris & filiorum: ita in hoc casu. Quæ sententia probabilis est.

Mihi tamen non minus probabilis est opposita, si semel supponamus in materiā Iustitię acquisitum esse jus promissarium; tunc enim si ipse inuitus priuato re graui promissa, rationaliter est inuitus. Quod si ex circumstantijs putetur illū non esse grauius inuitū, non erit quidem peccatū mortale; id tamen non prouenit ex paruitate materiæ; sed ex voluntate promissarij verā, vel prudenter præsumptā. Itaque facilius quidem poterit præsumi, si res non sit admodum grauis, quod promissarius non sit grauius inuitus; si tamen ille grauius inuitus sit, non est irrationabiliter inuitus, quando res promissa prudenti æstimatione grauis est.

Putat etiam Sanchez numero 25. eum, qui 96 promittit alteri liberaliter vnum factum animo se obligandi, non peccare mortaliter omitendo; quia factum promissum liberaliter non videtur esse tanti momenti in genere damnorum spiritualium, vt sit mortale peccatum. Petrus verō Nauarra lib.2. de restitutione dub.7. n.329. putat grauius peccare, tum quia res est grauis momenti, non solum facta comparatione temporalium ad spiritualia, verum etiam absolute in materia rei spiritualis; quamuis enim non conferendum sit damnium spirituale cum temporali (alioquin vnam salutationem Angelicam promissam omittere graue peccatum esset) nihilominus in genere damni spiritualis omisso vnus sacri videtur damnium notabile, tum quia omittit factum promissum Deo per votum est peccatum mortale, vt concedit Sanchez; ita etiam videtur mortalis omisso promissionis sacri homini factæ. Vtraque sententia mihi probabilis videtur.

Probabilius tamen iudico distinguendum: Nam vel agimus in materiā Iustitię propriē dictā, & æstimamus pretium communiter taxatum pro celebrando sacro, & in hoc genere non puto esse peccatum mortale. Vel agimus de materiā tantūm spirituali, quæ non sit Iustitię propriē dictæ, & tunc iuxta sententiam eorum, qui dicunt seclūs materiā Iustitię propriē dictæ tantūm in promissione esse obligationem fidelitatis, & hanc ex se tantūm obligare sub veniali æquiparando hanc obligationem cum obligatione veracitatis in asserendo; etiam tantūm erit peccatum veniale. Vel sequimur opinionem, quam ego probabilissimam, immo & veram puto, quod expectanda sit grauitas materiæ rei promissæ, etiam in alijs extra materiam Iustitię propriē dictæ, multo probabilior puto sententiam Petri Nauarri propter eadem argumenta.

Quæret tamen aliquis, an, qui promittit 98 aliquid cum animo obligandi se solum sub veniali, teneatur sub veniali promissionem adimplere. Multi putant solum sub veniali teneatur, etiam si materia sit grauis. Nam, si leuis sit non

fit, non est in potestate promittentis obligari ad mortale, cum non sit maior potestas in priuato legislatore, qualis est promissor, qui sibi promittendo, quasi legē imponit, quā sit potestas Iuris diuini, & naturalis. Quod in materiā leui solum sub veniali obligat. Quod vero etiam in materiā graui tantūm sub veniali possit promittens (si velit se obligari) probant; quia, cum promissio sit lex priuata, quam sibi imponit promittens, non obligat vltra voluntatem promittentis, & sicut promittens potest se non obligare ad vllam culpam ita potest se obligare ad solam venialem.

99 Inde colligunt idem dicendum esse in voto propter eandem rationem, sicut & in eo, qui promittit Matrimonium alteri. Ita Sanchez de Matrimonio libr. 1. disput. 9. numero 6. Suarez libr. 6. de legibus capit. 27. Henriquez libr. 5. de penitentia c.21. n.5. citatur Molin. disp. 162. nu.8. & 12. sed falsō refertur, vt legenti constabit, solum enim dicit, quæ suprà ex ipso retulimus, nempe in potestate promittentis esse obligare se ex fidelitate tantūm, (quam obligationē putat venialem) aut obligare se etiam ex Iustitiā. An autem in potestate promittentis, & obligantis se ex Iustitiā in materiā graui, sit se obligare tantūm ad veniale; id non definit; sentit tamen hoc Rebell. libr. 18. quæst. 1. numero 5. & q.4. n.2. & alij, de quā re iterum erit sermo, in Tractatu de legibus, agentes de potestate legislatoris ad obligandum sub veniali, quando materia est grauis.

100 Hęc sententia mihi probabilis est propter tot Doctorum auctoritatem. Probabilius tamen puto, id quod dicemus loco notato, neq; in potestate legislatoris, neq; in potestate promittentis, aut vouentis cum animo se obligandi, (si materia ex se, & vt subest præcepto, aut promissioni, grauis sit) esse obligare se tantūm ad veniale, sed grauitatē aut leuitatē culpæ, ex grauitate, aut leuitate materiæ pensandam esse. Et quidem in potestate præcipientis, & promittentis velle promittere, aut nolle; non tamen in eorū potestate est præcipere, aut promittere cum ceteris requisitis, & facere vt obligatio sit grauis, aut leuis; non habita ratione rei præceptæ, aut omissæ.

101 Iam ex dictis constat promissionem gratuitam, sicut & onerosam, nondum acceptatam nondum obligare, immo & posse reuocari ante acceptationē, si promissio facta non sit per modum voti, quod verum puto, etiam si firmata sit iuramento, idque docent communiter Doctores citati dubit. 7. nu.27. pro nostra sententiā, qui nobiscum sentiunt promissionem merē internam factam homini, vt pote non acceptatam non obligare.

102 Sunt tamen aliqui casus, quos enumerant Auctores, in quibus promissio ante acceptationem videtur obligare, quamuis non sit omnino certa doctrina.

Primus est, si promissio facta sit Ciuitati in remunerationem honoris ab illa accepti, aut ad reparandas ruinas Ciuitatis. De hoc dicam infra n.108. & seqq.

Secundus est, si promissio facta sit infanti, l. 104 Inubemus C. de emancipatione liberorum, ff. de pollicitat. Ita docet Sanchez lib. 1. disp. 6. numer. 15. Rebell. q.3. n.8. Molin. disp. 263. Less. l.2. c.18. dub. 6. n.36. Emanuel Sa. verbo. Donatio. n.16. Sed hoc non est certum, vt dicam agens de Matrim. disp. 1. dub. 2. n.25.

Tertius est (vt placet, & alijs quibusdam) 105 quando donatio, aut promissio facta est causā piæ, vt Ecclesiæ, aut hospitali & similibus, de quo etiam loco citato n.26.

Rebellus tamen lib. 18. q.3. n.2. Titl. Clarus, 106 §. Donatio. q.12. vers. vltimo, Couarru. 1. variat. c.14. n.16. Rodriguez. x.p. c.95. n.1. & alij, quos refert Molina disp. 263. nu.4. & 8. & Lopez. 2. p.c.27. & Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 6. n.16. & Gomez 2. variat. c.4. oppositum putant probabilius, nec censeri acceptatam promissionem ipso facto. Ideo communiter Doctores, quos refert, & sequitur Less. suprà n.39. Sanchez suprà n.10. cum Soto 3. de iustitia qu. 5. art. 3. & alij, putant ad promissionem, & donationē requiri acceptationem Iure naturæ, & nō tantūm Iure positio contra Coitar. & Molinam, Bartol. Bald. & alios apud Fœlin. ca. 1. de pactis n.7. Ac proinde donas vel promittēs, potest reuocare ante acceptationem; quia non videtur habere intentionem promittendi, & se obligandi, nisi alter acceptauerit. Quā ratione contra Molin. & alios dixi dubit. 7. non tantūm Iure Ciuili, sed neq; naturæ promissionem internā obligare, vt pote non acceptatā. Votum autem (vt dicebā) statim obligat; quia statim censetur acceptari à Deo. Ita Syluest. verb. Pollicitatio num. Vnico, & alij apud Sanchez disput. illa 6. n.17.

Tunc autem censetur facta per modum voti 107 promissio, quoties intentio promittentis dirigitur ad Deum, siue dixerit voueo Deo, siue promitto tali pauperi vel hospitali. Imo, si dubitetur, an voluerit promittere homini, vel Deo, præsumendus est promissio Deo, ac proinde obligabitur. Ita Bartol. in l. illud n.6. Sanch. n. illo 17. Reginald. lib. 25. nu.81. Fortissimam enim præsumptio desumitur ex communiter accidentibus, communiter autem accidit, vt qui promittit causæ piæ, dirigat mentem, & intentionem ad Deum.

Obijciat aliquis, in promissione facta Ciuitati est obligatio ante acceptationem. Ergo Iure naturæ non requiritur acceptatio, sed tantūm Iure positio.

Respondetur 1. acceptationem Iuræ naturæ 108 requisitam supleri à Iure positio, acceptando nomine Ciuitatis ipsam promissionem. Ita putant multi. Hęc tamē solutio non nihil difficultatis habet, scilicet, an, & quā ratione possit ius

positum antecedenter promissiones, quæ quotidie fieri solent acceptatas habere; sed, quidquid sit de hoc, respondetur 2. cum Less. l. 2. c. 18. n. 40. pollicitationem factam Ciuitati, non esse adhuc absolutam, & completam ante Ciuitatis acceptationem, neque jus dicit eam esse absolutam; sed statuit non posse reuocari. Ac proinde posse semper à Ciuitate acceptari, de quo iterum dicam disput. illa 1. de Matrim. n. 26. & seqq.

110 Ex quâ doctrinâ sequitur ante acceptationem non teneri promittentem manifestare ipsam promissionem, neque soluere promissum, nisi petatur; ex eâ enim promissione non acceptata, non confurgit obligatio implendi antequam perficiatur; perficitur autem acceptatione.

111 Aduertendum etiam est cum Reginaldo supra nu. 36. Azor lib. illo 11. c. 15. & alijs multis promissionem semel factam interim, dum non reuocatur durare, ac proinde post multum temporis posse à promissario acceptari, & per acceptationem jus acquiri.

112 Circa acceptationem, & promissionis reuocationem dubitari potest, an promissio facta alicui præfenti, & audienti, tacenti tamen, obliget, vel reuocari possit, cum nondum acceptaret? Respondeo eam promissionem ex hoc capite obligare; ille enim, qui videt sibi promitti, & tacet, neque alio signo renuit, acceptare censetur, iuxta illud axioma Iuris. *Qui tacet, consentire videtur*, scilicet in commodis & fauorabilibus, 1. qui tacet, ff. de regulis Iuris; in his enim, quæ non sunt sibi commoda, non habet locum hæc regula; sed potius alia, scilicet, *qui tacet, neque consentire, neque dissentire videtur*. Ita Sanchez lib. 1. disp. 6. n. 11. Molin. disp. 264. nu. 6. Emanuel Sà verbo *Donatio*. n. 16. Azor. 3. pa. lib. 11. c. 15. q. 2. Iul. Clarus §. *Donatio*. q. 4. Lopez 2. p. c. 27. Reginald. lib. 25. nu. 76. Gomez 2. variar. c. 9. n. 2. Rebellus lib. 18. q. 2. n. 2. Couarr. Syluest. & alij multi supra citati, & nos dicemus, tract. de Matrim. disp. 1. dub. n. 35.

113 Oppositum tamē non improbabiler docet Rodriguez 2. p. c. 17. n. 4. & alij, quos referunt Sanchez, Lopez, & Iulius Clarus locis citatis, & quidem si vel minima subesse possit dubitatio, an ea promissio sit de re grata promissario facta, an sit gratum illi eiusmodi liberali beneficio, aut promissione, quasi deuinciri, & obligari, veram puto hanc sententiam; multi enim sunt, qui omnino respuunt eiusmodi promissiones, & donationes liberales, ne titulo gratitudinis habeantur adstricti ad aliquid præstandum, & faciendum loco gratificatorie remunerationis.

114 Ex totâ hucusque traditâ doctrinâ quasi in Epilogo colligendæ sunt conditiones requisitæ, vt promissio censetur obligare.

115 Primò requiritur liber, & spontaneus animus promittendi, & se obligandi iuxta opinio-

nem, quam dubit. 3. probabilem iudicauimus, vel certè, quòd liberè, & spontaneè proferantur signa externa promissionis iuxta sententiam, quam veriorē iudicauimus.

Secundò requiritur, quòd promissio sit de licitâ, aut possibili possibilitate tum naturali, tum morali secundum jus, iuxta dicta dubitatione 4.

Tertiò requiritur, vt res in eodem statu permanserit, nec tanta euenierit mutatio, vt non censetur promittens in eo casu eâ factâ mutatione voluisse se obligare, quin potius, si eius rei cogitatio occurrisset, non faciendam fuisse promissionem sine eâ exceptione. Ita S. Tho. 2. 2. q. 110. art. 3. & 5. Emanuel Sà verb. *Promissio*. n. 1. Lopez 2. p. c. 30. & alij multi ex infra referendis. Probatür primò; quia promissio censetur facta sub tacitâ conditione, nisi status verius notabiliter mutetur. Secundò, quia promissio non se extendit vltra promittentis intentione, quæ non censetur se extendere ad hæc. Tertiò, quia sicut in generali confessione non comprehenduntur ea, quæ quis non concederet, si in speciali peterentur; ita neque in gratuita promissione comprehenduntur illi euentus; qui prudentis viri iudicio exciperentur, si menti promittentis occurrissent, & vera est doctrina, etiam si firmetur promissio iuramento.

Cõtra hoc obijciat aliquis, qui vult religio, hæc cuius difficultates non nouit, aut non considerauit, quas si cognouisset, non voluisset, nihilominus tenetur. Ergo, qui promissit, quamuis non prævidit notabilem rerum mutationem superuenientem, quâ cognita non promississet, tenebitur.

Respondet negando paritate. Primò, quia iudicio prudentis adhuc debuisset promissionem emittere cognitis his difficultatibus religionis, quam vult in maius Dei obsequium, ad quod prædictæ difficultates, & auctoritates religionis iuuant. Secundò, quia status perpetuus, & perfectus non est ita facile deserendus, ac leuis promissio. Tertiò quia, sicut, qui sacros Ordines suscepit ignoras annexum illis votum castitatis, etiam postea resciat, & sibi videatur quod si præcisset, non suscepisset, nihilominus tenetur, quia volens illum statum, censetur voluisse quidquid illi est annexum, ita & vouens Religionem, censetur velle & vouere quicquid illi est annexum, & in ea contentum. Diuersa verò ratio est de notabili mutatione extrinsecâ rerum, quæ promissioni non est annexa; sed extrinsecâ potius, & accidentalit rei promissæ. Ita Reginald. n. 87. Molina disp. 272. n. 10. Less. dub. 10. n. 69. citato illo cap. 18.

Ex quâ doctrinâ colligunt Auctores non teneri seruare promissionem gratuitam, qui tempore promissionis promissit amico, aut certè non inimico, postea tamen fit inimicus, aut comperitur talis tempore solutionis. Ita Garz. 1. par. de Contractib. c. 3. n. 12. Molin. disp. 272. Reginald. nu. 85. Emanuel Sà verb. *Promissio* nu. 1. Syluest. verb.

verb. *Sponsalia* dicto 17. Rebell. li. 18. quæst. 11. n. 4. & alij, quos refert.

121 Quod ego putauerim verum, etiam si promissor fuerit in morâ, & potuisset, tempore, quo erat amicus rem tradere, & iniuste detinuit, factâ enim illâ mutatione, cessat omnino obligatio.

122 Iuxta hanc doctrinam dicimus cum communi sententiâ eum, qui promissit femine Matrimonium, non teneri si ipsa fornicata fuerit, vel post promissionem, vel antequam notum fuisset illi, qui promissit tanquam pudicæ & honestæ, de quo in tract. de Matrim. disput. 1. dub. 39. & 40.

123 Imò addiderim, etiam si eâ famam omnino falsam, & absque vllâ culpâ subierit femina, quia comparatione promittentis Matrimonium, etiam, si veritas est comperita sit, facta est illa rerum mutatio, scilicet, infamia, quæ apud alios percipitur; neque enim tenetur diffamata, (quamuis sine culpâ) ducere, nec prudentis arbitrio censetur promissurus, si tempore contrahendi Matrimonij prævideretur diffamata; de quo etiam citato loco.

124 Vterius colligitur non teneri implere qui magnam vim pecuniæ promissit, & postea in eam vel egestatem, vel tenuiorem fortunam deuenit, quam si præuidisset, non promississet. Ita Sà, Reginaldus, & alij supra.

125 Neque etiam tenetur, qui alicui promissit se ad futurum certò, & determinato loco, & tempore, præstaturumque ibi per seipsum aliquam operam in gratiam alterius, & interim, dum adesse debebat, filius incidit in grauem ægritudinem, quæ indigeat præsentia patris ad eam subleuan dam. Ita Molin. disp. 272. nu. 6. Reginald. supra, & alij: Quæ doctrina mihi videtur vera in omnibus prædictis casibus, etiam si promissio firmata fuerit iuramento, quia eadem conditio subintelligi debet in iuramento, quæ in promissione. Ita Sà supra n. 3. Less. Molin. & alij supra.

126 Idem iudicium est, quando duo simul mutuo promittunt res alias indebitas, puta hinc pallium, ille ensam; & alter non vult stare promissis; nec vicissim alter tenetur. Ita Molin. disp. 272. n. 12. Sà verb. *promissio* n. 1. Reginald. supra n. 87. Less. dub. 10. nu. 75. Rebell. lib. 18. qu. 11. nu. 5. ratio est; quia comparatione huius promissionis, & promissarii notabilis est illa mutatio. Deinde, qui non vult fidem seruare, indignus est, cui seruaret, iuxta illud *qui frangit fidem, fides frangatur eidem*.

127 Tandem constat promissionem debere esse acceptatam, nec censi talem, nisi in casu à Iure expresso, si talis est casus, vt notauimus.

128 Dubitabit tamen aliquis, quando quis promissit aliquid exequendum non ab ipso, sed ab alio; qui omnino liber est, quid teneatur facere promittens?

129 Respondeo debere quantum in se est cura-

re, vt ille alius faciat; qui enim promissit opus alienum, quod non est in suâ potestate, ad hoc tantum censetur voluisse se obligare, vt in simili de voto dicemus in illius Tractatu. Quod locum habet etiam si adhibitum sit iuramentum; immò, etsi adhibita sit pena; nisi aliud constet ex modo promittente, & circumstantijs, adhibita prædictâ diligentia; non tenetur illam soluere. Secus est, si se obligauit in omnè euentum, seu in defectum alterius; tunc enim sicut & quando omittit prædictam diligentiam, teneatur soluere penam, aut obligationem sibi impositam. Imò & tenetur ad restitutionem, si suâ negligentia in causa fuit, cur ille, cui facta fuit promissio, non obtineat rem promissam vel damnum patiatur ob culpam ipsius promittentis. Ita Molina disp. 268. §. *quoad secundum*. Reginald. n. 92. Gomez 2. variar. c. 10. nu. 23. & alij quos refert Sanchez. 1. de Matrim. disp. 24. numero 7. & Azor. lib. illo 11. c. 17. qu. 12. & Carotius 4. p. §. *de facti alieni promissione* num. 1.

Quæres tandem cui tradenda res sit, quæ 130 pluribus in totum successiue promittitur? Respondetur breuiter tradendam esse ei, cui primò promissa est iuxta doctrinam à nobis traditam tractatu præcedenti dub. 12. in 4. p. dubit. nu. 234. Ratio est, quia primò acquisitū est jus per primam promissionem, quod non potest auferri per secundam; etiam si promissio fuerit conditionalis, & conditio apposita cum promissario secundo prius impleatur quam apposita cum primò, iuxta ibidem dicta. Confirmatur; quia res, ad quam adquisitū jus primus promissarius, non potest tradi secundo absque peccato, & violatione primæ promissionis. Ergo secunda non obligat etiam si firmata sit iuramento. Ita Sotus in 4. dist. 27. q. 2. art. 4. Reginald. lib. 25. n. 95. Azor li. illo 11. c. 27. q. 17. Lopez 2. p. c. 30. Sanchez. 1. de Matrim. disp. 49. Molina Less. & alij.

Valida autem est traditio si res tradatur secundo, iuxta à nobis dicta loco notato, quantum illicita sit. Ita Azor supra, & alij multi.

Dubitatio IX.

An, es quis possit pro alio absente promissionem acceptare.

Cum promissio fieri possit nullo præfente, & audiente verba promissionis, ea promissio non obligat iuxta dicta, cum nemo sit aut esse possit, qui eam acceptet. Aliquando verò promissio fit absenti coram aliquo alio, dirigendo tamen verba, non ad præsentem; sed ad absentem, & nequa tunc

promissio obligabit; cum enim verba non dirigantur ad præsentem: non potest præsens promissionem acceptare. Ita communiter Doctores. Sanchez lib. 1. de Matrimonio disp. 7. Reginald. l. 2. §. n. 79. Less. l. 2. c. 18. dub. 16. n. 49. Couar. 2. p. ca. 9. §. 4. nu. 13. & alij. Unde si quis dicat coram Francisco, promitto Petro absententi centum; non potest Franciscus acceptare.

133 Aliquando tamen ita promissio fit in fauorem absentis; vt verba dirigat ad præsentem, vt, si quis dicat Petro promitto tibi me daturum Ioanni centum, tãdem promissio solet fieri per litteras aut interuentum. De his duobus posterioribus promittendi modis, disputabimus in hac & sequenti dubitatione. Querimus ergo in præsentem, quisnam possit pro alio promissionem acceptare, quando verba diriguntur ad præsentem; promissio autem fit in fauorem absentis, & loquimur de promissione gratuita; nam de onerosa & respectiua, quæ dependet à repromissione alterius, qualis esse debet promissio sponsalicia proprie dicta, non censetur quis velle se obligare, quousque sponsa se vicissim obliget, & re promittat, quamuis & in hoc sua sit difficultas in Tractatu de Matrimonio disputanda. De hac ergo onerosa, & respectiua non loquimur; quam constat posse reuocari, antequam absens eam acceptet, & acceptando pariter repromittat; neque enim contractus onerosus & respectiuis claudicat; sed potius habet tacitam conditionem, si alter repromittat. Quo non repromittente, potest promittens rescire à promissione. Ita latè & eruditè, Sanchez l. 1. disp. 7. n. 12. Less. n. 54. Reginald. n. 78. Molin. disp. 264. & habetur l. *Julianus* 14. §. *Si quis à colhidente ff. de actionib. empr.* & nos tract. de Matrim. disp. r.

134 Inmò locus rescindendi est, donec repromissio innotescat promittenti, vel donec facta fuerit nuntio ipsius promittentis, vt rectè probat Sanchez ibi n. 35. & disp. 6. n. 6.

135 Rectè etiam notat Rebell. l. 17. q. 2. nu. 1. & alij Auctores citati longè differre, quoad hoc promissionem onerosam & contractum sub conditione de futuro; quod contractus sub conditione de futuro non possit rescindi antequam expectetur conditionis euentus. Ideò qui celebrat sponsalia cum Maria sub conditione, si pater tradat sibi mille, non potest recedere, sed debet expectare an pater ea tradat. ad id enim obligat contractus virtute præuisionis conuentionis & pacti. Secus est in promissione, quæ non obligat ad expectandum repromissionis conditionem, cum in eã promissione non intercedat pactum, & consensus duorum in idem. Unde oritur omnis obligatio contrahentium, cum tamè in contractu sub conditione propter consensus duorum in idem, expectandus sit conditionis euentus. Legantur dicta tract. præcedente disp. 1. n. 23. & 23.

136 Assero primò is, qui ex promissione facta al-

teri absentis commodum reportat, si verba promissionis in ipsum dirigantur, potest acceptare. Ita Molin. disputat. illà 264. Reginald. libr. 25. n. 77. Rebell. l. 17. q. 2. n. 4. Azor 3. p. l. 15. q. 3. Gomez 2. variat. ca. 10. Less. lib. 2. ca. 18. dub. 7. n. 11. Couar. 1. variat. c. 14. n. 11. Sanch. disp. illà 7. n. 12. & alij multi, quos eadem disp. refert.

Assero secundo, is cui ex Iure competit, & 137 is cui id negotij committitur, etiam potest acceptare promissionem. Ita Auctores proximè citati, & alij multi, quos referunt.

Ex his colligitur, quòd si acceptans nullum 138 reportat commodum, nulla sit illius acceptatio & stipulatio. Ita habetur Instituta de inutilib. §. *si quis alij*. vbi assertur ratio quia stipulationes inuentæ sunt, vt quisque acquirat quod sua interest; ergo, si nihil interest, stipulatio inualida erit, sicut è conuerso si intersit, valebit.

Colligitur secundo, qui alterius curam gerit 139 posse nomine illius acceptare, vt Prælati aut Parochus nomine propriæ Ecclesiæ. Tutor nomine Pupilli, Curator nomine minoris, pater, & mater pro filio, aut filia, hi enim omnes censentur commodum reportare acceptando promissionem pro eis quorum gerunt vices.

Quamuis, quod attinet ad matrem; multi, 140 quos refert Sanchez n. 4. & 5. attento Iure Cæsareo, & Regio antiquo Castellæ putent non posse acceptare. Oppositum tamen cum Baldo & alijs, quos refert, sequitur idem Sanchez.

Colligitur tertio eos, qui alijs subduntur, pos- 141 se acceptare pro ijs, quibus subiecti sunt, v. g. filius pro patre, seruus pro domino, Religiosus pro suo Prelato, & Conuentu. Quia omnes aliquam vtilitatem inde censentur reportare.

Quarto, item colligitur socium posse accep- 142 tare pro socio, vxorem pro marito, & è conuerso propter eadem rationem. Non tamen potest famulus pro suo hero, nec discipulus pro Magistro, immò, neq; filius emancipatus pro Patre, neque pater pro filio emancipato, vt pro extraneo, sed tantum quando pater acceptat pro filio, vt filio. Legatur Sanchez. n. 6. & 7.

Queret tamen aliquis an, qui promisit patri 143 vel matri se ducturum filia, possit rescire, etiam si à patre, & matre acceptetur, antequam acceptetur à filia. In qua re distinguendum est, nam vel promissio est gratuita, vel onerosa, hoc est vel promissio fuit dependenter à re promissionis filia, vel dependenter ab illà; si primo modo, non potest rescire, quia pater, vel mater potest acceptare pro filia. Si verò secundo modo, potest rescire, etiam si iurauerit. Nam hæc promissio est proprie sponsalitia, & sponsalia censentur facta sub conditione, si sponsa repromiserit. Ergo antequam illa repromittat, potest rescire iuxta supradicta.

Excipe tamen nisi pater, aut mater haberet 144 speciale mandatum ad repromittendum; tunc enim non possit rescire. Ita Sanchez. ibid. nu. 31. & 39.

145 Colligitur quintò, ex 2. assertionem alterum posse pro altero in causâ dotis stipulari. Ita habetur l. *Caius ff. soluto Matrimonio*, & est communis sententia Doctorum, quos refert Tiraquell. de priuilegijs pie causæ, priuilegio 114. n. 1. Sanchez eadem disp. 7. nu. 11. & alij.

146 Colligitur sexto, quemlibet priuatum posse pro causâ piâ, seu pijs locis acceptare. Ita Sanch. eodè n. 10. est q; magis communis sententia Doctorum, quamuis oppositè censcat Molin. disp. illà 264. §. Parochus. Probatur ex l. *Caius* supra citatâ, vbi habetur fauore dotis posse alterum alteri stipulari. Ergo similiter fauore causæ piæ, quia causa pia tantum habet fauoris, quantum dos, vt ex multis Auctoribus docet Sanchez. eodem citato n. 10. Reginald. nu. 77. & Tiraquellus supra, quamuis dubius maneat. Item consentit Less. sup. n. 48. Gutierrez. de Matrim. ca. 6. n. 17.

147 Colligitur septimò, cum Molina disp. 264. n. 8. Emanuel Sâ, verb. *Donatio* n. 16. Sanchez. supra, & alijs posse Iudicem nomine partis absentis acceptare, atque etiam Notarium in Iudicio nomine partis absentis posse acceptare ab ijs, qui pertinent ad idem Iudicium, & causam id enim illis competit. l. 1. §. *exigeret C. de Magistr. conuers. l. non aliter ff. de adoptionibus*, & in Regno Castellæ l. 7. tit. 12. partita 5. non tamen extra iudicium, quia nulla Iure constat, sistendo in Iure communi eam facultatem concessam esse Notario extra Iudicium, vt rectè probat Sanchez. n. 11.

148 Colligitur octauo, etiam posse acceptare, qui ad id habet speciale mandatum. Dixi speciale, non enim sufficit habere generale. Ita Sanchez sup. Couar. 3. variat. c. 16. & docet Glossic. *Si tibi absenti, de præbend. in 6.*

149 Ex hoc autem non infertur posse eum, qui promissionem validè acceptauit nomine absentis eam remittere, & condonare, sed potius oppositum asserendum est. Per eam enim acceptationem, seu stipulationem ex dispositione Iuris adquisitum est ius absentis, sed ius acquisitum absentis, non potest relaxari à stipulante, & acceptante; ergo neq; potest validè promissionem acceptatam remittere & condonare. Ita Less. de promissione n. 10. Rebell. l. 17. q. 3. nu. 5. Reginald. nu. 79. Sanchez. loc. cit. n. 77. Couar. 1. variat. c. 14. n. 13. §. 3. Bartol. & alij communiter, quos refert Gomez 1. variat. c. 4. n. 13. ex l. *si mandassem ff. mandati*, quamuis oppositum censcat Collector decisionum Pedemontanarum.

150 Neque obstat Lex *Nihil ff. de Regul. iur. vbi* habetur vinculum eodem modo dissolui posse, quo colligatum est, hoc enim locum habet, quando non est adquisitum ius tertio, vt docet Sanchez. supra, & declarauit Senatus Pedemontanus.

151 Tandem notandum maximè est cum Azor 3. p. lib. 11. c. 15. q. 2. Reginald. n. 79. Less. n. 50. Rebell. loco citato n. 5. & alijs promissorem nõ teneri implere promissionem acceptatam à ter-

tio, antequam ratificetur ab eo, in cuius fauore facta est. Ita habetur l. *absenti ff. de donat.* Probatur, quia stipulans non acceptauit promissionem nomine proprio; sed absentis. Ergo si illè respuat, non tenebitur promittens, quamuis hoc vergat in detrimētum acceptantis; quilibet enim potest cedere Iuri suo.

Quod attinet ad Regnum Castellæ dubitari 152 potest; an Iure nouissimo eius Regni quilibet possit stipulari, & acceptare pro alio affirmant aliqui l. 2. tit. 16. l. 5. recopil. illis verbis. *no pueda poner excepción que no fue hecha stipulacion, o que fue hecha el contrato entre absentes, o que fue hecha a otra persona priuada en nombre de otros entre absentes.* Ita Molin. disp. 264. Couar. de pactis 2. p. §. 4. n. 10. vel fusus 13. Greg. Lopez, l. 7. tit. 11. partita 5. verb. *Tercera persona* Gutierrez. leg. vn. num. 35. C. *Quando non puen. par. & de Iurament. l. p. c. 36. n. 3. Matienz. l. 5. rēcop. tit. 16. l. 2. Glossic. §. n. 6.* & Molina putat esse ex biniū sententia validam donationem absentis factam quando priuatus nomine absentis acceptauit, efficiq; statim irrevocabilem. Idemq; tradunt expressè Greg. Lopez lib. 48. verb. *en nome. tit. 5. partita 5.* & Martienz supra etiam, quando verba diriguntur in absentem.

Oppositum tamen putat Sanchez. probabilius; 153 citatq; pro eã sententiâ Molinam Iurisprudentem, Burgos de Paz, & Azeuedo, & rectè aduertit, vt cum ipso notabimus dubit. 5. Scopum legis tantum esse corrigere stipulationis solemnitate, non verò tollere acceptationem; ex ipsisque verbis legis colligebamus oppositum, nempe quòd necessitas acceptationis non esset sub-

154 lata. Quod autem non extendatur potestas acceptandi in eã lēge ad quicumq; personam probat Thom. Sanchez. quia si ea lex tantum voluit auferre illas solemnitates Iuris, certè, quòd stipuletur persona cuius interest, & non quicumq; alius priuatus non pertinet ad solemnitates Iuris Ciuili requisitas; sed ad ipsam acceptationis substantiam, quæ petit vnionem voluntatum promittentis, & eius, cui fit promissio, vt latè probauerat idem Thom. Sanchez. disp. 6. præcedenti nu. 3. & 20. & nos supra notabimus, ex definitione pacti. Sed, quando priuatus, cuius nihil interest, acceptat nomine absentis, minimè vnuntur hę voluntates; nam acceptans non repræsentat absentis personam, & promissio oretenus ipsi fit, cum suâ nihil interlit. Quod dilucidè explicatur §. *alteri Inst. de inutil. stipul. ibi* *intuit e sunt stipulationes, vel obligationes, vt vnusquisq; adquirat sibi, quod sua interest. Ceterum, si alijs derur. nihil interest stipulatoris. Ergo ea lex 2. Castellæ non decernit firmam esse & irrevocabilem donationem seu promissionem priuato stipulante, aut acceptante nomine absentis, sed sensus illius est quamuis non feruetur solemnitas stipulatio Iure Ciuili requisita, firma sit promissio in absentia facta, acceptatione secuta. (Nec*

(Nec enim hanc ibi tollit) siue priuatus, siue quilibet alius, siue nullus absentis nomine stipuletur. Quod quidem Iure communi attentio non sufficiebat; sed reuocari poterat, etiam acceptatione absentis secuta, nisi persona eius, cuius intererat, stipulata esset, & in ea stipulatione seruaretur solemnitas Iuris Ciuilis, de qua supra diximus, & vt recte notat Tho. Sanch. disp. illa 6. n. 21. in hoc consistit differentia inter jus Cæsareum, & antiquum; & jus nouissimū Regni Castellæ, quod Iure antiquo & Cæsareo etiam subsecuta acceptatione opponi poterat absentia; neque enim subsisteret donatio, aut promissio absque stipulatione illa antiqua, quæ necessariò donantis, & promittentis, atque acceptantis presentiam desiderabat, vt esset illa interrogatio, & responsio vnus ad alterum; jus autem nouissimum Regni solum petit acceptationem; siue in presentia, siue in absentia fiat; atque hanc acceptationem, ab eo, qui de Iure potest acceptare, non ab aliquo uis in quo nihil mutauit ea lex.

Dubitatio X.

Quæ requirantur in promissione, aut donatione absentis facta per litteras, aut internuntium?

154 **E**X doctrinâ vnionis voluntatum promittentis, & promissarij, colliguntur conditiones, requisitæ ad valorem promissionis, & donationis factæ absentis per Nuncium, aut litteras. Coniungimus autem in hac dubitatione donationem cum promissione, quia doctrina est communis pro vtraque, idem anticipamus loqui de donatione, de qua instituendus est sequens tractatus.

155 Prima conditio sit, quam affert Sanch. 1. de Matrim. disp. 7. num. 35. vt promissio, quæ per nuncium defertur, acceptetur coram nuncio, neque sufficit, si tantum coram alio. Probatur primò ex illo principio, quod ad validam promissionem, cum pactum, sit, requiritur concursus, & consensus duarum voluntatum; in idè non concurrunt autem; nisi Promissarius, aut donatarius acceptet coram donante, vel promittente, cuius vices gerit internuntius, quia eo ipso, quo aliquis constituitur ad deferendam promissionem, constituitur etiam ad recipiendam acceptationem, vt docent contrahentes Doctores.

156 Inde inferitur non valere Matrimonium quoties consensus alterius contrahentis acceptatur coram alio, quam coram nuncio, aut persona ad hoc deputata: consensus enim cum consensu non concurrunt. Idemq; Iudicium propter eandem rationem est de repromissione quam absens facit; nisi enim illam faciat coram

primo promittente, vel eius nuncio, non subsistit, nisi fortè aliud constet de voluntate contrahentium. Ita Less. lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 43. & alij multi contra Syluestrum, verb. *Matrimonium* l. 9. 12.

Secunda conditio est, vt promittens non reuocauerit promissionem; facta enim reuocatione non valet promissio, aut donatio, quæ tota pendet à voluntate promittentis, qui donasse aut promississe censetur sub conditione, nisi reuocauerit. Ita Less. Gomez. Sanchez & alij locis citatis, & citandis.

Vtrum autem valeat donatio, quando donatarius acceptauit, postquam donator reuocauit mandatum; quod alteri dederat ad faciendam donationem, ommissi alijs, quæ multi congerunt? Respondeo intalidam esse, quando reuocatio nota fuit mandatario, vel donatorio; neque enim iam mandatarius se gerit nomine mandatoris cognitâ reuocatione; & donatarius, qui acceptat, iniuste acceptat contra perspectam voluntatem donatoris. Quod si mandati reuocatio non innotuit mandatario, & donatorio, valida est donatio, quando mandatarius, non, vt cumque mandatarius est, sed ab ipso donante vel promittente constitutus procurator cum facultate promittendi, donandi, & aliquid donat antequam ipse, & donatarius, qui eam donationem acceptauit, consensu essent reuocationis talis facultatis, vel expressè, vel tacite morte eius, cuius constitutus erat Procurator. Secus verò, si tantum esset simplex mandatarius, quia hoc est, discrimen inter mandatarium, & Procuratorem, quod acta per meru, & simplicem mandatarium regulariter sunt intalida, postquam mandatum fuerit reuocatum, etiam tacite mandantis morte. Est, mandatarius ipse, isque circa quem mandatum exequitur, reuocationem ignoret: acta verò per Procuratorem, antequam de reuocatione facultatis constet, valida sunt iuxta l. *Si mandassem*, l. *inter causas*, ff. *Mandati*, l. *verò Procuratoris*, in principio, & §. 1. ff. *de Solut.* & multis alijs Iuribus, ex quibus hoc probat Anto. Gom. 2. to. *variari*. c. 4. n. 3. & 4. quem refert, & sequitur Molin. n. 4. & 5. illius disp. 263. & affirmat Gloss. c. vltim. de *Procurat.* l. 6. Sanch. l. 1. de Matrim. disp. 6. nu. 9. in fin. Less. l. 2. ca. 18. dub. 6. num. 44. & alij multi. Quæ res paulò post amplius declarabitur. Quod intelligendum est excepto Matrimonio iuxta cap. vlt. de *Procurat.* l. 6. In hoc enim, si tempore, quo Procurator Matrimonium celebrat, principalis reuocauit, aut mutauit propositum, quamuis procurator & alter contrahens id ignoret, Matrimonium non valebit.

Tertia conditio est, vt donatio vel promissio facta absenti, deferatur promissario, vel donatorio per litteras, seu per nuncium ad hoc destinatum. Consequentè promissarius, vel donatarius acceptare debet illam per litteras, vel nuncium donatoris, Nec valida erit acceptatio, quando

quando quis donationem scilicet factam, aut promissionem sponte suâ præueniens nuncio donatoris, insinuat donatorio seu promissario, & tunc ille acceptat. Ratio est primò; quia statuitur in l. *nec ambigi*, C. de *donat.* Secundo quia cum donator non commiserit vices suas, & consensum tali insinuanti; sed potius nuncio à se electo consensus donatoris non censetur esse in illo, sed in nuncio à donatore electo, atque addo, nisi per hunc acceptet, non dicitur acceptare consensum donantis, qui tantum est nuncio commissus, neq; dicuntur coniungi simul duorum consensus in idè, vt pactum subsistat. Ita Sanc. l. 1. de *Matrim.* n. 3. illius disp. 6. vbi citat l. 4. tit. 4. part. 5. Regni Castellæ illis verbis. *Mensagero cierto que le embia a dezir señaladamente lo que da*, & de litteris etiam habetur l. 3. tit. 11. part. 5. *embiano à prometter*, o à dezir por su carta firmada, o por su mensagero cierto. Plures alios refert Sanch. Hanc sententiam tenent Capitius decif. 180. Corneus conf. 254. Minchaca lib. 2. *contronesiarum* c. 15. n. 8. Less. supra n. 42. Sæ verb. *Donatio* n. 16. & alij, quos refert Iulius Clarus, Azor. & Rebell. locis citatis, & citandis.

160 Rectè etiam admonet Molin. disp. 264. n. 5. & Sanch. sup. n. 4. Promissionem & donationem non esse omnino perfectam; sed reuocari posse, quando eius executio relinquatur in arbitrio & libertate promittentis, vt, si donatarius dicat *accepto si volueris, aut tibi placuerit*. Adhuc enim potest reuocari, donec absolute acceptetur, atq; Molina tunc non teneri promittentem saltem sub mortali. Ego sub nullâ culpâ puto teneri; est enim illa quasi remissio promissionis, cum æquè liberum relinquit donatorem, aut promissorem, ac si non promississet, aut donasset. Immo si tacite vel expressè promittens, aut donator illam remissionem in suo arbitrio, & voluntate factam à donatorio admittat: non poterit donatarius denuò absolute acceptare, cuius oppositum videtur innuere. Sanch. dum ait posse reuocari donec absolute acceptetur.

161 Quæret aliquis, an valeat donatio, vel promissio, quæ ante mortem donatoris solum mandata fuerat per Nuncium, aut Procuratorem faciendâ sed nondum acceptata, si tunc iam tandem acceptetur? Respondeo 1. quod ad procuratorem atinet, si fuit Procurator constitutus cum potestate donandi, & ante cognitam mortem Donatoris ipse donat, valebit iuxta dicta in hac dubitatione nu. 158. Si verò donatio solum mandata fuerat faciendâ per nuncium, non valet. Ita Greg. Lopez. Decius, & alij, quos refert & sequitur Sanch. sup. Less. sup. n. 35. Molin. nu. illo 4. disp. 263. Probatur, quia mandatum expirat morte mandatoris l. *mandatum*, C. *mandati*; ergo etiam donatio aut promissio mandata per nuncium, morte donatoris, aut promissoris. 2. quia ad validam donationem requiritur mutus consensus tradentis, scilicet, & acceptatis; sed mortuo donatore nullus est cõ-

ensus illius, cum mortui nulla sit voluntas ca. *Si gratiosè de re script.* in 6. ergo non est valida donatio acceptata post mortem donatoris.

Dixi. *Si solum mandata fuerat donatio per nuncium faciendâ*; Nam, vt rectè notat Sanch. sup. & Less. dub. 6. n. 35. Si nuncius deferebat donationem per litteras, non statim dissoluitur donatio morte; sed acceptari potest, si ad manus donatarij litteræ deuenierint; quia in ipsis litteris continetur virtualiter donatoris consensus, qui potest acceptari.

Vltèrius, si donatio iam facta fuerat ex parte donatoris ante ipsius mortem, qui iam scripserat litteras, aut assignauerat nuncium, non quidem ad incundum contractum donationis nomine donatoris, sed vt donationem iam factam referret donatorio: tunc quidem validè potest acceptari donatio à donatorio: iam enim est ea facta à donatore, & gratia facta non extinguitur morte concedentis, vt docet Suar. de *legibus*, l. 8. c. 31. nu. 21. Sanch. Iul. Clarus, Less. & alij, quamuis nonnulli alij reclamant.

Vtrum autem mortuo donatorio possint ipsius hæredes acceptare, multi negant, in quibus est Less. sup. n. 35. Greg. Lopez. & alij, quos refert Sanch. disp. illa 6. num. 6. Probant, quia illa donatio non fuit directâ ad hæredes. Quæ sententia est satis probabilis, & idem est de promissione.

Probabiliorem tamen puto oppositam, scilicet, posse, quam sequitur Sanch. ibi: Tiraquel. & alij, quos ibi refert, præcipuè Couarr. Rubr. de *Testam.* 3. p. n. 13. Molin. Iurisperitus, cum alijs, quos refert l. 4. de *Primogenijs* c. 2. n. 77. Molin. Theologus disp. illa 264. fundamentum est, quia hæredes representant personam defuncti, cui gratia facta erat; vnde loco illius possunt acceptare & consensum præbere.

Tandem dubitari potest, cui sit faciendâ restitutio quando quis famulo, aut alij cuidam aliquid dedit, vt dono alteri traderet, isque iniuste sibi usurpauit, aut iniuste distulit manifestare donatio, vt acceptare eam posset, & interim donator mortuus est. Respondeo Nunciū, qui suâ culpâ non perfecit, teneri ad duplicem in totum restitutionem, alteram donatorio, alteram hæredibus defuncti donatoris, id, quod acutè notauit Molin. disp. illa 263. nu. 7. quem laudat, & sequitur Sanch. disp. illa 6. n. 8. Less. sup. n. 46. Atq; in primis teneri restituere hæredibus donantis. Quia, cum donatio, vt supponimus, non esset perfecta; sed in mandatis haberet nuncius, vt illam perficeret nomine principalis donatoris iam defuncti; non potest acceptari post mortem donatoris, (vt dictū est) mandatum enim expirat morte mandantis; sequitur ergo nuncium teneri ad restitutionem hæredibus donatoris, cum res ipsorum sit; in quo aliquantulum dubitat Sanch. verb. *donatio* n. 21. existimans mandatum donandi esse quandam gratiam, & fauorem factum nuncio. Nihilominus vna

nus vim puto habere in hoc casu legem *mandatum C. mandati.*

167 Deinde tenetur ad restitutionem ipsi donatario, cui non fuit debito tempore res tradita, aut intimata donatio, ad quod præstandum nuncius tenebatur ex Iustitiâ, & est iniusta causa damni donatarij; iniusta autem causa damni tenetur ad restitutionem. Limitant autem Auctores citati, dummodò mandatum non sit factum ad pias causas, tale enim non expirat morte donantis, præsumitur enim voluisse mandatum impleri, etiam post mortem, cum tunc etiam illi profint pia opera. Ita Couarr. I. variat. cap. 14. Lessi. Sanch. Molina, & Emanuel Sà supra, qui probant argumento textus in l. si pater in principio ff. de manumissis, ubi habetur mandatum favore libertatis non expirare morte mādatis. Ergo multo minus expirat favore animæ propriæ, ac proinde res illa causæ pię tradenda erit tantum, & non hæredibus.

Dubitatio XI.

An sint aliqua promissiones Iure nullæ?

168 **D**E promissione rei illicitæ constat satis ex dictis, & ex se patet, non obligare. Vtrum autem, qui aliquid promittit pro aliquo opere illicito iam facto tenetur, etiam si promissio præcesserit opus ipsum faciendum, ut, si quis promittat fœminæ pro copiâ sui satisfaciendâ: ante impletū opus, constat quidem non teneri, cum sit illicitum dare; post patratum verò tenetur implere. Sic enim soluendo, non committitur peccatum, neq; approbatur pactum illicitum: sed fides data servatur. Ita Lessi. l. 2. c. 18. dub. 3. n. 18. Molin. tract. 2. disp. 74. concl. 2. Emanuel Sà verb. *Promissio n. 2. & verb. restit. n. 17.* Azor 3. p. l. 4. c. 21. q. 9. & l. 11. ca. 17. qu. 2. vbi refert Bartol. Salicetum, Cynum, & alios. Caict. 2. 2. q. 32. art. 7. Regin. l. 10. tract. 1. n. 185. Couar. & alij apud Petrum Nauar. l. 4. c. 2. nu. 132. Item alij, quos refert, & sequitur Sanch. in Sum. l. 2. c. 38. nu. 96. & quos refert, & sequitur Vazq. c. 7. de restit. dub. 14. & 10. Cordub. l. 1. q. 2. art. 2. Rebell. l. 18. q. 1. n. 9.

169 Solum ergo videndum restat, an sint aliquæ promissiones in Iure irritæ, & inualidæ.

170 Respondeo esse primò omnes, quotquot præbent occasionem peccandi, ut, si quis alteri promittat se remissurum obligationem de dolo, de furto de iniuria. Ita habetur l. 27. §. ff. de pactis & in specie de depositario, nõ valet cum eo pactum ne teneatur de dolo; præbet enim pec-

candi occasionem. l. *Contractus ff. de Regul. Iuris.* Post factum autem dolum, valetbit condonatio.

Item non valet promissio, si vxor viuente viro promittat Matrimonium ei, cum quo adulteratur, c. *Si quis uxorem, de eo, qui duxit in Matrimonium.* Ita Azor. sup. q. 18. & alij communiter. De quo suo loco dicemus.

Item promissio de conferendo beneficio, quod primò vacabit. c. *detestanda, de concess. Prab.* in his enim duobus casibus datur occasio machinandi mortem & maritum præsentis, & alteri possidenti beneficium.

Vterius inualide sunt promissiones, quibus aufertur facultas disponendi de rebus suis. Ideò in l. *Pacta C. de pactis*, irritatur promissio, quæ quis promittit alteri se non reuocaturum testamentum, aut se non instituturum alium hæredem præter ipsum. Ita plerique ex auctoribus citatis, inter quos Molina disp. 271. & Lessi. c. 18. dub. 4. n. 24.

Dubitatio XII.

Quæ causæ excusent, aut liberent à promissione aliâ valida, & acceptatâ.

VNiuerſim loquendo omnis promissio liberalis tunc definit obligare, quando tanta est mutatio rerum, ut, si illa præcogitata fuisset, Iudicio prudentis non fieret promissio. Quæ doctrina satis constat ex dictis n. 117. Fundamentum ibi datum est; quia promissio non obligat ultra intentionem expressam vel interpretatiuam promittentis: quam non censetur habuisse factâ notabili rerum mutatione, etiam si firmata sit Iuramento, ut ibidem dicebamus, & docet Molin. disp. 272. n. 9. Lessi. c. illo 18. dub. 10. n. 73. Lopez 2. p. c. 30. & alij superius citati.

Ac proinde non obligat promissio quando res promissa facta est vel inutilis, vel damnosa, vel impossibilis, vel illicita. Ita Rebell. lib. 18. q. 11. n. 4. dub. 10. Nauar. ca. 18. nu. 7. Emanuel Sà, & alij supra citati. Vnum tamen aduertendum cum Molinâ n. 7. Lessi supra n. 74. Regin. l. 25. n. 86. & alijs, cum, qui termino constituto non soluit propter superuenientem paupertatem aut aliam impotentiam, non eximi absolūtè ab obligatione, sed eam esse suspensam quouique redeat ad meliorem fortunam. Immo si suâ culpâ non soluit tempore constituto etiam tenetur ad damna inde secuta, cum suâ culpâ secuta sint.

TRA-

TRACTATUS QVINTVS. DE DONATIONE LIBERALI. DISPUTATIO VNICA.

De naturâ donationis, & eius requisitis.



DONATIO affinis est promissioni, & aliquando illius effectus. Ideò post promissionem de donatione agendum est; multa autem ex ijs qui diximus in promissione deseruiunt ad donationem, & in Tractatu de promissione obiter explicata sunt, ne communem doctrinam iterum repeterè cogamur.

Altera donatio est realis, & perfecta, in qua res, quæ donatur, etiam traditur, ut accipientis fiat.

Ex dictis sequitur donationem remuneratariam, id est ad remuneranda beneficia collata; quæ antidotalis dicitur; non esse propriè donationem ex communi sententiâ Doctorum contra Decium, & Glossam. Nempe; quia donatio remuneratoria fit ob causam, id est ob merita, obsequia, & officia, & non ob solam liberalitatem.

Dubitatio Prima.

Quid sit donatio, & quomplex?

Molinâ disp. 273. nu. 1. & alij ex referendis in hoc Tractatu donationem definiunt ex Paulo Iuriconsulto l. *Senatus. ff. de mortis causa donatio esse liberalem donationem alicuius rei.*

Liberalis autem donatio fieri debet non ex obligatione aut debito Iustitiæ, imò, si strictissimè accipiatur, nec ex gratitudine fieri debet; sed ex merâ liberalitate; quæuis & donatio ex gratitudine, nomine donationis liberalis soleat comprehendi. Dicitur autem *datio* actio donantis naturâ suâ apta ad Dominium rei transferendum. Duplex est autem donatio, ut rectè notat Lessi. lib. 2. c. 18. dubit. 2. vna verbalis, & imperfecta, ut si dicam *dono tibi equum meum, vel donatus sit tibi equus meus.* Quæ donatio licet rei dominium non transferat (quando scilicet equus absens est, & tunc non traditur) parit tamen obligationem, & actionem personalem, etiam in externo Ciuili foro, ut docet Layman. 3. l. de Iustitia Tract. 4. c. 12. adiunctis ijs, quæ dixerat c. 2. Quod verò dominium non transferat, constat ex l. 20. C. de pactis vbi habetur traditionibus, & vscapionibus domina rerum transferri, non pactis nudis.

Vterius, neque promissionis liberalis solutio propriè donatio liberalis est, fit enim ob causam præcedentis scilicet promissionis, quæ ut ait Glossa. relata ab Azor 3. parte. lib. 1. r. c. 1. q. 1. ut liberalis sit, debet fieri nullo Iure cogente Naturali; Ciuili, aut Prætorio.

Iterum donatio alia est inter viuos, quæ non men donationis magis propriè, & absolūtè sibi vëdicat, quando is, qui donat, *manuit habere illum, qui donat, quâ se, l. Senatus. ff. de mortis causa donationibus.* Altera verò est mortis causa donatio, cum quis habere se *manuit quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat quam heredem suum.* l. 1. ff. eod. tit.

Ex dictis etiam colligitur donationem esse quoties creditor liberaliter remittit debitum creditori, l. *Modestimus. ff. de donationibus.*

Vterius infertur non censeri prohibita donationem ob merita præcedentia; quando simpliciter prohibetur donatio; quia hæc est remuneratoria, ac proinde nõ est propriè donatio.

Ex quâ doctrinâ, etiam vbi viget Constitutio Clementis VIII. anni 1594. strictè prohibentis largitiones Religiosorum, donationes ob merita præcedentia facta à Religiosis de Superioris cõsensu valent, & non sunt obnoxia restitutioni. Loquitur enim de donatione simpliciter, & propriè, qualis non est antidotalis, modò donatio non excedat merita; quæ, si excedat, ex illâ parte cesebitur donatio propriè, neque absolui potest, qui accepit, ante restitutionem, ut sentiunt hoc tẽpore aliqui viri docti, inter quos Bonaci.

T r t de donat.

764 LIB. II. TRACT. V.

de donat. q. 12. pun. 1. n. 6. & refert Azor 3. p. lib. c. 11. 4. vbi tamen id non dicit. Sicut neq; Sà ab ipso relatus verb. *donatio* n. 23. expressè tamen in genere docet Molin. disp. 292. n. 2. & 4. dum docet eas non esse propriè donationes, & Regulares; aliofite donare prohibitos non cenferi prohibitos donationes remuneratorias facere, probatq; ex Iuribus eas non esse propriè donationes, refertq; Syluest. verb. *donatio* 1. & Panorm. Idem tenet Rodrig. q. *Regul.* 47. art. 6. Riccius decif. 642. Sanch. *de Matrim.* lib. 6. disp. 6. vbi docet eam non esse propriè donationem nisi in excessu comparatione meritorum, & æquipollentiam meritorum cum re donata relinquat arbitrio prudentis. Idem docet Menoc. lib. 4. *presump.* 137. n. 21. 32. & 33. Laym. *suprà*.

11 Dubitari tamè potest cum aliquibus, an Religiosus peccet cõtra paupertatem, aut motum proprium Clemens VIII. quoties absq; licentiã Superioris rogat volentem sibi aliquid donare, vt donet alteri, puta amico, & consanguineo, aut pauperi. Dubium est fundatum in motu proprio Clemens VIII. vbi directa pariter, & indirecta largitio prohibetur. Hæc autem videtur saltem indirecta.

12 Sanch. lib. 6. *de Matrim.* disp. 4. n. 7. (vbi refert Fosam) & Bonacina *suprà* putant non peccare; quia tam votum, quam Clemens VIII. prohibent alienationem absq; debita facultate. In hoc autem casu non est alienatio, id est, rei acquisitã distractio, nihil enim acquisiuit Religiosus, cum non acceptauerit.

13 Aduertunt tamen si Religiosus donum offerenti gratias egit, non posse donatorem rogare, vt alteri donet. Nam per gratiarum actionem acceptauit, & consequenter acquisiuit; secus verò, si vsus est his verbis: Ego non indigeo, si placet rogo tradas tali amico, aut consanguineo. Hæc doctrina quoad primam partem mihi placet, quia non acceptat, neq; acquirit. De gratiarum verò actione non iudico sufficiens esse signum acceptationis rei. Cum enim in beneficio, & sit animus benefici donantis, & sit res ipsa donata ex animo; sæpe homines grati animi quamuis rem ipsam non acceptent, gratias agunt pro animo, & voluntate donandi. Egit enim, vt aiunt Theologi primum donum ipsa voluntas donandi. Fieri ergo potest, vt gratias agat Religiosus pro animo sibi donandi, remq; ipsam non acceptans; dicat gratias ago, quod sic mihi donare volueris, & subinde roget, vt rem sibi oblatam alteri tradat; in quo nihil video difficultatis.

Dubitatio II.

Quis possit, aut non possit donare.

14 **M**vlto ex numeratis Tracta. 3. de contractibus in vniuersum dub. 14. quos diximus contrahere non posse, etiam dicimus non

DISPV. I. DV. II.

posse donare. Hæc igitur sit regula in vniuersum, (quam ibidem quoque tradidimus) spectato Iure naturali, quilibet vsu rationis practitus, & suorum bonorum dominus, legitime non impeditus valide donare potest; multi tamen sunt, qui Iure positio prohibentur donare. Primò prodigus, cui negata est bonorum administratio, l. 2. ff. *de Curatorib. furios.*

Secundò, impuberes sine tutoris facultate, 15 sine illo tamen acquirere sibi possunt. l. *Pupillus*, ff. *de acquir. rerum dominio*. Ad causas tamen pias non prohibentur donare, dummodò sint domini rei, quam donant iuxta dicenda in Tract. 19. *de Testamentis*.

Tertiò, minor absq; consensu Curatoris 16 tacito, vel expressò, quamuis valeat donatio, si veniens ad 25. annum eam approbet, l. 1. c. *si maior factus*. Quamuis nõ ideò prohibeatur validè donare minor, quæ alij suæ conditionis, & status donare solent, & inurbanum, aut indecorum haberetur, si non donaret.

Rectè etiam notat Sanchez lib. 6. de Matrimonio disp. 38. n. 21. Molin. disp. 277. nu. 2. Less. *suprà* n. 81. Gomez 2. *variaturum* c. 14. quæ accepta sunt à minore, non videri restituenda, antequàm repetantur à curatore, vel à minore vtente priuilegio restitutionis in integrum, iuxta dicta à nobis eodem dub. 14.

Vltèrius minor, sicut non potest donare, 18 ita neque potest validè promittere pecuniam vel alia bona, etiam non pretiosa item mobilia absq; licentiã curatoris, si illum habeat, l. *si Curatorem*. c. *de in integrum restitut.* Quod intellige nisi iurauerit. Ita Gomez, & Sanchez *sup.* & alij iuxta ea, quæ diximus loco notato.

Quartò, neque filiusfamilias potest donare, 19 nisi ex bonis Castrensibus, vel, quasi iuxta bidem dicta l. *Filiusfamilias*, ff. *de donat.* Nam, vt ibidem diximus, profectitia bona, & aduentitia non potest liberè alienare. In profectitijs enim non habet illorum dominium vel vsum fructum. In aduentitijs vsusfructus pertinet ad patrem. Non potest autem donare, aut alienare in damnum, vel præiudicium patris, ipso renuente.

Quod si fortè filiusfamilias habeat aliquod 20 bonum aduentitium, cuius vsusfructus non pertineat ad patrem, sed ad ipsum filium; dubiæ quæstionis est, an filius possit donare? Ego distinguendum puto. Nam vel est donatio causa mortis, vel est donatio inter viuos. Si donatio est causa mortis, duplex est sententia, & vtraque probabilis. Primam tenet Paul. Iason, Arimaldus, Romanus, Cumanus, apud Couarruuiam, in Rubrica *de Testamentis* parte 3. num. 8. qui putant posse donare absq; consensu patris. Probant, quia, vt ipsi putant, consensus patris non est necessarius ad donationem causa mortis tamquam pertinens ad solemnem formam, quasi talis donatio noceat Iuri patris.

Secunda

21 **S**ecunda opinio est, non posse sine consensu patris. Ita Alexand. & Ioannes Crat. apud Couarru. *suprà* quæ ipse ibi sequitur; & subscribit Azor lib. 11. c. 3. quam dicit esse communi consensu receptam, vt refert ex Abbate conf. 40. ad fin. lib. 2. Rub. con. 46. n. 2. Socin. conf. 212. num. 1. Jul. Clar. lib. 4. sent. q. 6. *donatio*. Fundamentum est, quia in hoc subditur patri, cuius Iuri præiudicatur, cum succedere debuisset in eo bono aduentitio si filius non donasset.

22 Si verò agamus de donatione inter viuos, idem Azor *suprà* Jul. Clarus & Couarru. citati, Lessius lib. 2. dub. 11. n. 80. c. 18. Molin. disp. 287. num. 1. putant, & meritiò posse filium donare.

23 **Q**uæri potest, an minor vel filiusfamilias possint promittere arrhas, & aliquid sic donare. De minore respondeo non posse promittere bona immobilia, aut etiam mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, ad quorum alienationem requiritur decretum Iudicis, iuxta dicta dub. 14. citata, & habetur l. *lex* 22 c. *de administrat. tutorum*. Aduerte tamen quod si arrharum nemine absq; decreto Iudicis fiat donatio horum bonorum, si post 25. annos minoris quinquentium elaboratur, ratificatur, & valet, l. *si quando*, c. *si maior factus*. Quæ de re latè Thom. Sanch. lib. 6. disp. 38. præcipuè n. 37. & sequentibus. De filio autem familias diuersa ratio est, nam si filiusfamilias pubes premittat arrhas, aut etiã donet, ex ijs, ex quibus non lædit vsu patris potest illas promittere, aut etiam dare. De quo latè disputat Sanch. lib. 6. disp. 39. per totam præcipuè n. 11. & latius nos dicemus in materia *de Matrimonio*, vt enim rectè aduertit Sanchez ibi num. 1. melioris conditionis est, quoad contractus, & alienationes filiusfamilias, qui habet patrem, quam minor, qui habet curatorem. De quo latius loco notato.

24 **Q**uintò, Religiosi prohibentur donare, sed, vt res hæc intelligatur, Religiosi quoad rem hanc in quadruplici differentia sunt. Quidam extrã Monasterium degentes, & permixta iplis liberã bonorum, seu reddituum administratione, v. g. Religiosi beneficiarij, qui æquè vt sæculares agunt, atq; hi inter viuos disponere, ac proinde, etiam elemosynas arbitrato suo, quamuis inuito Prelato Ordinis, facere possunt licitè & validè.

25 **A**lij sunt Prelati Ordinum, qui ex bonis Monasterij, quæ administrant, elemosynas, donationes remuneratorias, aliaq; similes facere possunt, & sæpe debent, habitã ratione facultatis Monasterij, Conuentus, Ordinis, vel Ecclesiæ, cui præsent. Secus enim, si superflue donent, inualida est alienatio, & tenetur restituere, vt docet Abulenfis in c. 6. Mathæi, q. 37. Nauarr. in commentar. 2. *de Regular.* n. 12. Lessius *suprà* nu. 33. 84. & 85. & alij communiter, & prohibitio sic alienandi habetur cap. *Abbatii*.

dist. 54. Molin. disp. 276. Sanch. lib. 7. moral. c. 19. q. 1.

Cumque superius dixerimus donationes remuneratorias non esse propriè donationes: ex ea doctrinã colligit Layman *suprà* n. 10. posse Prælatos, etiam aliàs non possint alienare sine consensu Capituli bona Ecclesiæ, facere competentes donationes remunerandi causã argumento c. *Si quis* 12. q. 2. ad eò, vt Ecclesiæ, vel minor etiam restitutionem in integrum petere non possint ob donationem remuneratoriã, vel aliam similem, quæ honestè intermitteri non potuit, vt colligitur ex *q. cum Tutor*, ff. *de administrat. Tutorum*, & docet Gomez 2. *variaturum*, c. 4. n. 1. Molina disp. 573.

27 **O**bseruat tamen rectè Iul. Clarus *q. donatio* 27 q. 3. n. 2. in foro externo, etiam si Prælatos, vel alius quiuis donare prohibitus, dicat in instrumento donationis, ob meritum donatum fuisse, infirmari, talem donationem; nisi ostendatur merita interuenisse eiusdem donationis digna.

28 **N**otandum etiam est ex Medina C. *de paupertate*. Tract. 5. *de elemosyna* q. 4. Aragon 2. 2. q. 32. art. 8. Si Prælatos Ecclesiæ, Regularis, seu Sæcularis ex bonis Capituli, seu Conuentus elemosynam, aliamq; donationem facere velit, & debeat eiusdem Capituli consensum requiri spectatã rei donandæ quantitate, ipsiusq; Ecclesiæ ordinatione &c. Sed in hoc casu distinguendum esse an bona distribuenda sint communia collegialiter, ita, vt singuli à communitate non habeant jus ad certam bonorum portionem: & tunc sufficit consensus maioris partis Capituli iuxta c. *in cunctis*, *de ijs, quæ sunt à maiori parte Capituli*; an potius bona sint communia particulariter, quorum certa portio singulis debita est, neque ad communem massam aliquid pertinet, quod non inter singulos, seu æqualiter, seu proportionaliter distribuatur; & tunc requiritur consensus omnium iuxta c. *cum omnes*, *de Constit. iuncta Glossa ibidem*, & iuxta Regulam 29. in 6. *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*.

29 **A**lij sunt Religiosi non Prælati, habentes tamè bonorum Monasterij administrationem, vt Procuratores, & Oeconomus, qui elemosynas, aliafite donationes, aut alienationes facere tantum possunt, secundum limites suæ commissionis, seu iuxta legitimam suorum Superiorum voluntatem expressam, aut rationabiliter præsumptam. Quod si amplius aliquid expendant, peccant contra votum paupertatis. Quæ de re legatur D. Thomas 2. 2. q. 32. art. 8. Mendoza in Quodlib. Theolog. q. 8. conclud. 1. Tabiena verb. *Elemosyna* q. 8. n. 8. Rodrig. tomo 2. *Regul.* q. 17. art. 2. & tom. 3. q. 29. art. 10. conclud. 1. Sanch. lib. 7. moral. c. 19. n. 92. & 93. Quapropter debent attendere eiusmodi tum quantam ipsi potestatem Superior, seu mediatus, seu immediatus expressè commissum

T t t 2 rit; tũm

rit; tunc quid ordinis constitutio, & consuetudo permittat. Tunc enim Superior committens eiusmodi officium eo ipso censetur committere potestatem faciendi ea, quæ communiter Procuratores alij eiusdem Ordinis facere solent absque reprehensione.

30 Tandem alij sunt Religiosi, qui sub obedientiâ Prælatorum viuentes nullam bonorum administrationem habent: hi nullas omnino eleemosynas, aut donationes facere possunt sine licentiâ Prælati, iuxta caput *Cum ad Monasterium, de statu Monachorum, & c. non dicatis, 12. q. 2.*

31 Excipe tamen casum necessitatis extremæ, si pauper moriturus sit, nisi ex bonis Monasterij subueniatur, vt docet D. Thom. supra art. 8. ad 1. Tunc enim decet quidem licentiam à Prælato petere, qui, si renuat, subuenire nihilominus debet.

32 Alij etiam casus sunt, in quibus facilis, & prudens præsumptio est Superiori placere, vt eleemosyna detur. Primus, si pauper graui necessitate prematur, & Superior adiri non possit. Ita Angel. verbo eleemosyna §. 6. Syluester ibidem q. 5. dicto. 2. Tabiena q. 8. n. 9.

33 Secundus, si Religiosus cum legitimâ licentiâ extra Monasterium versetur, vt in itinere, aut studio litterarum; potest tunc eleemosynas moderatas, aliasque remuneratorias donationes facere, quales alij eiusdem Ordinis & conditionis Religiosi solent, vt docet Azor tom. 2. lib. 12. c. 10. q. 3.

34 Tertius, si Religioso, seu extrâ, seu intrâ Claustri commoranti certa quantitas ad sustentationem assignata sit eo pacto, vt suo damno, & commodo eam expédât, quidquid parcius viuendo reliquum ipsi fuerit ex præsumptâ Superiorum voluntate in eleemosynas expendere potest. Ita Nauarrus conf. 3. de statu Monachorum n. 46. editio. 2. Valentia tom. 3. disp. 10. puncto 3. corollario 5. Rodriguez tom. 3. qq. Regul. q. 29. art. 10. conclus. 3. Sanch. lib. 7. moral. c. 19. n. 100. Molin. disp. 276. & alij multi.

35 Sexto, beneficiarius non potest ad suum liberos fructus beneficii, qui supersunt ex congruâ sustentatione donare, vel impendere in usus vanos, vel profanos, vt in Tractatu de beneficijs explicatur; valebit tamen donatio, quamuis multi reclamant, qui negant habere dominium in his bonis; peccat quidem, vt ibi latius ostendimus.

36 Septimo, neque vxor potest donare, si non habeat alia bona præter dotem. Excipe ea, quæ eius conditionis, & auctoritatis vxores iuxta proportionem bonorum, & qualitatem similibus sceminarum donaret etiam, iuxta ea, quæ dicuntur in Tract. de Restitut. & de Matrim.

37 Octauo, quicumque non est sui compos, vt ames, & furiosus, donare non potest pro tempore, quo mentis est imposita iuxta dicta à nobis de Contractibus in genere loco notato, iuxta l. Iulianus, ff. de Curatoribus furioso dandis. Ita Azor 3. p.

lib. 10. c. 2. q. 1. Molin. supra n. 2. & alij, quos ibi retuli.

Nono, fur, & raptor donare non potest, res furto sublata, cum eorum non habeat dominium.

Decimo, qui non est soluendo creditoribus, non potest donare, vt dicimus in Tra. de Restit.

Vndecimo, ille cuius bona sunt fisco addicta donare non potest l. donationes, §. vt. de donatione, quod intellige post sententiam criminis condemnatoriam, ante illam verò donare poterit, l. post contractum, ff. de donat. quamuis donata maneat obnoxia fisco retrotracta sententiâ ad diem patrati criminis, de quo suo loco dicemus in Tract. de legib. & de Emphyteusi 13.

Duodecimo, miles concubinae donare non potest, vel potest donationem reuocare, si voluerit, impeditur enim à Iure, l. si Ancillam, C. dona. inter virum, & vxorem, & docent multi ex citatis; inter quos rectè aduertit Molina disp. 275. n. 14. cum Glossa in eam legem, intelligendum esse de donationibus merè gratuitis, quæ enim didisset in pretium iustum, vt sui corporis copiam faceret, aut in recompensationem pro obsequijs, aut alijs beneficijs, etiam remuneratoriâ tantum donatione, non potest repetere.

Rectè etiam aduertit n. 15. donata ab Ecclesiastico suæ concubinae, ipsius Ecclesiastici hæredes non posse repetere, quâ rem, teste Gama, decis. 58. controuersam fuisse in Regno Lusitanie testatur Molina; & tandem pronuntiatum fuisse vt tamquam turpiter datum, & turpiter acceptum ob coitum cum Ecclesiastico, qui in foro exteriori est punibilis, adiudicaretur fisco, & quamuis Gama ibi reclamet putans hæredibus Clerici dandum, ob priuilegium illud militum, quod cum Bartol. & additione Glossæ citatæ locum habere censet in Clerico tamquam milite spiritualis militiæ; Molina tamen sententiam approbat, & merito; neque enim credendum est priuilegium illud, & similia secularibus militibus intuitu secularis militiæ concessâ, extendenda esse ad Clericos; nisi peculiariter ea extensio lege aliquâ fiat.

Aduertendum tamen est plerumque; non præsumi donationem rei datæ, quoties alia causa subest dandi, l. Eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignoratitia actione; nullus enim præsumitur velle sua bona proijcere, & dilapidare, l. verum, ff. de donat. Ita Menoch. lib. 2. Arbitrarijs, cent. 1. casu 8. Masc. de Probat. concl. 555. Sanch. lib. 6. de Matrim. disput. 25. n. 10. & alij, quos referemus agètes de donatione inter coniuges dub. 5. Aliquando tamen possumus coniectare, & iudicare rem donatam fuisse, v. g. quædo aliquid simpliciter datur ei, qui obsequia præstitit, l. si verò non remunerandi, §. idem Papinianus, ff. mandati. Secundo, quando qui dat est vir nobilis & diues. Ita Glossa in l. vxores §. vltimo ff. de legatis. Item quando mater aliquid dat filio causâ alimentorum, vel ad illum redimendum ex captiuitate, præsumitur enim id fecisse non voluntate repetendi, sed donandi ob maternum affectum l. liber captiuus, C. de captiuis, & post lim. Secus esset, si frater fratrem redimeret, vel ei alimenta præberet. Ita Azor 3. p. lib. 11. c. 13. Rebell. lib. 17. q. vnica de negotiorum gest. n. 6.

44 Item ex consanguinitate, vt quæ dantur à consanguineis sponæ, sunt viri, & quæ à consanguineis viri, sunt vxoris, quia donata censentur Bartol. in l. Sed si plures, §. interrogato. n. 4. ff. de vulg. & pupil. substituit.

45 Vltèrius, quando mater res aliquas extra dotem genero præsentit filiâ tradit, tunc ipsi filiæ donasse censetur Bartol. in l. qui dotis. n. 1. ff. soluto Matrimonio. Legatur Azor supra.

46 Vbi etiam docet q. 2. cum Bartol. Iafone, & alijs, quando tradens nihil expresse, non præsumi donasse, sed commodasse, vel mutuasse, vel deposuisse, iuxta Gloss. in l. cum quid ff. si certum petatur.

47 Colligitur ex hoc eum, qui promisit Matrimonium non censeri promississe independentem à promissione sponæ & omnino libèraliter, quoties dubitatur, an promiserit dependenter, aut independentem.

Dubitatio III.

Quanam possint donari?

48 IN primis donari possunt res omnes corporales, vt equus, vestis, fundus, gemma, pecunia, &c. Secundo donari possunt etiam res incorporeæ, vt actiones, Iura, nomina debitorum, scripture, Chirographi, in quibus ea Iura continentur. Horum enim omnium dominium transferri potest. Ita Molina supra citatus. Nauarr. c. 4. Reginal. lib. 25. n. 616. Lessius supra dub. 3. & alij multi communiter.

49 Tota difficultas est in donatione generali omnium bonorum. In quâ se assero primo, omnium bonorum donatio præsentium, & futurorum inualida est inter viuos ad res profanas, id est non Ecclesiæ, seu causæ piæ, quando non confirmatur iuramento. Est communis sententia Doctorum quos refert Iul. Clar. §. donatio q. 19. Couar. 3. variar. c. 12. Gomez in l. 69. Taurin. 1. Molin. disp. 280. n. 1. Less. lib. 2. c. 18. dub. 13. n. 94. Azor 3. p. lib. 11. c. 7. Sâ verb. donatio. n. 17. Rebell. lib. 18. q. 7. n. 4. Oppositum quidem sentiunt Dinus, Angel. Salicetus, Alciatus, qui omnes putant non improbabiler talem donationem Iure communi valere, eos refert Couar. in Rubrica de Testam. p. 2. n. 6. Verius tamen puto illud prius. Probatur ex l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. obligat. Probant Azor, & alij ratione ipsius legis; quia Iura cautum esse voluerunt, ne cui testandi facultas adimatur. Si quis autem omnia prædicta donet, nihil habet, de quo possit testari.

50 Assero secundo, si quis omnia bona sua præsentia donet, valet donatio; relinquunt enim sibi futura, de quibus testari potest. Est communis sententia prædictorum Doctorum.

51 Assero tertio, si quis simpliciter donat omnia bona sua, non comprehenduntur futura, & propter eandem rationem valet donatio, si tantum omnia mobilia, aut immobilia; manent enim futura, de quibus possit testari, imò in eâ donatione non videntur comprehendendi Iura & actiones. Ita communiter Doctores teste Iulio Claro, Azorio, & alijs.

52 Assero quarto, si quis simpliciter donet omnem suam hæreditatem, non valet donatio; quia nomine hæreditatis, intelliguntur bona, quæ quis tempore sui obitus reliquit, ac proinde præsentia, præterita, & futura; quam sententiam esse communem testatur Iul. Clarus, & Azor, & Molin. sup. n. 10.

53 Assero quinto, donatio causa mortis omnium bonorum præsentium, & futurorum valet, estque communis sententia, testibus eodem Iul. Claro, & Azor. Hæc enim donatio non impedit, quin possit donator alium hæredem instituire: Licet enim hic hæres teneatur post obitum donatoris pactum seruare iam morte confirmatum; potest portionem Falcidiam detrudere, & sibi retinere. Ita præter dictos Gomez 2. variar. cap. 4. n. 22. Molin. disput. illâ 280. n. 11. & disp. 288. n. 15. & alij communiter.

54 Rectè autem vidit Bartol. in citata, l. stipulatio hoc modo. non esse prohibitam donationem si donator minimum quid ex bonis sibi referuet, ex quo testari possit, & cætera donet, estque recepta sententia, vt ait Sozinus Iun. consil. 142. n. 36. lib. 1.

55 Aduertit tamen Azor, ex Iul. Clar. vt valeat hæc donatio parte referuatam debere excedere saltem 20. partem donati Patrimonij.

56 Assero sexto, qui donauit omnia bona præsentia, & futura referuans sibi vsumfructum, hoc expresse, vt possit de eo suo arbitratu in vitâ statuere, non valet donatio. Ita Iul. Clarus sup. & Couar. 2. variar. c. 12. n. 3. Azor sup. quia id quod referuatur ex donatione, cum tantum sit in vitâ, non relinquunt potestatem donandi.

57 Assero septimo, si verò simpliciter referuauit sibi vsumfructum, valet donatio, quia de illo potest testari. Ita prædicti Auctores.

58 Assero octauo, si duo fratres sibi inuicem donent inter viuos omnia bona præsentia, & futura, valet donatio fauore agnationis, videlicet causa eam tuendi, & conferuandi. Ita Azor sup. q. 9. Iul. Clar. eod. lib. 4. sent. q. 20. Bôerius decis. 355. n. 3. Rebell. q. 8. n. 3.

59 Assero nono, validam esse alienationem omnium bonorum ex causâ onerosâ, ac proinde factam à patre pro matrimonio à filia, vel filio contrahendo. Ita Molin. disput. 280. qui refert alium Molinam. Ita etiam Rebell. supra n. 4. & Minchaca n. 12.

60 **A**ffero decimò, si donatio omnium bonorum fiat Ecclesie, vel causa pia; valet, quia jus Civile non potest prohibere, aut impedire opera pia, & concilia Evangelica, qualia sunt dare omnia sua causa pia. Ita Azor supra q. 8. Molin. supra n. 4. Reginald. lib. 25. n. 257. Rebell. supra n. 4. Less. supra Jul. Clar. supra q. 20. qui refert Bartol. & Selinum, & est communis sententia.

61 **V**trum autem acceptum per donationem omnium bonorum retineri possit in conscientia, distinguendum est. Nam vel exigitur à donatore, vel non exigitur: si exigitur ab illo, vel hæredibus, tenetur restituere. Si verò non exigitur, non tenetur iuxta dicenda inferius, quando agemus de insinuatione requisita in donatione.

Dubitatio IV.

An, & quatenus valeat donatio inter filios, & parentes?

62 **A**ffero primò. Donatio patris filio in eius potestate constituto, non est firma; sed regulariter potest reuocari; dum pater viuuit. Si verò eam non reuocet, morte patris confirmatur. Imò, neque valet, nisi à patre sit facta traditio; quâ factâ, adhuc integrum est patri reuocare. Ita Molina disp. 243. nu. 1. & 291. n. 1. Qui rectè addit, ita morte patris confirmari, vt retrotrahatur ad tempus, in quo facta fuit, vt simul cum re donatâ fructus inde præcepti ad filium spectent; dummodò, si facta fuerit donatio sine insinuatione, non excedat quantitatem, quam sine insinuatione permittum est donare. Alioquin, quoad excessum non confirmatur morte; nisi tunc pater moriens expressè donationem confirmaret, quò casu valebit quidem, non, vt donatio; sed, vt legatum, quod nulla indiget insinuatione. Hæc omnia probat Molina ex l. donationes. 1. iunctâ Glossâ ibi in verbo referatur C. de Donation. inter vir. & vxor. & ex l. 2. iunctâ Glossâ in verbo Familiæ. C. de inofficiosis donationibus. 1. cum in rebus C. de Donat. & in Castellâ l. 4. tit. 15. partit. 6. iunctâ l. 3. tit. 4. partit. 5. cum Molinâ sentit Ant. Gomez 2. variarum. cap. 4. & ad l. 17. Tauri nu. 8. & ad l. 29. num. 26. Couarruc. Raynaldus de Testibus §. 2. n. 6. Gregor. Lopez ad l. 4. citatam. Nauarr. in manuali cap. 17. n. 146. iuncto 149. Probatur vterius ex l. vltimâ. C. de impuberum, & alijs substitutionibus; vbi pater, & filius, qui adhuc est sub patris potestate, reputantur pro vnâ personâ, & quod filius acquirat, patri acquirat, (nisi sint bona castrensia, vel quasi castrensia, vel aliunde, quàm ex bonis patris) Insituit. Per quas personas nobis acquirunt, atque adeò, quòd acquirunt, nec momento aliquo subsistere in personâ eius potest.

test. l. Placet ff. de Acquirenda hereditate, vnde fit, vt donatio inter ipsos Iure communi non consistat. In castrensibus autem bonis, & quasi castrensibus priuilegio Iuris filius censetur alia persona. Ita Azor lib. 11. c. 9.

Quamuis autem pater non possit donare filio iuxta dicta; potest nihilominus pro libito vni filiorum maiora alimenta præbere, quàm alijs, quoad victum, vestitum, equitatum, famulatum, & similia.

Neque filius, qui hæc accepit tenetur in diuisione hereditatis cum alijs fratribus sic accepta conferre. Neque enim computari debent alimenta hæc in partem hereditatis, Ita Molina disp. 242. Nauarr. supra n. 159. Azor 3. p. c. 9. q. 2. Et quidem, si, quod pater consumit in alendis filijs, qui adhuc sunt sub eius potestate, esset computandum in diuisione hereditatis, sequeretur esse petitoris conditionis filios priores, quàm posteriores; nam, quo maior est filius, (si adhuc omnes sint sub patris potestate) longiori tempore à patre alimenta accepit, & minus deberet habere in hereditate, detractis alimentis.

Non est autem eadem ratio de patre, ac de matre in donatione filij. Nam matris, vel auiæ, vel aui materni donatio valida est; quia nullo Iure infirmatur. Ita Molina disp. 242. num. 4. ex l. Cum de bonis, & l. Cum res. C. de Donat. & alijs Iuribus. Anton. Gomez 2. variarum cap. 4. in fine. Sâ verbo Donatio & alij multi. Quæ leges etiam de filio emancipato probant, vt notat Couarruc. & Sâ supra. Molina disp. 291. num. 4. Iuribus citatis, quæ ibi iterum expendit, & refert Antonium Gomez.

Quæ de patre erga filium diximus, intelligenda sunt de filio legitimo. Nam filio illegitimo Iure Cæsarco validè donat pater; quia eo Iure non est sub patriâ potestate.

Pro Regno autem Castellæ nosse oportet post legem 17. Tauri (quæ est lex 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis) iunctâ lege 26. Tauri (quæ est lex 10. eiusdem tituli) omnem donationem simplicem factam filio à patre, matre, aut quibusuis alijs ascendentibus, valere, etiam nondum factâ traditione. Reuocari tamen potest pro libito, vsque ad mortem parentis qui donauit, si non fuit facta traditio. Quod si facta fuit (etiam per solam clausulam constituti) esse omnino firmam, & irreuocabilem; in quibus jus Regni corrigit jus commune. Primò, in confirmatione donationis sine traditione per mortem patris donantis, cuius contrarium est in Iure communi. Secundò, in confirmatione donationis factæ eidem filio, quæ si cum traditione rei fiat, statim est firma, & irreuocabilis, cuius contrarium habet jus commune. Tertio, donatio sine traditione facta à patre filio emancipato, semper est reuocabilis Iure Castellæ; cum tamen Iure communi statim firma sit, & irreuocabilis, quamuis sine traditione.

tionem fiat; in quibus omnibus consentiunt Antonius Gomez, Gregorius Lopez, & alij quos refert Molina loco citato.

68 **Q**uamuis autem Iure communi generaliter loquendo, non sit firma donatio patris facta filio; sunt aliquæ exceptiones, & casus, in quibus valida est; & firma. Primus est causa dotis, aut nuptiarum. l. Pomponius Philadelphius. ff. Familia eriscunde.

69 **S**ecundus casus. Donatio remuneratoria, si non excludat merita. Ita Molina, & Azor supra Bartol. 1. §. Nec castrense. ff. de Collat. & l. Si donacione. C. eodem titulo. & l. frater à fratre. ff. de Condit. indobit.

70 **T**ertius. Quâdo pater filio pèrmitit vsum fructum, quem habet in bonis aduentitijs filij. Ita Molina supra n. 2. ex l. cum oportet. §. Sin autem. ff. de Bonis, quæ liberis. Tunc autem (vt rectè notat Lessius lib. 2. c. 4. dub. 3. num. 10.) pater non censetur donare de suis, sed non vsurpare de bonis filij.

71 **Q**uartus. Si donatio fiat de bonis mobilibus filio cuncti ad castra. l. Si filius familias. C. Familia eriscunde. Ita Molina sup. Sâ verbo Donatio n. 13. Nauarr. c. 17. Azor lib. 11. c. 9.

72 **Q**uintus. Quando valet donatio inter coniuges, etiam valet inter liberos. Ita Syluester Donatio. 2. q. 7. Sâ supra n. 11. Lopez 2. p. c. 22. Less. sup. dub. 12. n. 90. Azor, Gomez, Molina, & alij citati.

73 **A**duerte quòd; si aliquid donet pater filio non emancipato, & donatione non reuocatâ, postea emancipet, reuocatio confirmatur l. sine. C. de Donat. Item, si donatio confirmetur iuramento iuxta dicta In præcedentibus, & dicenda de iuramento. Ita Molina disp. illa 243. & 291. vtrobique num. 2. Couarruc. Quantus pactum. p. 3. §. 1. n. 3. Iul. Clarus §. Donatio. q. 8. Azor supra, & alij.

74 **Q**ueres, an filius teneatur ad restitutionem donatæ rei à patre mortuo? Respondeo minime; quia iam morte confirmata est donatio à tempore, quo fuit facta traditio, & idem est de fructibus rei. Quod si donatio fortè excedat quantitatem, quæ potest donari sine insinuatione, quoad excessum tenebitur restituere rem, & fructus, nisi pater expressè mortis tempore donationem confirmauerit, in quo philosophandum est iuxta dicta num. 62. Ita Molina disp. 291. Sâ verbo donatio num. 14. Iulius Clarus, Syluester, & alij citati.

75 **V**trum autem filius familias donare possit patri? Affero sæpe posse. Primò, si donet de bonis Castrensibus, aut quasi, quæ bona sunt in potestate filij, atque adeò potest donare patri. l. cum oportet. §. excepto. C. de bonis quæ liberis. Hæc enim donatio non est à Iure prohibita, & filius habet liberam horum bonorum administrationem. In his includuntur bona, quæ filius familias habet donata à Principe l. cum multa C. de bonis lib.

Potest item donare patri bona aduentitia, quæ filius habet sibi relicta eo pacto, vt vsufructus non adquiratur patri, Horum enim bonorum cum filius sit dominus, quoad vsum fructum, & quoad proprietatem, potest validè ea donare. Ita Glossâ in Authent. Idem est. C. de bonis, quæ liberis. & in Authent. vt liceat matri. Ita Azor loco citato.

Item donare potest patri, quando filius familias ad hæreditatem fratris vel sororis vna cum matre admittitur; tunc enim non acquirit vsufructus patri in portione filij Authen. de hered. ab intest. §. Si vero.

Alios casus affert Azor, qui ferè comprehenduntur in eâ generali bonorum filij, in quibus pater non habet vsum fructum quæ tamen filius donare potest. Ita Syluester. verb. donatio. 2. q. 7. Molin. supra. Reginald. lib. 25. num. 157. Nauarr. c. 16. num. 145. Less. lib. 2. cap. 18. n. 90. Gomez supra, & alij.

Dubitatio V.

An valeat donatio inter Coniuges?

Multa ex his remittenda sunt in Tractatum de Matrimonio; totâ disp. 6. aliqua tamen hic prælibanda videntur pro complemento huius Tractatus.

Affero primò, donatio simplex & nictè liberalis facta coniugi à coniuge, non statim firma est; sed ad donantis arbitrium potest reuocari l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi habetur hoc fieri ne iuxta amore coniuges se inuicem spoliēt. Item l. 3. in princ. & §. Sciendum. & l. Sed interim. ff. eodem titulo, & c. vltimo extra eodem. Ita Gomez 2. variar. cap. 4. n. 23. Sanch. 6. de Matrimonio. disp. 1. n. 2. Layman 3. de Iustit. tract. 4. c. 12. n. 11. Azor lib. 11. c. 10. q. 1. Molin. disput. 289. n. 2. Iul. Clarus lib. 4. sentent. q. 9. num. 1. Anton. Gomez ad l. 50. Tauri n. 64. & 65.

Addendum tamen est, non solum donationem inter coniuges celebratam, post contractum Matrimonij de præsentem non valere, vt ostendit Sanch. sup. & disp. 23. eiusdem libri, & Molina disput. 289. & 90. Verum etiam non valere factam ante Matrimonium, dilato effectu ad tempus celebrati Matrimonij. Perinde enim est referre in tempus inhabile vel prohibitum, & facere illo ipso tempore, l. in tempus. ff. de hered. instir. l. cum. qui. ff. de Iurisdictione omnium Iul. quæ latè probat Tiraquell. Tractat. de consir. limit. 2. n. 3. relatus à Sanchez disput. illa 1. libro 6. quam dicit esse omnium sententiam, inter quos Molin. disp. 290. Sâ verbo donatio. num. 8.

Verum autem hæc donatio morte confirmatur; respondendum est. Si res fuit antea tradita con-

ta coniugi superstiti, confirmari morte donatoris, & retrotrahi donationem ad tempus, quo facta fuerat, ac proinde omnes fructus ex illo tempore pertinere ad coniugem donatarium. Ita Glossa l. Tali scriptura. ff. de legatis. Gomez 2. variar. c. 4. Coarrru. Rubric. de Testam. p. 3. n. 3. Molin. disp. 288. n. 14. & 289. n. 4. & 8. Sanch. lib. illo 6. disp. 14. Iul. Clar. §. donatio. q. 3. quam dicunt esse communem Doctorem. Et postquam late Sanch. disp. illa 14. & 15. & 16. de hac re egit, disp. 15. ostendit, vt valida sit donatio, & morte confirmetur, requiri, vt donator persisteret in eadem voluntate vsque ad mortem nec expressè, aut tacite illam reuocauerit iuxta c. vlt. de donatione, inter virum & uxorem, & l. cum hic status. 33. ff. eod. tit.

63 Vtrum autem valeat donatio inter coniuges non veros, sed putatios, controuersa est inter Doctores. De qua re late Molin. disp. 200. Gomez l. 5. 2. Tauri n. 77. Sanch. lib. 6. citato disp. 2. n. 8. & 9. qui tandem concludit n. 9. valere l. si ex voluntate. 7. C. de donatione. inter virum, & uxorem, ex ratione legis cum hic status. §. finali ver. si quis sponsam. ff. de donatione. inter virum, & uxorem, vbi dicitur non valere quia non, quasi ad extraneum; sed, quasi ad uxorem fecit. Quæ sane donatio, vt rectè Sanch. notat, procedit ex errore, qui consensum excludit. Legatur idem Sanch. loco citato, & alij Auctores relati.

84 Addendum etiam est donationem inuvalidam inter coniuges confirmari non tantum naturali; sed Ciuili morte exilij, aut professionis in Religione, quæ non sit capax possidendi bona in communi. Multi quidem negant, quos refert Sanch. lib. citato disp. 17. n. 2. ipse tamen merito concedit in casibus prædictis, & quando vir sit seruus pœnæ, non tamen seruus hominis. Legatur ea disputatio, & quæ nos in dicto Tra. de Matrim. dicemus disp. 6. dub. 17.

85 Confirmatur etiam hæc donatio iuramento, ita, vt reuocari non possit ex communi sententiâ Doctorum contra Bartolum, & nonnullos alios. Ita Gomez 2. variar. c. 14. nu. 26. Coarrru. 2. variar. c. 7. n. 4. Rodrig. 1. p. c. 92. n. 2. Molin. disp. 289. n. 19. Iul. Clarus §. donatio nu. 11. Sanch. lib. 6. disp. 11. n. 2. Quæ confirmatio intelligenda est iuxta dicta à nobis in Tractat. de iuramento disp. 3. dub. 11. & loco citato de Matrimonio dub. 11. & sequentibus.

86 Aliqui tamen casus sunt, in quibus valet donatio inter coniuges. Primus est, si donatio fiat causâ mortis, vt ex varijs legibus probat Sanchez disp. 10. quamuis reclamet Azor lib. 11. citato c. 10. q. 2. & alij, quos refert Sanch. ibi n. 1. & idem Azor loco citato, rectè tamen eos explicat Sanch. intelligendos esse simul cum Iuribus, quæ allegat, vt dicant tantum, vel non valere irrevocabiliter; potest enim coniux, dum superstitis est, reuocare; vel non valere, ita, vt per ipsam donationem statim transferatur in donatarium; quamuis enim in donatio-

ne causâ mortis donatione secuta transferatur statim dominium (vt paulò ante diximus cum eodem Sanch.) Speciale tamen est illud non transferri per donationem mortis causâ inter coniuges, donec mors donantis sequatur, & hoc tantum probant leges, quæ in oppositum possunt allegari. Legatur Sanchez loco citato & quæ nos dicimus de Matrimonio disput. 6. dubit. 10.

Secundus quando coniux donat remune- 87 rando ob merita, & obsequia aliis non debita, v. g. quando senex duxit puellam, vel ignobilis, nobilem; eique aliquid donat in remuneracionem. Ita Bartol. Bald. Iason, & alij, quos refert, & sequitur Iulius Clarus q. 1. & 3. Gomez 2. variar. c. 4. n. 235. Molina 244. Sanchez lib. 6. citato disp. 3. 6. & 7. Lopez 2. p. c. 22. Azor lib. 11. c. 10. q. 4. Probatur ex principio sæpe tradito, quia hæc non est propriâ donatio, nisi sit notabilis excessus; nam quoad excessum præsumitur donatio simplex, vt ex Lupo, & alijs docet Sanchez disp. 6. n. 6.

Ea de causa donatio, quæ fit ex causâ valet; 88 quia non est propriâ donatio liberalis, ita Azor supra ex Panormitano.

Tertius, quando maritus constanter Matrimo- 89 nio renuitit vxori dotem, vel totam vel partem. Ita Glossa, & Cynus, & Bald. in l. si constanter, C. de donat. ante nuptias. Ex quâ lege constat constanter Matrimonio posse vxorem dotem paruum augere, & posse virum donationem ante, siue propter nuptias amplioem efficere, vt, si vxor dotem auget, possit maritum donationem facere, quæ æquatur cum dote, etiam si ante nuptias nullam fecerit. Ita Azor loco nuper citato. Et, quod attinet ad condonationem dotis, etiam, quando scienter fatetur vir, se dotem accepisse, cum non accepit, docet Glossa apud Iulium Clarum supra, Lopez supra, Nauarrus c. 17. n. 149. & alij quos refert Sanchez disp. illa 3. n. 10. & disp. 9. variâque refert opinionem Doctorum, & satis probabiliter tenet oppositum n. 5. & 6. illius 9. disputationis vbi docet consequenter ad dicta eam donationem morte viri præmorientis confirmari, nisi sit tacite vel expressè reuocata, etiam si traditio non fuerit secuta, aduertit tamen disp. 15. n. 3. non censeri reuocatam eam donationem con- surgentem ex confessione dotis receptæ, eo quod postea recantet palinodiam asserens falsam fuisse confessionem. Reuocatio enim confessionis non est aperta reuocatio donationis: censetur tamen reuocata per alienationem, vel oppignorationem aut hypothecam, vt probat n. 4. & 3. & sequentibus, vbi videtur, & disp. illa 9. & 14. num. 13. cum Molin. disput. 439. qui rem hanc late & eruditè disputat, & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12.

Quartus, casus quando donator coniux est 90 Imperator, aut Rex, aut Princeps, qui superiorem non recognoscit valet vxori facta donatio. Ita

tio. Ita Azor supra c. 10. Sanch. lib. 6. disput. 3. Molin. disp. 289. n. 17. & alij multi, & habetur l. penult. C. de donat. inter virum, & uxorem.

91 Quintus, si alter alteri donat tantum, quantum sufficit ad reficiendâ ædes igne combustas, l. Quod si vir, ff. de donat. inter virum, & uxorem. Ita Azor Sanchez, Molina, & alij multi.

92 Sextus, quando vnus coniugum donat alteri vt dignitatem aliquam assequatur, quoad summam ad id necessariam, l. Quod alipiscendæ, & duabus sequentibus, ff. de donationib. inter virum & uxorem. Item gratiâ ludorum auctoritate publicâ preparandorum, vel causâ studij, licentiæ, aut Doctoratus obtinendi, vel, quando pro militia, vel auctoritate acquirendâ donatio fit. Ita ijdem Auctores locis citatis.

93 Septimus, quando donans non fit donando pauperior, quamuis donatarius inde fiat ditior c. vltimo de donat. inter virum, & uxorem. & in Regno Castellæ l. 4. §. & 6. tit. 11. partit. 4. Ita Auctores citati.

94 Inter quos rectè notat Molin. non fieri pauperiore donantem ex eo, quòd non adquirat id ad quod habebat jus dependenter ab ipsius acceptatione, ac proinde non fieri pauperiore, si in fauorem donatarij illud renūciat; fiet autem pauperior, si post acceptationem donaret.

95 Octauus, quando donatione non fit recipienditior, l. si sponsus, §. ver. concessa donatio, vt late probat Sanch. disp. illa 3. n. 2. & Molin. supra num. 20. vbi aliquos adhibet casus particulares, quales sunt donatio iti sepulcrum, redditu ad Capellaniam, & oleum vel ceram ad Dei cultum, & quando coniux accipiens, inde soluit sportulas, id est, veccigalia, vel expensas pro studio, aut nuptijs consanguineis; quamuis aliàs tantundem esset mutuò acceptura, & pro cognato expensura, l. si mulier 6. ff. de donat. inter virum, & uxorem. Ratio est; quia non ex necessitate, sed ex voluntate esset expensura, vt ex alijs probat Sanch. n. 4.

96 Nonus, quando confux donat coniugi, nisi vt apud illum maneat, sed vt donet alteri. Ita Sanch. n. 6. & alij multi, quos refert.

97 Decimus, quando donatur, vt donatio acquiratur alteri coniugi tempore soluti Matrimonij. Ita Sanch. supra n. 8. Azor c. illo 10. & habetur l. Sed interim 12. & l. si cum seruum vxori. & l. Quid, ff. de donat. inter virum & uxorem.

98 Vndecimus, si vir remittat vxori vsuras dotis non solutæ, de quarum solutione conuentum erat, valet donatio, l. Vir vsuras 55. ff. de donat. inter virum, & uxorem. Ita Sanchez supra n. 11. & Duenias regula 221. limit. 7.

99 Duodecimus, si vir donet vxori aliquid annum, vel mestruium ad alimenta ipsius vxoris, & suorum, dummodo donatio non excedat fructus dotis. Ita Glossa, in l. ex animo, ff. de donat. inter virum, & uxorem, Azor supra, Sanchez supra num. 12. vbi allegat Syluestrum, Armillam,

Nauarrum, Tabienam, & alios. Notat autem Azor ibidem, & Barbosa, l. Que dotis, nu. 66. & 67. ff. Solut. Matrim. quoad excessum esse donationem reuocabilem, si immodicus sit; & notat Barbosa valere, quando id, quod datur, traditum est; si verò tantum promissum non statim valet; sed morte donantis confirmatur, instar aliarum donationum, vt supra notauimus.

Decimus tertius est, si coniuges exilij causâ 100 sibi donent, valet donatio. Habetur expresse, l. Inter virum 44. ff. de donat. inter virum, & uxorem, vbi explicat Glossa quâdo vir expectaret se in exilium mittendum, valeret donatio, vt exilio confirmaretur.

Decimus quattus est, si alteruter coniux 101 vltus fuerit seruis, animalibus, vel vestibus alterius, vel in ædibus eius gratis habitauerit, valet donatio, & habetur, l. Si vir vxori 19. ff. de donat. inter virum, & uxorem. Ita Sanchez supra n. 14. & alij.

Tandem aduertendum est pro Regno Castellæ, id, quod notat Molina ex Gutierrez, à se relato disp. 289. n. 14. qui refert, l. 3. tit. 12. libr. 3. fori, quæ sic habet: Si el marido quisiere dar algo a la muger, o la muger a el marido, no hauiendo hijos, puede lo hazer despues que fuere el año passado des que cassaren, y no antes è si despues desta donacion ouiere hijo, no vale la donacion, suera quanto en su quinto. In quibus verbis rectè notat Molina corrigi jus commune, valet enim statim donatio inter coniuges, neque confirmatione per mortem donantis indiget, dummodò fiat post annum à contractu Matrimonij, & liberos non habeant. Cortigi vltius quatenus natis filiis non reuocatur donatio in totum; sed firma manet quatenus ad quintum honorum.

Notat tamen Molina, & Gomez ibi cita- 103 tus, & alij hanc legem esse singularem, & solum in Regno Castellæ habere locum jus commune, quoad primum annum prædictum, donationisque intra primum annum factas confirmari eo ipso quòd annus elabatur, perinde, atque Iure communi confirmari morte donantis; Gutierrez tamen de Iure confirmationis p. 1. c. 3. n. 25. cum Roderico Xtiates, Greg. Lopez, & alijs ait iudicandum non esse iuxta leges fori; nisi quatenus probatum fuerit esse vsu receptas, quin potius contrarium videri verum, maxime, cum in nouâ collectione ea lex inserta non sit.

Quæret aliquis an vestes, annuli, & similia, 104 quæ tradi solent vxoribus à maritis censcantur donata, vel tantum concessa ad vsum?

Distinguendum est. Nam vel sunt viliora, & 105 quotidiana, vel festiua, & pretiosa, pr' ora censentur donata, non posteriora; sed potius facta in honorem mariti, vt vxor concipiat ornatio. Ita Bartol. & alij quos refert & sequitur Iulius Clarus q. 10. de donat. 2. p. cap. 22. Sanch. lib. 6. de Matrimonio disp. 25. num. 10. vbi refert

refert innumeros alios Auctores. Ratio est; quia in dubio non præsumitur donatio, vt ex l. cum de indebito, ff. de probat. tradit Menoc. li. 2. de arbitrar. cent. 1. casu 8. & Mascar. de probat. conclus. 51. & Sanchez supra num. 10. Quotiescumque enim alia est causa, non præsumitur donatio.

106 Hinc colligi potest primò, quòd si bona mariti propter delictum confiscentur, vestes pretiosæ vxoris ab ipso datæ confiscandæ sint, non tamen viliores, & quotidianæ.

107 Colligitur secundò, mortuo marito vestes pretiosas pertinere ad hæredes mariti, nisi constet eas donatas fuisse vxori, tunc enim ad illam spectabunt, donatione per mortem confirmatâ.

108 Vestes verò necessariæ ad vsum non solunt quando constat esse donatas, verum etiam, quando dubitatur, ad vxorem pertinent.

109 Quod attinet ad donationem inter sponfos, legatur Sanch. lib. 6. disp. 18. vsque ad 40. Molin. disp. 290. Gutier. de Matrimonio c. 19. Azor 3. p. lib. 11. c. 12. Gomez ad l. 52. Tauri, Vazq. in opuscul. de Testam. c. 7. §. 1. vbi ostendit bona ab vxore accepta propter nuptias, restituenda esse filijs prioris Matrimonij ipsâ transeunte ad secundas nuptias, l. fœmine, C. de secundis nuptijs; idemque tractat Gutier. supra n. 44. 46. & 48. Sanch. lib. illo 6. disp. 41. nu. 3. & nos disp. 6. de Matrim. à dub. 18. vsque ad 22.

110 An verò sponsa propter osculum lucretur sponfalitiæ largitatis, aut arrharum medietatem. Legatur Sanch. lib. 6. disp. 22. Gutier. c. illo 19. num. 49. Molin. disp. 290. Nacta conf. 315. Riccius verb. Praxis Matrim. §. notabilia quedam post decis. 266 qui tradunt iocalia, & annulos donatos sponsæ antè contractum Matrimonij, acquiri sponsæ, neque posse repeti ab hæredibus viri, quia donatio facta sponsæ ab sponso valet. Secus verò si donatæ sint vxoris; sed de hoc diximus loco notato de Matrimonio maximè à dub. 20. vsque ad 22.

111 Quid autem peculiare sit in Regno Castellæ post l. 52. Tauri notat Molina n. 4. eius disputationis, vbi ait quæ de lucro medietatis harum donationum, dictum est, quando interuenit osculum, & sponsalia dissoluntur per mortem; aut ingressum alterutrius in Religionem, locum habere in Castellâ, quando Matrimonium per verba de presenti ratum dissoluitur aliquo illorum modorum.

112 Notat etiam nu. 5. de Iure Castellæ, quando dissoluto Matrimonio vxor lucretur arrhas, præcesseruntque aliqua, vel aliquæ sponfalitiæ largitates ab sponso, tunc vxorem non vtrumque sed alterum lucrari, quod ipsa vel hæredes illius maluerint eligere intra viginri dies à dissoluto Matrimonio. Intra quod tempus, si non elegerint, ad maritum, aut hæredes mariti spectat alterutrum, quod maluerint dare. Ita fanciunt est l. 52. Tauri. Legantur plura ibidem, &

apud alios Auctores, & nos dicto loco de Matrimonio disp. 6. dub. 22.

Dubitatio VI.

An, & qualis insinuatio requiratur in donatione liberali.

Nomine insinuationis intelligimus denuntiationem, seu manifestationem factam Iudici in scriptis à donante, qua ostendit se liberè tantam summam alteri donare, eamque Iudex suo consensu approbat; non tamen necessarium est, vt denuntiatio fiat in loco iudicij, neque requiritur decretum Iudicis, sed sufficit illius præsentia, absque cognitione causæ, & sufficit, si donator compareat per suum Procuratorem. Ita Molin. disp. 278. n. 9. & 10. Bartol. Cornes, & alij, quos refert, & sequitur Iul. Clarus §. donatio q. 15. Less. Reginald. & alij infra referendi.

114 Affero primò, donatio facta à Principe absoluto, non requirit insinuationem, l. Sancimus, & l. penult. C. de donat. & est communis Doctorum sententia. Ita Molina disp. 279. nu. 4. & alij communiter infra referendi.

115 Affero secundò, valida est donatio facta militi de rebus mobilibus, aut se mouentibus, siue de bonis talis Ducis, siue de spolijs hostium, siue in ipsâ belli occupatione, siue alibi degant cuiuscumque sit quantitas, l. penult. C. de donat. Ita idem Molina supra num. 5. Less. lib. 2. c. 28. dub. 15. num. 100. Rebell. libro 18. q. 7. n. 5. Iulius Clarus, & alij.

116 Affero tertio, valere donationem factam ad reparationem ædium incendio, vel ruinâ destructarum. Ita Auctores citati.

117 Affero quartò, donationem ob causam, & remuneratorem, etiam si causa sit de futuro, valere absque insinuatione; quia non est proprie donatio iuxta dicta. Ita Molina loco citato n. 6. Gomez 2. variat. c. 4. n. 10. Iul. Clarus supra q. 16. Azor lib. 11. cap. 6. q. 5. qui plures alios referunt. Quæ omnia intelligenda sunt, si donatio non excedat causam, vel merita remuneratâ. Quod si excedat, & excessus tantus sit, vt egeat in insinuatione iuxta dicenda, non valebit donatio excessus, sine illâ insinuatione.

118 Affero quintò, donatio causa mortis insinuatione non eget in quacumque quantitate sit. l. vltima C. de donation. causa mortis. Ita Molina disp. 288. n. 3. & disp. 279. nu. 12. Gomez supra n. 18.

119 Oppositum tamen satis probabiliter tenent Iul. Clar. sup. q. 17. Azor c. 6. q. 8. qui tamen c. 11. ait ex l. vltima C. de donat. in donatione causa mortis non requiri insinuationem; loquitur tamen de donatione inter virum & vxorem.

Et qui

120 Et quidem ad l. donationes citatam. C. de donat. inter virum, & vxorem. responderi potest ibi tantum esse fermonem de donatione inter virum, & vxorem, inter quos donatio excedens quingentos solidos, non confirmatur morte; nisi intercesserit insinuatio, vt satis probabiliter docet Sanchez lib. 6. de Matrim. disp. 16. n. 3. quæ verò non excedit, confirmatur morte iuxta supradicta, & habetur l. Donationes. C. de donat. inter virum, & vxorem. Vtraque sententia satis probabilis, & in conscientiâ tuta; in foro externo Iudex vtramque sequi potest.

121 Ex posteriore sequitur requiri insinuationem, quando vltra quingentos solidos maritus fatetur solutam fuisse dotem, cum reipsâ non fuerit, ea enim confessio habet rationem donationis. Ita Bartol. in l. fin. n. 3. & alij, quos refert Iul. Clar. q. 16. n. 1.

122 Affero sextò, donatio ad pias causas nulla eget insinuatione, iura enim Ciuilia, & Princeps secularis non possunt impedire opera pietatis, & leges condere in detrimentum bonorum operum, & salutis animæ, ita Molina disp. 279. n. 3. Less. lib. 2. c. 18. dub. 13. nu. 102. Rebell. lib. 18. q. 7. & alij multi, cuius oppositum tenet Gomez 2. variat. c. 4. nu. 10. sed de hoc iam diximus in præcedentibus.

123 Inde fit donationem factam ad redemptionem Captiuorum, valere absque insinuatione in quacumque quantitate. Cõmunitur enim hæc inter causas pias, sicut & donatio facta Ecclesijs, Hospitalibus, Pauperibus.

124 Affero septimò, si donatio firmetur iuramento, etiam si facta sit sine insinuatione valet iuxta communione Doctorum opinionem, vt refert & sequitur Iul. Clar. supra q. 18. & Azor lib. 11. c. 6. q. 10. Rebell. q. 8. n. 3. imò etiam si donator renunciauerit legi de insinuatione. Contractus enim, qui non est contra bonos mores naturales, nec contra leges positivas spectantes bonum commune, iuxta probabilissimam opinionem firmantur iuramento, quod ego puto verum saltem obligatione Religionis. Quod verò attinet ad obligationem Iustitiæ philosophandum erit iuxta dicta de iuramento disp. 3. dub. 11. in proprio Tractatu Itaque quotiescumque non est illicita materia promissa, impleri debet saltem ratione iuramenti. Et absque vlla limitatione donationem juratam valere docet Molin disp. 278. num. 13. quamuis multi etiam non improbabiler reclamant.

125 Affero octauò, insinuatio requiritur ad donationem excedentem quingentos solidos, alioquin non valet tacita, expressa, vel præsumpta quoad illam partem excessus. Est communis Doctorum sententia & habetur l. penult. C. de donat. vbi ita statuitur ne homines temerè, & prodigaliter se rebus suis spolienc, vt re- cte notat Rebell. lib. 18. q. 6. n. 6. Gomez 2. variat. cap. 4. Molina, Azor, Sanchez, & alij com-

muniter. Idem statuitur in Regno Castellæ lib. 9. tit. 4. partit. 5.

126 Quid autem nomine solidi intelligatur non omnino certum est, maximè in Regno Castellæ. Ommissis tamen alijs, solidus Iure communiter intelligitur nûmus aureus. Ita Molina disp. 278. nu. 3. & sequentibus. Couarru. 1. variat. c. 1. n. 3. & post Constantinum, vt testatur Azor 3. p. l. 1. c. 6. intelligitur nûmus æquiualens decem, & septem Julijs, seu Regalibus Hispanicis. Sed in Castellâ Regibus, maximè Carolo V. Philippo II. & Philippo III. variæ dubitationes oborta sunt, tum propter diuersum auri nûmi valorem lege statutum; tum propter diuersum caracterem, seu quilatè, purioris scilicet, aut minùs puri auri, re tamè per otium consideratâ omnino mihi placet sententia Molinæ, quacumque mutatione factâ in monetâ quoad valorem illius, adhuc solidos computandos esse more antiquo. Docet ergo Molina n. 3. cum Couarru. & Gregor. Lopez, quos citat, solidum fuisse ponderis & valoris nûmi auri dicti apud nos Castellani, atque hoc Couarru. & alij testantur praxi receptum esse in Regno Castellæ. Castellani autem nûmus n. 4. dicit æstinari pretio quadringentorum octoginta quinque maraperinorum huius temporis. Hoc est quatuordecim Regalium Argentij, & nouem maraperinorum. Quam doctrinam priùs tetigit ipse Molina disp. 160. n. 4. & nos ex ipso in Tra. de Testamentis dub. 36. Et donationem vsque ad quingentos solidos huius valoris insinuatione non indigere in Regno Castellæ. Carolus enim V. anno 1550. legem tulit, quæ est 6. tit. 18. lib. 6. nouæ collectionis, quâ prædictum valorem assignauit prædictis nûmmis, & prohibuit grauibus pœnis, ne aliquid insuper pro eo acciperetur. Legatur Molin. loco citato, qui Auctor nu. 7. tandem concludit quacumque mutatione factâ in monetâ æstinandos esse solidos, seu Castellanos in prædicta quantitate, quia, quando lege, pacto, aut aliâ ratione constitutus erat valor aliquis expressione alicuius monetæ, vt quòd soluerentur tot solidi, tot scuta, aut ducati, aut æstinaretur aliquid, aut venderetur tot solidis, scutis, aut ducatis; sanè variatio pretij, quæ postea fit illius monetæ nihil mutat de valore, & pretio antiquo prædictis rationibus statuto, siue augeatur, siue minuatur pretium talis monetæ. Ergo pari ratione statutâ quantitate, quæ potest donari, quamuis variatio fiat in ipsis monetis, illa ipsa quantitas donari poterit, non obstante variatione in æstimatione monetæ, quæ variatio ad hoc tantum deferuire poterit, vt pluribus aut paucioribus eis illis scutis expleatur ea quantitas quingentorum solidorum pro augmento, vel decremento valoris in monetâ manente semper in eadem quantitate solidorum, quorum vnusquisque contineat tot maraperinos, quot continebat tempore legis con-

cedentis

cedentis facultatem donandi absque infinuacione.

127 Quod si aliquando in Pinciano Prætorio aliter iudicatum est, vt refert Molina ibidem n. 5. ex Monteroso in sua præct. Tract. 7. rectè respõdet idem Molina eos Iudices non innixos solido fundamento, vt quingentorum marapentorum constituerent singulos solidos. Legatur Molin. nuper citatus, præcipue num. 7. & 8. Non me latet multorum etiam esse probabilem sententiam, valorem aureorum, seu solidorum computandum esse pro tempore quo sancitum est ad donationem certæ quantitatis requiri infinuacionem; ita vt cum in Iure communi post constitutionem Constantini auri copia creuerit, & quingenti solidi æquiualeant septingentis, vel octingentis aureis, non sit infringenda donatio septingentorum aureorum facta sine infinuacione. Ita Reginald. l. 25. n. 157. Iul. Clar. §. donatio. q. 15. qui refert Bellonum, & Ducenas. Ita etiam Rebell. lib. 18. q. 6. n. 5. qui refert Iasonem, Decium, Felin. & Alexandrum.

128 Ex dictis colligitur inualidam esse remissionem debiti liquidi excedentis quingentos solidos; ea enim remissio est quedam donatio, quæ sine infinuacione non valet, est communis Doctorum sententia. Ita idem Molina nu. 23. Gomez supra n. 19. Rebell. lib. 18. q. 6. n. 8. Iul. Clar. q. 16. Azor c. illo 6. q. 3. Quod intellige iuxta dicta nisi illa remissio sit remuneratoria; tunc enim valet si non excedat merita remuneranda.

129 Colligitur vterius eum, qui sperabat legatum, aut aliud bonum, quod nondum obtinuit, posse illum renuntiare in quacumque quantitate absque infinuacione. Hæc enim non est donatio rei suæ, sed non acquisitio rei, vt sit sua. Ita Gomez 2. variar. c. 4. num. 10. Molina disp. 279. n. 13. Less. supra de promissione nu. 101. & alij multi.

130 Queret aliquis, an valeat donatio facta pluribus absque infinuacione, si excedat quingentos solidos?

131 Respondeo primò, facta pluribus vno actu, & eodem tempore tradita, non valet, quoad excessum; sed aliquid singulis pro rata detrahendum est vsque ad eam quantitatem ad quam non requiritur infinuatio. Ita Azor, Less. & Clarus supra.

132 Respondeo secundò, si fiat diuersis actibus, & temporibus, quamuis fiat eadem, aut diuersis personis, valent donationes. Ratio vtriusque est; quia in primo casu est vna donatio, in posteriori plures. Et si nulla ex his excedit quantitatem, nullo Iure prohibetur, & colligitur ex l. Sancimus. C. de donat. §. 4. Ita Rebell. q. 6. num. 7. Gomez, Azor, & alij relati, & referendi.

133 Addendum etiam est cum Molina n. 18. 19. & 20. Gomez 2. variar. c. 4. n. 7. vbi refert Bar-

tolom. l. Monestinus. ff. de donat. & Iulio Claro §. donatio q. 17. n. 4. Gutierrez supra c. 7. n. 17. Gama, Monteroso, & alij relati à Molina n. illo 18. non valere donationem quoad excessum, etiam si donator in instrumento donationis (quod plerumque solent facere Tabelliones) dicat se tot facere donationes, quot sunt summæ non perringentes ad quingentos solidos. Hoc enim fit in fraudem legis.

Addendum præterea cum eisdem, & notat 134 Molina supra num. 20. hoc esse verum, etiam, quando eodem tempore donantur plures res, quarum singulæ non excedant valorem prædictum, etiam si pro diuersitate rerum donatarum censentur plures donationes, aut stipulationes, vt patet ex l. Scire debemus. ff. de verb. obligat. quando simul eidem sunt factæ, vt patet à contrario sensu ex l. Sancimus. §. Si quis autem per. C. de dona. Ratio generalis omnium prædictorum est, quonia in exigenda infinuacione, vltra eam summam non habetur ratio donatariorum, sed donantis, ne temerè, aut vi, metu, vel dolo spoliatur, & depauperetur. Ac proinde, quando tempus est vnum, & actus donandi vnus, exigitur infinuatio, quamuis donatarij multi sint, & res donatæ plures, atque ex eo capite possent aliàs censeri plures donationes, quarum singulæ non excedant, eam quantitatem.

Querens vterius, verum quis possit renu-

135 eiare legibus infinuacionis, vt tunc valeat donatio? Respondeo non posse. Ita Molina disput. 136 278. n. 12. Rebell. lib. 18. q. 6. de donat. n. 6. Gomez 1. variar. cap. 4. n. 7. Monteroso relatus à Molina ibi, & est conforme nostris principiis traditis Tract. 3. qui est de contrarietibus in genere dub. 8. leges enim infinuacionis, illam requirunt tamquam formam, & solemnitatem substantialem à Iure præscriptam, argumento legis Nemo potest. ff. de legibus, & ratio est manifesta; quia fraude, metu, aut vi, seu temeritate, & inconsideratione, quæ quis adduci possit ad donandum, ad duci etiam possit ad renuncian-

137 dum infinuacioni, ac proinde lex nullius esset momenti, neque occurreret incommodo, cui subuenire intendit. Ex dictis colligitur donatarium donationis excedentis, & non infinuatae, teneri ad restitutionem excessus, cum non habeat titulum legitimum erga excessum, quamuis probabile sit, & in conscientia tutum, quod docet Molina ad finem dictæ disp. 278. n. 27. Less. supra nu. 99. Rebell. lib. 18. q. 8. posse donatarium retinere interim dum ipse donans, aut eius hæredes illo defuncto non exigunt, aut non censentur inuiti, tùm, quia scienti, & volenti non fit iniuriã, tùm, quia lex non reddit donatarium inhabilem ad retinendum, neque illum obligat ad restitutionem, antequam res tacitè, vel expressè exigatur, quamuis concedenda sit facultas donatori, vt possit exigere. Accedit, quod,

quod, vt notat Molina ibi cum seclusa lege donatio ex se vim habeat, & translata si dominij, non habeat ea lex maioris vires, quam vsu sit receptum, & nullus vnquam, quantumvis timoratus, restituit donatori, vel eius hæredibus excessum, nisi prius ex eo capite deficientis infinuacionis repetatur consuetudine eam legem interpretante, etiam si fortè alia fuisset mens legislatorum; immò fortè non fuit; quoniam id erat factis, vt communi bono subueniretur, scilicet concedere repetitionem absque eo quod hominum conscientias illaquearet.

138 Ad extremum aduerto varias esse leges. Et variè receptas quoad attinet ad infinuacionem pro varietate locorum, & Prouinciarum, circa quas indigena potius caudicis pro foro externo, quam Theologi generaliter scribentes consulendi sunt.

Dubitatio VII.

An, quæ, & quando donatio possit reuocari.

139 **D**ubitari potest primò de Donatione inter viuos, id est, quæ fit sine mortis cogitatione, quando donator absolute vult rem fieri alterius. Deinde de donatione causã mortis, quæ fit ob mortis periculum, vel cogitationem: quando, scilicet, aliquis donat hoc pacto, vt res donatarij sit post mortem donantis; interim tamen, dum superstes est, sit ipsius donatoris. Ita explicatur instituit. de donationibus, Gomez 2. variarum cap. 4. numero 19. Rebell. lib. 18. quæst. 12. Syluest. verb. donatio 1. numero 1. Less. ca. 18. dub. 14.

140 Requiritur autem ad donandum causã mortis, vt donator ita possit disponere, ac proinde filiusfamilias non potest donationes causã mortis facere de ijs, quæ pertinent ad patrem; nisi ab illo facultate obtentã. In quo differt ea donatio à Testamento & legato. Hæc enim, neque patre consentiente possunt ab illo fieri. Ita Azor tertia parte, lib. 11. capit. 11. quæst. 4. vers. Secundo filius, vbi probat ex lege Tam is, ff. de mortis donatio. causã Couarruias, Rubr. de Testamentis, parte 3. numero 6. Molina disp. 288. à numero 20. & sequentibus. Item ex donatione causã mortis detrahenda est falsidia, lege 2. Cod. de donatione causã mortis, & alijs multis Iuribus & Auctoribus, quos refert Azor supra. Addit tamen vers. illo secundo filius, nec consensu patris fideicommissum posse relinquere, libro primo, ff. de legat. 1. Præterea ad donationem causã mortis requiruntur. Quinque testes. Ita Azor quæst. illã 4. Gomez supra Mo-

lina disput. 288. Couarr. Rubr. de Testam. 2. p. n. 14. & constat ex l. vltim. C. de donatione causã mortis.

Duo ergo querimus hîc. Primùm de reuocatione donationis inter viuos. Secundùm de reuocatione donationis causã mortis.

142 Circa primam partem assero primò, donatio liberalis, ritè, rectè, & validè facta non potest pro arbitrio donantis reuocari. Probatur primò ex lege Senatus, §. primo ff. de donation. & lege generaliter Cod. de renouandis donationibus, & caput verum de conditionibus appositis.

143 Probatur secundò, à simili aliorum contractuum, quibus ritè, & rectè celebratis non est locus poenitentiae, non licet alterum resiliire, altero contrahentium renitente, lege Si poenitentiam ff. de condit. ob causam. Ita Azor lib. 11. c. 8. quæstio 1. Rebell. lib. 18. quæst. 9. & alij multi.

144 Sunt tamen causæ aliquæ ex quibus donatio inter viuos reuocari potest, & solet, ad tria tamen capita reduci possunt. Prima causã sit ob ingratitudinem donatarij. Secunda ob superuenientem prolem non præcogitam. Tertia ob inofficiosam donationem. De quibus sigillatim dicendum.

145 Circa primam ob ingratitudinem donatarij intelligendum est, quando donatio non sit facta ob causam, vel cum expresso iuramento non reuocandi ob ingratitudinem. Ratio potestatis reuocandi est; quia in donatione censetur ex Iuris dispositione apposta conditio; nisi superueniat ingratitudo donatarij.

146 Quando autem donatio fit ob causam, verbi gratia in recognitionem obsequiorum; non potest reuocari ob ingratitudinem quia non habet simpliciter rationem donationis, sed recompensationis debitæ. Ita Lessius lib. 2. c. 18. dub. 24. numero 104. Iulius Clarus quæst. 21. Azor ca. illo 8. quæst. 10. Rebell. quæst. 8. numero 9. Syluest. verb. donatio. 1. numero 18. Molin. disp. 281. numero 12. cum multis alijs, quos refert.

147 Addendum tamen est cum prædictis Auctoribus donationem factam Ecclesiæ, vel Monasterio non esse reuocabilem ob ingratitudinem Capituli vel Prælati. Censetur enim facta Deo, cui omnia innumeris titulis debentur.

148 Quod attinet ad iuramentum non reuocandi, quamuis hoc sequatur conditiones actus, supra quæ cadit, & promissio censeatur sub prædictã tacitã conditione; nihilominus conditio potest excludi per iuramentum, cum sit rei non illicitæ. Ita Molin. sup. referens Greg. Lopez, & alios. Neque Azor sentit oppositum, vt aliqui recentiores falsò referunt.

149 Casus, siue signa ingratitudinis sunt. Primus. Si donatarius atroci iniuriã affectus donatorem siue in præsentia, siue in absentia. Ita

- Molin. sup. nu. 2. Azor, & alij citatis, habetur l. ult. C. de reuoc. donat.
- 150 Secundus, si in donatorem manus impias iniecit, aut insidias parauit vitæ illius, aut grauem iacturam culpabilem rebus donatoris intulit. Ita Molina & alij citati, & patet ex eadem lege vltim.
- 151 Tertius, si donatarius non impleuit conditionem appositam in donatione, iuxta eandem, leg. & cap. vltim. de donat. vbi prædicta signa enumerantur, sicut & in Regno Castellæ l. 10. tit. 4. partita 5. Hoc tamen non tam ad ingratitudinem, quam ad donationem sub modo, aut conditione, illà non impletà spectat. In eo tamen conueniunt omnes prædicti.
- 152 Quartus assignari solet, quando donatarius donatori, qui prius ingentem fecerat donationem, constituto in necessitate, alimenta negauit. Ita Azor capit. 8. citata vbi nonnullos refert aliquantulum repugnantes. Cum Azor sentit Iul. Clarus q. 21. Panorm. c. vlt. de donat. Gom. sup. num. 14. Syluest. sup. n. 17. Less. sup. & alij.
- 153 Afferro secundò, quamuis donator possit ex prædictis causis sibi notis, aut ex aliqua illarum reuocare donationem, si tamen ille non fecit, hæredes illius non possunt. Ratio est, quia in eo casu censetur donator condonasse ingratitudinem.
- 154 Afferro tertio, si donator sciens ingratitudinem, interim dum donatarius ingratus viueret, donationem non reuocauit, aut non cepit agere ad reuocationem, non potest illo mortuo reuocare. Probatur eadem ratione, quia censetur condonasse. Vtramque assertionem tenet Molina loco citato.
- 155 Afferro quarto, si donatarius ob incognitam ingratitudinem non reuocauit, integrum est hæredibus reuocare, & agere tum contra ipsum, tum contra hæredes ipsius. Idem puta, quando donator, quamuis nouerit ingratitudinem, non habuit tempus. Ita Molina, loco citato. Azor supra quæst. 3. Syluester supra numero 18. Gomez supra numero 14. Less. supra numero 107. Rebell. sup. quæst. 8. num. 7. & alij multi.
- 156 Ex his inferitur primò, si donator rem promissam nondum tradidit ingrato, posse non tradere. Probatur primò, ex defectu intentionis requisitæ ad promissionem & donationem; nec enim censetur fuisse intentio se obligandi comparatione ingrati, cum ingratitudo superueniens, sit notabilis mutatio, iuxta supradicta de promissione. Probatur secundò, quia, cui conceditur repetitio, eadem conceditur exceptio ne soluat, vt etiam in superioribus notabamus. Potest autem repetere donatum traditum; ergo & non tradere nondum traditum. Ita Lessius & Rebellus supra, qui optimè addunt non solum ob recentitas causas ingratitudinis, posse saltem

in foro conscientie donationem reuocare, sed etiam ob alias similes, vt, si donatarius aut adulterium commisit cum vxore, aut stuprum cum filia donatoris.

Quamuis Molina satis probabiliter dicat, 157 cum donationis reuocatio sit pœna statuta à Iure, donatarius ingratus non prius teneri donata restituere, quam in Iudicio ingratitudinis causa fuerit probata, iuxta libr. vltim. §. ex his enim Cod. de reuocandis donat. Conuenit Couarruias, quamuis trepidè, in Epitome, part. 2. cap. 6. §. 8. numero 17. Quæ doctrina, si vera est, immò eo ipso quodd probabilis sit, non poterit donator, aut eius hæredes occultè se compensare, ante latam sententiam, iuxta regulas occultæ compensationis, de quo in Tractatu de restitutione diximus.

Cum tamen nos ad defectum intentionis, & 158 ad conditionem appositam, nisi ingratitudo superuenierit, totam vim potestatis reuocandi reuocauerimus, non video esse necessariam sententiam Iudicis, eo ipso quodd aperte constat de ingratitudine, quâ superueniente donandi intentio non fuit.

Addit præterea Molin. numero sexto, cum 159 Gomez, & Gutierrez, quos refert & alij multis, quos citant, reuocari donationem cum fructibus perceptis à litè contestatâ tantum; præcedentes enim ad donatarium spectant iuxta Glossa generaliter, §. proinde, verb. ex aliqua causa, ff. de fidei commissis liberalitatibus.

Item causas reuocandi donationes habere locum in reuocando legato comparatione legatarij ingrati, si testatorem defunctum afficiat graui iniuriâ, vt, si carnaliter cognouit ipsius vxorem. Ita Molin. disputat. 212. Gomez 1. variarum cap. 12. numero 56. Emanuel Sâ verb. legatum ad finem. Bonacina, de donatione, disput. 3. quæst. 12. punct. vltim. Quæ, si tantum sit pœna, non obligabit ante sententiam Iudicis, si verò reducat in conditionalem intentionem legantis, id est; nisi addit ingratitudo, etiam ante sententiam Iudicis habebit locum. Vnde non mihi consequenter in donatione, promissione, & similibus videntur loqui, qui in conditionem imbitam, & in intentionem sub eâ conditione ex parte donantis, & promittentis reducut potestatem reuocandi, & non implendi, aut defectum virtutis obligandi ipsius promissionis, & donationis, & ex alio capite recurrunt ad pœnas juris positui.

Secunda causa reuocandæ donationis est 160 proles legitima superueniens non præcogitata. Ita habetur l. si unquam C. de reuoc. donation. & in Castellâ libr. 8. tit. 4. partita 5. Ita Molina disp. 182. cum Ioanne Andrea, & Panormit. ab eo relatis. Couarru. 1. variarum cap. 19. Gomez 2. variarum cap. 4. n. 12. Iul. Clar. 4. lib. sentent. §. donatio, quæst. 22. Gregor. Lopez ad legem 8. citatam Guier. de iuramento confirmatorio, part. 1. c. 9. n. 1. Rebellus quæst. 10. num. 7. Quod

Quod intellige de donatione alicuius momenti, nam, quæ modica est, non videtur excepta. Probatur; quia donatio censetur facta sub conditione tacita, dummodò non suscipiantur filij, maximè cum accedat Iuris dispositio. Quæ doctrina locum habet, etiam si donatio fuerit cum iuramento. Hoc enim sequitur naturam actus supra quem cadit. Ita Azor cap. illo 8. quæst. 9. Molina ibidem num. 7. & alij Doctores citati.

162 Hoc intellige dummodo donator non excluderit conditionem, iurans se non reuocaturum, etiam si filij nascantur. Iuramentum enim, quod de re licitè non est, valet. Ita Molin. ibi Gom. numero 11. Clar. quæst. 23. Less. nu. 111. Rebell. q. 10. n. 1. contra Bartolum, quem citat, & sequitur Azor loco citato, & constat ex dictis in simili n. 148.

163 Aduertit tamen rectè Molin. numero 7. & alij, filios posse donationem reuocare mortuo patre, si præiudicet ipsorum legitimæ. In quo casu etiam si Pater iurauerit non reuocare, non obligatur, quia donatio est inofficiosa. Ita præter Molin. disp. 283. vers. Habent præterea Clar. q. 24. num. 3. Rebellus qu. 10. Less. Azor, & alij communiter.

164 Rectè item aduertit Less. numero 110. non teneri donatarium natis filijs restituere, antequam repetatur res donata, quia quamdiu non repetitur, præsumitur condonari, nisi constet oppositum. Item non tenetur restituere fructus perceptos ante aduentum filiorum, eos enim percepit donatarius, vt verus Dominus. Ita Gomez supra decision. 40. Rebell. quæst. 10. & alij.

165 Item, vt Molina disp. 282. numero 6. docet, cum lex si unquam citatâ præsumat quod, si donans de liberis cogitaret, sub eâ tantum conditione prædicta donaret. Si constet illum præcogitasse, & nihilominus donec donatio est valida, & non potest reuocari; nisi in quantum est inofficiosa. Ita alij Doctores communiter.

166 Aduertit etiam Molin. quando donatio fit extraneo, & reuocatur propter filiorum natiuitatem, in totum reuocatur, & totum est restituendum. Probat ex lege si unquam citata illis verbis. Totum quicquid largitus fuerat reuertatur, & l. illa 8. tit. 4. partit. 5. illis verbis. E non debe valer en ninguna manera. In quam sententiam refert Gregorium Lopez. Bartolum, Panormitanum, Couarru. Anton. Gomez. & Gutierrez. Si verò facta sit filio emancipato, vel patri, vel Auo, reuocatur tantum in parte, quatenus opus est ad supplendam legitimam portionem filiorum, qui postea nascuntur. Legatur idem Molin. loco citato, & disp. 283. Couar. 2. variarum ca. 19. Rebellus q. 11. n. 6. Azor supra q. 7. Gomez n. 11. Syluest. num. 22. Less. n. 109. & alij.

167 Addendum præterea donationem factam ob

causam, id est ex gratitudine, & similibus, non esse reuocandam superuentu filiorum; quia non est vera donatio, vt sæpè dictum est. Ita Molina disp. 282. n. 11. Clarus q. 23. num. 3. qui plures alios referunt, Rebellus, & alij relati in simili nu. 146. agendo de prima causa reuocationis.

Vterius donatio facta Monasterio, aut Ecclesiæ, aut causæ piæ, non rescinditur in totum, sed solum in partem quæ præiudicat legitimæ filiorum; quia prædicti omnes habentur loco filij, & non minus fauendum est causæ piæ, quam filio. Auth. Si qua mulier, C. de sacrosanctis Ecclesijs. Ita Molin. disp. 282. nu. 10. Azor sup. q. 7. Rebell. sup. n. 7. Gom. Less. Clarus sup. & alij multi.

Item rectè notat Molin. ibidem n. 5. licitas 169 & validas, & non reuocandas, nec computandas in legitimâ portione filiorum esse donationes, quas pro conditione, & facultatibus donantis postulat recta ratio; atque administrato bonorum, ac proinde non computandas in quinto bonorum, de quo patet etiam natis filijs iuxta leges Castellæ potest disponere.

Et quoniam huius facultatis disponendi 170 de quinto mentionem fecimus (atque idem iudicium est, vbi potest disponere de Tertio. Verbi gratia, in Lusitaniâ) edulque tantum reuocari potest donatio à patre, & à filijs etiam superuacantibus, aut antea natis, si pater aliis præuidens filios natos, aut nascituros, voluit donare. Quod si donatio sit excessiua, & quis non cogitabat de natiuitate filiorum, nullumque tunc habebat, dubitari potest quanta debeat esse donatio reuocanda.

Lex octauò, Castellæ citata ait reuocandam 171 esse donationem omnium bonorum, aut magnæ illorum partis. Anton. Gomez 2. tomo variarum cap. 4. num. 11. requirit maiorem partem bonorum. Baldus & alij relati à Couar. 1. variarum cap. 19. nu. 12. saltem requirunt dimidiam partem. Bartolus verò relatus à Molin. numero illo 5. censuit satis esse, si rem particularem donasset, nec esse, vt sit quota bonorum.

Communiter sententiâ, quam tenet Couar. 172 ibi n. 13. Oreg. Lopez in l. citatam. Iul. Clarus, q. 22. num. vltimo, consentaneè ad Bartol. putant satis esse, si donatio sit partis notabilis infallibilium bonorum. Habetur apertè lege. Si unquam C. de reuocandis donat. illis verbis, bona omnia, aut partem aliquam facultatum. Neque defecit lex Castellæ citata, vt rectè notat Molin. supra; nomine enim magnæ partis bonorum etiam comprehenditur notabilis quantitas infra dimidium. Alij quos refert Gregorius Lopez supra, dixerunt debere esse quartam partem; meliùs tamen idem Lopez & Iulius Clarus supra id committant arbitrio Iudicis spectatis circumstantijs, vt videat num si donator de filijs tunc cogitaret, tantam

tantam quantitatem donasset, aut non.

173 Mihi placet sententia Molinæ numero 5. in fine, si donatio sit inofficiosa; quia in Castellâ excedit quintum, & in Lusitaniâ tertium, reuocandam esse donationem in totum. Quando verò inofficiosa non esset, Iudicis arbitrio id esse committendum. Immo ipse putat, si quintum in Lusitaniâ excederet, adhuc ibi esse reuocandam. Quamuis enim non inofficiosa sit ibi; notabilis tamen valde est.

174 Quæret item aliquis, an, si donator, postquam renunciauit priuilegium sibi concessum in lege si unquam citatâ, aut in aliâ proprii loci, possit adhuc donationem reuocare? Respondeo non posse, iuxta magis communem sententiam. Ita Azor loco citato quæst. 9. Rebell. quæst. 9. & 10. numero 2. contra multos alios quos refert Iulius Clarus quæst. 22. Neque existimo plures eorum, qui videntur oppositum tenere, esse contrarios. Nam, si loquamur de ipso patre, quatenus sibi tantum præiudicat, interim dum viuuit, hoc non multum habet difficultatis. Vnusquisque enim credere potest priuilegio in sui fauorem concessio.

175 Si verò loquamur absolute de donatione omnino firma, quatenus est inofficiosa filijs: Respondeo illam posse filios reuocare mortuo patre, quatenus præiudicat eorum legitimæ. Pater enim non potuit credere juri filiorum, etiamsi donauerit adhibito iuramento non reuocandi. Ita Less. supra n. 110. Clar. quæst. 13. Rebellus q. 10. n. 4. Azor supra & alij, quos referunt.

176 Tertia & vltima causa reuocandi, est inofficiosa donatio. Nempe, quoties pater tantum donat, vt non retineat, quantum postulat legitima portio filiorum. Ideo autem inofficiosa dicitur, quod sit contra officium pietatis, cuius (inter alia) munus est relinquere filijs legitimam portionem, de qua dicemus in tract. 19. qui est de Testamentis.

177 De hac ergo in vniuersum asserto reuocari posse, quatenus opus est ad supplendas legitimas filiorum portiones, dummodo facta non sit animo fraudandi illas. Si enim fiat extraneo alicui intentione fraudandi hæredes, nullâ re filijs relicta, reuocatur in totum lege 1. Cod. de inofficiosis donat, sed vt irriteur, necesse est, vt querela apud Iudicem interponatur, lege licet Cod. de inofficiosis donat. Ita Bartolus, Baldus, Salicetus & alij apud Azor capit. 8. quæst. 6. & apud Couarruuiam 1. variam cap. 19. Lessius supra numero 112. Rebellus quæst. 11. numero 2. & 3. & apud Molin. disp. 282. numero 4. & disput. 283. numero 8. vbi notat parentem habentem vnicum descendente, si illi donet, siue aliter erga eum disponat de suis bonis absolute, neque meliorationem intertio habere locum, neque in eo tertio posse il-

li imponi vllum grauamen post natos filios; eo quod interim dum eum solum habet descendente, totum talis parentis patrimonium, detracto ab eo solo quinto, sit legitima huius descendente in Regno Castellæ.

Si verò alius nascatur filius, seu descens. 178 dens, locum habebit melioratio in eo tertio, si sub eâ conditione fiat, & potest in eo grauamen sub eâ conditione imponi, & grauamen locum habebit, si conditio impleatur, nato scilicet in posterum descendente. Si tamen sine conditione facta esset donatio, aut dispositio irrevocabilis circa talem descendente; quamuis postea nascatur descendens, non potest imponi grauamen circa id, quod irrevocabiler est concessum. Donationi enim semel perfecta, nec conditio, nec grauamen potest imponi, vt idem Molina tradit disput. 265.

Tandem notandum est discrimen, quod 179 aliqui assignant inter tres causas conuincatas reuocandæ donationis. Nam in primâ requiritur auctoritas Iudicis; cum donatarius non teneatur ob ingratitudinem restituere rem donatam, ante sententiam Iudicis, si sequimur illum modum philosophandi, quod ea sit poena, quæ non est subeunda (vt dicebamus) ante Iudicis sententiam. Quod docent non pauci, inter quos Rebellus q. 12. n. 1. ad finem, Molina disp. 282. num. 3. Couarruuias in epitome 2. partis capit. 6. §. 8. num. 17.

Verum (vt supra etiam notabam) si donatio facta fuit sub conditione, nisi superueniat ingratitudo; & ingratitudo superuenit, cessat omnino voluntas dependens ab eâ conditione, & obligatio ex illâ orta, neque est necessarium ad poenam recurrere, & ad Iudicis sententiam ac per consequens eo ipso, & ex natura suâ rescinditur donatio, deficiente conditione à quâ pendebat. Vnde minus consequenter loquuntur, qui ex vno capite conditionatam appellant donationem, & ex alio expectant sententiam Iudicis.

Nec refert, quod Molina videtur significare illo numero tertio, quod lex neque omnino poenalis est, neque in solâ præsumptione fundatur; nam quicquid sit de præsumptione, si in ipso more humano donandi, & promittendi, actus est conditionalis, conditione illâ deficiente, omnino cessabit absque eo quod recurramus ad legem, nisi quantum ad externum forum est: tamen probabilis illa sententia propter auctoritatem tantorum Doctorum. Ex quâ colligitur, vt fructus percepti ante litem intentatam ad donatarium pertineant, vt supra notabam.

182 Quæret aliquis, an liceat pactum non reuocandi donationem prætextu ingrati animi donatarij? Respondet Azor sup. q. 9. & alij non licere, quia est contra bonos mores, & præbet occasio-

occasionem peccandi, quod mihi non placet; alioquin Iuramentum de non reuocandâ donatione non valeret, quia esset de re illicitâ, cuius oppositum diximus sup. n. 148. neque arguimus oppositum probat, neque enim datur occasio peccandi, sed non adhibetur metus, aut poenâ, quam posset adhibere donator, quod non est præbere occasionem peccandi.

183 In tertiâ causâ requiritur querela apud Iudicem, vt dictum est.

184 Secunda verò ex Iure ipso irritat; quia non solum donatio censetur facta sub conditione, sed etiam quia jus illam irritat ipso facto superuenientis proli.

185 Illud autem est maximè aduertendum, quod cum superueniente prole legitimâ donatio omnino extinguatur, & pereat, & non quasi consopiat, & pendeat in vltimum euentum, etiamsi nata proles moriatur adhuc donatario, & donatore viuente non reuiuiscet illa donatio; quia quod extinctum est, non reuiuiscit. Ita Sâ verb. donatio n. 5. Syluest. verb. donat. 1. n. 13. Rebell. q. 10. n. 3. Molinâ disp. 282. n. 8. & alij contra Iul. Clar. q. 22. & contra Gom. sup. nu. 12. & alios; quos tamen Molina, qui eos refert, ad suum sensum pertrahere conatur, tamen subdubians.

186 Quod dictum est de prole superueniente, intelligendum de perfecte legitimâ: non verò, si filius naturalis, aut spurius nascatur, qui priuilegio Principis legitimetur. Ita Molina sup. n. 9. contra Iulium Clarum, & alios, qui falsò dicunt oppositum esse communem sententiam, pro suâ refert Molina Tirraquellum, Salicetum, & alios, & in l. si unquam nulla mentio est aliorum, nisi legitimorum tantum? Sine fundamento autem extensio fit ad alios. Et quidem lex. 8. Castellæ citata omnes excludit, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio illis verbis. Si desines huius hjo, o hja de su muger legitima con que casasse desines, que luego, que lo ha, es reuocada por ende la donacion.

187 Vnum tamen dixerint; non excludi filium per superueniens Matrimonium plenissimâ legitimatione legitimum; hic enim absolute venit intelligendus nomine legitimi.

De reuocatione donationis causa mortis.

188 **D**onatio causâ mortis semper reuocari potest, perinde, atque legatum, aut Testamentum; id enim habet ex dispositione Iuris positiuâ, vt intelligatur conditio nisi reuocetur. Quapropter, si quis in

eâ donatione dicat se donare causâ mortis, addat tamen conditionem, vt non reuocetur, potius est donatio inter viuos, l. vbi donatur ff. de donat. causâ mortis l. si aliena §. Marcellus & l. Senatus §. mortis causâ in fin. ff. de mortis causâ donat. & efficitur donatio irrevocabilis; illa enim conditio repugnat donationi causâ mortis. Cumque nemo præsumatur velle actum inualidum facere, & possit actum donationis inter viuos facere, præsumitur inter viuos donare Ita Molina disp. 287. à n. 15. vsq; ad 17. Couar. Rubr. de Testam. p. 2. n. 13. & 14. Iul. Clar. §. donatio q. 4. n. vlt. Rebel. li. 18. q. 12. nu. 7. estque communis sententia.

Quando donatio verè est causâ mortis, ipso facto censetur reuocata, si donatarius moriatur ante donatorem, perinde, atque legatum mortuo legatario. Ita Syluest. verb. legatum 1. n. 12. Sâ verb. legatum n. 8. Less. n. 116.

Item si donator dedit intuitu alicuius periculi mortis, nam donatio sub lato periculo, censetur tacite reuocata l. 3. ff. de donat. causa mortis. Ita Less. sup. n. 16. Molin. disp. illâ 287. n. 8. & 9. Gom. 2. varia. c. 4. n. 116. Azor sup. c. 11. & alij Doctores citati. In dubio autem, an donatio sit causâ mortis, vel inter viuos, non iudicanda est esse causâ mortis; nisi sit facta mortis mentio; sed donatio inter viuos habenda est, etiamsi facta tempore infirmitatis. Ita Iul. Clar. §. donatio, q. 4. Azor. 3. p. l. 1. c. 11. q. 4. & alij citati.

Vtrum autem donatio facta in codicillis, & Testamentis eo ipso censetur causâ mortis, etiamsi mentio mortis non fiat ibi. Azor negat. Clarus affirmat. Vtrumque probabile, probabilius tamen opinio Clari, nisi clarè constet de oppositâ voluntate donantis. In quibus autem donatio causâ mortis conueniat cum contractibus, & in quibus cū vltimis voluntatibus disputant latè Doctores Legatur de hac re Molina disp. 288. Azor. c. illo 11. vbi plura afferunt, in quibus ea donatio cum contractibus conuenit, & in quibus cum vltimis voluntatibus. Vbi rectè concludit Azor quod attinet ad initium, celebrationem, & confirmationem magis affinem esse contractui. Quod vero attinet ad effectus, magis accedere ad naturam vltimæ voluntatis, pro quâ sententiâ refert Baldum, & Iul. Clar. quos alij sequuntur, ibi legatur, iuuabit autem hoc ad cognoscendam validitatem contractus, & obligationem executionis, nam, si in celebratione & constitutione magis accedit ad contractus & pacta, iuxta horum regulas iudicandum, in valore, & celebratione; in executione verò, & effectu iuxta regulas vltimarum voluntatum.

TRACTATUS

SEXTVS

DE PRECARIO.

DISPUTATIO

VNICA.

De naturâ & effectu Precarij.

PRECARIUM ab Vlpiano l. i. ff. de Precario, (& consonat c. vlt. de Precarijs) definitur esse quod precibus petenti vtendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, paritur, hoc est non reuocauerit. Alijs verbis definiiri potest, est contractus, quo quis concedit aliquid alteri, cum potestate illud repetendi quoties voluerit.

1 Dicitur autem precarium, quia fit precibus eius, in cuius commodum conceditur.

2 Differt autem à cæteris contractibus, vt docent communiter Doctores, præcipuè Less. lib. 2. cap. 27. dub. 1. numero 4. Molina disp. 298. In sequentibus præcipuè rebus, secernitur ab alijs i. à mutuo, quod in mutuo transfertur dominium, non in precario, in quo etiam differt à venditione, quæ etiam est contractus onerosus; non vero Precarium.

3 Secundo, à deposito, quod plerumque fit in fauorem deponentis, & ordinariè non conceditur ad vsum, sed solum ad custodiam; cum tamen Precarium fiat in fauorem accipientis, & ad vsum aliquod concedatur.

4 Tertio, differt à commodato, quod hoc non potest reuocari ante vsum rei commodatæ pro solâ voluntate commodantis, cum trahatur ad certum tempus, & vsum; Precarium verò semper ac dominus velit, etiam ante vsum potest reuocari.

5 Quarto, differt à locatione quod hæc respicit vtilitatem vtriusque contractantis, Precarium verò solum accipientis. Ita sentiunt communiter Doctores. Molina disp. 298. & sæpè a libi. Less. sup. Reginald. lib. 25. nu. 470. Gomez 2. variar. ca. 7. Azor. lib. 7. ca. 1. de Precario Panorm. in c. 1. Commodato, & alij multi.

Dubitatio Prima.

De requisitis ad naturam Precarij.

ASSERO primò, ad naturam precarij requiritur mutuos consensus donantis, & recipientis, res est clara; vnus enim petit, & alter acquiescit precibus; vnus sponte dat, & alter libenter accipit.

7 Assero secundo, ad precarium requiritur traditio rei; est enim contractus, qui traditione perficitur. Res est certa & nota.

8 Assero tertio, qui tradit precarium, ex vi contractus semper potest repetere. Constat ex definitione supra traditâ.

9 Assero quarto, aliquando postulat charitas, seu misericordia proximi, vt non repetatur, & sic intelligenda est l. i. ff. de Precario citata. Probat; quia, quando ex repetitione sequitur grauissimum detrimentum, eius, qui Precarium accepit, quauis contra Iustitiam non peccet, contrauenit charitati, & misericordiæ erga proximum. Ita Azor sup. c. 2. Panorm. in c. Precarium de precarijs, & alij.

10 Quod intellige nisi tradens grauissimam quoque iacturam pateretur in non repetendâ re suâ, quod iuxta regulas charitatis, & misericordiæ erga proximum definiendum est.

11 Assero quinto, in Precario non potest intervenire pactum non repetendi, nisi post certum tempus. Probat; quia hoc pactum est contra naturam precarij, ac proinde inualidum l. Cum Precarium, ff. de Precario. Ita Molina disput. 298. n. 4. Reginald. l. 25. n. 480. Azor sup. ca. 2. q. 2. Gomez 2. variar. cap. 7. numero 1. Couarru. 3. variar. c. 15.

12 Precarium non tantum in rebus corporalibus, tam mobilibus, quam immobilibus, sed etiam in Iuribus constitui potest, vt si me precario roges permittam tibi per fundum meum ire, vel in arcam meam stillicidium mittere, aut per

per eam riuulum dirigere tibi liceat. l. 2. in fin. & l. 3. ff. de Precario.

ipse precario eam concedere iuxta citatam l. Quæstam, vers. illud tamen, & iuxta, c. vlt. de Precarijs.

Dubitatio II.

De culpâ, & solutione, seu reuocatione Precarij.

IN Precario dolus tantum, aut latâ culpâ, quæ dolo æquiparatur consideranda est, & quidem ex parte accipientis dolus tantum & lata culpâ præstanda venit. Cum enim qui precario aliquid dedit non ex obligatione; sed ex merâ voluntate rem per totum tempus habere patiatur, non censetur velle accipientem arctè obligare l. 2. & l. Quæstum ff. de Precario & latius tract. 3. dixi disp. l. n. 411.

13 Ex parte etiam dantis, quauis dictum sit rem precariam pro illius arbitrio posse repeti, necesse tamen est, ne frustra, & illusoriè concessisse videatur, nisi necessitate cogente non statim reuocare; alioquin esset dolus, & beneficium alicui præstitum ipsi damnosum existeret. Ita notat Abb. in c. vlt. numero 13. de Precario.

14 Quod attinet ad solutionem, & reuocationem, assero primò, reuocatur precarium expressa voluntate concedentis. Ita constat ex definitione Precarij.

15 Assero secundo, reuocatur Precarium voluntate tacita vt si rem, quam precario dedisti, postea vendas, aut dones. Verum, si emptor, vel donatarius, qui nouit rem precario datam, non statim ad se reuocet, & petat, censetur etiam

Assero tertio, soluitur Precarium morte eius, cui concessum fuit, & non transit ad hæredes; est enim veluti gratia personalis l. Cum precarium ff. eodem, & cit. c. vlt.

16 Assero quarto, non soluitur Precarium morte eius, qui concessit absolute, & sine restrictione, sed transit ad hæredem & successorem accipientis. Ita habetur l. & c. proximè citatis; gratia enim durat quamdiu à concedente non reuocatur, aut ab illius hærede, & successore.

17 Assero quinto. Quando Precarium concessum fuerit ad beneplacitum concedentis, vel dum is voluerit, concedente mortuo finitur; eo enim mortuo cessat beneplacitum, & voluntas, vt rectè probat Molina disp. 298. Suar. de Legib. l. 8. c. 29. & 30. Couar. 3. var. iur. cap. 15. Abb. in cit. c. vlt. n. 5. de Precarijs, Reginald. sup. Rebell. lib. 16. q. vnica, de Commendato. n. 11. Bartol. Iaf. & alij, quos refert Couarr. loco cit. Azor lib. 7. cap. 3. de precario, vers. dubio quæstionis, & alij multi, de qua re susius agemus in Tractatu de legibus, cum sit sermo de Priuilegijs.

18 Ad extremum notandum est cum Gloss. 21 quoddam Precarij genus esse (quod ego improprium puto) per quem contractum aliquid vtendum conceditur in perpetuum, & ad tempus, pro annua pensione, aut gratis, aut ob remunerationem beneficiorum, & cætera; idque ante tempus reuocari non potest, præterquam si à Prælato Ecclesiæ irrationabiliter concessum fuerit. Tunc enim successor eius reuocare poterit. Ita habetur in c. 2. de Precarijs.

TRACTATUS

SEPTIMVS

DE COMMODATO.

DISPUTATIO

VNICA.

De naturâ, & effectibus commodati.

COMMODATVM in multis non absumitur, ac proinde, sigillatim agendum, de vtroque.

Dubit.

Dubitatio Prima.

Quid sit commodatum? & quam obligationem inducat?

- 1 **C**ommodatū est rei alicuius ad solum vsum gratuita concessio. Ita colligitur ex Instit. Quibus modis retrotrahatur obligatio. §. item 15. & ex alijs Iuribus. Ita fermè definitur Gom. 2. *variari. c. 7. nu. 1. Molina. disp. 294. n. 1. & alij multi citandi.* Appellatur autem commodatum quasi in commodum accipientis datum, per particulam *ad solum vsum*, differt à mutuo, in quo dominium etiam rei transfertur in mutuatarium.
- 2 Peccat tamen commodatarius si utatur commodato diutius, vel ad alium vsum, quam ei concessum sit. Ita Sà verbo *commodatum nu. 4. Reginald. infra referendus Syluest. verb. commodatum. Azor. libr. 7. capit. 5. de commodato, & ca. 9. ad fin. Molina. disp. 294. nu. 6. & disp. 295. n. 6. Rebellus lib. 16. q. vnica, numero 12. & alij multi.*
- 3 Differt etiam à pignore & deposito, in quibus non conceditur vsum.
- 4 Differt etiam à locatione; quia hæc non est gratuita, sicut *commodatum*. Differt deinde à precario, quia quamvis precarium concedatur ad aliquem vsum, non tamen videtur concessum ad certum vsum, cum possit repeti ad arbitrium concedentis, quod non accidit in commodato; in quo commodatarius non tenetur restituere nõdum elapso tempore, ad quod vsque fuit concessum; ante quod tempus si extorquet commodatarius contra voluntatem commodatarij, tenetur ad restitutionem damni inde secuti, vt docent communiter Doctores, & ratione probatur; quia si commodans concessit vsum rei suæ; commodatarius acquisiuit jus ad illius vsum, ac proinde, si contra commodatarij voluntatem repetat commodans, violat illius Ius, & damnum resarcire tenetur. Excipe; nisi commodans simile damnum passurus sit, si rem suam non repetat, tunc enim potest repetere, & sibi magis, quam alteri providere debet, caput *sicut licet. 23. quæstione 5.* Neque commodans censetur voluisse concedere commodatum in tali casu. Ita Molina disputatione. 294. numero 12. (quamvis cum limitationibus, de quibus postea) Angel. verb. *Commodatum* numero 4. Syluest. eodem verb. quæst. 4. Less. libr. 2. capit. 27. dub. 5. numero 18. Azor capit. 8. *de Commodato* lib. 7. Lopez libr. 2. *de contractibus* capit. 34. Garz. numero 10. & 12. Emanuel Sà. verb. *Commodatum* ad finem, & alij multi, contra Nauarr. capit. 17. numero 182. & contra Reginald. lib. 25. n. 472. & 479. & contra alios.

Aliqua tamen limitatio addèda est cum Molina infra referendo, dummodò commodator non præuiderit detrimentum inde sibi euenturum; si enim eo præuiso adhuc liberè commodauit; non tenetur commodatarius restituere, cum iam cesserit commodator Iuri suo. Ita Reginaldus supra. Molina, & alij locis citatis.

Secundò, limitant aliqui, nisi commodatarius aliunde fuisset habiturus, si prior commodans non commodasset; cum enim commodatarius possideat, videtur melior ipsius conditio. Ita Syluest. verb. *commodatum*, numero 8. Emanuel Sà eodem verbo, numero 1. Lopez supra.

Mihi magis placet opinio Molinae supra à num. 10. & sequentibus. Quod etiam si contingat, adhuc possit repetere commodator, quia liberum omnino reliquit in potestate commodatarij aliunde, vel ex ipso rem accipere, ac proinde non videtur voluisse se obligare cum tanto suo dispendio, & auferre à se libertatem repetendi in his casibus, in quibus aliàs esset repetendi facultas. Illud autem, quod dicitur de conditione possidentis, friuolum est; semper enim possidet rem affectam sub eà conditione, sub qua ad vsum concessa est. Cum Molina sentit Less. supra.

Solum ergo ea limitatio habere locum, quando commodatarius aliqua ratione cogisset commodator vt à se potius commodatum acciperet, alioqui paratum, aut in animo habentem ab alio accipere. Immodò & in hoc casu, si ab alio accipiens in simile inconueniens, & in commodum erat deueniendum, vt non minus ille alius repetiturus fuisset, etiam tunc liberum est commodatario repetere, quia iam non subit illud damnum ex eo, quod ab illo potius, quam ab alio acceperit.

Idem quod dictum est de commodato postquam executioni mandatum est, intelligendum est de promissione commodandi, atque etiam si iuramento firmetur tam promissio commodati, quam non repetere commodatum ante vsum concessum. Semper enim iuramentum intelligitur cum eisdem conditionibus, cum quibus promissio & contractus, quem confirmat, fit, nisi aliud exprimat in contractu, & iuramento.

Obijcies cum Molina numero 11. pro sententià Nauarri commodatarius per traditionem comparauit jus in eodè comparatione vsum illius toto tempore, pro quo est commodata. Ergo quemadmodum in gratuita donatione, facta traditione, & translato dominio non reuocatur donatio propter indigentiam rei donatæ superuenientem donanti; nisi tantum in causis expressis à Iure; ita non reuocari potest commodatum propter indigentiam superuenientem.

Re-

Dubitatio II.

De requisitis ad contractum commodati.

12 Respondetur cum eodem Molina disparere esse rationem; in donatione enim, facta traditione, comparat donatarius dominium, neque illa res amplius ad donatorem pertinet; ac proinde mirum non est, si non possit eam reuocare ob indigentiam superuenientem. In commodato verò dominium penes commodantem residet, eique debetur res, quoad vsum. Nec præsumendum est ita commodasse, vt, si graue illi aut inopinatum detrimentum proueniret, non posset reuocare.

13 Immodò ex donatione sumitur argumentum. Nam, si super natis filiis reuocatur donatio, vt dictum est in eius Tractatu propter voluntatem præsumptam donantis, quod non intenderet in eo euentu donare, non obstante, quod transferatur dominium in donatione; potiori ratione in commodato, vbi non transfertur dominium; cum non præsumatur in eo casu voluisse commodare; reuocabitur commodatum.

14 Item sicut in locatione, si superueniat necessitas habitandi in propria domo, potest locans inde expellere inquilinum, & reuocare contractum onerosum locationis, non obstante detrimento aut molestiâ inquilini, iuxta legem *adem Cod. de locato*, & alia Iura; potiori ratione poterit reuocare contractum merè gratuitum commodati.

15 Quando autem aliqua Iura, verbi gratia, Regula *mutare de regul. Iur.* in 6. quæ est 33. vbi dicitur. *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum*, & Regul. 61. vbi habetur, *quod ob gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium detorquendum, & similia videntur oppositum decernere.* Ea omnia intelligenda sunt absque rationabili causâ, & per se dispendium alterius intendendo, quod hinc non facit commodator: sed suum detrimentum repellere conatur, & inde per accidens sequitur incommodum alterius.

16 Quæret tamen aliquis, ab qui habet jus vendi aliquâ re sibi commodata, possit alteri commodare. Respondeo posse; nisi aliter conuentum sit cum proprio domino. Ita habetur, libr. primo §. *inter commodatum, ff. commodati*. Ratio est quia potest jus suum alteri cedere. Ita Molina 294. numero tertio in fine: quod videtur assertum lib. primo §. *inter commodatum, ff. commodati*, illis verbis. *Iulianus etiam habitationem commodari posse ait.*

Assero primò, requiritur vt domini rei commodatæ perseueret apud commodantem. Pater ex definitione & discrimine à mutuo in præcedenti dubitatione notato.

Ex hoc sequitur, quod si res commodata pereat absque culpâ commodatarij, pereat commodanti, non ipsi.

Sequitur secundò, iuxta dicta de Contractibus in genere tractat. 3. disp. 1. numero 410. commodatarius teneri præstare de culpâ etiam leuissima, legatur ibi nostra dubitatio 18. in prima parte, *de contractu in utilitatem solius accipientis*, vbi discrimen inter commodatum & precarium assignauimus.

De casu verò fortuito, an teneatur eadem disputatione notauimus in 4. eius parte à numero 16.

Assero secundò, requiritur vt in commodato tradatur res gratis commodatario ad certum tempus, & vsum tacite vel expressè. Expressè, quando quis dicit commodo tibi hunc librum vt transcribas per mensem. Tacite verò si non dicat per mensem; sed commodo tibi hunc librum vt transcribas, tunc enim tacite concedit ad tantum tempus, quantum prudentis arbitrio sufficit ad transcribendum. Ita Syluester verb. *commodatum*, Panormit. in cap. *Precarium*, Reginald. libr. 25. *de Precario*, n. 470. Azor loco citato c. 6. Less. lib. 2. c. 27. dub. 1. ad finem.

Ex dictis hinc, & Tractat. 2. *de Restitutione*, 22 & Tractat. 3. *de Contractibus in genere* dubitatio 18. constat commodatarius non teneri ad restitutionem, si res apud ipsum pereat, eodem modo peritura apud dominum, quamuis commodatarius fuisset in morâ. Solum enim tenetur, quatenus fuit causa damni, cuius in eo casu propter moram causa non fuit, sed solius moræ, vnde in eo casu tantum tenebitur restituere, quantum æstimatur vsum, quo vsum fuit re alienâ ultra terminum præscriptum. Ita Reginaldus libr. 25. numero 475. Syluester verbo *Commodatum*, quæst. 9. Angelus eodem verbo, Nauarrus cap. 17. numero 183. & alij, quos refert Azor tertia parte lib. 7. cap. 7. *de Commodato* quæst. 3. Couarruias Regulâ *Peccatum* parte 2. §. numer. Medin. *de Restitutione* quæst. 6. Molina disp. 295. n. 4. contra Gloss. c. vnico, *de Commodato*.

Dubitabit tamen aliquis si quæ sunt expensæ faciendæ in re commodatâ, an ad commodantem,

- dantem, an potius ad commodatarium pertineant?
- 24 Distinguendum est inter expensas ordinarias & extraordinarias. Ordinariae quidem expensae ad commodatarium pertinent; quia sic solent res commodatò concedi; tum; quia aequum est, ut cuius est commodum, sit etiam onus & incommodum. Ideò commodatarius accipiens equum commodatum, tenetur alimenta praestare, & ferreas laminas ad pedes necessarias.
- 25 Extraordinariae verò pertinent ad commodantem, nisi forè fuerint leues, & exiguae; nam extraordinariae vergunt in utilitatem commodantis lege *In rebus §. possunt ff. Commodati*. Ita Reginald. numero 582. Garz. de *Contract.* cap. 5. numero 8. & alij idem censentes in re conducta. Ita Sà verb. *conductio*. numero 5. cum Syluest. Lopez, & alijs Molin. disp. 297. n. 7.
- 26 Vtrum autem commodatarius possit rem commodatam titulo compensationis retinere, ex principijs de restitutione decidendum est. Nauarrus quidem capit. 17. numero 106. Syluester verbo *Commodatum* quest. 3. Reginaldus numero 583. affirmant posse,

& à fortiore tenentur id sentire, qui putant hoc fieri posse in Deposito. Contrarium tamen tenet Molina disputat. 297. numero 10. & probat ex lege vltima Cod. de *commodato*, vbi prohibetur compensatio, aut retentio rei commodato acceptae, pro alio debito. Et in Regno Castellae libr. 6. titul. 2. part. 5. idem tenet Glossa l. vltima. citat. & Gregorius Lopez ad citatam l. Castellae. Quae sententia mihi magis placet, saltem, si in foro externo loquamur; nam de foro interno, in Tractatu de *deposito*, notamus non esse improbabile in foro conscientiae esse locum compensationi, & hoc ipsum diximus agentes de Restitutione Tract. 2. disputat. 9. numero 91. Legatur Molina loco citato, à numero octavo vsque ad 12. cum eodem sentit Armil. verbo *Commodatum* n. 3. Garz. n. 17. & alij.

Alia, quae pertinent ad commodatum, vel ex dictis de *Contractibus* in genere vel ex ijs, quae dicuntur in alijs contractibus, & in tractatu de Restitutione decidenda sunt. De hoc contractu latè tractat Molina à disp. 294. vsque ad 297.

T R A C T A T V S

O C T A V V S.

D E D E P O S I T O.

D I S P U T A T I O

V N I C A.

De naturâ, & effectibus depositi.



DEPOSITUM, sicut & commodatum, & pignus, aliquando sumuntur pro re deposita, commodata, aut oppignorata, aliquando pro contractu. In quo sensu hic loquimur.

Dubitatio Prima.

Quid sit depositum?

- 2 **V**Lpianus libro primo, ff. *Depositi* hæc habet. *Depositum est, quod custodiendum*

alicui datum est: dictum ex eo, quod ponitur. Prepositio autem deauget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

Ex his verbis brevis definitio colligitur: *Depositum est contractus, quo sola rei custodia alteri committitur, ut integram illam restituat.* Ita Molina disputat. 522. Gomez 2. *variarum* capit. 7. & alij multi, licet diuersis verbis non sensu.

Ex hac definitione colligitur in deposito non transferri dominium, neque vsum fructum in depositarium.

Ex quo distinguitur primò, à mutuo; quia in mutuo transferretur rei dominium in mutuatarium, nec potest repeti, nisi post certum tempus;

tempus, in deposito verò, cum dominium non transferatur, semper repeti potest, c. *bona fides de deposito*. Ita Molin. disp. 526. nu. 1. & plerique Doctores infra referendi.

- 5 Secundò differt à commodato, quòd conceditur ad certum vsum, sicut etiam precarium; non tamen depositum.
- 6 Tertio, differt à pignore, quod datur ad captionem creditori, depositum verò ad solam rei custodiam.
- 7 Ex his colligitur non licere depositario vti deposito, committere enim furtum, si vtatur, vpotè contrectans rem alienam inuito Domino, lege *si sacculum ff. depositi*. Ita Garzia de *Contractibus* cap. 2. numero 12. Azor tertia parte libr. 7. de *deposito* capit. 6. Rodriguez tomo 1. cap. 72. numero 6. Reginald. libr. 25. nu. 556. Rebell. lib. 16. q. vnica. de *deposito* n. 19. Molin. disp. 524. n. 5. & alij multi.
- 8 Ex hoc colligunt cominuniter Doctores cum Sancto Thoma 2. 2. quæst. 63. articulo 6. Depositarium vtentem deposito, quod habet vsum fructum, vt vestis, equus, & caetera, contra domini voluntatem, teneri restituere valorem eius vsus, si sit pretio aestimabilis; est enim hic fructus quidam rei, quæ domino fructificat. Quod intellige; nisi constet dominum non velle sibi restitui, aut rationabiliter, praesumatur illum condonare.
- 9 Aliquibus tamen casibus licebit, primò, si bona fide credat domino non displicere. Quæ bona fides ita excusat, vt licet postea compari domino displicuisse, excusetur. Ita Molina supra Lessius numero 7. Reginald. num. 558. & alij multi.
- 10 Secundò, si expressè vel tacitè concedat dominus vsum depositi, in quo casu depositum, quod recipit functionem, vsuque consumitur, mutat naturam depositi, & fit mutuum; saltem, quando depositarius incepit eo vti, & secundum eam partem, quam consumit, & alienat, non verò quoad reliquum, cuius dominium adhuc est deponentis, neque ea, quæ non recipiunt functionem. Ita Natarr. numer. 180. Reginald. numero 157. Molin. disp. 523. numero 1. ad finem. Rodriguez, supra Less. numero 6. Sà verb. *Mutuum* & plures alij apud Azor supra numero 6. qu. 7. & apud Rebelleum supra n. 22.
- 11 Illa verò dicuntur habere functionem, quarum vna tradi, aut permutari potest cum alia, vt oleum, vinum, & similia l. *Qui dignus ff. de deposito*. Si certi conditio, §. fin. & l. *Si sacculum, ff. de deposito*.
- 12 Quando verò depositum constat ex re, quæ non consumitur vsu, nec recipit functionem, si permittatur vsus, transit in commodatum, quando pro vsu nihil exigitur. Si verò aliquid exigatur, transit in locatum. Ita Nauarr. capit. 17. numero 181. Sà verbo *depositum* numero 8. Rodriguez supra numero 7.

Reginaldus supra numero 557. & alij multi.

Obseruat Molina, & merito, quòd quando res deposita est pecunia, triticum, & similia, in pondere, numero, aut mensura, si depositarius certus moraliter, quod quando deponens petierit, aequè bonam in qualitate, & quantitate rem restituet, eam consumat; regulariter non erit peccatum mortale, nec furti actio aduersus illum admittenda erit; quin potius non solum iniuria non fit deponenti; sed id quodammodo eedit in illius commodum. Nam si res peritura esset casu fortuito, aut leui, vel leuissima culpa depositarii, periret deponenti, cum tamen in eo casu ille seruetur incolumis, Molinam sequuntur alij multi Doctores citati.

Qui tamen distinguunt, natà vel pecunia, 14 verbi gratia, traditur sacculo clausa, vel in arca inclusa, vel sigillo munita; & tunc depositarius non potest eà vti; censetur enim dominus pecuniæ illius vsui interdiceret lege *si sacculum ff. depositi*. Vel pecunia, non fuit tradita hoc modo, & depositarius credit se tempore solutionis tantam, & talem pecuniam habiturum; tunc poterit eà vti; censetur enim tacita facultas vtendi, & dominus non iniuitus, vt patet ex ratione Molinæ allatâ, cum nulla fiat iniuria, sed potius cedat in deponentis commodum. Ita Syluester verb. *depositum* numero 10. Azor capit. 7. quæstione 9. Lessius numero 8. Rebellus supra numero 19. Rodriguez numero 6. Reginald. numero 558. Molin. disp. 523. nu. 1. in fin. vide quæ diximus tract. 2. disp. 11. num. 125.

Sed quod ait Molin. disputat. illâ 524. numero secundo citata, videtur intelligere, etiam, 15 quando non est ipsi depositario concessus vsus, & tunc videtur sentire, non peccare mortaliter; quia non est grauis iniuria, & hoc mihi placet, saltem in pecunia & similibus. Si enim tantum loquamur, quando est vtendi facultas concessa tacita, vel expressa; non erat, cur diceret Molina *regulariter non peccare lethaler*. Potius enim dixisset nullâ ratione peccare.

Ex hac doctrina colligitur, quòd depositarius, qui accepit pecuniam non obsignatam, neque traditam sub conditione tacita, vel expressâ, vt pecunia eadem numero restituatur, posse sibi retinere incrementum pecuniæ; si quod fecit eà pecuniâ, tempore quo eam retinuit, & satisfacere restituendo pecuniam secundum valorem, quem habebat tempore depositi accepti. Fundamentum huius sententiæ est; nam dominium pecuniæ translatum fuit in depositarium, & res, quæ crescit domino crescit. Ergo si creuit, depositario creuit, perinde atque potest retinere, si quid ex morâ industria lucratus est eà pecuniâ, vt latius dicitur in Tractatu de restitutione.

E contra verò, si depositario tacitè vel expressè

presè interdicitur vsus, non potest sibi retinere incrementum prædictum, sed totum restituere deponenti, apud quem perseverat dominium, ergo, si crevit pecunia, illi crevit. Et sicut periculum ad ipsum spectat; ita & commodum. Ita Azor lib. 4. c. 35. q. 3. Reginald. lib. 25. n. 572. & 573. cum Syluestro verb. *solutio*. q. 2. n. 2. & alij multi.

19 Oportet tamen obseruare cum Molina. disp. 523. n. 1. ad fin. Rodriguez supra Less. n. 6. Sà verb. *Mutuum* n. 6. Reginald. n. 557. Nauarro numero 181. Azor 3. part. lib. 7. de deposito cap. 7. quæst. 7. Rebello supra numero 22. Depositorum perseverare in ratione depositi antequam depositarius illo utatur, & illud distrahat, ut patet ex lege *Quirinus* citat. Et consequenter incrementum pecuniæ perseverantis apud depositarium, cedere in fauorem deponentis, cum res, quæ crescit, domino crescat. Ideo autem ante usum, & distractionem retinet naturam depositi, quia licet aliàs habeat depositarius facultatem illam utendi: non videtur illud accepisse tanquam domino, sed cum facultate eo utendi tanquam certus de consensu, & voluntate domini.

20 Oppositum tamen sentiunt aliqui, quos refert Azor libr. illo 7. c. 7. de deposito q. 7. qui putant eo ipso, quod datur depositum, v. g. pecunia cum facultate utendi illa transire in mutuum, ac proinde depositarium, tanquam mutuatarium acquirere accepti dominium, & putant consequenter suo periculo suscipere datam pecuniam, & de casu fortuito teneri, & non debere restituere rem eandem in substantiâ & specie. Quæ omnia pertinent ad mutuum, & pugnant cum deposito. Ita Nauarr. in manual. c. 17. nu. 180. Nerva, Proculus, & Marcellus insignes Iuriconsulti antiqui l. *Certi conditio*, §. de *posui*, ff. de *rebus creditis*. Vlpian. in leg. *Quodsi ab initio*, ff. eodem tit. & alij relati à Nauarro.

21 Nihilominus prior sententia magis placet, & contrarior ratio tantum probat posse depositarium mutare depositum in mutuum; non tamen eo ipso quod cum ea facultate accepit, mutasse. Legatur Molina disp. 523. nu. 1. & 2. Itaque absolute mixtum quid est tale depositum cum ea facultate utendi adueniente vsu, sed interim dum non distrahitur à Depositario: illud ipsum tale quale est, statim tenetur reddere deponenti, apud quem perseverat dominium cum potestate liberâ repetendi quotiescumque voluerit.

22 Ex quo fit depositum perire deponenti, si tunc percat antequam depositarius ceperit illo uti, quidquid reclamet Rebell. supra numero 22.

Dubitatio II.

Quotplex sit depositum, & cuius rei, & apud quem posui fieri.

Circa primum assero depositum aliud esse iudiciale, & aliud priuatum. Iudiciale aliquando fit à debitore deponente pecuniam, quam creditor non vult accipere; aliquando verò licet pendente de aliqua re & interim, donec lis finiatur, ea pecunia apud aliquem deponitur, lege licet ff. *depositi*. Nec tunc debet restitui donec lis finiatur, & constet cui debeat tradi. Ita Molin. disp. 526. n. 3. Azor, Reginald. & alij.

Priuatum depositum est, quando res aliqua deponitur apud confidentem hominem, ut custodiatur. Ita Molina disp. 523. Reginald. nu. 560. Azor supra cap. 2. Garz. cap. 2. numer. 3. & alij multi.

Hoc priuatum depositum aliquando fit 23 premente necessitate incendij, ruinae, naufragij, aut similis alterius; tunc res solet deponi apud alium, ne percat. Aliud verò, quod nullâ necessitate cogente. Ita habetur. libr. 1. §. 1. ff. *depositi*, & in Castella libr. 1. tit. 3. partit. 8.

Aliquando depositum solet appellari sequestrum, nam, ut notat Molina disputat. 522. numero 2. Depositum regulariter fit rerum mobilium, & immobilium tamen fieri non consuevit; nisi quando controuersia est de aliqua re; & deponitur apud sequestrum, quousque constet aut decernatur ad quem pertineat. Ita in Castella habetur libr. 2. tit. 3. partit. 5. & depositio apud sequestrum vera, & propria depositio est, & aduersus sequestrum datur actio depositi, l. *proprie* ff. *depositi*, l. *ei*, apud quem, §. 1. ff. *depositi*.

Hoc sequestrum fieri potest præcipue duobus modis. Primum ut sequester dicatur is, apud quem plures de communi consensu deponunt eandem rem, de qua est controuersia, ad quem eorum pertineat. Secundò quando fit Iudicis officio, non conuenientibus partibus, inter quas est controuersia, siue natura causæ id postulet, siue aliquis litigantium, qui non possidet, siue alijs de causis etiam Iudicis officio, ut, quando confiscanda sunt bona alicuius propter delictum; aut alia de causa interim dum fertur sententia. Legatur Molina disp. 522.

Circa secundum regulariter (ut notabam) 28 deponuntur tantum res mobiles, aut se mouentes, verbi gratia, vestes, gemmae, libri, animalia, pecuniæ, serui, frumentum, & similia, quæ functione-

functionem recipiunt, quorum custodia potest alteri committi. Ita communiter Doctores, Molina supra, Reginald. numero 560. Azor supra, cap. 4. Syluester verbo *depositum*. num. 1. Lessius supra num. 3. & alij. Legatur Molina disp. 522. & 523. Immobilia tamen aliquando deponi possunt & solent, aut debent, ut super notabam.

29 Circa tertium, assero primò, quilibet habens usum rationis potest esse depositarius. Probatur, quia is potest adhibere custodiam rei apud se depositæ. Ita Molin. disp. 525. Azor supra c. 3. & alij multi.

30 Assero secundò, Religiosus potest quidem esse depositarius validè; illicitè tamen absque consensu sui Superioris. Item & Clericus, habetur expressè in nostro Regno Castellæ lege 3. titulo 3. partit. 5. & colligitur ex cap. 1. de *Deposito*. Consensus autem requisitus debet esse tacitus, vel expressus, sed indubitatè præsumptus in Religioso. Ita Molin. ibi, qui rectè ait si Religiosus de consensu Prælati suscipiat depositum, & hoc religiosi culpa percat, Monasterium non teneri ad restitutionem (idemque iudicium est de Clerico respectu Ecclesiæ,) nisi quatenus res deposita conuersa est in utilitatem Ecclesiæ, seu Monasterij, etiam si Clericus sit Episcopus, vel Religiosus, Prælatus, aut Abbas; neque enim par est, ut Ecclesia, aut Monasterium priuata illorum culpa à damnum patiantur. Cum Molina sentit Lessius de *Deposito*. dubitatione 12. & alij multi in simili de *Mutuo* factò Ecclesiæ. Legatur Molina disputatione 306.

31 Constat ex dictis pupillum posse esse depositarium, & sceminam pariter cum habeant usum rationis; nisi forte aliqua lege, aut statu, aliquibus in locis prohibeatur.

Dubitatio III.

De requisitis ad Depositum.

Depositum est contractus mutuo consensu perficiendus, ac proinde vtriusque, dantis scilicet, accipientis consensus requiritur. Ideo non fat est, ut aliquis rem deponat apud alium, nisi alter significet se munus custodiendi suscipere, aut nisi forte teneatur ex officio custodire. Quæ ratione tenentur Caupores, aurigæ, nautæ, stabularij. Ita Azor supra c. 5. Less. supra num. 2. Gomez 2. *variæ*. c. 7. n. 2.

32 Deinde; quia depositum est contractus, qui traditione perficitur, requiritur ut res tradatur lege 1. in princip. ff. de *actis*. Nemo autem censetur suscipere curam custodiendæ rei, quæ in sua potestate non existit,

Uterius, quia in deposito puro non transfertur dominium; in illo eadem res omnino restituenda est l. 1. ff. *depositi*.

In deposito autem, quando inducit naturam mutui iuxta dicta, tantundem in valore restituendum est.

In puro deposito, si depositum percat, crescat, aut minuat, deponenti totum cedit. In deposito non puro non illi, sed depositario constat ex dictis dub. 1. & locis ibi notatis.

Dubitatio IV.

De obligatione Depositarij ad restituendum depositum.

Assero primò, si depositum fuit in utilitatem non solum deponentis, sed depositarij, quia mercedem accepit, tenetur de leui culpa. Si verò tantum in utilitatem deponentis, solum tenetur de dolo, & culpa lata, ut dictum est in Tractatu de Contractibus in genere dubitatio 18. in 2. parte dubitationis, ibi videatur num. 412. & 413. & in 3. parte. num. 414. & in 4. parte nu. 416. & sequentibus.

Assero secundò, depositarium probabile est posse sibi compensare in re deposita, & in foro conscientiæ illam retinere titulo compensationis, seruatis alijs requisitis in priuata, & occultâ compensatione, de quo dixi in materiâ de restitutione Tractatu 2. disp. 9. num. 91. & Tractatu 7. præcedente in simili de *Commodato* num. 26. Ita Nauarrus cap. 17. num. 115. ad fin. & num. 186. Sà verbo *depositum*. num. 4. Lessius libro 27. dubit. 4. num. 16. Syluester verbo *Commodatum*. quæst. 3. & alij Canonistæ, quos refert Garzias, Azor verò libro 7. cap. 8. de *commodato*. quæst. 7. concedit commodatum retineri posse loco compensationis, non verò depositum. Idem sentit Molina de *deposito* disput. 526. num. 4. atque etiam de *commodato* disput. 297. num. 9. & 10.

Vtrum autem depositarius teneatur ad restitutionem, quando rem debita in indiuiduo transmittit, per seruum aut interpositam personam minus fidelem, aut per alium quam per eum, per quem mittenda erat ex conuentione contrahentium. Commodius explicatur in Tractatu 2. de *Restitutione* disput. 3. dubit. 4. à numero 104. & Tractatu 3. numero 428. & 429.

Quando plures depositarij eiusdem rei 39 sunt, in solidum tenentur restituere depositum, lege 1. §. *Si apud duos*. ff. *depositi* ideo, si res deposita mortuo depositario transeat ad hæredes, & adhuc res sit indiuisa inter hæredes, omnes tenentur in solidum, quod si res sit iam diuisa inter ipsos, tantum tenetur vnusquisque pro rata.

ta l. 2. ff. depositi. Quando autem in pactum fuit deductum, ut singuli depositarii in solidum tenerentur, unusquisque tenetur in solidum, quod si vnus restituit totum, socij depositarii tenentur restituenti resarcire suas partes, in casu, quo culpa omnium perierit. Quod si in pactum non fuit deductum, ut singuli in solidum tenerentur, & res sine culpa accipientium pereat, & tantum fuerit pactum de restituendo, etiam in casu fortuito, tunc singuli pro rata tenentur, ut si sint duo, ad medietatem; si sint tres, ad tertiam partem, & sic de ceteris. Ita habetur in Regno Castellæ l. 5. tit. 2. part. 5. quæ consentit cum l. si ut certo. §. Si duobus vehiculum. ff. commodati. vbi expressè dicitur in eo §. Si duobus. vtrumque teneri in solidum, ut nuper dicebamus. Est autem eadem ratio depositi, & commodati, ut notat Molina disput. illa 297. num. 13. Consentit Reginaldus num. 570. Azor supra capit. 3. ad finem, & capit. 8. quæst. 5. Rebellus libro 16. quæst. vnica num. 4.

41 An verò depositarius teneatur restituere depositum deponenti domino, quando male vsurus est, verbi gratia, si in furiam incidat, & gladium depositum repetat, in materia de restitutione disput. 10. num. 90. & sequentibus, dictum est, vbi ostendimus non teneri quotiescumque in damnum petentis, aut aliorum vergit, imò, nec posse.

42 Quæret aliquis, an liceat ob pecuniam apud se depositam aliquid accipere? Hoc etiam proprie ad materiam, tum de restitutione, tum de vsuris pertinet. Interim tamen dico non licere; nam, vel est præcisè propter depositum, vel propter vsum rei depositæ. Non quidem propter depositum. Hoc enim fit in gratiam deponentis, vel potius ipse deberet aliquid dare depositario, quam ab eo accipere. Non etiam propter vsum rei depositæ. Nam vel vsus est rei, quæ vsu consumitur, & distrahitur, & tunc ipso vsu concessò, & executioni mandato, transit depositum in mutuum iuxta

dicta hinc dubitatione 1. in quo esset vsura aliquid accipere: vel est vsus rei, quæ non consumitur vsu, & tunc post quidem aliquid accipere pro illo vsu, sed iam hoc non est præcisè ratione depositi, transit enim in contractum locationis. Ita Nauarrus libro 3. Consiliorum consil. 1. de deposito. & consil. 17. de vsuris. num. 3. & in Summa cap. 17. num. 131. & alij plerique Auctores citati.

Vltimò aduertendum est cum Molina disput. 526. quod si depositum sit tale, quod dominium rei depositæ non transeat in depositarium, atque res deposita extet, deponens præfertur vniuersim in eâ re creditoribus omnibus depositarij, ut est notissimum. Est enim res illa propria deponentis. Ita habetur in Regno Castellæ l. 9. tit. 3. part. 5. cui consonat lex in fine. C. depositi.

Si verò depositum transit in mutuum, ac proinde depositarius comparat dominium illius, taleque depositum fiat penes publicum depositarium à Republica constitutum, tunc, si deponens, nullum interesse ob depositum accipiebat, præfertur cæteris creditoribus, non habentibus tacitam, vel expressam hypothecam in bonis depositarij. Ita habetur, l. si hominem. §. quoties, & l. sequenti. ff. depositi. l. si vnitri. ff. de priuil. creditor. & in Castella l. 9. tit. 3. part. 5. quæ etiam extendit hoc ad peculiare quoscumque depositarios, cum tamen jus commune solum ad publicos, propter publicam vtilitatem ad mercatorum negotiationem fouendam. Legatur Molina numero illo 6. disput. 526. citata Azor libro 7. capit. 8. quæstione 6. Reginaldus supra, & alij multi.

Tandem aduertit Reginaldus supra, Azor 45 cap. 8. quæst. 4. Lessius supra numero 14. & alij (cuius oppositum tenet Sà verbo depositum) restituendum esse depositum filco, quando bona deponentis publicata sunt; ad filcum enim pertinet quodcumque jus in bona deponentis.

TRACTA-

TRACTATUS

NONVS.

DE EMPTIONE

ET

VENDITIONE.

DISPUTATIO

PRIMA.

De natura emptionis, & venditionis, & eius licito vsu.



1 N hac primâ disputatione emptionis, & venditionis naturam explicabimus, declarantes pariter quando censetur perfecta, aut inchoata; quando licita, & quando illicita.

solum erat permutatio satis difficilis, & incommoda, & vna res pro alia tradebatur.

3 Ex hoc colligitur ad rationem emptionis, & venditionis simpliciter esse necessariam rem aliquam distinctam à pecuniâ. Si enim daretur pecunia pro pecuniâ, non esset venditio; sed vel permutatio, vel mutuum, aut cambium. Materia igitur emptionis, & venditionis sunt pecunia, & res pecuniâ æstimabilis; forma verò horum contractuum est consensus contrahentium sensibilibiter expressus.

Dubitatio Prima.

Quid sit emptio, & venditio, & circa quam materiam?

2 A liqui definiunt emptionem esse rei pro pretio contractionem, id est acquisitionem. Venditionem verò esse rei pro pretio distractionem. Ita l. 2. C. de venditione Sotus 5. de Iustitiâ. q. 2. art. 1. eodem ferè sensu Tabiena verbo Emptio. & nonnulli, venditionem dicunt esse alienationem rei pro pretio; quæ definitio intelligenda est in sensu causali, id est contractus, ex quo tamquam effectus sequitur rem tradendam esse hoc pretio; emptio- nem verò esse contractum, ex quo sequitur tradendum esse pretium pro re, transferendo dominium rei à venditore, in emptorem, & pretij ab emptore in venditorem. Idem cum Valentia 2. 2. disp. 5. q. 20. punct. 1. venditio definitur Contractus, quo quis obligatur ad tradendam rem pro pretio, & emptio Contractus, quo quis obligatur ad tradendum pretium pro re. Nomine autem pretij intelligitur pecunia, quæ inuenta est, ut mensura omnium rerum venalium, ante cuius inuentionem, (quæ satis antiqua est, ut constat ex Genes. 20. & 23. & 27. & 42. alijsque scripturæ locis, atque aded ante Seruium Iulum)

4 Ex definitione ergo colligitur, quòd, si artifex tibi faciat opus, puta, annulos ex auro à te dato, non debetur tributum, gabella, seu alcuala, quæ solum in venditione, & emptione aut permutatione debetur. Talis autem contractus non est venditionis; sed locationis. Ita tenet Lassarte de decimâ venditionis cap. 2. & Molin. disp. 336. ex l. Castellæ 1. & 2. tit. 17. libro 9. recollection.

5 Quando verò artifex ponit operas, & materiam, tunc censetur venditio, & debetur gabella, quæ ex venditione soluitur. Ita Molina ibidem, & alij.

6 Excipe tamen casum, quando artifex ædificat domum in solo alieno; licet enim ipse materiam, & cætera apponat, censetur operas locare, l. Sabinus. ff. de contrabenda emptione; quia dominus eo ipso, quo artifex fabricat domum, & applicat materiam, adquirit dominium materię; domus enim alieno solo fabricata, perit domino fundi, ut habetur Instit. l. 2. de ver. diuis. §. Insula. & deinceps.

7 Quæri potest primò, an ad hunc contractum sufficiat dari aurum, vel argentum pro re? Affirmant aliqui, quia communi hominum æstimatione aurum, vel argentum pro pecuniâ æstimatur. Oppositum tamen est

XXX 2

magis

magis commune, & verum; quia nisi dentur pro re pecuniæ solum erit permutatio rei, quæ est aurum pro aliâ re, de quo fusè Syluest. ver. emptio q. 5. Molin. disp. 340.

8. Quæri potest secundo, an ad rationem pecuniæ requiratur metallum signatum? Notandum est nomine pecuniæ posse intelligi, vel metallum aliquo signo insignitum, & in vsum pretij deputatum, vel determinatas partes metalli certæ figuræ, & ponderis in vsum pretij deputatas.
9. Et sanè ad rationem pecuniæ, hoc vltimum videtur sufficere; habere enim signum aliquod, ad perfectionem pertinet pecuniæ, non tamen videtur simpliciter necessarium; illud tamen non negauerim ad rationem pecuniæ non sufficere determinatum pondus, nisi communi auctoritate Reipublicæ, aut Principis in vsum pretij deputetur.
10. Quæri potest tertio, vtrum emptio, & venditio fieri possit inter absentes per internuntium, aut litteras? Respondeo posse; quia consensus, quo hic contractus celebratur, eo modo præstari potest, & habetur l. 1. §. fin. Ita Reginald. lib. 25. n. 248. Sanch. Molin. & alij iuxta ea, quæ dicuntur in Tractatu de promissione, & in Tractatu de Matrimonio; est enim eadem ratio de hoc & alijs contractibus.
11. Quæri potest quarto, an vt hic contractus sit validus, & perfectus, necessarium sit speciatim assignare pretium determinatum, vel sufficiat contrahere in communi pretio iusto?
12. Aliqui putant sufficere; alij verò recentiores rectius docent, necessariam esse assignationem certi pretij.
13. Mihi videtur quando lege non est determinatum certum pretium fixum, non perfici contractum, quia, vt in sequentibus dicemus, pretium ex communi æstimatione pendens, habet latitudinem infimi, medij, & supremi, fierique potest, vt vendens nolit vendere, nisi pretio iusto, supremo, aut medio, & emens nolit emere nisi iusto infimo, neque ex tali modo contrahendi posset ad aliud obligari, cum tantum dixerit se velle emere pretio iusto. Legatur Molina tomo 2. disp. 337.
14. Quod si pretium esset lege taxatum, Recentiores putant sine vlla restrictione perfici contractum venditionis; quia, cum pretium iustum lege determinatum sit, neque habeat latitudinem, iam contrahere iusto pretio, est contrahere pretio determinato.
15. Ego tamen duplici limitatione, seu distinctione respōdeo. Atq; in primis pro foro conscientie tunc existimo veram hanc sententiam, quādo vel pretium legis vtrique notum est, vel vterque sciunt taxatum esse lege pretium quamuis tunc nesciant, quantum sit; in hoc enim casu contrahunt sub determinato pretio. Secus, si omnino ignorent esse pretium taxatum. Tunc enim non contrahunt certo pretio;

constitutum autem est apud Doctores, necessarium esse pretij determinationem, vt habetur §. pretium. Instit. de emptione & venditione. & l. 1. & 9. titulo 5. partia 5. licet interdum non conueniant Auctores in explicando quibus verbis censetur determinatum pretium.

Deinde limitanda est ea doctrina, etiam si vterque nouerit pretium lege taxatum. Si enim pretium lege taxatum (vt plerumque fit) sit tantum pretium summum quod non liceat excedere, infra illud tamen, sint pretia minora, media & infima, qui contrahit iusto pretio, non censetur contrahere summum, neque ex vi contractus ad id obligatur. Solet enim sæpe pro mensura, verbi gratia, tritici, esse pretium legis summum, quod non liceat excedere, & tamen distrahi sæpe triticum pro minori pretio, & quidem iusto communi omnium æstimatione. Ergo etiam positā lege datur locus latitudini pretij iusti, & tunc non sufficit contrahere iusto pretio, cum hoc non sit determinatum.

Quæri potest quinto, an saltem ex prædicto modo contrahendi, licet non censetur orta obligatio perfectæ venditionis, oritur saltem obligatio contractus innominati? Negant aliqui; quia contrahentes non cogitantur de alio contractu, quam venditionis. Ergo, si hic non est, nullus est alius.

Nihilominus puto ex prædictis manere obligatum eum, qui vult emere ad emptionem rei infimo pretio iusto, si vendens velit pro illo rem vendere, qui enim affirmat se velle emere pretio iusto, saltem cogitur emere pretio infimo; hoc autem ita intelligendum est, vt tantum locum habeat, quando ex circumstantijs prudenter iudicatur illis verbis fieri promissionem emptionis, quam alius acceptat. Secus enim esset, si ea verba tantum proferantur, quando contrahentes agunt de celebrando contractu, nec tamen volunt obligari ante perfectam venditionem, perinde, atque interdum obligationem contractus differunt contrahentes in illud vsque tempus quo scriptura perficiatur.

Quæri potest sexto, an saltem perfecta sit venditio, quando constitutio pretij remittitur faciendæ tertie personæ. Aliqui putant perfectam esse, quia saltem in consensu videtur determinatum pretium. Alij verò negant; quia fieri potest, vt tertia illa persona, aut non possit, aut nolit assignare. Ita videtur colligi ex §. pretium. lege vltima. Cod. de contrahenda emptione. atque in hoc casu vt minimum debet esse certum, contrahentes sub tali formâ obligari ad expectandum, an tertius ille velit assignare pretium. Contractus enim sub eâ conditione, aut, quæ saltem habet speciem conditionis, inducit obligationem expectandi euentum iuxta dicta de contractu conditionali in genere; ac proinde, licet aliquomodo (vt vult

prior sententiâ) videatur assignatum pretium confusè; non tamen ita assignatum est simpliciter, vt possit dici simpliciter perfecta venditio propter rationes posterioris sententiæ.

20. Iuxta traditam verò doctrinam facile intelligitur posse fieri venditionem sub pretio assignando Iudicio prudentum, & habetur l. 12. titulo 13. partit. 5.

Item valida erit venditio, si fiat sub certo pretio per relationem ad aliquid aliud certum, quod varijs modis potest contingere per diuersas relationes ad diuersas res certas, verbi gratia, emō a te hanc rem, quanti eam emisti, vel ea pecuniâ, quam habeo in arcâ, vt colligitur ex l. Hæc venditio §. huiusmodi. & l. Si quis fundum de contrahenda emptione. & l. 10. titulo 5. partit. 5. Legatur Antonius Gomez 2. variat. c. 2. Molina disp. 337. n. 8.

21. Multum autem interest scire quando perficitur emptio, tum, quia ante quam perficiatur, licet possunt contrahentes recedere a contractu, tum quia gabella debetur eo loco, & eo tempore, & si gabellario, cui tunc competit gabella, & exigenda est ab eo, qui tunc non est immunis à gabellis, etiam si postea contingat esse immunem.

22. In hoc ergo casu, cum non perficiatur venditio donec pretium perficiatur ab illo tertio si in huiusmodi contractu soluenda sit gabella, & mutati sint gabellarij; soluenda gabella est gabellario eius temporis, in quo pretium à tertia persona definitur. Ita Molina proxime citatus. Tiraquellus de Retradu Genilitio, quam refert, & sequitur Vazquez de Restitutione cap. 6. §. 2. dubit. 6. numero 27. Lassarte capit. 3. numero 19.

23. In quo est longè dispar ratio de venditione sub aliqua conditione, & de hac in quâ pretium seliquit assignandum à tertio; in illa enim quâdam fictione Iuris adimpletâ conditione retrahitur contractus ad tempus, quo fuit celebratus; ac proinde gabellæ solutio debet fieri comparatione loci, temporis, & personæ; quæ respondent celebrationi contractus, non verò comparatione temporis adimpletæ conditionis. Quod non accidit in præfenti casu in quo contractus non est completus, nec perfectus, donec pretium definiatur. Gabella autem pro contractu perfecto soluenda est.

24. Ex dictis patet inuvalidam esse emptionem, & venditionem factam hoc modo: *vendo tibi hanc domum*, quanti tu volueris, & iudicaueris valere; tunc enim contractus est inuvalidus defectu assignationis pretij, quod, neque in se constituitur, neque in tertiam personam refertur. Item si dicas: *vendo tibi hanc rem*, iusto pretio, prout iudicatum fuerit, adhuc enim manet indeterminatum, quia non refertur in tertium determinatam personam. Ita Molina supra, & alij.

Septimò, quæri potest, an venditio requirat traditionem rei, ita, vt ante traditionem non sit eius essentia? Respondeo per se solo consensu exterius expresso, ita, vt traditio non sit de essentia emptionis, & venditionis. Ex quo fit, vt, si gabella soluenda sit propter contractum emptionis, & venditionis ab inito contractus incipiat deberi, ei gabellario, qui tunc est. Ita Molina disput. illa 337. numero 10. Lessius postea referendus num. 3. Lassarte vbi supra c. 3. à num. 1. Anton. Gomez 2. variat. c. 11. num. 30. & probatur ex l. 1. & l. 10. tit. 17. & l. 3. tit. 19. lib. 9. *Non recollectionis*. Dicimus autem deberi huiusmodi gabellam ab inito contractu solo mutuo consensu exterius expresso, quod intellige, si sit absolutus; nam conditionalis, vt supra notabam, suspenditur vsque ad euentum conditionis; quâ impletâ contractus perfectus retrahitur, vt dicebam, fictione juris ad tēpus, in quo fuit celebratus, perinde, ac si tunc fuisset absolutus ex l. *Qui balneum*. §. *Amplius*, & l. *Qui potior*. ff. *Qui potiores in pignore*. Ita Rebell. 2. p. lib. 1. de *contradictibus* q. 3. section. 1. Azor 3. p. lib. 8. c. 26. Gomez 2. variat. cap. 11. n. 30. Bartol. Bald. & alij relati à Molina disp. 337. n. 5. & à Vazquez de Restitutione §. 2. dub. 4. nu. 23. dummodò contrahentes, & res ipsa tempore celebrati contractus essent habiles ad illum, vt rectè notat Vazquez ibi ex Bartolo, & alijs.

Ex quo, fit gabellam esse soluendam ei gabellario, qui tempore initi contractus sub conditione erat, & non ei, qui postea forte successit tempore impletionis conditionis. Ita Molina, & Gom. supra, Bartolus, Baldus, & alij apud Molin. n. illo 5. & apud Vazq. supra nu. 24. & 25. hæc autem intelligenda sunt, iuxta dicenda dub. 3. in parte 1. illius, & probabile est, quod non debeat gabella ex contractu celebrato solo consensu absque rei traditione, si postea fiat retractus, vt dicemus in Tract. de Tributis, & vltig. disp. 2. dub. 2. Et quamuis id concedatur, adhuc potest esse verum soluendam esse gabellam priori gabellario, quia contractus absolutè censetur tunc perfectus, quamuis traditio deficiat in eâ venditione, quæ ceteri debet effectus illius contractus. De hac re iterum mentionem faciemus in Tract. de Tribut. dub. 4. eiusdem 2. dispensationis.

Ex his auctōribus aliqui putant idem fore iudicium quando contractus requirit ratihabitationem alterius, vt si quis vendat rem sui amici sub ratihabitatione illius: putant valere contractum positâ ratihabitatione, & retrahatur ad tempus, quo celebrata fuit venditio, quod sanè probabile est.

Probabilius tamen, quod docet Vazquez cap. illo 6. §. 2. dubit. 5. & de *Figurib.* cap. 2. numero 20. Secutus Negusantium, & Tiraquellum, existimans Regulam Ratihabitationem de Regul. Iuris in 6. vbi docetur ratihabitationem

retrotrahi, intelligendum esse absque præiudicio tertij, sed eorum tantum, qui volunt contrahere, consequenter gabellam soluendam esse gabellario existenti tempore ratihabitionis.

29 Non me latet viros doctos, eosque grauissimos esse, vt Vazquez de Restit. c. illo §. 2. dub. 2. n. 6. ad fin. & dub. 6. n. 27. Tuscum tomo 4. §. Gabll. conclus. §. n. 32. & Tiraquell. relatum à Vazquez, ibi Monrab. & Castillo, quos refert & sequitur Petrus Nauarra lib. 3. de Restitut. c. 1. p. 3. dub. 9. putare traditionem esse de essentia emptionis, & venditionis, ac proinde ibi deberi gabellam, non vbi conuentio, sed vbi, & quando traditio fit. Legatur Vazquez dubio illo 6. vbi notat in Regno Castellæ l. 5. tit. 17. lib. 9. *recepilationis*, statui pro rebus venditis mobilibus, & se mouentibus, soluendam gabellam in loco contractus, si, vel ibi traditur res, vel saltem ibi erat, quando fuit celebratus. Secundò, si res traditur in vno loco, quæ tempore contractus erat in alio, soluendam gabellam, in loco vbi res fuerat tempore contractus, si in illo traditur. Tertiò, si res venditur in vno loco quæ erat in alio, & venditur eà conditione, vt in alio loco res tradatur, soluendam esse gabellam, vbi res erat tempore venditionis, nisi talis locus sit à gabellis immunis; tunc enim solui debet, vbi traditur res, & non vbi erat, dummodò locus, vbi traditur, sit de Regis patrimonio. Quod si fuerit facta traditio in alio loco, quam in quo erat tempore contractus, & ille sit alicuius domini, cuius vectigalia ad Regem non pertineant: soluenda est gabella in loco Regis propiniori rei, vbi traditur, & puniatur vendens in quadruplo, quod sit ne defraudentur Regia vectigalia, ad quam ponant subeundam notat Vazquez non obligari ante sententiam. De solutione verò vectigalium ante sententiam suo loco dicemus.

30 Iuxta hanc sententiam Vazq. infert, quando venditio celebratur in loco immuni à gabellis, & in alio loco etiam immuni traditur, nihil deberi. Quis hoc dubitat? Vterius, puto iuxta nostram sententiam spectato solo Iure communi, si celebratur contractus in loco immuni, etiam si traditio fit in loco subiecto gabellis, non deberi gabellam; quia venditio perfecta fuit consensu in loco immuni; & contra verò debebitur gabella, si contractus quidem fiat in subiecto loco, traditio verò in immuni. Idemque iudicium esto de tempore subiecto, & immuni. De venditione verò conditionali iuxta dicta semper habenda ratio est; de loco, & tempore initi contractus, perinde, ac si esset absolutus, etiam si conditio impleatur loco & tempore subiecto, aut libero à gabellis.

31 Quæres octauò, an ad venditionem requiratur scriptura? Respondeo venditionem, quæ fieri solet scriptura non censeri perfectam, quoad essentiam, ante scripturam, habetur in-

stit. de empt. & vendit. §. 1. & l. 6. tit. 5. partit. 5. Si verò venditio neq; fieri soleat scripturâ, neque ex voluntate contrahentium in scripturam vsque perficiendam differatur, sola conuentione fiet secundum essentiam, ante quamcūque scripturam, & traditionem rei. Ita habetur §. *Cum autem* Instit. citatâ, & l. 24. tit. 5. partit. 5. docentque communiter Doctores, Syluester verb. *emptio* §. 1. & 2. Tabien. §. 1. Sotus §. de *Iustitia*. q. 8. art. 1. Medin. C. de *Restitut.* q. 37. Armill. verbo *emptio* nu. 1. & alij Iurista. Omnes autem Doctores. (quos viderim) conueniunt in eo quod si post venditionem celebratam petatur scriptura ab altero contrahentium, non suspenditur contractus. Sed intelligitur perfectus. Præterea, si consuetudine, aut lege aliqua sit statutum, vt aliquis contractus non proficiatur quousque scriptura fiat, ea requiretur. Item, quando ipsi contrahentes id expresserunt.

Quod si talis lex, aut consuetudo saltem, 32 non sit; tamen contrahentes tempore ipsius contractus scripturæ faciendæ meminerunt, iudicandum est suspendisse contractum quousque scriptura fiat, iuxta dicta de omni contractu Tract. 3. de *Contractibus in genere* dub. 3. Ita habetur Instit. de *emptione* §. 1. & l. 6. tit. 5. part. 5. & docent Gregor Lopez ibi Lafarte supra c. 3. n. 14. Molin. disp. 254. & 337. Quod intellige nisi ex circumstantijs constet solum meminisse scripturæ ad maiorem securitatem. Oppositum; tamen, scilicet, non suspendere contractum, tenuerunt Bartolus, Bald. & alij, quos citant Gregorio Lopez, & Lafarte supra.

Addendum est dictis, earum rerum venditionem, quæ ponderæ, & mensuræ, solent vendi, vel quæ ante emptionem solent gustari, non censeri prius perfici, quam mensurentur, vel gustentur. Quod intelligendum est, quando non emittitur tota aliqua res, sed pars illius, quæ nondum est determinata antequam mensurentur, vel gustentur iuxta l. 1. ff. de *periculo, & commodo rei venditæ*, & fasè habetur l. 24. & 25. tit. 5. partit. 5.

Obijciat aliquis contra venditionem perfectam ante traditionem. Traditio non requiritur ad essentiam. Ergo venditio solum est promissio de tradenda.

Recentiores quidam concedunt ita esse. Verum nemo quem viderim ex alijs Auctoribus sic explicat naturam venditionis, quin potius ex ijs, quæ docent, constet aliud sentire. Licet enim ex venditione oriatur obligatio tradendi ream; venditio tamen alium habet effectum, ex certâ, & communi doctrinâ, (de qua in sequentibus) ita enim venditio efficit obligationem tradendi rem, vt à principio puræ venditionis, oriatur purum jus respectu ementis ad rem cumv damnis, aut fructibus, qui accreuerint rei ante traditionem. Quod si venditio fuerit conditionalis, tale jus ante euentum conditionis est

erit conditionale. Idem sententia horum recentiorum maxime displicet, nisi forte solum errent in loquendi modo.

36 Quod dictum est de pretio determinato, dictum etiam putâ de re, quæ venditur; debet enim esse determinata. Probatur ex l. 1. ff. de *periculo & commodo rei venditæ*, & l. 24. & 25. tit. 5. partit. 5. vt paulò ante notabam.

37 Sufficit autem, si sit aliâs determinata, etiam si ignorata res qualis, aut quanta sit, vt quando tantum est in spe, quâ ratione emi potest iactum retis in flumen pro capiendis piscibus. Item quod capietur ex venatione. Hæc enim sunt prætio æstimabilia, sicut & fructus agrorum, & partus pecorum: nam & spes, quæ emittitur, certa est, & determinata, & fructus aliqua ratione etiam ratione certæ, & determinatæ, etiam si ignorati.

38 Ex hoc colligitur non esse perfectam venditionem, saltem quoad effectum contrahendi debitum gabellæ, & alios ex dictis, & dicendis, quando venditum est ex multis vnum, nullo in particulari aliqua ratione designato.

39 Quæres nondò, an per solam venditionem ante traditionem transferatur dominium rei ad emptorè, vel potius id fiat per traditionem.

40 Petrus Nauarra lib. 3. de *restitutione* c. 1. p. 3. dub. 10. n. 2. 18. & c. 2. dub. 13. n. 130. putat ante traditionem transferri in conscientia, quod promittit se probaturum in alio tomo; quem non edidit.

41 Dicendum tamen est sine traditione non transferri, habetur Instit. citat. de *empt. & vendit.* §. *utique* vbi dicitur de eo, qui nondum emptori tradidit rem, adhuc ipse dominus est, scilicet, vendens, & habetur l. *Traditionibus*, c. de *padis*, ibi. *Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum nonnullis partibus transferantur.* Habetur etiam Instit. de *rerum iuris* §. *per traditionem*. & quatuor sequentibus, estque communis sententia, quam refert & sequitur Gomez i. *variari*. c. 2. n. 1. & tom. 2. c. 15. ad fin. Couarru. qui alios citat 2. *variari*. c. 17. n. 1. Angel. verbo *dominium* in fin. & verbo *emptio*. num. 2. Syluester *emptio* num. 2. & *dominium*. num. 4. Molina tomo 1. de *Iustitiâ* Tractatu 2. disput. 2. versiculo *ceterum*. & disput. 3. versiculo *illud hoc loco*. & tomo 2. disput. 338. & disp. 368. Ratio est; quia ex natura huius contractus ante traditionem solum habet emptor jus ad rem vt, scilicet, illi tradatur, non verò jus in res atque illa obligatio, non est rei ipsius, sed venditoris. Idem si venditor ante traditionem alteri secundo vendat, & tradat; secundus emptor comparat dominium illius, & non tenetur eam tradere priori emptori, vt expressè habetur l. *Quoties*. C. de *rei vindicatione*. & l. 50. titulo 5. partit. 5. Cuius ratio est, quia per traditionem fit secundi emptoris, & manet ipsa res illi obligata.

42 Quæri potest decimò, an saltem subsecutâ traditione res transeat in dominium emptoris?

Negant aliqui, quia l. 25. & 28. ff. de *contrahen. emptione*, rei alienæ venditio dicitur valida, cum tamen is, qui dominus non est, eam transferre non possit in dominium alterius. Idem habetur l. 19. tit. 5. partit. 5. ex quo videtur sequi non esse de essentia venditionis translationem dominij, citatur Molina disp. 336. de essentia venditionis ibi tamen solum ait naturâ suâ esse translationem dominij, nisi aliunde impediatur. Et disp. 327. ex prædictis legibus probauerat valere venditionem rei alienæ, quando emens ignorauit esse alienam, reddiditque; rationem; quia vendens in hoc casu tenetur de euictione quod non est clarè hanc sententiam docere, licet ex eâ lege probet valere venditionem, quoad aliquem effectum, vt mox dicam.

43 Alij tamen censent venditionem ita esse translationem dominij ex naturâ suâ, & venditio reipsâ non sit quando subsecuta traditione non potest transferri dominium; quia in hoc casu vendens non potest obligare emptorem, vt det illi pretium, nisi titulo rei; sed vendens non potest talis rei transferre dominium l. *ex empto*. ff. de *actionibus empti*, quia res est aliena. Vnde & l. *cum manu*. §. *ultimo*. ff. de *contrahenda empti*. dicitur: *non potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

Hæc tamen sententiæ fortè verbis, non sensu discrepant; & mihi videtur. Primò, venditionem naturâ suâ esse translationem dominij, quod frequenter docent Doctores in hac materia, & ex dictis satis notum est; & ex ipso vsu & sine in quem ordinatur venditio.

45 Secundò, existimo in prædicto casu quando scilicet vendit quis rem alienam, & emptor ignorat esse alienam, venditioque dicitur valida, intelligendum esse quantum ad effectum, quia iuxta communem sententiam vendens in hoc casu tenetur de euictione. Hoc enim ipso, quod verbis externis contrahat, & vult tradere rem, pro illâque accipere pecuniam, ex naturâ rei manet obligatus ad omne id, quod ex tali contractu sequitur, scilicet, vt rem illam, vel similem æqualis valoris transferat in dominium emptoris, vt emptor verè fiat dominus rei emptæ, & faciat fructus suos; atque hoc sensu prædictis legibus, à multisque Doctoribus dicitur valida venditio rei alienæ.

46 Scire etiam oportet quod in Regno Castellæ sub grauibus pœnis interdicitur emptio ab omnibus famulis, & famulabus, dum actu seruiunt, à quibus iuxta eam legem non licet emere omnia, quæ spectant ad cibum, hordeum, fœnum, & pascas, ligna pro foco, neque alia, quæ spectant ad vsum & suppellectilij domesticam, & contra emptorem ab his procedatur tamquam furti complicitem, & occultatorem. Ita habetur l. 1. tit. 22. lib. 6. nouæ collectionis.

47 Ex dictis constat absolute non valere venditionem rei alienæ quoad transferendum dominium

nium rei ipsius alienæ venditæ in emptorem. Ita præter Molinam docet Azor 3. p. lib. 8. c. 5. Sanch. in *Summâ* lib. 2. c. 23. n. 25. Reginald. n. 254. Rebell. 2. p. lib. 8. q. 18. sectione 1. nu. 2. Less. lib. 2. c. 20. n. 162. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. pun. 4. & alij communiter. Nemo enim potest plus Iuris trāsferre in emptorem, quàm habet apud se. Apud se autem dominium non habet, ergo illud non transfert.

47 Ex quâ doctrinâ sequitur primò, dominum rei, cuius res vendita fuit, posse illam vendicare, vbi cumque sit ab emptore, etiam bonæ fidei (nisi legitimo temporis cursu ab eodem bonæ fidei emptore præscripta fuerit) adhuc enim rei suæ dominium retinet, & quisque rem suam vendicare potest vbi cumque fuerit. Ita Doctores citati, & alij multi.

48 Colligitur præterea vsurarium vendentem res alienas loco vsurarum acceptas, non transferre earum dominium, nisi quando res alienæ functionem recipiunt & commixtæ cum rebus proprijs discerni non possint, vt constat ex suprâ dictis, & suo loco tractabitur.

49 Constat etiam ex dictis eam venditionem, quantum ad transferendum dominium pretij in venditorem, valere ex *1. rem alienam* citata, vt antea notabamus, & merito ita decernitur, quia cum emptor sit dominus pecuniæ, & velit eam transferre in venditorem, valide transfert, & consequenter venditor acquirit dominium illius. Tenetur enim in hoc casu venditor (vt dicebam) ad restituendum quantum interest emptoris, rem non esse factam suam, nisi fortè emptor sciret rem esse alienam. Nam emptore sciente rem alienam esse, venditor non tenetur de euictione, neque ad restitutionem damnorum, neque emptori datur actio ad repetendum quod sua interest, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Ita *1. in emptione. §. si quis emptor.* ff. de *contrahendâ emptione*. Legatur Molina disp. 327. n. 6. Reginald. supra n. 254. Azor supra q. 2. Gom. 2. *variar. c. 2. n. 42.* Less. & Rebell. sup.

50 Obijciat aliquis, dolus dans causam contractui, irritat contractum; sed contractus celebratus ab emptore, ignorante rem esse alienam, censetur celebratus per dolum, cum non celebrasset, si alienam cognouisset. Ergo est inualidus. Cum autem contractus inualidus non sit sufficiens ad transferendum dominium, inde fiet emptorem qui tradidit pecuniam venditori rei alienæ, non transferre dominium suæ pecuniæ. Respondeo contractum prædictum, quantum ad illam partem translationis dominij in venditorem, in tali contractu habere vim ratione Iuris positiui sic statuentis, *1. Rem alienam* citatâ, & ex parte ipsius remanet obligatio de euictione, & de reparandis damnis, vt antea dicebam, quidquid sit (vt alij volunt) an contractus celebratus per dolum Iure naturæ sit validus, & solo Iure positiuo irritus; quod jus putant non singulos contractus irritasse per

dolum celebratos, vt patet in Matrimonio. Verum absolute dicendum est, ex dispositione Iuris positiui translatum esse eiusmodi dominium pecuniæ in venditorem, & quantum ad hoc, valere venditionem, siue aliàs Iure naturæ valeat, vel non valeat, etiam quoad hoc.

Quæres vndecimò, an valeat emptio rei sibi propriæ? Respondeo non valere, quia per huiusmodi contractum nullum acquiritur dominium, cum iam antea illud haberet emptor in ipsâ re, atque ita habetur *1. in emptione §. rei suæ.* ff. de *contrahen. empt.* nec tenetur pretium soluere, & potest repetere solutum. Ita Syluester, & plures alij apud Vazquez c. 5. de *Restitutione*. Si tamen res propria sit aliquo oneri affecta, dominus emere, seu redimere potest illud onus, quod habet in re suâ, cum sit pretio æstimabile. Ita Reginald. sup. n. 255. & alij multi.

Quæres duodecimò, an ea, quæ emuntur sibi pecunijs alienis, fiant emptoris, aut potius domini pecuniæ? Respondeo plerumque fieri emptoris, si suo nomine emat, habetur *1. Si ex ea C. de rei vindicatione*. Ita Rebell. lib. 12. q. 4. nu. 12. Syluester verb. *emptio*. n. 22. Azor sup. Angel. & alij, quos refert Reginald. lib. 15. n. 349. Aliquando tamè contingit oppositum, nempe vt empta pecunijs alienis, fiant non emptoris, sed domini pecuniæ, v. g. empta pecunijs Ecclesiæ, pupilli, aut minoris, atque etiam militis. Ita probat Azor 3. p. lib. 5. c. 12. & lib. 8. c. 27. Emanuel Sà verb. *emptio* n. 15. & alij, sic Iure disponente.

Quæres decimotertio, vtrum dominus iniustus cogi possit ad rem suam vendendam? Respondeo non posse sine rationabili aliquâ causâ; quilibet enim est rei suæ dominus, arbiter, & moderator.

Potest tamen si sit causa v. g. ad vendendum sua frumentum tempore inopie, vel ad vendendum agrum vel domum iusto pretio, postulante communi bono. Quâ ratione coguntur sepe aliqui ea vendere pro Ecclesiâ, Monasterio, Hospitali, Scholis publicis, Palatio Principis, aut pro sternendâ viâ publicâ, *1. Si locus §. ultimo*; ff. *quomodo seruicutes amittantur*. Ita Azor 3. p. lib. 8. c. 27. q. 2. Molin. disp. 341. Couarru. 3. *variar. c. 14.* Reginald. n. 399. Sà verb. *venditio* n. 25. & alij multi.

Decimoquarto quæres; quid operatur arrha in contractu venditionis? Arrha dicitur id quod dari solet in signum contractus celebrati, & quasi in pignus, quod stabitur contractui. Vnde *1. Quod. ff. de contrahenda emptione*, dicitur: *quod sepe arrha nomine datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conuentio nihil faciat, sed, vt euidentius probari possit conuenisse de pretio*. Et Institut. de *emptione & vendit.* arrha dicitur *argumentum celebrati contractus*.

Quando verò venditio scriptura perficienda est, si arrhæ nomine aliquid datum fuerit, & venditor velit à venditione recedere, Insti-

titatâ dicitur posse recedere sine pœna, & addit: *tamen ita impune eis recedere concessimus, nisi arrham nomine aliquid datum fuerit*. Et si emptor recedat, perdit quod dedit. Si verò venditor, duplum restituere compellitur.

51 Vtrum autem, quando emptio ita perfecta est, vt non requiratur scriptura, quia neque lex, consuetudo, aut voluntas contrahentium eam requirit, tunc liceat contrahentibus amissâ arrha recedere à contractu? Sanè secundum Iuris communis res est valde dubia, & varias Iuris peritorum opiniones refert Molin. tom. 2. disp. 338. qui satis prolixè, & probabiliter in vtrâque partem disputant.

52 Secundum Ius verò Castellæ, fas est contrahentibus discedere à contractu sub prædictâ conditione, vt si emptor discedat, amittat arrham, si verò venditor, duplum soluat, *1. 7. tit. 5. partit. 5.*

53 Ex quo sequitur in Regno Castellæ infirmiores reddi contractum per dationem arrhæ, quàm, si non daretur. Si quidem in contractu iam perfecto, interim dum rei venditæ non est facta traditio, fas est vtrique sub dictâ pœnâ rescire.

54 Sed maximè etiam notandum est id, quod habetur in dictâ *1. 7. partitarum*, nempe si arrhæ dentur pro parte pretij non esse locum pœnitentiæ; sed tantum quando arrha extra pretium datur.

55 Decimoquinto, quæres, an sit emptio, & venditio, vel potius permutatio, aliudve contractus innominatus, quando pro aliqua re simul cum pecuniâ datur, quasi in partem pretij, alia res, vt, si pro pallio datur sex nummi aurei, & insuper chirothecæ? In hac re distinguendum est; nam vel res excedit pecuniam, quæ cum eâ datur, vel pecunia rem, vel sunt æquales, aut ferè, & in hoc postremo casu probabile est censendum esse contractum talem, qualem contrahentes intendunt celebrare, aut venditionis, si velint celebrare venditionem, aut permutacionis, si permutacionem. Ratio est; quia contractus vbi materia capax est, vim suam habet ab intentione contrahentium. In dubio tamen attendendum est ad verba contractus, iuxta *1. in stipulat. ff. de Regul. Iuris*.

56 Si verò res excedat pretium, quamuis verba sonent emptionem, & venditionem, erit permutatio, & è cõuerso, si pretium excedat rem, erit emptio, & venditio; quia, quod multum excedit, habet rationem principalis, & reliquum habet rationem accessorij, atque hoc sequitur naturam principalis.

57 Sed inde emergit dubitatio circa soluendam gabellam vbi soluitur ex venditione, non verò ex permutacione, vel è contra, an iudicanda sit emptio, vel potius permutatio. Molina disp. 336. n. 9. cum alijs putat censerì venditionem, quando pretium excedit rem, etiam si parum excedat, & consequenter soluendam gabellam

pro venditione, etiam si contrahentes dixerint se vellè permutare, non vendere, è contra verò, si res excedat pretium, esse permutacionem, quamuis verba sonent oppositum, tuncque modicum excessum sufficere, vt vnus excessus trahat alterum ad suam naturam. Alioquin liberum esset contrahentibus frangere, & inuertere contractus ad defraudandam gabellam. Quando verò res & pretium sunt eiusdem valoris, contractum partim censendum esse venditionis, partim permutacionis, & dimidiam partem gabellæ soluendam esse ratione emptionis, si pro emptione soluti consuevit. Quâ ratione seruabitur æqualitas. Ita cum Molina ibi num. 10. Rebell. 2. p. lib. 9. q. 1. sect. 5. n. 24. Couarru. & alij contra Bald. & aliquos exitimantes esse venditionem tantum, & contra Gom. supra, & alios, qui putant esse tantum permutacionem. In Regno autem Castellæ *1. 2. tit. 17. lib. 9. noue collect.* sancitum est, vt quamuis in permutacione vnus rei pro alia interueniat pretij quodcumque soluatur *Alcanala* ex vtrâque re. Idèd qui pro domo accipit cætum aureos & bouem, soluere debet decimam partem pretij, & insuper decimam partem valoris bouis. Is verò, qui domum accipit, soluere tenetur, non quidem decimam partem valoris domus, quoniam ex domo, quatenus respondet pretio 100. aureorum, quos pro eâ dedit, nihil tenetur soluere, sed solum decimam partem valoris eius portionis domus, quæ prudentis arbitrio boui responderet. Ita Molina disp. illâ 336. n. 7. cum Lassarte, quem refert.

64 Circa materiam emptionis, & venditionis, præter obiter hucusque notata, regula generalis sit. Omnis res, quæ datur pro pretio, & solet appellari merx; sub quâ comprehenduntur res mobiles vel immobiles, actiones, Iura, & dominia etiam partialia, atque in vniuersum quæcumque pecuniâ æstimantur, sunt materia emptionis, & venditionis, vendique possunt, nisi speciali aliquâ lege, seu præcepto prohibeatur, estque communis sententia Doctorum.

65 Sigillatim aliqua enumerabimus, in quibus venditio aut non licet, aut etiam non valet.

66 Primò, spiritualia per se vendi non possunt, v. g. Calices consecrati, altaria, resque Sacræ, quæ omnia pecunia non æstimantur, eaq; vendere, & emere, est sacrilegium, & simonia, *1. Sancimus. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs*.

67 Per accidens tamen vendi possunt ratione materiæ, vel laboris absque culpâ. Ita venditur Calix; & fundus, cui est annexum jus patronatus.

68 Ita tamen hæc vendi debent, vt ratione talis Iuris patronatus, aut consecrationis, pretium non possit augeri. Ita Molin. disputatione 340. numero 25. Syluester verbo *benedictio*. quaestione 7. & plures alij referendi in Tractatu de Simonia.

Quando

796

LIB. II. TRACT. IX. DISPVT. I. DV.B. I.

69 Quando tamen venduntur coniunctim cum loco, cuius sunt partes, vel cuius sunt annexæ, quod est licitum, iuxta cap. *cum seculum* & cap. *ex litteris de iure patronatus*. & l. 15. titulo 5. partit. 5. & l. 8. titulo 15. partit. 1. tunc, vt rectè admonet Gregorius Lopez ad l. 15. citatam quem sequitur Molina, necesse non est exprimi in venditione locum vendi cum annexis, & pertinentibus ad illum, sed satis est vendi locum, cum quo ipso iure transeunt ei annexa.

70 Notat autem rectè Molina vasâ & vestimenta Sacra vendi non posse, nisi urgente necessitate, vt ad soluenda debita, & alij non improbabiler, vt fiant ex pretio meliora alia eidem Ecclesiæ. Quod si integra vendantur, vendi debent alteri Ecclesiæ in eundem Sacrum vsum Templi, Capellæ, vel altaris. Destructa tamen, & conflata, possunt vendi, cum sacra non sint. Ita Molina disp. 340. num. 22. & alij.

71 Secundò, quod aliàs vendibile quidem esset in se, sed absque peccato vendi non potest, eius contractus non obligat; sed ab eo in interuo & externo foro recedendum, si tamen sit iam impletus, validus est ex natura rei, modò non sit iure positio irritus, vt, si quis infideli vendat idolum, aut aliud simile, non tenetur tradere: quod si iam tradidit, & non potest recuperare, potest exigere pretium; & si iam accepit, retinere. Ita Molina disp. 340. n. 28.

72 Graues Auctores concedunt peccare, si vendatur absque necessitate, vel rationabili causâ. Quilibet enim tenetur ex charitate peccatum proximi impedire, si possit absque notabili suo detrimento. Si verò grauis necessitas, aut rationabilis causa sit, putant excusari. Ita Syluest. verbo *infidelitas*. quæst. 4. Rebellus 2. parte libro 8. quæst. 18. section. 2. num. 30. Valentia 2. 2. disput. 1. quæst. 10. puncto 5. & alij. nonnulli contra Medinam, & alios apud Emanuelem Sâ verbo *venditio* num. 24. probant; quia illorum vsus non est ex se determinatus ad malum, cum etiam seruire possit ad ornandum domum, vel ad oblectamentum, & quasi consequenter ex malitiâ Gêtilis oritur malus vsus, aut finis; venditor autem non tenetur cum detrimento suo graui abstinere ab eâ venditione aliàs indifferenti ad bonum & malum finem; quod tamen non liceret, si non esset aliqua necessitas, aliaue rationabilis causa, vel cum intentione, vt emptor abutatur. Quæ sententia mihi non displicet.

73 Hinc excusatur vendens Iudæo, agnum, quem vult sacrificare, si vendat ex rationabili causâ. Ita Nauarrus c. 19. n. 16. & alij.

74 Perinde atque excusari potest, qui iustâ de causâ aliquid præbet alteri indifferens, etiam si præuideat, vel dubitet ipsum abusurum. Ita Sanch. in Summa lib. 1. c. 7. n. 17.

75 Non possunt tamē vendi ea, quæ tantū modò inseruiunt ad malū vsum, vt sunt venena aliqua.

DISPVT. I. DV.B. I.

Si tamen sint aliàs indifferentiæ, vt venena, quæ admixta cum alijs rebus ad medicamentum deseruiunt, & humanos vsus, liberè vendi possunt personis, quas non constat malè vsuras; sed potius creditur oppositum. l. *Qui sepe. ff. de contrahenda emptione*. Ita Salon 2. 2. q. 77. art. 4. controuerf. 6. Sanch. & Molin. supra, Reginald. & alij citati.

Inde etiam fit, licere conficere res in se indifferentes, easque vendere ijs, quos credimus non abufuros, quamuis deinde sæpe contingat emptores & alios ad malum finem vt. Huius generis sunt carta lusorie, taxilli, fuci, pigmenta, arma, & similia. Probatur, quia boni non debent propter malos defraudari; boni autem solent ijs ad bonum finem vt, nec spectat ad venditores examinare intentionem euentium, aut præsumere esse malum in re indifferenti; nemo enim præsumitur malus, nisi probetur. Ita Sâ loco citato. Lopez 1. parte cap. 59. Bañez 2. 2. quæst. 10. articulo 11. Aragon ibidem articulo 4. ad finem. Nauarrus cap. 21. num. 25. Reginald. lib. 25. nu. 264. Salon supra Rebell. supra num. 26.

Tertiò, res defuncti non possunt emi ab ex-ecutore testamenti, quando executor debet illas vendere in executione testamenti, l. *Non licet. ff. de contrahenda emptione*,

Quartò, res pupilli, vel minoris emi non potest à Tutore vel Curatore, ob præsumptionem fraudis, l. *cum ipse. C. de contrahenda emptione*. Nisi forte tutor vel curator emat palam, id est sub hasta, & bonâ fide, & cum iusto pretio, non existente alio, qui emat.

Hoc tamen puto verum in foro exteriori, & etiam probabilis in cõscientiæ foro, quamuis non sit improbabile; in hoc foro, posse emi, si adsit bona fides, & iustum pretium maxime in sententiâ Doctorum, qui putant contractum naturaliter obligare etiam si celebretur sine solemnitate requisitâ à iure.

Quintò, publicæ res vendi non possunt, vt forum publicum, via publica & cætera à priuata persona, etiam si venditio referatur in tempus, quo res illæ erunt priuatae personæ, lege *Sed Celsus*. Cod. *de contrahenda emptione*. Possunt tamen vendi à Rege, Principe, seu personâ publicâ earum rerum domino, perinde atque ab eodem vendi possunt Vrbes, Castella, si non vergat in notabile præiudicium Reipublicæ. Legatur Couarruias in cap. *Quantum pactum. de Pactis*. in 6. p. 2. §. 2.

Sextò, licet per se loquendo, modò non sit ius in contrarium vendi possint officia in Republica, sunt enim hæc pretio æstimabilia, & propter *evidentiam*, seu priuilegia, & propter lucrum; non tamen expedit id plerumque fieri practicè loquendo, sæpe enim venderentur minus idoneis, & cum gentis detrimento, quod Superior tenetur euitare. Ita Rebellus supra quæstione 18. section. secunda. Molin.

Molin. supra, & alij multi, & quidem in Tractatu de censuris cum Suario, & alijs idem confirmabimus iuxta duplicem motum Pij V. interdicentis sub grauissimis pœnis, ne officia iurisdictionis, largitionibus, aut promissis procurentur. Ita docet Azor supra cap. 7. Sotus 5. *de iustitia*. quæst. 6. art. 4. Nauarrus cap. 25. num. 7. Reginald. supra num. 257. & plerique alij.

83 Septimò, venditio templi inualida est, si fiat absque Principis auctoritate etiam si vendatur tantum ratione materiæ, & expensarum in eo struendo. Ita habetur l. *Sancimus. C. de Sacrosantis Ecclesijs*. Legatur Molina qui hoc docet disp. 340. num. 22. Rebell. 2. parte libro 9. quæst. 8. sectione 4. Azor 3. parte libro 8. cap. 5. Gomez *de Contractibus*. cap. 2. num. 50. & alij communiter.

84 Octauò, homo liber vendi non potest etiam si referatur in tempus, quo iam sit seruus. Ita prohibetur, l. *Sed Celsus* citata, & l. *Si in emptione. §. omnium rerum. ff. de Contrahenda emptione*, & §. 1. Instit. *de inutilib. stipulation.* & l. 15. titulo 5. partit. 5. Legatur Molina supra 340. num. 21. & disp. 33. Quando autem l. *Et liberi homin. ff. de contrahenda emptione*. dicitur valere venditionem liberi hominis factam ignoranti illum esse liberum, intelligendum est iuxta supra dicta ad effectum, quòd venditor, qui liberum esse sciebat, tenetur emptori ad interesse iuxta §. *vltimum* Instit. *de emptione & venditione*. Si autem venditor ignoranter vendidit, solum repetit emptor pretium. Ita Anton. Gomez 2. tomo *variarum* cap. 2. n. 50. Legatur Molin. disp. 268. ad finem.

85 In tribus autem casibus potest vendi homo liber. Primò, filius à Patre ob nimiam egestatem, lege 2. Cod. *de patribus, qui filios suos distraxerunt*.

86 Secundò, pro soluendis debitis, sicut fieri solebat in veteri Testamento Leuit. 25.

87 Tertio, pro vitâ propriâ tuenda, vel etiam pro alio redimendo, quâ ratione se vendidit Paulinus Episcopus Nolensis pro filio viduæ redimendo. Ita Garzias de *Contractibus* cap. 40. dubit. 6. numero 18. Molina supra, Reginaldus numero 156. Azor libro citato cap. 6. & alij multi.

88 Quod attinet ad Sarracenos, & alios, qui iusto bello capiuntur, an possit vendi, satis dictum est Tract. 1. disp. 1. dub. 11. & legi potest Molina disp. illa 33. citatâ.

Dubitatio II.

An periculum rei venditæ, non tamen traditæ, pertineat ad emptorem? Et ad quem pertineant fructus rei venditæ ante traditionem, & post traditionem, ante pretij solutionem?

PRIMA PARS
Dubitationis.

De periculo.

Suppositis ijs, quæ diximus dubit. præcedenti. Assero primò, periculum, & damnum rei venditæ, & non traditæ, ad emptorem pertinere habetur Instit. *de emptione & venditione. §. cum autem* Neque in hoc aliqua iniustitia fit emptori, quia ad ipsum etiam pertinet commodum rei venditæ & tradendæ, & loco citato ratio assignatur; quia eius debet esse periculum, cuius est commodum. Et idem habetur alijs Legibus, Codicis, Digestorum, de periculo, & commodo rei venditæ & l. 23. titulo 5. partit. 5. Ita Syluester verbo *emptio*. numero 3. Sâ verbo *venditio*. numero 26. Armilla verbo *emptio*. numero 1. Couarruias in *practicis* qq. cap. 3. numero 45. Lassarte capit. 5. Antonius Gomez 2. *variar.* cap. 2. Molina disput. 366. Lessius libro 2. cap. 21. dubit. 12. Rebellus libro 9. quæstione 15. Salas *de venditione* dubitatione 50. & alij multi.

Hæc assertio intelligenda est de re certâ, & 90 determinatâ pro certo, & determinato pretio. Nisi enim ita fiat, non erit perfecta venditio iuxta dicta dubit. præcedenti.

Aduertendum tamen est rem, quæ venditur, aut esse determinatam in indiuiduo, vt hæc domus, hic equus aut in indiuiduo indeterminatam, vt decem pecora ex centum, quæ possideo.

Res autem determinata potest esse determinata ad corpus, aut ad mensuram, seu numerum.

Tunc aliquid venditur determinatum ad 93 corpus; quando aliquid determinatum venditur totum vnico pretio, vt si quis dicat vendi tibi meum prædium, seu fundum Sempronianum mille argenteis, aut vendi tibi hoc doonium vini decem nummis aureis.

Tunc verò res venditur ad mensuram, quando non

do non venditur vnicō pretio, sed pro singulis mensuris pretium assignatur, vt, si dicas vendi tibi meum predium Sempronianum quinquaginta iugerum triginta nummis aureis pro singulis iugeribus.

95 Quando ergo in conclusione dicimus debere esse rem determinatam, intellige determinatam ad corpus, si vendatur ad corpus pretio illo determinato, & determinatam ad mensuram, & numerum, ita vt omnino sit determinata in indiuiduo, quando etiam venditur in indiuiduo, & tunc dicimus pertinere damnum, & periculum ad emptorem, etiam ante traditionem.

96 Ab illa ergo die inchoat contractus emptor habet jus ad illam rem, siue cum melioratione, siue cum deterioratione, dummodò hæc eueniat sine culpâ venditoris, perinde atque venditor habet jus ad tantum pretium, siue auctum, siue diminutum fuerit pretium tempore solutionis. Atque hac ratione est in contractu æqualitas.

97 Obijcies, res quæ perit, domino perit; sed emptor non est dominus rei ante traditionem, ergo non illi perit, aut deterior fit.

98 Respondetur perire emptori, non; quia ipse dominus sit, sed; quia ita Iure disponitur. Volunt enim leges omnia rei commoda & incommoda in venditione rei determinatæ, pertinere ad emptorem, qui esset rei dominus ante traditionem; nisi Iura traditionem requirerent, vt notauit Molina disputatio illa 366. numero 11.

99 Quando tamen venditor in se susciperet rei periculum, ad ipsum periret. Ita Gomez supra, & alij. Intelligenda etiam est assertio in venditione omnino perfectâ ante rei traditionem, & absolutâ; nam, si venditio fiat sub conditione pendente, periculum interitus rei ante conditionis euentum pertinet ad venditorem, l. *illud ff. de periculo & commodo*.

110 Quod si non percat; sed solum deterior fiat pendente conditione, damnum pertinebit ad emptorem, sicut etiam commodum, si fiat melior. Ita habetur lege *necessario ff. eodem titulo*.

101 Si verò culpa vel mora venditoris in re custodiendâ, aut tradenda interueniat, venditor tenetur, damnum præstare, lege *cum res ff. de legat. 1. §. fin. Imò addunt Rebell. supra numero 24. Reginaldus supra numero 353. Azor libro 8. cap. 26. Gomez, Molina, & alij supra teneri venditorem damnum præstare, si res fisco fuit applicata ob venditoris delictum, lege *si fundus ff. locati*.*

102 Dubitabit tamen aliquis, cuius erit periculum quando vterque contrahens fuit in morâ.

103 Syluester, Reginaldus, & alij supra citati, merito respondent periculum esse illius, qui posterior est in morâ, l. *illud sciendum ff. de periculo & commodo rei venditæ*. Hoc tamen intellige

dummodò mora prioris non fuerit causa posterioris, neque enim par est, vt posterior damnum patiat ob culpam prioris.

Assero secundo, si res vendita pereat post traditionem, perit emptori, est communis sententia, quia res domino regulariter perit; nisi aliud in Iure statuatur, sed tunc emptor iam factus est dominus post traditionem. Ergo ipsi perit. Quod intellige dummodò pretium, aut solum etiam sit, aut habitum pro soluto, l. *quod si ff. de periculo & commodo rei venditæ*.

Assero tertio, res indeterminata in indiuiduo, vel determinata ad mensuram vel degustationem, si pereat ante traditionem, ante mensurationem, vel degustationem venditori perit. Si verò fiat deterior, vel melior, emptori sit melior vel deterior. Probatur; quia, quando venditur, verbi gratia, vinum, aut aliquid aliud indeterminatum in indiuiduo, vel determinatum ad mensuram, & venditio non est perfecta ex parte rei, quousque determinetur in particulari res, quæ venditur. Quia tamen ex parte pretij pretium fuit determinatum, & conuentum pro tanto pretio, illi pretio standum est. Licet postea ante traditionem augeatur, vel minuat; aliis contractus nullus fuisset, nullaque orta obligatio.

Assero quarto, si vendatur aliquid incertum, ex certis v.g. ex decem equis quinque, si omnes pereant, aut deteriores reddantur, pereunt, aut deteriorantur emptori. Si verò aliqui pereant, aut deteriorentur, venditori pereunt, aut deteriorantur, & qui manent integri, sunt emptoris. Dummodò maneat quinque; quod si pauciores quam quinque maneat, qui perierint ex quinque vltimis, pereunt emptori iuxta infra dicenda in hac dubit. Legantur, quæ diximus in Tractatu de contractibus in genere dub. 18. agentes de re, quæ perijt casu fortuito.

Ex totâ doctrinâ colligitur periculum rei indeterminatæ, in indiuiduo pertinere ad venditorem, quoad substantiâ quamvis periculum pretij, & valoris rei, spectet ad emptorem. Vnde, si tempore traditionis, aut mensurationis, res in pretio decreuit: censetur decreuisse in damnum emptoris, vt rectè notat Molin. supra n. 11. Reginald. lib. 2. §. 351. & alij ex c. *Nauiganti de usuris*, perinde, atque, etiam si deterior, aut melior fiat; damnum, & commodum videtur ad eundem emptorem pertinere, quia venditor solum videtur obligari ad tradendam rem talis speciei; & emptor rem emit, prout erit tempore traditionis, subiiciens se periculo sentiendi incommodum, & etiam commodum, vt clarè colligitur ex cap. *Nauiganti*, citato. Ita Molina num. 15. Lessius, Syluester, & alij supra.

Colligitur etiam ex traditâ doctrinâ rem, quæ vendita fuit ad corpus, si pereat ante traditionem, perire emptori. Ideo si venditio fiat hoc

hoc modo vendi tibi hoc dolium vini quingentis argenteis; & postea effundatur vinum, effunditur in damnum emptoris. Si verò venditio fiat ad mensuram, antequam mēsuratur, atque etiam ante traditionem damnum erit venditoris. Propterea, si in contractu dicatur vendi tibi hoc dolium vini tribus aureis in singulis mensuris; & postea vinum effundatur ante mensurationem, vel traditionem, perit venditori, Ita Doctores relati pro primâ assertionem.

109 Colligitur vterius cui res pereat, quando ex certo numero venditur vnum sub disiunctione, vt, si dicatur *vendo tibi hanc, vel illam ouem*. Cōstat enim perire venditori cui omnibus saluis integrum erat tradere, quam vellet. Ergo par est, vt, si aliqua pereat ante traditionem illi pereat. Quod si omnes pereant simul, aut successiue nullâ exceptâ, vna perit emptori. Consequenter emptor dare tenetur pretium, quamvis res sibi nondum fuerit tradita. Constat ex l. *si in emptione §. penult. ff. de contrahenda empt.* & ratione probatur, quia emptor alijs destructis habet jus, vt superstes sibi tradatur, respectu cuius perinde est, ac si venditio fuisset determinata in indiuiduo. Ergo par est, vt si pereat illa, ipsi pereat. Ita Rebell. supra numero 14. Molin. num. 11. Reginald. numero 351. Sa. verb. *venditio*, numero 27. Azor. sup. & lib. II. c. 17. q. 10.

110 Colligitur etiam, si domus vendita incendio pereat, vel seruus moriatur, vel aliqua corporis parte laderetur, post perfectam venditionem, damnum pertinere ad emptorem. Idemque iudicium est, quando fundus post venditionem ad corpus, totus, vel ex parte perit alluione fluminis. Si tamen per alluionem aliquid fundo accrescat, accrescit emptori, vt ad quem incommodum spectat, spectet commodum. Ita Reginald. & Molin. sup.

111 Dubitabit tandem aliquis ad quem spectet periculum rei, quando communi consensu constitutum fuit terminus ad mensurandum, vel numerandum, vel ponderandum, & elapso termino perijt res?

112 Respondeo spectare ad eum, qui fuit in morâ, cum res ff. *de legatis 1. §. fin.* nisi forte ex leui culpa alterius perierit; tenetur enim vniuique de latâ culpâ, & leui iuxta dictâ de *contrahendis in genere*, dubit. 18. Ita Lessius, supra n. 96. Reginald. Azor. Molin. Sa. & Gomez supra. Si verò nullus terminus fuit constitutus, venditor coram testibus potest admonere emptorem, vt intra certum tempus veniat ad mensurandum, numerandum, aut ponderandum, & termino elapso periculum erit emptoris, iuxta l. *si quis vinea §. vltim. ff. de periculo & commodo rei em ptæ*. Probatur, quia tunc ille emptor est in morâ, & illi imputanda.

113 Imò emptor ipse tenetur de damno venditori, si v.g. ex eo quod ipse noluerit accipere

vinum doliorum, sequatur vt venditor non possit proprijs suis dolijs, & alia cogatur condicere, has expensas soluere debet emptor. l. *1. ff. de periculo & commodo rei venditæ*.

Item venditor, vt libera habeat dolia sua, potest impunè vinum effundere, si emptor iuridicè admonitus de vino effundendo, committat accipere illud tempore præfixo. Quamuis consultius multò sit, vt venditor in eo casu nomine emptoris vendat alijs. Sic enim vilius prospiciet bono emptoris, & proprio commodo, estque magis conforme charitati, & constat ex citatâ lege.

SECUNDA PARS

Dubitationis.

De fructibus.

115 Circa secundum de fructibus rei venditæ, vniuersim in primis asserendum est, si in ipsâ conuentione exprimat ad quem debeant fructus rei pertinere, in comperto est standum esse conuentioni. Ita Couarr. l. *variæ c. 15. Anton. Gom. l. variæ c. 2. n. 11. Molin. disp. 368. Less. lib. 2. c. 21. dub. 13. Petrus Nauarr. c. 3. à n. 152. Rebell. lib. 9. q. 17. Reginald. lib. 25. n. 291. & 355. & alij multi, probaturque; ex l. *qui fundum §. qui agrum ff. de contrahenda empt.* & ex l. *Titianus §. si fructibus ff. de actionibus empti*. & ratio est facilis, quia ex conuentione iustâ potuit oriri obligatio tradendi rem cum fructibus, aut sine illis.*

116 Tota difficultas est, quando nihil de fructu in conuentione actum est, & tunc etiam distinguendum oportet de fructibus; alij enim sunt fructus pendentes, & apparentes iam tempore venditionis; alij verò sunt non pendentes, neque apparentes, vt in arbore aliquando quidem pendentes, & apparentes fructus, siue maturi, siue immaturi.

117 Ac de ijs dicendum est etiam vniuersim, fructus pendentes, & apparentes tempore venditionis, pertinent ad emptorem, siue maturi, siue immaturi, quoad valorem, quem habent tempore venditionis. Ita Auctores omnes nuper citati & preter illos Sa. verb. *venditio n. 4. & Mercad. lib. 2. de contractibus c. 12. n. 5*. Ratio est primò, quia fructus pendentes tempore venditionis censentur pars rei emptæ, & simul cum ipsâ emi, ergo simul cum illâ ad emptorem pertinebunt. Secundò quia sic habetur, l. *Titianus §. si fructibus*, citat, tertio, quia, si res periret, vel deterior fieret, periret, aut deterioraretur emptori; ergo illi etiam fructificari par est, vt cuius est damnum, sit etiam commodum.

118 Inde colligo cum Molin. & Rebello supra si venditor paulò ante vindemiam vineam vendidit, & ante eius traditionem fructus colligat, teneri tantum de detrachere ex pretio, quantum tempore venditionis constitutum fuerat ratione fructuum. Quorum computatione auctum

- auctum fuit pretium vineæ, quæ plus valet cum fructibus, quam sine illis.
- 119 Colligo ulterius cum Reginald, sup. vendito equo, nisi aliud exprimat, intelligi vendita ornamenta, vt sella, edippium, frænum & cætera, quâuis enim hæc non sint fructus equi, si tamē equus cum illis venalis fuit propositus, & ostensus, omnia censentur simul vendita, tanquam accessoria, & adiacentia principali. Oppositum tamen dicendū est, si sine illis fuit propositus; vel veditus in absentia, vt rectè notat Gom. sup. c. Barthol. Bald. Salicot. & alij.
- 120 Idem ego putarem, si venderetur seruus, in præsentia quidem cum aliquo non admodum pretioso vestimento; imo in absentia putarem ceteri venditum saltem cum aliquo viliori, & quotidiano, in quo differt ab equo; equus enim potest in cõspectu apparere (vt sic dicam) non vestitus, sc̄cus autem seruus, ergo saltem commune, & quotidianum vestimenti genus quo vitur, censetur venditum, simul cum illo, tanquam adiacens, & accessorium.
- 121 Tota iam difficultas deuoluitur ad fructus, qui tempore contractus non existebant, pendentes & apparentes; in quibus non facile conueniunt Doctores.
- 122 Vt rem declarem, notare primò oportet emptorem nõ comparare dominium rei emptoræ; nisi præcedente mutuo consensu emptoris & venditoris, vt ex dictis & dicendis satis constabit. Legantur quæ diximus de *resit. disp. ix.* dubit. 2.
- 123 Secundò necessariū esse traditionem; quam diu enim manet in potestate prioris domini venditoris, penes ipsum remanet dominium.
- 124 Aliqui tandem putant necesse esse, vt emptor soluerit pretium aut veditor, vel fidem habere de pretio soluendo, vel accipiat pignora, vel fideiussiones pro pretio, vel pretiū habeatur pro soluto. Quod si nihil eorum sit factum, etiam si res illa tradita sit, & designatum pretium determinatum, non trãsfertur dominium in emptorem. Ita Molin. disp. 366. in principio & 368. Bonacin. de emptione, & vendit. disp. 3. q. 2. punct. 7. n. 1. vbi refert Azor. p. 3. lib. 8. c. 26. q. 3. qui tamē id non dicit, & probant ex *l. Quod vendidi. ff. de contrahendâ emptione.*
- 125 His prænotatis, in tribus statibus de hac re possimus loqui: primò ad quem pertineant fructus venientes quidem post rei traditionem; sed ante pretij solutionem. Secundò ad quem pertineant fructus rei vendite, & nondū traditæ. Tertio ad quem pertineant fructus rei traditæ quidem, & soluto pretio, vel habito pro soluto aliqua ex rationibus prædictis.
- 126 Circa primum de fructibus post rei traditionem, sed ante pretij solutionem, vel antequam habitum sit pro soluto modis prædictis Anton. Gom. 2. *variar. c. 2. n. 11.* Couar. 2. *variar. c. 15. n. 2.* & latius lib. 3. c. 4. per totum. Molin. disp. 268. n. 8. Bonac. sup. n. 4. Angel. verb. *emptio. n.*

5. & 11. Rebel. & Less. citati à Bonacino, non improbabiler docent fructus rei vendite, & traditæ ante pretij solutionem pertinere ad venditorem, probant ex *l. Curabit. C. de actionib. empti.* vbi minor quidam venderat rem, de qua ibi, & lex sic habet. *Curabit Præses Provincia compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretij, quam penes se habet cum vsuras restitueret, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interuenierit, generauit.* Vbi aperte supponitur emptorem non potuisse percipere fructus rei in integrum, quia non soluerat pretium in integrum, sed tantum partem fructuum iuxta quantitatem pretij soluti. Ergo, si nihil sit solutum pretij, nihil fructuum pertinebit ad emptorem. Probant etiam ex *l. vltim. de periculo & commodo rei emptæ.* Deinde probant ratione, quia æquitas naturæ non patitur, vt prius emens ex re venditâ percipiat fructus, quam soluat pretium; quia ex ratione pretij habet tantum titulum ad illam; quæ ratio magis urget. Si emptor sit in mora soluendi pretij. Vnde Couarr. vult prædictas vsuras concedi in recompensationem fructuum, quos ipse existimat ad venditorem pertinere, quem Bonacina & alij putant adhuc esse dominum rei, donec ipsi soluantur pretium, vel ipse habeat pro soluto. Fructus autem rei ad dominum pertinent.

Ex hoc principio nõnulla inferunt Couarr. 127 & Molin. de quibus postea agemus.

Merito tamen contrariam sententiam docuerunt multi. Gabriel. in 4. distinct. 15. q. 11. concl. 4. casu 3. Rosella *vsuras. 1.* Armill. q. 15. Syluest. verb. *emptio. q. 3. n. 4.* & verb. *vsura. 2. q. 11.* qui alios citat. Item Petr. Nauarra lib. 3. *de resit. c. 2. dub. 13.* Sa. verb. *venditio. n. 4.* Mercedo lib. 2. c. 12. circa fin. Ioan. Gutierrez. in q. *Canonis. c. 39. n. 19.* Vazq. & Garz. infra referendi, & plures alij ex Iuristis, & Theologis huius temporis. Qui omnes docent post celebratam venditionem, subsecutâ traditione rei, ad emptorem pertinere fructus illius, quantumvis sit in mora soluendi. Cuius sententiæ ratio in promptu est, quia per venditionem subsecutâ traditione iure naturali trãsfertur dominium rei in emptorem. Ergo & fructus; hi enim sunt Domini.

Ad rationem verò pro contrariâ sententiâ 129 facile respondetur ex naturâ ipsius contractus subsecutâ traditione, venditorem se priuate tum ipsâ re, tum fructibus illius, nullumque jus habere, sicut neque ad rem, ita neque ad fructus. Neque enim illa priuatio fructuum eget alio pretio aut compensatione quam pretio iusto rei, ac proinde emptor etiam ante solutionem sicut iuste possidet rem, ita & fructus.

Hoc aperte ostenditur in casu, quo totum 130 pretium statim soluat; tunc enim sine ulla controversia & res, & fructus omnes perti-

nent ad emptorem. Ergo idem dicendum est si rei traditio fiat credito pretio, aliàs pro sola dilatione temporis vsurarum lucrum reportaretur.

131 Quod si emptor sit in mora soluendi pretij, non inde colligitur fructus rei, cuius ipse est dominus, ad venditorem pertinere; licet enim iniustitiam committat retinendo pretium inuito domino, tamen in rescacienda hac iniustitiâ nulla habenda est ratio fructuum, sed potius damni emergentis aut lucri cessantis, si id emerget, aut cesset venditori ex eâ iniustitiâ pretij retentione. Hoc enim concedimus libenter cum ipso pretio rei restituendum esse.

132 Ad 1. autem illam *Curabit* citatam. Respondetur illius dispositionem iniustam esse, vt sentiunt non pauci Iurisperiti, & quidem doctissimi huius ætatis. & Nauarr. lib. 3. *consiliorum. tit. de emptione & venditione.* vlt. dicit istam legem vel non esse seruandam iure Cahonico, vel intelligi post moram in soluendo. Mihi verò primum quod dixit Nauarrus placet, non secundum. Licet enim sit in mora, sufficit rescacire damnâ orta ex mora, neque teneat soluere fructus rei vt dicebam.

133 Aliqui interpretantur legem, vt loquatur, quando à principio in pacto deductum est, vt fructus essent emptoris, sed gratis hoc dicitur cum lex absolute loquatur.

134 Alij dicunt interpretandâ esse, vt loquatur non quando præcessit venditio, sed promissio venditionis. Sed hæc etiam interpretatio corruit. Expressè enim loquitur de emptore, quin actâ rei possessione, & solutâ iam parte pretij, partē aliam apud se retinet. Alia lex citata nihil habet, quoad hoc, de quo agimus.

135 Ex suâ doctrinâ colligit Couarr. quòd quâdo venditor abijt, aliquo pacto vendidit re, & trãstulit dominium per traditionem, cõcessitque terminum futuræ solutionis, non teneat emptor soluere vsuras fructuum, etiam si post terminum assignatum in mora soluendi sit; quia videtur rehuciasse iuri suo, quod habebat, tum per legem *Curabit*, tum per jus naturale. Quod infert, mihi placet; sed non eius ratio; iuxta nostra enim principia ratio est, quia translato rei dominio, fructus pertinent ad dominum rei, nisi aliud iure statutum.

136 Secundò colligit Couarr. ex suâ doctrinâ posse venditorē, quâdo trãstulit dominium rei per traditionem, deducere in pactum, vt emptor toto tempore, quo pretium nõ soluit, soluat vsuras iuxta valorē fructuum, quam doctrinâ probabiliorē putat Molin. Syluest. vero verb. *vsuras. 2. q. 11.* Alij verò putant nõ licere, & videtur se qui ex traditâ doctrinâ nostra, hoc enim ipso, quod aliquis vult per traditionem trãstulere dominium rei, iure naturali fructus illius pertinēt ad dominum rei, ac proinde, si ratione dominij rei recipit iustum pretium, non potest ratione fructus aliquid accipere distinctū à pretio rei

ipsius. Vnde si aliquid accipiatur, manifesta committitur vsura ratione dilatae solutionis. Explicatur hoc amplius; quia, quâdo emitur res vt detur pretiū iustum pro ipsâ re, consideratur utilitas futura ipsius rei. Ergo non potest vendens aliquid pretium, petere pro ipsâ re, & rursus aliud pro utilitate futura illius, vt cõstat in omni cõtractu, per quem trãstulitur dominium. Hanc doctrinam tradit Vazq. *de reditibus. c. 2. §. 1. dub. 4. nu. 12.* Garz. c. 23. num. 8. Less. sup. n. 109.

De hac re latissime & eruditè more suo discutit 137 putat Azor 3. p. lib. 8. c. 15. vbi plurimos affert Auctores pro vtrâque parte, & inter alia rectè notat in hac re falsò aliquos dixisse Iurisperitos dissidere à Theologis, cum tamē pro vtrâque sententiâ & Theologi sint, & Iurisperitis satis graues; legatur ipse loco citato.

Quia tamen res est grauis, & frequenter vsu 138 recepta, oportet illam accuratius explicare, atque in primis.

Notandum est duobus modis posse dari rem 139 ipsam pro pretio soluendo aliàs iusto. Primò vt virtute sit prius contractus, quasi locationes vsque in diem soluti pretij, & post illum diem res ipsa censetur emptoris; atque hac ratione nulla difficultas est; quin possint exigi fructus rei deductis expensis & deductis operis interim dum statuto tempore pretium soluitur; tunc enim ad illum vsque diem non trãstulit dominium, sed penes venditorem, qui tunc tantum est locator, non veditor, dominium manet; ac proinde rectè potest percipere fructus modo prædicto, & à die soluti pretij, omnia pertinent ad emptorem, qui ab eo die incipit habere rem pro suâ, non prius, atque hac ratione excusari possunt pleriq; contractus; qui iuxta hunc vendendi modum solent plerumq; fieri maxime inter eos, qui vel docti sunt, vel Iuris, aut Theologiæ peritos consulunt.

Secundò modo (in quo tota difficultas est) 140 an etiam in nostra opinionem, quâdo iuxta eam trãstulit dominium rei statim in traditione, propter celebratū contractum venditionis, & rem traditam nõ soluto pretio, licitum sit exigere fructus vel in totum, vel in partē; interim dum rei illius venditæ pretiū, vel in totum, vel in partem non soluitur; & quidē pleriq; ex auctoribus oppositæ sententiæ, si solum loquitur iuxta principium, quod verum putant, dominium scilicet non fuisse translaturū ante pretij solutionem, etiam re traditâ consequenter dicendū esset, posse venditorē exigere fructus, nepe, rei, quæ adhuc sua est. Nos tamen ex opposito principio, cum iam sit res emptoris per traditionem censemus præcisè ex hoc capite vsuram esse eos fructus exigere, etiam si deducatur in pactum.

Plures tamen ex ipsis Auctoribus contrarijs, etiam translato dominio, putant licitum esse deducere hoc in pactum, vt vidimus, ex Couarr. & alij.

144 Ego, vt verum fatear, quamuis non esse licitum id deducere in pactum, existimem magis germanum & consonum prædictæ doctrinæ, nihilominus valde mihi probabile videtur ex alio capite eidem doctrinæ non aduerso, licere eiusmodi rem deducere in pactum, nempe non ratione dilata solutionis, sed ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. Quod reuera contingit in eo casu. Et sicut nemo tenetur mutare cum suo damno, nemo etiam tenetur vendere, & tradere cum suo damno, sed perinde in venditione (atque in mutuo suo loco dicemus) potest quis petere, vt sibi refarcitur damnum, quod patitur in vendendo, aut mutuando præter valorem ipsius rei, quam vendit, vel mutat.

145 Vt ergo explicemus quâ ratione patiatur damnum venditor tradens rem fructiferam antequam accipiat pretium, nota quod quantumuis celebrauerit contractum venditionis, ex vi illius contractus non tenetur tradere rem ipsam fructiferam, eiusque dominium transferre in emptorem, antequam sibi soluat pretium; fat enim est, quod, quando soluitur, tradat. Ergo, si vsq; ad solutionem poterat retinere apud se, dominium rei, ac per consequens illius fructus percipere, si se his fructibus spoliaret, damnum patitur, ad quod patiendum non tenebatur toto isto tempore ante solutionem. Ergo tale damnum est pretio æstimabile, quod refarciri potest, & debet, si ipse velit sibi refarciri. Ergo vt sibi consulat, ne hoc damnum patiatur, potuit deducere in pactum, vt illud ipsum sibi detur, quod alias habiturus erat, si non tradidisset, scilicet, fructus rei deductis expensis & operis. Atque ita præter Couarru. Gom. & Molin. sentiunt alij, quorum sententiam probabiliter existimat Salon. *de censibus* art. 6. Idem tenet Paulus Aretius Cardinalis apud Bejar i. p. §. *casus difficilissimus pro quorundam conscientiarum timoratum securitate*. Romæ decisis anno 1575. vbi hanc quæstionem fusissimè prosequitur, & alij multi, quos refert Azor loco citato. Ex quibus pater satis probabiliter, id deducere in pactum non esse vsurarium, nec percipere fructus ex re alienâ titulo dilata solutionis, & absque vllo alio; sed ratione lucri cessantis, & damni, quod patitur in tradenda re fructifera, antequam ex vi contractus teneretur, expoliando se fructibus eius rei, quos tamquam ex re sua poterat adhuc percipere.

146 In hoc autem casu consonum mihi videtur rei venditæ periculum fortuitum ad venditorem pertinere, non ad emptorem: quia ius naturale postulat, vt ad quem pertinet commodum, pertineat periculum, non obstantibus legibus, quæ periculum rei venditæ transferunt in emptorem; nam eo ipso quod deducitur in pactum, vt fructus rei nondum traditæ ad venditorem pertineat, periculum ad ipsum debet pertinere. Hac enim ratione infra in hac

dubitacione probabile existimabimus cum Couarr. & Molin. rei venditæ, & nondum traditæ fructus ad venditorem pertinere, si simul tunc intelligatur ad eundem pertinere periculum. Vt qui sentit commodum, sentiat incommodum. Item & valde probabile existimabimus oppositum, scilicet, fructus ad emptorem pertinere, iuxta Iulianum. *C. de actionib. empti* & iuxta I. *fructus. C. eodem tit. ibi referendâs & expendendas*.

Ex hac doctrinâ colligitur eum, qui vendidit & tradidit alteri domum, posse pacisci de pretio locationis exigendo donec pretium domus soluat, etiam si statim tradat domum, siue venditor fide habeat emptori de pretio, siue non; id enim probat ratio & fundamentum prædictum, in utroque enim casu se expoliat fructu, quo non tenebatur se expoliare, donec solueretur pretium.

Potest item iuxta hanc doctrinam, qui vendit domum mille aureis pacisci cum emptore de pretio locationis exigendo, donec res alia fructifera coperiatur, quæ pretio illius domus cõparetur, relicto interim pretio apud aliquem depositarium, vel apud emptorem, prout ipse voluerit. Ita Molin. disp. 368. *Less. sup. dub. 13. n. 108. ex aliorum sententia. Couarr. 3. variat. loco citato, & alij, quâuis oppositum teneat Rebel. lib. 9. n. 17. Petr. Nauarr. & alij apud Sa. verb. Venditio. Bonaci. sup. n. 6. cum alijs, quos refert, qui rectè aduertit tutius esse, si venditor inear venditionis contractum sub conditione, si pretium soluat, reseruat sibi interim dominium; sic enim tollitur suspicio vsuræ. Tenebitur tamen in eo casu ante impletâ conditione ad onera, & vctigalia, quæ pro re solui consueuerunt. Hæc enim soluenda sunt à Domino rei; nisi forte illa reiecerit in emptorem, diminuto ex eo capite pretio pro quantitate onerum, vt cum Aretio, Bejar & alijs docet idem Bonacium.*

Circa secundum, ad quem pertineat fructus nondum apparentes rei venditæ, & nondum traditæ, & ante pretij solutionem, eadem ratione dicendum est, si inter contrahentes à principio expressum sit ad quem debeant pertinere, iuxta illorum conventioni standum erit.

Quod si contrahentes statuunt, vt tali die offeratur pretium & tradatur res atq; emens assignato tempore offerat pretium, vendens verò non lit re tradere, in eo casu à die oblati pretij fructus pertinet ad emptorem, iuxta expressam dispositionem legis *Styriæ. §. cum per venditorem sternerit*. Estque indubitata doctrina, & illius ratio. Tunc enim vendens verè est causa non tradens rem, vt fructus non percipiatur ab emptore ex re sibi debitâ tradi, ac proinde tenetur soluere lucrum cessans emptori, quod per se provenit ex negatione debitæ traditionis; ac proinde si fructus tempore traditionis manus habeat pretium, quam postea cum vendens tradit rem, tenebitur soluere ultra rem ipsam illum excessum pretij.

Difficilius est ad quem pertineant prædicti fructus, quando nihil fuit expressum de tempore

tempore traditionis assignando. Neque de fructibus non existentibus, ad quem deberent pertinere.

152 Couarru. 3. *variatur. c. 4. qui pro se alios refert Sa. verb. venditio. n. 4. Molin. disp. 368. & alij apud Couarru. cum quibus videtur sentire Mercado supra, putant tunc fructus non pertinere ad emptorem; sed ad venditorem. Fundamentum est; quia vendens ante traditionem dominus est rei venditæ (vt supra diximus) illi ergo fructificat res sua. Secundò, quia æquum non est vt emptor accipiat fructus rei, nisi vel postquam facta est traditio, & pretium solutum, vel saltem post traditionem habita est fides de pretio, aut, quando vendens est in morâ tradendi.*

153 Secunda sententia est aliorum asserentiū fructus rei à die celebrato venditionis ad emptorem pertinere; nisi aliud expressum sit. Hæc autem sententia mihi valde probabilis videtur, (quamuis & præcedens magnam habeat probabilitatem ob naturalem ius, ut ob leges referendas.

Ob naturale, quidem ius, quia licet vendens ante traditionem sit dominus; tamen non ita est dominus rei vt ad se pertineat rei periculum, & licet emptor non habeat ius in re ante traditionem, nec sit absolute dominus rei, tamen tale habet ius ad rem, vt ad illum pertineat rei periculum & damnum, quod contingat sine culpa venditoris, iuxta supra dicta ex communi omnium doctrinâ. Ergo & supposito iure naturali fructus rei ad eundem debent pertinere. Vt enim sæpè dixi ex *Instit. de emptione & vendit. in principio*, eius est periculum, cuius est commodum, & vt seruetur æqualitas, eius debet esse commodum, cuius est damnum, & in æqualitas esset in contractu, si post celebratâ venditionem, periculum rei esset emptoris, ita, vt si forte pereat emptori, & tamen fructus sit venditoris.

155 Vt superius pro hac sententia est lex *Iulianus. §. si quid seruo. C. de actionib. empti. cuius verba sunt. Si quid seruo distracto venditor donauit ante traditionem, hoc quoque restitui debet, si hereditas quoque per seruum adquisita & legata omnia. Item quod ex operis seruis præstitit venditori, emptori restituendum est, nisi idem dies traditionis ex contractu prorogatus est, vt ad venditorem opera pertineant*. Ecce lex dicit omnes operas & fructus serui venditi, & non traditi, ad emptorem pertinere, nisi aliud fuerit in venditione expressum.

156 Sed Couarr. 1. *variatur. c. 15. & Molin. loco citato, existimant legem hanc esse intelligendam, quando venditor est in morâ tradendi. Probabilis quidem ex positio est, ac per consequens probabilis valde opposita sententia, valdeque cõformis doctrinæ nostræ, in quâ diximus fructus rei ad dominum pertinere. Sed cum lex talis euentus mentionem non faciat, libera est interpretatio. Lex enim vniuersaliter loquitur, & tantum excipit casum, quo operæ serui non sunt restituendæ emptori, quâdo dies traditionis prorogatus est ex pacto, vt operæ serui illo*

medio tempore ad venditorem pertinerent. 157 Alij verò in cõmuni docent iura, quæ significant fructus, ad emptorem pertinere, intelligendâ esse de fructibus pendentibus tempore contractus. Hæc tamen explicatio in legem quadrare non potest, vbi aperte agitur de operis serui venditi, & de hereditatibus, & legatis ab eo adquisitis. Quæ omnia ineptè dicerentur fructus pendentes.

Item I. fructus. *C. de actionib. empti*, dicuntur fructus post perfectum iure contractum ad emptorem pertinere, iure autem venditio dicitur perfici consensu sensibilibiter expresso. Quam legem sine causâ vult Couarr. c. illo 4. solum esse intelligendâ, quando facta est traditio rei, saltem habitâ fide de pretio, vel post mortem venditoris; cum tamen lex sine vllâ restrictione vniuersaliter loquatur.

Ad rationes verò in contrarium Couarr. respondere potest, ad primâ fructus rei tunc pertinere ad dominum rei, quando ita est dominus, vt ad eum quoque pertineat periculum & damnum eius rei; non tamen, quando ad alium pertinet periculum ob aliquod ius in eum adquisitum. Vnde, quod cõmuniter dici solet, rem perire domino, intelligitur de domino, qui habet omnino perfectum dominium; nec fecit venditionem de illâ re, non tamen de eo, qui iam vendidit. Et eodem modo est intelligendum quod dicitur, rem domino fructificare.

Ad secundam rationem negatur assumptum, vt ex superioribus constat.

De modo autem, quo periculum & commodum pertineat ad emptorem, legatur pro Regno Castellæ leges à 23. vsq; ad 27. inclusiue tit. 5. p. 5.

162 Itaque si iuxta probabilem sententiam Couarr. dicatur ad venditorem fructus pertinere, necesse est, vt ad eundem pertineat periculum; & si iuxta probabilem oppositâ sententiam dicatur ad emptorem pertinere fructus, ad eundem quoque periculum pertinere debet. Cum enim leges, disponant (vt in dubit. præced. vidimus) rei certæ, & determinatæ venditæ, etiam nondum traditæ ad emptorem periculum pertinere; fructus quoque ad ipsum iuxta eas leges pertinere debet vt secundum æquitatem naturalem, eius sit commodum, cuius est periculum.

163 Circa tertium, ad quem pertineat fructus rei venditæ & traditæ soluto pretio, vel habitâ fide de pretio, & concessâ dilacione ad soluendum, dicendum est, fructus omnes pertinere ad emptorem, neque hunc teneri ad interesse pro pretio à se non soluto, nisi aliter conuentum sit inter contrahentes; estque cõmunis Doctorum sententia, cuius ratio est, tum, quia venditor hoc modo cedit iuri suo, quo alioquin potuisset exigere interesse fructuum; tum, quia res domino fructificat. Sed res vendita, & tradita emptori habitâ fide de pretio, est emptoris; ergo ad illum spectant fructus.

Nonnulla modo resoluenda sunt ex ijs, quæ frequen-

- frequenter solent occurrere, & ex superiori doctrina habent solutionem.
- 165 Quæres primò, an liceat trahere pecuniam alteri sibi aliam rem v.g. domum tradenti cum hoc pacto, vt ipse vtatur re, alter verò pecuniâ. Ita vt vtrique maneat facultas repetendi rem suam, vel pecuniam?
- 166 Respondeo, absolute non licere per se loquendo, illicitum enim est accipere lucrum ex mutuo, at, qui dedit pecuniam, eam mutuo dedit pro aliâ sibi restituendâ, & insuper accipit interim vsum domus, fieri tamen potest vt duplici titulo iustificetur.
- 167 Primò, tituli lucri cessantis, si tantum destinat lucrari ex pecuniâ traditâ, quantum valet vsus domus, vt expressè tradit Azor 3. p. lib. 9. c. 20. de societate. Emanuel Sa verb. vsura nu. 9. atque euidenter deducitur ex doctrina Couarru. & aliorum.
- 168 Secundò, ratione pacti retro-vendendi si hoc cedat in fauorem vtriusque ita, vt teneatur, qui dedit pecuniam, rem acceptam restituere, quoties ab eo qui pecuniam accepit, illi pecunia restituatur, & e contra. Quem contractum licitum esse tenet Couarru. 3. variar. c. 9. n. 3. Medin. C. de rebus per vsuram acquisitis, & alij, quos refert Azor supra & plures, quos referemus in sequentibus agentes de pacto retro-vendendi.
- 169 Obijciat, vt probes absolute licitum esse, quòd diximus non licere; quia possum ego tradere alicui domum, vt ille mihi aliam domum tradat, aut fundum, eâ conditione, vt liberum vtrique sit, quod dedit, repetere; quando voluerit. Ergo possum etiam tradere eidem pecuniam acceptâ domo cum hoc pacto, vt quoties voluerò, domum recipiam, & accipiam pecuniam, & ille vicissim, quoties voluerit pecuniam mihi restituat, & accipiat domum.
- 170 Respondeo disparem esse rationem, quia tradendo pecuniam, inicit contractus mutui, ex quo non licet aliquid accipere ultra sortem, cum tamen si rem aliam tradam, censo illam locatè aut vendere; in locatione autem, & venditione pretium accipitur. Ita Azor supra, & alij.
- 171 Dubitari vterius potest cuius sint pensiones, quæ percipiuntur ex re, quæ alteri erat locata antequàm venderetur, v.g. si domum ego vendam, aut vineam hodie Petro, quam hoc anno locaueram Ioanni, cuius erit pecunia seu pretij locationis huius anni? mea ne? an Petri?
- 172 Molin. disp. 368. n. 3. & sequentibus. Couarru. 1. variar. c. 15. n. 4. & §. Gloss. & communis Doctorum sententia, vt testatur Gom. 2. variar. c. 2. n. 11. hac ratione distinguendum putant, vel pensio est pro solo rei vsu, vt pro vsu domus, quam locaui, vel pro fructibus rei locatæ, vt pro vineâ locata.
- 173 Si primum: pensio diuidenda est pro ratâ temporis, & pensio respondens tempori ante venditionem, ad me venditorem spectat. Pen-

sio verò temporis à die venditionis ad Petrum emptorem.

Si verò secundum; diuidenda est pro ratâ fructuum ita, vt, si nihil fructuum ante venditionem collectum sit: integra pensio sit Petri emptoris, qui est iam dominus. res autem domino fructificat. Si verò pars fructuum collecta est, & pars restat colligenda, pensio respondens parti iam collectæ, mea erit. Cuius tunc erat vinea, & quæ responderet parti colligendæ post venditionem, erit emptoris, quia iam tunc est dominus. Atque hoc verum est, etiam si anticipatâ fortasse solutione integrâ pensio data fuerit mihi venditori, habitâ semper ratione eius, qui tempore fructus & pensionis fructui respondens rei dominum habebat, & constat ex l. Iulianus, & ex l. fructus, & ex l. post perfectam. C. de actionibus empti.

Atque ex eisdem principiis philosophandum est in diuisione fructuum inter emptorem, & venditorem; qui enim collecti sunt, ante venditionem, ad venditionem pertinent, cuius erat res. Qui verò post venditionem ad emptorem, cuius iam est. Ita Molina disp. 274. n. 3. Couarru. 3. variar. c. 8. Gom. supra. Reginald. lib. 25. n. 291. & alij recentiores.

De actione autem exigendi pensionem à conductore pro tali re venditâ: rectè docet Rebell. lib. 9. q. 17. sect. 1. n. 23. & 40. ad venditorem pertinere, qui contractum inijt cum conductore, quamuis venditor possit eam actionem emptori cedere. Quilibet enim potest jus suum cedere in alterum.

Dubitatio III.

Cuius sint fructus rei tempore inter medio, quando venditio dissoluitur.

Soleat aliquando venditio, (sicut aliquando contractus) dissolui multis modis. Primò cum pacto adiectionis in diem scilicet, vt tali euentu habeatur contractus pro non celebrato. Quod duobus modis contingit. Primò, si ego vendam v.g. domum tibi eâ lege, vt si alius intra annum meliorem obtulerit conditionem, domus habeatur pro non emptâ, atque hæc est propriè venditio cum pacto adiectionis in diem.

Alio modo, vt si ego vendam tibi domum hac lege vt intra annum pretium mihi soluas, alioquin domus sit inempta, & contractus irritus. Atque hæc venditio non tam dicitur cum pacto adiectionis in diem, quam cum pacto legis commissoriæ. Res enim venditori restituenda est, si emptor pretium reipsâ non soluerit. Sic volente venditore, in cuius fauorem illud pactum fuit appositum, & commissæ culpæ pena est, vt dicemus Tract. 10. disp. 2. n. 397. & seqq.

Secundò

- 179 Secundò modo dissolui potest contractus ratione pacti retrovendendi adiecti in celebratione venditionis.
- 180 Tertio, ratione penitentia prioris contractus, quando alius de nouo celebratur.
- 181 Quarto, ratione conditionis appositæ in venditione, & nondum impletæ. Tunc enim iuxta supradicta suspenditur contractus & consensus vsque ad conditionis euentum.
- 182 Aduertendum tamen est contractum, cum pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, duobus modis celebrari posse. Primò verbis directis. Secundò obliquis.
- 183 Tunc celebratur directis, quando verba celebrationis significat non contractum fore eo ipso iure, & facto nullum, vt si dicatur res sit inempta, aut contractus pro infecto habeatur, si alius meliorem conditionem obtulerit, vel nisi emptor pretium intra annum persoluerit.
- 184 Obliquis verò verbis fit, quando hæc significant contractum irritandum, vt, si dicatur, si intra tantum tempus non solueris, vel si alter meliorem obtulerit conditionem, res ad me redeat, seu contractus dissoluatur, aut ex tunc sit dissolutus. Hæc docet Molin. disp. 378. Reginald. lib. 25. num. 297. Azor. 3. p. lib. 8. c. 13. Barthol. Bald. Salicet. & alij, quos refert Gomez. 2. variar. c. 2. n. 31. vers. Addo. Legatur Molin. disp. citata.
- 185 Quibus præmissis primò disputabimus in dissolutione contractus ob pactum adiectionis in diem, seu legis commissoriæ, ad quem pertineant fructus.
- 186 Secundò in dissolutione ob pactum retrovendendi.
- 187 Tertio, in dissolutione propter penitentiam prioris contractus, & noui alterius celebrationem.
- 188 Quarto, propter non adimpletam conditionem, sub quâ fuit celebratus.

PRIMA PARS

De pacto adiectionis in diem & legis commissoriæ.

- 189 Assero primò in dissolutione contractus per huiusmodi pactum verbis directis inicit fructus medij temporis pertinent ad venditorem. Ita habetur in l. item quod dictum est. ff. de lege commissoria, & probatur ratione; quia ex vi huiusmodi pacti, vt verba ipsa sonant; ita dissoluitur venditio, ac si numquam fuisset celebrata, ac proinde dissolutio retro trahitur ad tempus, quo celebrata fuit. Sed, si celebrata non fuisset: omnes fructus illius medij temporis ad venditorem pertinerent. Ergo ad ipsum debent in hoc casu pertinere. Ita Molin. sup. Couarru. 3. variar. c. 8. Less. lib. 2. c. 21. dub. 15. Azor. sup. c. 13. & 14. & alij multi.

Vtrum autem fructus, qui restitui debent venditori in eo casu, sint tantum fructus extantes, aut etiam qui iam consumpti non extant? Azor putat solum extantes; alij recentiores distinguunt, & eos putant restituendos, in quibus emptor factus est ditior, non alios, qui non extant, aut ratione quorum non sit factus ditior.

Ego verò valorem omnium puto restituendum, vel omnes in se, si omnes extant. Fundamentum est prædictum in probatione conclusionis; quia ita dissoluendus est contractus, ac si numquam fuisset celebratus, non tamen ita dissolueretur, ac si numquam celebratus fuisset, nisi omnes fructus essent restituendi. Neque obstat illo intermedio tempore emptorem esse dominum, quia non est absolute dominus, sed cum eo grauamine, vt, si prædicta conditio non impleatur, teneatur omnia in pristinum statum reducere.

Assero secundò in dissolutione contractus verbis obliquis, prædicti fructus medij temporis pertinent ad emptorem. Ita docent Auctores citati, & plerique alij. Fundamentum est; quia venditio sic celebrata, solum dissoluitur à die, quo emptor incidit in pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, vt ipsa verba sonant; neque retrahitur dissolutio ad diem initi contractus, neq; venditio ita dissoluitur, ac si numquam fuisset celebrata; sed medio tempore emptor fuit dominus, ex quibus sequitur fructus eius temporis ad ipsum pertinere.

Dubitari tamen potest; an ex venditione cum hoc pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, dissolutâ venditione debeatur gabella, affirmat Gom. 2. variar. c. 2. n. 31. cum alijs, quos refert. Probat, quia contractus erat purus, & absolutus, & emptor acquisierat dominium rei, ac proinde fiscus jus ad gabellam exigendam. Et quamuis contractus deinde dissoluatur, id non debet obesse fisco. Quod sentire videtur Tiraquellus in Tractatu de re tractu conuenionali. §. 6. quem refert Vazq. de restitut. c. 6. §. 2. dab. 2. cuius sententiam latè referemus in Tractatu de Tributis, & vectigalibus disp. 2. dubitat. 2. vbi iterum de hac re sermo erit.

Distinguendum tamen puto in hac re; nam vel dissoluitur ratione pacti adiecti verbis directis, vel verbis obliquis. Si verbis directis, probabilius existimo non deberi gabellam, imò solutam posse repeti. Cuius ratio est, quia contractus in eo casu ita se habet, ac si numquam fuisset celebratus. Sed, si contractus numquam fuisset celebratus, nulla deberetur gabella, ergo neque in eo casu debetur. Quod intellige quando huiusmodi pactum appositum fuit in ipsissima celebratione contractus, non verò ex interuallo: Si enim ex interuallo apponatur ex conuentione partium, iam

per illud tempus, seu interuallum præcessit venditio, sine ea pacti adiectione, ac proinde ex illa debebitur gabella.

195 Si verò contractus dissoluitur ex tali pacto verbis obliquis, soluenda est gabella. Quia contractus in eo casu non ita dissoluitur, ac si numquam fuisset validus, sed ne ulterius valeat; qui eo vsque valuit. Ita docet Molin. sup. cum Lassare, quem refert, & Lessius loco citato, & alij. Vide quæ dicemus loco notato.

196 Ad argumentum verò Gomezij, respondeo illam conditionem appositam non quidem suspendere contractum, sed illum dissoluere, quando non impletur. Ius tamen acquisitum fisco non fuit absolute, sed dependenter ab euentu futuro, quo non subsistente, corrumpitur.

197 In quo longè diuersa ratio est de cæteris contractibus absolute celebratis, etiamsi postea addatur pactum eos rescindendi. Tunc enim debetur gabella, quamuis contractus postea rescindatur, quia jus acquisitum fisco fuit absolute, & non potest à partibus auferri, vt argumento legis finalis. ff. de pactis. & ex alijs iuris ostendit Gom. supra. Ita docent Molin. Less. Vazq. & alij supra, de venditione verò cum pacto retrovendendi, an debeatur gabella; & an vna, vel multiplex, dicemus in Tractatu proprio de Tributis, & vectig. & non nihil in sequentibus.

198 Quæret tamen aliquis quid sentiendum iuxta prædicta; quando Petrus vendidit Ioanni equum hoc modo: vendo tibi hunc equum quinquaginta aureis, cum hoc pacto, vt, si intra duos menses restitueris tibi pretium, equus sit inemptus; ante præfixum tempus Petrus restituit Ioanni pretium, & tunc iam equus erat mortuus.

199 Dubitatur cuius perierit hic, equus. Respondetur perire Ioanni. Res enim domino perit, Ioannes autem tunc erat dominus equi empti, & sibi traditi, donec illum traderet Petro, vt patet ex regula generali. *l. ab emptione. ff. de pactis*, cuius hæc sunt verb. *absque traditione non transfertur dominium, excepto pacto legis commissio- fori. & adiectionis in diem posita incontinenti, & non ex interuallo.*

200 Hoc autem pactum appositum in venditione prædicta, neque est legis commissoria, neque adiectionis in diem. Pactum enim legis commissoriae est, quando quis vendit aliquid alicui hoc pacto, vt, si intra tantum, vel tantum tempus, pretium non soluerit, res non sit vendita, in nostro autem casu, prædicto non dicitur, si pretium non soluerit, sed, si tibi restitueris quinquaginta nummos, res sit inempta.

201 Pactum præterea adiectionis in diem est, quando venditur res hoc pacto: si intra annum, vel tantum tempus alius offerat maius pretium, res non sit vendita. *l. i. ff. de in diem adiectione*. In nostro autem casu non celebrata

fuit, vt constat, venditio. Quapropter standum est regulæ generali, iuxta quam non transfertur dominium absque rei traditione, & res domino perit, atque hæc ex doctrina Molinæ, si rectè intelligatur. *disp. 378. n. 8. vers. Verum autem* pro qua refert Gomez loco citato, num. 39. qui refert Barthol. & alios contra Couarr. *3. variar. resolution. c. 8.* qui fatetur hanc sententiam esse communem. Legatur ibi Molina.

PARS SECVNDA.

Ad quem pertineant fructus medij temporis, dissoluto contractu per pactum retrovendendi?

Affero primò dissolutà venditione per pactum retrovendendi eodem pretio; fructus medij temporis productis scilicet à tempore venditionis, vsque ad retrovenditionem, pertinent ad emptorem secundum valorem, quem habent vsque ad diem retrovenditionis. Ita habetur *l. 2. C. de pactis* inter emptorem, & venditorè. Probatur ratione primò, quia res domino fructificat, huius autem dominus tempore intermedio est primus emptor, cui perijisset, si fortè perijisset. Ergo fructus producti à tempore emptionis, vsque ad retrovenditionis ad illum spectant.

Secundò, quia venditor toto medio tempore potius est pretio, & eius commodo. Ergo æquitas postulat, vt emptor potius re & eius commodo, nempe fructibus eo tempore collectis, & productis.

Affero secundò, ad primum venditorem, 204 cuius antea res erat spectant fructus secundum valorem, quem à die retrovenditionis adquirunt. Probatur, nam ab ex die iterum fit dominus, res autem domino fructificat. Vtramque assertionem docet Molina *disp. 320. num. 4. & 374. num. 3. Couarr. 1. variar. c. 15. n. 6. Reginaldus lib. 2. §. n. 291. Caietan. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 6. Less. supra Rebell. lib. 9. q. 18. sect. 1. & alij multi.*

Affero tertio, quando venditio dissoluitur 205 variato pretio, & non eodem (de dissolutione enim eodem pretio in reuenditione egimus hucusque) fructus pendentes spectant secundum totum valorem ad secundum emptorem, qui redimit, seu retro-emit. Ratio est; quia, quando venditio dissoluitur variato pretio, censetur noua venditio & nouus contractus, quando autem celebratur noua venditio, fructus pendentes spectant secundum totum valorem ad nouum emptorem (qui in hoc casu est ille, qui retro-emit rem, quam primò vendiderat)

diderat: fructus autem pendentes tempore contractus, censentur pars rei emptæ & emuntur eodem pretio. Ergo spectant ad talem emptorem; qui rem retro-emit simul cum fructibus, propter quos iustus pretiū augeri potest ratione valoris, quem fructus medio tempore acceperunt. Ita Less. Couarr. Rebell. & alij locis citatis, & Molin. *disp. 374.*

206 Notandum autè est discrimen inter vtrumque redemptionis modum. Quando enim rescinditur venditio cum pacto retrovendendi variato pretio, censetur duplex venditio, ac proinde debetur duplex gabella. Quando verò non variato pretio, non est soluenda duplex gabella; neque enim censetur venditio secunda, sed prioris dissolutio.

207 Oportet autem fieri ex vi pacti retrovendendi initio positi. Nam, si dissoluatur venditio per retro-emptionem, nõ posito tali pacto in principio, etiam censetur secunda venditio. Idem iudiciū esto de venditione facta cum pacto retrovendendi vsque ad quinque annos v. g. sed antequam quinquennium cõpleretur, concessa fuit prorogatio ad alios quinque, vel ad plures, vel ad pauciores annos; tunc enim non censetur resolutio primæ venditionis, sed noua & distincta. Non enim fit virtute primi, vel secundi pacti. Ita Molin. *disp. illa 374. Less. sup. dub. 15. Couarr. 2. variar. c. 15. Rebell. lib. 9. q. 17. sect. 1. Gom. sup. n. 31. vbi refert Angel. Immolam, & alios Reg. sup. n. 293. Tiraquel. Barthol. & alij quos Vazq. supra refert c. 6. §. 2. dub. 2. n. 5. & Cardin. Tusc. tom. 4. §. gabella conclus. 5. n. 15.*

TERTIA PARS.

Ad quæ pertineant fructus medij tempore, quando dissoluitur contractus ratione pœnitentia vtriusque contrahentis.

208 **A**fferendū est dissolutà venditione, ratione pœnitentiæ prioris contractus, & alterà de nouo celebratâ mutuo cõsensu, fructus medij temporis pertinent ad emptorem primum. Ratio est facilis; quia ille factus fuit dominus toto medio tempore, antequam pœniterent, res autem domino fructificat. Ergo fructus illius temporis ad illum pertinent.

209 Hinc colligitur duplicem esse soluendam Gabbellam, quia est duplex contractus. Primus, cuius pœnitent. Secundus quem denuo celebrant. Ita Tiraquel. Vazq. & alij sup.

Quod diximus in cõclusionem locum habet, quando restringitur contractus remedio legis 2. C. de restringenda venditione propter deceptionem venditoris, quàm passus est ultra dimidium iusti pretij. Quod intellige iuxta sententiam omnium qui putant eam venditionem

valere ad transferendum dominium factâ traditione. Consequenter enim tunc fructus pertinent ad emptorè, qui factus est rei dominus. Tenetur tamen emptor defectum pretij supplere, & quantum intererat venditoris, ipsum non fuisse deceptum, vt rectè notat Less. sup. n. 122. Alia diximus in Tractatu de restitutione. Vbi etiam agimus de fructibus, ad quem pertineant quando minor læsus fuit quoad celebrationem contractus, vel quoad diminutum pretium.

QVARTA PARS.

De fructibus medij temporis dissoluto contractu propter non impletam conditionem appositam.

Afferendum est in eo casu ad venditorè 210 rē pertinere, si aliud non exprimat. Ratio est, quia nõ impletà conditione venditio est nulla, cum consensus mutuus fuerit dependens ab illa; nec venditor transfulerit dominium à se ante conditionis cõtium. Ergo manet dominus rei. Ergo ipsi fructificat, etiã si fortè res fuerit tradita emptori; neque enim emptor per eam traditionem acquisiuit dominium. Vnde sicut neq; ad ipsum pertinet damnum, & periculum rei, neque etiam commodum toto illo medio tempore.

211 Quod si conditio adimpleretur, ad emptorem pertinet fructus medij temporis; retrotraheretur enim cõtractus ad diem celebrationis. Ita Molin. *disp. 379. & alij communiter.* Et tunc sicut fructus, etiã deteriorationes rei pertinerent ad emptorè; atque etiam accretiones, seu meliorationes, quamuis si periret omnino res ante impletam conditionem, venditori periret, iuxta supradicta, & habetur expressè in Regno Castellæ. *l. 26. tit. 5. part. 5. ibi legatur.*

212 Ex hac doctrina inferitur, quando venditio celebrata fuit per dolum dantem causam contractui, cum ea venditio sit inualida, fructus pertinere ad venditorè, qui non transfert à se dominium.

Dubitatio IV.

Quæ negotiatio, aut venditio liceat, vel non liceat.

214 **N**ota triplex esse negotiationis genus in totâ suâ latitudine, quod reperiri potest in emptione & venditione. Prima est quæ quis emit sibi necessaria, & vendit superflua, atque hæc dicitur naturalis, & necessaria à D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. & ab alijs, de quâ Arist. 1. Polit. c. 1. 5. & 6.

215 Alia est negotiatio, qua emitur aliquid, vt per industriam aliquam melius factum, carius vendatur;

venatur; quam Chrysoftom. seu Auctor imperfecti in Matthæum (vt refertur. c. *Eficiens* 88. dist.) non vult esse meram negotiationem, quia in eâ facta rei mutatione quæritur maius pretium.

217 Tertia tandem negotiatio magis propria est quâ res emitur, vt etiam intrinsecè immutata carius vendatur, atque hanc videtur reprehendere auctor imperfecti loco citato, & de hac quærimus, an sit licita?

218 Affero primò, hæc negotiatio de se, neq; honesta est, neq; inhonesta. Ita communiter Auctores cû D. Tho. sup. Valent. ibi. q. 20. punct. 5. Molin. disp. 339. Nauarr. in *manuale*, c. 23. n. 90. Syluest. verb. *negotium* q. 1. Angel. eodè verbo n. 2. Anton. 2. p. tit. 1. c. 23. §. 16. Sotus lib. 6. de *Iust.* q. 2. art. 2. Tolet. *Tract. de septem peccatis mortalibus* c. 5. 3. & videtur sententia Augustini in Psalm. 70. vbi ait: *Vitia quæ negotiatio inueniunt, negotiatio esse, non artis aut negotij.* Atque à posteriori probatur eam non esse intrinsecè malam. Ex hoc enim sine, potest esse honesta ex cõmuni consensu, vt si quis v. g. emat iusto pretio, vt pretie etiam iusto, maiori tamè, vendat eandem rem, pro sua propria, vel suorum sustentatione necessariâ. Probatur 2. quia lucrum quod est finis huius negotiationis, per se non est quid honestum, aut inhonestum, nisi aliquod aliud ei adiungatur motiuum.

216 Inde dicendum est secundò eam negotiationem posse esse iustam, & honestâ, quia potest debito & iusto modo fieri. In primis enim intendi potest lucrum in sustentationem propriam, vel ad subleuandam aliorum inopiam. Potest etiam esse iusta, & honesta, etiam si infendatur maius pretium in reuenditione, quia tale pretium potest esse iustum, etiam si res sit immutata intrinsecè. Huius enim augmèti possunt esse causæ solæ extrinsecæ circumstantiæ temporis, aut inopiæ rerum, vel copiæ emptorum, & similium, quia etiam pretium naturale habet latitudinem, & potest res emi infimo pretio, & vendi supremo. Accedit quod etiam emere ad seruandum in futurum, vt expectetur fortuna si fortè pretium augeatur, non tantum honestum, & vtile potest esse ementi, sed etiam toti Reipublicæ perinde, atq; emere minori pretio in vno loco rē, vt postea asportata in alium locum, maiori pretio (iusto tamen) vendatur.

220 Inde assero tertio sæpè negotiationem reddi illicitam ex auaritiâ, ex mendacijs & periurijs. Res est certa, & frequenti vsu satis probata, id eodè; reprehensa à Sanctis Patribus.

221 Affero quartò, si quis in negotiatione intendat solum lucrum absq; alio fine, inhonestus erit hic actus secundum doctrinam afferentium non dari in individuo actum indifferente, sed omnem actum esse bonum vel malum, si cum aduertentiâ, & libertate sufficiētī fiat; atq; hoc sensu explicat S. Thom. sup. ad 1.

auctoritatem illam imperfecti supra citatam: Cum enim obiectum ex se sit indifferens, si in individuo non apponatur bonus finis (vt debetur modo humano operandi) actus erit in individuo malus.

Iuxta sententiam verò eorum, qui putant 222 dari actum in individuo indifferente, in re presentandicendū erit, actum negotiationis ex solo fine lucri indifferente esse, quia obiectum (vt diximus) indifferens cum non habeat ex se bonitatem, neque malitiam intrinsecam.

Addendum tamen est, saltem modum negotiandi in quo solum intenditur lucrum, frequenter, ne dicam semper habere cohibitam circumstantiam aliquam inhonestam. Ideò Ecclesiastici 26. vers. 28. dicitur. *Due species difficiles & periculose mihi apparuerunt, dissimile exitur negotiatio negligentia, & non instruitur campo à peccatis labiorum.* Id est non facile excusabitur à peccatis linguæ mēdacijs, aut periurijs, & c. 27. vers. 1. & 2. *Qui querit locupletari, auertit oculum suum. Si- cut in medio compaginis lapidum palus figitur, sic & inter medium venditionis, & emptoris angustabitur peccatum.* Legatur Ianſenius super ea loca.

Dubitatio V.

Qua ratione negotiatio prohibita sit Clericis, & Religiosis.

Notandum primò, prohibitam esse negotiationem Clericis c. *fornicarij* c. *consequens* c. *negotiationem* 88. dist. & c. *vl. de vita, & honestate Clericorum.* & Clementin. 1. eodem tit. & c. 1. *Ne Clerici vel Monachi.* Sed hæc prohibitio non complectitur quamcumque negotiationem. Ideò.

Notandum est secundò facultatem concedi Clericis in iure, vt possint vti aliquo artificij munere, quo possint lucrari aliquid ad honestam vitam sustentationem, c. 1. & c. *Clericus* 1. & 2. 97. distinct. vbi dicitur *Clericus vitium & vestitum sibi artificioso, vel agricultura absque officij sui duntaxat detrimento, parer.*

Huiusmodi artificium Clericis concessum 226 explicant Auctores esse secundam negotiationem in principio dubitationis precedentis explicatam, nempe emere aliquid, vt mutatum, & melius factum carius vendatur, & ob id dicitur artificium, atque hoc conceditur illis ob egestatem.

Hieronymus etiam c. *Numquam de consecratione* dist. 5. exemplo Apostolorum consuluit Monachos fscellam, vel Canistrum texere, hortos colere, fabricare apum Alucaria, texere retia, libros scribere; idq; ad comparandum cibum.

Licitè etiam possunt Clerici locare propria 228 prædia, & aliena conducere ad propria suam, & suo-

& suorum sustentationem. Hoc enim non dicitur negotiari. Maiora autem predia cõducere lucri gratia tantum vt fructus vendant, prohibitum est 21. q. 3. c. 1. & 3. & c. 1. *extra. ne Clerici vel Monachi.*

229 Quibus positis cõse utunt Auctores, & cum illis asserimus, Clericis prohibitam esse negotiationis præcisè & propriè sumptam, quæ fit causâ solum lucri. Est et illa 3. species dubitationis præcedenti explicata, quæ res emuntur, vt immutata carius vendantur. Ita docet Syluest. verb. *Clericus* 3. q. 1. & 3. Valentia q. 20. citata. punct. 5. Molin. disp. 342. in principio. Sa verb. *Clericus* n. 23. & fauet Nauarr. c. 25. n. 110. fauet etiam c. 1. *Ne Clerici vel Monachi*, & Gloss. ibi, & reserptores interpretes S. Thom. 2. 2. q. 77. art. sup. citato 8. vbi ait licitum esse Clericis vti primâ cõmutationis specie; quæ ordinatur ad necessitatē vitæ, emendo, vel vendendo; secundam tamè speciem putat esse illis prohibitam. Secundam autem speciem appellat (vt patet ex corpore articuli) quâ aliquid emitur, vt vendatur, non ob necessitatem, sed propter lucrum quærendum. Ita secundum communè Doctorum sensum explicata est prohibitio prædicta. Quod etiam satis confirmatur ex cap. *Secundum Ne Clerici vel Monachi*: vbi sic dicitur: *prohibemus ne Monachi vel Clerici causa lucri negotientur*, vbi id notant juris interpretes.

230 Nolle autè oportet in dicto c. *secundum ne Clerici vel Monachi* impositam esse Clericis, aut Religiosis exercitijs negotiationem poenam excommunicationis, non quidem latam, sed ferendam, vt Syluest. & Molin. sup. notarunt, & legenti caput illud constat.

231 Sed quia talis poena non solet imponi nisi pro culpa mortali, docet communiter Doctores posse esse peccatū mortale in prædictâ negotiatione. Conrad. de *Contractib.* q. 52. cõcl. 4. Nauarr. c. 25. n. 111. §. 34. Syluest. & Molin. sup. Anton. 3. p. tit. 13. c. 2. §. 3. Rodrig. p. 2. c. 1. cõclus. 1. licet conclus. 2. aliud dicat Angel. verb. *Clericus* q. 3. Ioan à Medin. C. de *restit.* q. 30.

232 Caietanus tamen in summâ verb. *Clericus* videtur sentire in eâ negotiatione nō esse peccatum mortale, si non sit contemptus, contumacia, & scandalum, tum in hac, tum in alijs similibus Clericorum prohibitionibus, quas ibi refert. Quia excommunicatio ferenda non est, nisi prius præcedat contumacia.

233 Verum quod attinet ad presentem prohibitionē probabilior est sententia Molinæ, & Medinæ locis citatis, quia & materia grauis est ex genere suo, & ex quantitate, potest esse magnâ.

234 Hoc autem ita intelligendum est, vt non vno, aut altero negotiationis actū committatur peccatum mortale. Hæc enim prohibitio præcipue tendit cõtra vsu, & exercitium negotiationis, qui nō reperitur in vno, aut altero actu; neque ob hoc tantum negotiator dicitur Clericus, id, quod est maximè aduertendum pro-

similibus prohibitionibus. Ita Salzedo in *Præctica criminali Canonica*. c. 55. quod probabat ex multis legibus & Iurisperitis.

Addendum etiam est in Concil. Trident. sess. 23^a 22. c. 1. *de reformatione* innouatas esse poenas, & jura antiqua, quæ à summis Pontificibus ex sacris Concilijs de Clericorum vitâ, honestate, cultu & doctrina, statuta sunt, & additur *ne non de secularibus negotijs fugiendis, &c.*

Præter prædictam autem poenam ex cõmunicacionis, imponitur etiam poena suspensionis, c. *sed nec. Ne Clerici vel Monachi.* Atque vt constat ex eo capite, & ex cap. *consequens* 88. distinct. ea poena non est lata, sed ferenda.

Aduertendū tamen est, nō omnia, quæ speciè 237 habet negotiationis, esse verè, & propriè negotiationis prohibitam, atq; inter alia non est negotiatio Clericis prohibita, emere fundos, aut vineas, & vendere fructus collectos, quia vedit Clericus, quod suum est, neque emere greges ouium, vt vèdat foetus, nec emere pullum equi, vt vendat postea grandem factum, & monasterium potest emere materiam vt Monachi in eâ operentur, & opera facta, postea vendat quia mutatur materia.

Non tamè potest licitè emere materiâ, vt per 238 laicos conductos operetur circa eam, & postea vendat. Ita Syluest. verb. *excommunicatio* q. 9. *excommunicatio* 21. vers. *Secundo nota*. Nauarr. c. 27. n. 128. Molin. disp. 342. Lassart. c. 19. n. 53. & colligitur ex c. 1. & 3. 22. q. 3. & ex c. 1. *Ne Clerici, &c.* Vnde Ecclesiasticus agros alienos conducens, vt per operarios colat, & fructus vendat, & emens lanam aut vas, vt per ministros conductos vinum aut pannos cõficiat, & vendat. Mortaliter peccat, & gabellam debet, de quo infra dicemus in hac dubitatione.

239 Quæ verò de prohibitione Clericorum dicta sunt, interpretantur Doctores communiter de Clericis in sacris ordinibus cõstitutis Conrad. Syluest. & Molin. citati, & Medin. sup.

De religiosis verò merito Syluest. Conrad. & Molin. expressè docent extendi ad omnes etiâ in sacris non sunt: sermo enim ibi est simpliciter de Monachis.

240 Dubiū tamen est, an sit intelligenda ea prohibitio de his religiosis, qui cum sint verè, propriè, & essentialiter religiosi perinde, atq; professi omnium religionum; tamen neq; in sacris sunt ordinibus constituti, nec propriè monachi dici possunt. Ratio dubitandi est quia in etatis capitibus sermo est de clericis & monachis,

241 Nihilominus quantum ad hanc prohibitionem omnes religiosis cõprehendendos existimo nomine monachi. Rationes enim prohibitionis in omnibus eadem vim habent & statim principaliter respiciunt. Atque hac ratione cõmuni sensu recepta, & intellecta & prædicta prohibitio, nullaq; apparet ratio peculiaris ob quam prædicti à cõmuni Religioforum lege sint eximendi: imo & c. *sed neque, ne Clerici vel Monachi* vbi

vbi quædam secularia prohibentur Religiosis, ponitur nomē Religiosi. De nouitijs verò omnium religionū, qui nondum substantialia vota Religionis emisserunt, dicendum etiam est prædictâ prohibitione comprehendī, quamdiu in eo statu perseverant. Rationes enim prohibitionis respectu illorum, peculiarem habent viam, atque in hanc sententiam communiter videntur Doctores inclinare, quamvis non omnino improbable sit appositū, ob illud generale quoddam nouitiū nondum teneantur ad onera, licet participes sint priuilegiorum Religionis.

243 Rationes huius prohibitionis tergit D. Thom. sup. ad 3. prima est, quia Ecclesiastici ratione sui status debent contemnere lucrum. Secunda, propter vitia, quæ solent contingere in negotiatione, quæ maximè dedecent personas Ecclesiasticas. Tertia, quia negotiatio nimis implicat animum secularibus curis, & retrahit ab spiritualibus. *Nemo autē militans Deo implicat se negotijs secularibus*, vt docet Apost. 2. ad Tim. 2.

244 Queret tamen aliquis, an sit etiam prohibitum Clericis negotia merè lucretia exercere per alios.

245 Medin. C. de restit. q. 30. negatiuè respōdet, quem sequuntur recentiores. Probat; quia in hoc casu cessant rationes prohibitionis, nempe indecentia status, vitia, quæ comitantur exercitium, aut infumere tempus in hac re. Præterea ea prohibitio videtur personalis, vt colligitur ex Clementinâ 1. de vita, & honestat. Clericorum. Vbi quædam munera prohibentur personaliter exerceri à Clericis.

246 Molina, tamen disp. illâ 342. putat quidem non esse mortalem culpam, aliquod tamen reperiri indecentiæ genus, nisi excusetur ex aliqua circumstantia. Legantur quæ dicemus in Tractatu 20. de Tributis, & vectigalibus disp. 4. dub. 5. §. colligitur 3. n. 104. Mihi placet sententia Medinæ, eiusque rationes, ac proinde ex vi solius prædictæ prohibitionis tum Clericos, tum Religiosos prædicto modo posse negotiari. Religiosos autem simul facta est ea prohibitio c. 1. ne Clerici vel Monachi & c. secundum eodem titulo.

247 Vterius notandum est Clericos negotiantes priuari priuilegio, quo ipsorum bona eximuntur à tributis c. vlt. de honestate, & vita Clericorum, verba sunt. *Mandamus, quatenus si tales tertio à te communiti ab huiusmodi non respuerint, sed prætermissis diuini officijs, negotiationibus insisterint suæ prædictis, cum factis priuilegijs abijciunt Clericale, tu quo minus diem his se implicant, de suis facultatibus, statutis, & consuetudinibus patrie subiaceant, non defendas eosdem.* Et in Regno Castellæ licet. l. 6. tit. 18. lib. 9. nouæ recopilationis. Ecclesiæ & Ecclesiastici immunes pronunciantur à Gabellarum, quas vendiderint. Lege tamen 7. additur, *lo contenido en la ley antes desta, mandamos, que no aya lugar en lo que los Clerigos, y Iglesias vendieren por via de mercaderia, trato, y negociacion, ca de*

lo tal, mandamos que se pague alcaual como si fuesen legos. Circa quæ rectè notat Molin. disput. 342. Necessariam esse trinam monitionem, vt Ecclesiasticus amittat tale priuilegium, quod tam ipse, quam sua bona oneribus, & tributis non subiaceant, vt constat ex c. illo vitimo de honestate & vita Clericorum.

Vt autem ex re, quam negotiando vendidit, soluat tributum, non est necessaria ea monitio, vt rectè notauit Gregorius Lopez ad eam legem 49. tit. 6. partit. 1. quia neque Ecclesiæ, neque Principes intendunt Clericos eximere à tributo in negotiatione ipsi prohibita.

Vnde & Clementina Præsentis de Censibus cum compesci excommunicationibus iubentur, qui tributa ab Ecclesiasticis exigunt, restringitur id ad res, *quas non negotiandi causa deserunt.* Quibus verbis, vt Gloss. ibi notauit, significatur, ex rebus, quas negotiandi causa deserunt, posse ab eis exigī tributum.

Ideo immeritò recentiores aliqui relati à 250 Molina supra existimantur ad solutionem gabellæ ex prædictâ negotiatione necessariam esse trinam monitionem, secundum c. vltim. de vita & honestat. Cleric. nisi contrarium prædicta consuetudo obtinuerit. Plura de priuilegijs Clericorum, aut exceptione & solutione gabellæ, non sunt huius loci, dicemus citato Tract. 20. de Tributis dubit. illâ 5. disputationis 4. vbi ex instituto de hac re.

Dubitatio VI.

Quomodo ex circumstantiâ loci, & temporis, reddatur illicita negotiatio.

EX dictis dubitatione præcedenti constat negotiationem posse esse illicitam ex circumstantia personæ Deo dicatæ.

Potest etiam esse illicita ex parte personæ non habentis facultatem contrahendi, id quod ex materiâ contractus, & ex conditione personæ potest colligi, & ex his, quæ diximus in Tractat. 3. de contractibus in genere dub. 14. & legi potest Molina disput. 343.

Ex circumstantia verò temporis posse reddi illicitam, communis Doctorum sententia est. Valentia secunda secundæ q. 20. punct. 4. Sotus 6. de Iustitiâ q. 2. art. 2. & juris Doctores, iuxta c. 1. de Ferijs. Nauar. c. 13. n. 8. Syluest. verbo *Dominica*, id quod etiam ostendit Ecclesiæ consuetudo. Sotus autem, & Valentia docent non esse peccatum mortale secluso scandalo, quod verū puto, si sola essentia contractus venditionis celebraretur die festo; nam emptio, & venditio, quæ communiter prohibetur, est quæ fit simul cū traditione earum rerū, quæ publicè

ad communes vsus, & locis publicis venduntur. Deinde harum rerum, etiam venditio publica cum traditione breui tempore facta, non erit mortale, vt in specie docuit Nauar. loco citato. Si verò frequenter fiat huiusmodi venditio, probabilis mihi est esse mortale, vt alij Auctores indicant. (Quidquid Sotus dicit;) quia lex iusta est, & in vsu, & exercitio rei prohibita, potest esse grauis materia, nisi aliqua iusta causa excusetur. In vna tamen aut altera transgressione non crediderim esse peccatum mortale, etiam si sine causâ fiat, huiusmodi enim prohibitiones eo maximè tendunt, vt prohibeatur exercitium negotiationis diebus sacris. Sed de his suo loco dicemus latius. Interim legatur Suarius tomo 1. de Religione libro 2. capit. 29. à n. 2. vsque ad 4.

253 Quod attinet ad circumstantiam loci potest fieri illicita venditio, vt si fiat in loco; prohibetur enim c. Decret. de immunitate Ecclesiarum in 6. & in Trident. sess. 22. decreto de obseruandis, & editandis in celebratione Missarum, domum enim Dei decet sanctitudo, & Christus Matth. 21. eiecit ementes & vendentes de Templo.

254 Notandum tamen est interdum emptionem & venditionem, quantum ad essentiam, posse fieri in loco sacro sine peccato mortali; si aliàs res vendendæ in eo loco non sint. Ita Conrad. de Contract. q. 51. conclus. 2. Medin. de Restit. q. 30. Sotus 6. de Iustitiâ q. 2. art. 2. Angel. verbo negotiatio num. 2. Syluest. eodem verbo quæst. 2. Molin. disp. 344. Valent. sup. & recentiores alij multi. Quod ego intelligerem modo non fiant huiusmodi venditiones à multis, & frequenter, atque cum tumultu; talis enim modus negotiandi videtur prohibitus, cap. Decret. citato, ibi *Cessent in Ecclesijs negotiationes & precipue mundanarum, ac fori cuiuscunque tumultus.* Atque ita obseruanda est; nisi ex peculiari aliqua causâ contraria consuetudo vigeat. Semel tamen, aut iterum rem aliquam vendere, quando res adesse in Ecclesiâ, & sine strepitu fieret, non esset mortale propter rationem dictam in simili de circumstantia temporis.

Dubitatio VII.

De alijs circumstantijs, & de tempore, & loco traditionis, & solutionis.

255 **C**ertum est ob alias circumstantias, v. g. publicè vilitatis, & similitum posse prohiberi, imò & irritari fieri venditionem per leges. Quæ verò lex tantum prohibeat, aut, quæ etiam annulet venditionem, ex verbis ipsius legis, & ex principijs generalibus in Tract. de legibus deducendum est.

256 De tempore verò solutionis rei emptæ di-

endum est multum pendere ex voluntate contrahentium. Si enim iuxta illam expressum fuerit tempus in contractu, illi standum est. Semper tamen obseruando præcisè ratione solius dilatae solutionis nihil posse exigi.

Si verò tempus nec expressè nec virtualiter expressum fuerit, soluendum erit pretium, cum primùm petitur à venditore; hoc enim videtur postulare jus vendentis, qui rem suam tradidit.

De loco verò celebrationis huius contractus seclusâ prohibitione loci sacri, aut alterius, si fiat ex peculiari causâ: certum est, quolibet in loco posse celebrari hunc contractum, quod attinet ad essentiam illius, imò, & ad traditionem, si res sit præsens.

Circa locum verò solutionis seruanda est æqualitas, ne ultra iustum pretium, onus etiam aliquod imponatur. Et licet solutio rei emptæ fieri debeat, & soleat in eo loco, vbi facta est venditio, quod facile ex conditione vendentium & modo negotiationis seruata æqualitate fieri potest; tamen non est necessarium, vt semper fiat eodem loco. Fieri enim potest, & solet in diuerso ex voluntate contrahentium, seruata æqualitate respectu vtriusque. Ex hoc autem non mutatur essentia contractus venditionis ex quâ potest oriri obligatio soluendi pretium in vno, aut altero loco; quod à posteriori potest declarari; quia communiter non minus censetur venditio; quamvis solutio faciendâ sit in hoc aut in alio loco, modo detur res pro pecunia, quod pro alijs contractibus obseruandum etiam est.

Cuius autem loci habenda sit ratio in sequentibus dicemus.

Dubitatio VIII.

Quis emptorum præferendus sit, quando diuersis temporibus eadem res venditur multis, & unicuique insolendum?

IN primis, quando duobus facta est venditio, sed nulli res est tradita, priori emptori tradenda est. Prior enim contractus eiusdem efficacitatis non dissoluitur iuxta dicta Tractat. 3. de Contractibus in genere dubit. 12. & 13. atque ita disponitur in Regno Castell. 7. tit. 7. partita 7.

Secundò, si res esset tradita alicui, is esset præferendus, l. *quoties de rei vendit.* & alijs Iuribus citatis à Moli. disp. 369. & idem disponitur l. 50. tit. 5. part. 5. Estq; communis doctrina, quam referunt, & sequuntur Couar. 2. var. c. 19. Anton. Gom. 2. var. c. 2. n. 20. Sá. v. emptio. n. 9. & ratio desumi-

desumitur ex dictis, quia per solū contractum venditionis, ante traditionē emens non est dominus rei, licet habeat aliquod jus ad rem. Ac proinde, si vendens de facto alteri vendat, illique rem tradat, verē posterior emptor fit rei dominus. Legatur etiam Molin. tom. I. Tract. 2. disp. 2.

263 Addendum tamen est, quod, quando secundo emptori facta est traditio rei prior emēs habet actionem contra venditorē, vt sibi restituat pretium, si fortē iam tradidit, & vt soluat præterea damna, si quæ verē inde passus est; quæ doctrina consona satis est Iuri naturali, & habetur, l. *Qui ancillam* & l. *illa* 50. tit. 5. part. 5. Idē vendenti imponitur poena, tum in Iure communi, vt refert Molin. supra tum l. 7. titulo 7. part. 7.

264 Notandum verō est primò, circa prædicta nomine traditionis intelligi omnem actum, per quem, vel iuxta leges, vel secundum consuetudinem Regni, censetur fieri traditio, & comparari possessio, de quo legi potest Molin. tom. I. Tract. 2. disp. 13.

265 Notandum est secundò, in dubio cui facta traditio, præsumi prius factam fuisse priori emptori, vt cum multis alijs docuit Couarru. c. *illo* 19. n. 6.

266 Tertio, notandum est locum habere ea, quæ diximus, etiam si prima venditio confirmata esset iuramento; quia iuramentum cadens supra primam venditionem non facit vt primus emptor dominium rei adquirat ante traditionem. Idē licet vendens grauius peccet, valet adhuc secunda venditio, si traditio simul adiungatur, vt in specie docuit Couarru. in epitome l. p. c. 5. n. 9. & Anton. Gom. supra n. 20.

267 Quarto, notandum ex eodem Gom. tunc fieri dominium emptorem secundum per traditionem, quando bonā fide ignorans esse alteri venditam, rem accipit. Si verò in fraudem alterius primi res tradatur, & secundus particeps fraudis accipiat: nec in conscientia est tutus, neque in externo foro, si id probetur, permittetur habere, sed primo emptori tradetur.

Dubitatio IX.

Quomodo sit rescindendus contractus venditionis.

268 Aliqua de rescissione venditionis intelligi possunt ex dictis de *Contractibus in genere* dub. 17. & de hac re in specie disputant Iurisperiti. C. de *rescind. ven.*

269 Certum in primis est, posse venditionem celebratam rescindi mutuo consensu partium, vt habetur l. 1. & 2. C. *Quando licet à venditione rescindere*. & l. ab emptione. ff. de *part. is*. Et ratio in promptu est secundum jus naturale: quia ex li-

bero contrahentium consensu potest remitti prior obligatio. Estque communis doctrina, vt docet Anton. Gom. 2. *variis*. c. 2. & Molin. disp. 373. Quæ doctrina locum habet quamuis arrha data sit, vt habetur, l. 2. C. *Quando licet à venditione rescindere*. Cuius ratio est; quia, si arrha sit data solum ad securitatem contractus, sicut contractus ipse solo consensu celebratus est: ita solo consensu poterit dissolui. Quando verò ex dissolutione contractus debeatur, aut non debeatur gabella, tractat Molin. disp. citatā, & nos aliqua diximus hic dubitationibus præcedent.

Vltius, si emptio, & venditio non solum perfecta sit; sed vel res, vel pars illius sit tradita, vel pretium sit datum: oportet explicare an solo consensu possit dissolui.

Et quidem secundum jus commune Civile, 271 ex solo pacto nudo non dabitur actio ad soluendam priorem emptionem, vt bene Molina disp. citatā, & disp. 255. & 257. Legatur lex 1. & 2. C. *Quando liceat ab emptore rescindere*. In foro tamen conscientie, solo consensu partium, & solo pacto nudo potest esse obligatio rescindendi priorem contractum. Quia ex tali consensu potest oriri obligatio naturalis, imò, & secundum jus Castellæ dabitur actio iuxta l. 2. tit. 16. lib. 5. *no. e. recopilacionis*. cuius verba attulimus Tract. de *promissione* dub. 5. Quæ lege ablata est stipulationis forma, vt ibi notauimus. Et legi potest Anton. Gomez supra, & Molina disp. 373.

Oportet autem rem non admodum breuem 272 diuini tractare. Quapropter aliquibus §§. dubitationem totam distinguendam duximus.

§. Primus.

Quid sit dicendum in Iure natura circa hoc.

273 Quando contractus emptionis, & venditionis est nullus, aut lege naturali (vt diximus esse nullum agentes de contractibus in genere, quando dolus dat causam contractui, & est circa substantiam contractus, de quo ibi dub. 6.) aut lege positua: tunc non est locus rescissioni, quia, cum non sit contractus, non dicitur propriè rescindi.

In præsentem tamen quaerimus de rescissione 274 venditionis, valide quidē, sed iniuste celebratæ; & primò agendum est in hoc §. de Iure naturali. Deinde quid Iure positio statutū sit. Et, quia potest fieri ex ignorantia vtriusque partis, vel salte partis læsæ, atque etiam fieri potest cum scientia vtriusque; de ijs omnibus sigillatim agemus.

275 Assero primò, si vterque contrahentium putabat esse pretiū iustum in eā emptione, vel ignorabat esse iniustum (quod in idem recidit) & nihilominus si sciret, vterque; adhuc contraheret; secun-

secundum jus naturale suppletus est defectus pretij, aut restitendus excessus. Non tamen rescindenda est venditio, neutrique est optio contra alterum ad eam rescissionem; quia, si vterque adhuc contracturus erat, neutri imponitur onus nouum; sed ex ipso contractu orta fuit hæc obligatio naturalis; fuit enim voluntarium virtuale. Si autem posita scientiā neuter contraheret, in hoc casu vterque haberet jus ad rescissionem, si velit, quia in hoc casu vterque haberet jus, ne sibi imponatur nouū onus, quod nec propriā voluntate explicatā, neque implicitā, neque ex vi contractus erat impositum. Vnde alterutro eligente rescissionem, rescindenda, est venditio, siue qui eligit sit læsus, siue lædens, id quod ex dicendis ampliùs declarabitur.

276 Si autem posita scientiā alter quidem contraheret, & alter non, ille, qui, si sciret, non contraheret, habet jus eligendi, vel rescissionem, vel iustum pretium. Qui si sit is, qui damnus passus est, nullam habet difficultatē, quia cum inuitus patiarer damnum quod si sciret non contraheret; non est vnde obligetur ad contrahendum etiam pro pretio. Si autem sit is, qui lucrum reportauit, qui si sciret, non contraheret, probatur etiam de illo; quia, etiam si intulerit iniustitiam, tamen sine peccato intulit, adeò, vt, si temporè contractus agnosceret iustum rei valorem, neque inferret iniustitiam neque vellet contrahere. Ergo sine causā obligaretur ad solutionem pretij maioris, quod si agnosceret non contraheret vel ad tradendam rem, pro pretio minori, quod eodem modo, si sciret, nollet contrahere. Ergo etiam is, qui læsit, potest eligere rescissionē ob iustum pretium, neque ex hac electione imponitur alteri nouum aliquod onus; nec fit contra aliquod jus alterius sed vitur iure suo. Nam, si alter etiam cognito pretio contraheret, non potest recedere, sed accipere debet defectum pretij, in quo nulla illi fit iniuria, quia, qui vult emere, aut vendere, tenetur id facere pretio iusto.

277 In hac assertionem locuti sumus de ignorantia saltem probabili; nam de culpabili eodem modo ac de dolo malo philosophandum est; vt rectè Medin. C. de *Resist.* q. 33. §. *aliud dubium* qui à §. *Quibus præmissis*. & q. 34. §. *Quartum dictum*, rectè probat omnia, quæ hic dicimus de Iure naturali. Quorum omnium ratio est, quia, quando in contractu, intercedit ignorantia inuincibilis, & antecedens, quā ignorantia ablata, & posita scientiā, non fieret; non est voluntarium vllum, atque adeò non est cogendus sic contrahens.

278 Quando tamen adhuc posita scientiā fieret contractus, iam est voluntarium virtuale, & contractus, est validus. Ergo rescindi non potest, nisi ex vtriusque partis voluntate. Vnde vterque contrahentium tenetur eidem stare ad alterius voluntatem.

Assero secundò, si vterque contrahentium 279 agnouit iustum, & verum pretium tempore contractus, neutri datur optio Iure naturali ad rescindendum contractum contra voluntatem alterius; quia hoc ipso, quòd vterque sciens voluit contrahere; debuit contrahere pretio iusto. Vnde vterque obligatur ad reducendum ad æqualitatem contractum augendo, vel minuendo pretium, iuxta exigentiam partis læsæ. Neque enim est aliqua ratio, quæ secundum jus naturale probet esse talem electionem rescindendi in eo, qui scienter intulit iniustitiam; imò planè constat non esse jus ad eam electionem; aliàs enim ex iniquitate suā commodum reportaret.

280 Quod autem neque in læso, sit jus ad eam electionem contra voluntatem eius, qui læsit, probatur; nam, ex quo voluit contrahere, orta est obligatio contrahendi pretio iusto. Ergo tantum habet jus ad hoc, vt detur ei iustum, nec ex negatione prædicta, electionis aliquod nouum onus ei imponitur præter id, quod ipse suā voluntate contraxit. Vnde, & qui iniustitiam intulit, plenè satisfacit, contractum reducendo ad æqualitatem.

281 Ex his assero tertio, si tempore contractus alter agnoscebat iustum pretium, & alter non, & agnoscebat sit qui læsit, non habet jus ad electionem, vt constat ex præcedenti conclusione, sed tenetur vel reducere contractum ad æqualitatem, vel stare rescissioni, si alter habeat jus ad illam, & illam eligat. Habet autem alter jus ad illam, quando ignorans, ita contraxit, vt, si non ignoraret, non contraheret. Quæ omnia ex dictis constant.

282 Si tamen isto ignorate verum pretium tempore contractus, is qui læsionem passus est, sciebat iustum pretium, & nihilominus contraxit, in hoc casu non habet læsus jus ad electionem; sed tenetur reducere ad æqualitatem contractū, aut rescindere si aliter habeat jus ad rescissionem, & illam eligat. Quod etiam ex dictis constat. Atque hæc dicta sunt de Iure naturali.

283 Addendum tamen, quod attinet ad praxim non obligari in foro conscientie vnū ad credendum alteri dicenti se non fore contracturum, si agnosceret verum rei pretium; sed tantum illi credere debet, quando adfuit sufficientia externa signa, quæ iudicio prudentis hoc suadeant. Quæ, si deficient, non tenebitur læsus rescindere contractum pro solā voluntate alterius; imò qui læsit, tenebitur reducere contractum ad æqualitatem.

284 E contra verò, quando læsus, qui ignorans contraxit; dicit se non contracturum, si sciret, illi credendum videtur, quia nemo suum damnus vult, aut velle præsumitur, & tunc tantum non est illi credendum, quando signa externa talia essent, vt oppositum suadeant.

S. Secundus.

Quid statutum sit Iure positivo, Civili, & Canonico, circa lesionem factam sine dolo in pretio rei, ubi tanguntur aliqua difficultates.

- 285 **P**rimò, sciendum est in foro exteriori non dari actionem læso, nisi læsio excedat dimidium iusti pretij. In conscientia tamen debetur refarciri talis læsio, etiam si minor sit, vt in sequentibus dicemus.
- 286 In læsione autem excedente dimidium iusti pretij, siue læsio sit ementis, siue vendentis, datur actio læso in foro externo, contra legentem; sed lædenti datur optio, vt eligat quod maluerit, nempe aut rescindere contractum, aut reducere ad æqualitatem, & compensationem. l. 2. C. de rescindenda venditione, & Iure Canonico. c. Cum dilecti. & c. cum causa de emptione, & venditione. & in Regno Castellæ l. 56. titulo 5. partita 5.
- 287 Et quamvis prædicta Iura eam optionem concedant emptori, qui iniustitiam fecerat emendo infra medietatem iusti pretij; tamen idem docent communiter Doctores de vendente ultra dimidium. Neque in hoc agnoscunt aliquam differentiam. Plures Auctores refert & sequitur Pinellus ad citatam l. 2. 1. p. capit. 2. num. 1. in quo dicit omnes Auctores cōuenire. Quorum ratio est; quia tam emptori læso, quam venditori læso, debet succurri, neque æquum jus est diuersimodè succurrens ijs, quibus est æqua conditio. Et quidem in Regno Castellæ de vtroque ego expressum inuenio, l. 1. titulo 11. lib. 5. noua recopilat. vt legenti constabit, vbi idem decernitur obseruandum in alijs contractibus, factâ quâdam limitatione temporis, vt scilicet, duret hic fauor tantum per quatuor annos.
- 288 Circa prædictam dispositionem Iuris plures occurrunt difficultates discutiendæ, quas Auctores latè disputant, nos breuiter attingemus.

Prima difficultas.

- 289 **P**rimò quæritur, an prædicta dispositio habeat locum tantum, quando deceptio fuit sine fraude, & dolo, v. g. cum ignorantia inculpabili, vel cum scientia vtriusque contrahentis, vel etiam habeat locum, quando fuit dolus in contractu cum ignorantia decepti.
- 290 Angel. verbo *dolus* §. 9. & Syluester verbo *emptio*. quæst. 8. & verbo *Culpa*. quæst. 7. putant in his Iuribus esse sermonem etiam de de-

ceptione, quæ fit cum dolo, & fraude, quorum sententia probari potest præcipuè in legibus Regni Castellæ citatis, quæ sic habent: *Si el vendedor, ò el comprador de la cosa dixere que fue engañado, &c.* Idem autem est Hispanice *engañado*, quod Latine *dolus*.

Asserendum tamen est primò, eiusmodi leges tantum loqui de iniustitiâ, quæ comittitur sine dolo, quod expressè docet Diuus Thomas 2. 2. quæst. 77. articulo 1. ad primum. Couarruias 2. *variæ*. cap. 4. Anton. Gomez 2. *variæ*. cap. 2. num. 21. & 22. Medina Cod. de *Resstitutione*. quæst. 33. §. *Tertia propositio*. Valentia hic disput. 5. quæst. 10. puncto 2. Molina tomo 2. disput. 349. & sequenti. Quæ assertio inde probatur, quòd ad succurrendum læso per dolum, aliæ leges sunt, (vt in hac dubitatione §. ultimo videbimus) quæ nullâ ratione doloso fauent, & actionem dant absolutè decepto, etiam si iniustitia sit intra dimidium iusti pretij, imò optionem dant ipsi læso.

Nec leges Regni Castellæ oppositæ sententiæ fauent, nam illud verbum *engañado*, communi vsu Hispani sermonis non solum significat deceptionem cum ignorantia decepti, sed etiam iniustitiam, seu defraudationem, siue apertam, vt fit, quando vterque contrahentium veritatem agnoscit, siue incognitam, vt fit per ignorantiam vtriusque. Vnde l. 2. libro 5. titulo 11. *noua recopilationis* expressè distinguitur ille modus loquendi à dolo, qui fit per malitiam decipientis cum ignorantia decepti. Vt decernitur validos esse contractus, in quibus iniustitia non excedit dimidium iusti pretij, his verbis: *Aunque en el tal contrato aya engaño, que no sea mas que la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo, sean validos, &c.* Vbi planè distinguitur, verbum *engañado*, à verbo *dolo*, quia dicitur fieri *con engaño, y sin dolo*. Ex quâ lege probatur nostra sententia; supponit enim lex illa alias esse leges, & aliud disponendum in contractibus, vbi dolus intercedit; quia in his etiam si excessus non sit ultra, aut intra dimidium, potest contractus esse nullus, vel rescindendus, vel reducendus ad æqualitatem; ad quæ omnia datur actio in foro exteriori, vt non obscure colligitur ex l. 62. tit. 5. partit. 5. & ex sequentibus, de quo infra.

Asserendum est secundò, hæc dispositionem tantum succurrere legis in pretio ipso per ignorantiam ipsius pretij, & æstimationis, vel cum scientiâ, sed ex aliâ causâ. Nam læsis in substantiâ, aut quantitate, aut qualitate rei alijs legibus, & alio modo succurritur, (de quo §. sequenti.) Ita docet cum multis alijs & probat Pinell. 3. p. dictæ l. 2. c. 2. n. 1. & 2. & 19.

Asserendum est tertio, prædicta Iura quæ concedunt optionem defraudato, & optionem defraudanti, maximè habere locum in contrahentibus scienter, id est agnoscètibz iniustitiâ, quæ comittebatur. Hæc assertio est cõtra communem

munem Iuristarum sententiam, qui negant actionem concedi defraudato scienti tempore contractus pretium iustum tunc currens.

295 Nostram assertionem optimè, & latè defendit Pinell. super dictam l. 2. C. de rescindenda vendit. 1. p. c. 2. à n. 10. quem sequitur Couarr. 2. *variæ*. c. 4. n. 2. in editione 2. & Molina disp. 349. & videtur colligi apertè ex l. 62. & sequentibus tit. 5. partit. 5. Et quidem, nisi hac ratione intelligatur, serè nunquam esset locus prædictæ legi secundæ. Item lex generaliter loquitur, neque distinguit, an læsus ignoret, vel sciat læsionem. Ergo non est restringenda ad solum ignorantem.

296 Item suadet ex æquitate, quâ nititur hæc lex, quæ vult succurrere læsis, etiam sine fraude. Quæ ratio non minus locum habet in eo, qui sciebat verum pretium, sed ex indigentia, vel aliâ causâ mouetur ad contrahendum. Sicut æquum fuit negare actionem in foro exteriori se decipientibus, quando læsio magna non est; atque hoc ob commune bonum, ne lites in infinitum multiplicentur, & ne detur occasio hominibus frequenter contrahendi cum deceptione ob varios fines. Quæ occasio procul dubio daretur, si scirent statim audiendos, & restituendos esse. Hac enim ratione dixit Iurif. consultus in l. in commune. §. idem ff. de minoribus. & in l. item si pretio. §. quem ff. locati. licere naturaliter ementes, & vendentes se decipere. Cuius sensus est, communi gentium more permittitur esse se decipere impudè contrahentes. Hunc esse germanum sensum, explosis aliorum expositionibus acutè, & eruditè probat Pinell. super dictam l. 2. parte 1. cap. 1. circa finem, & consentiunt Couarr. 2. *variæ*. cap. 2. Sotus 6. de iustitia quæst. 2. articulo 3. conclusionem 3. corollario 2. Molina disput. 350. Itaque vox illa *naturaliter* idem significat in eâ lege, quod *apud omnes gentes*. & licere idem quod *permissi impudè* quâ significatione sæpe vsurpari verbum *licere* à Iurif. consultis latè probat Pinellus supra. Pro hac sententia alios referam disp. 2. n. 118.

297 Sicut igitur æquum fuit ob hanc rationem negare actionem læsis; ita æquum fuit illis succurrere, quando læsio aded enormis est, vt dimidium iusti pretij excedat.

298 Atque eadem ratione ob quam læsis non enormi læsione negatur actio; cum eadem omnino æquitate potuerunt Imperatores Romani enormiter læsis concedere actionem, & negare optionem rescissionis, eamque optionem concedere lædentibus. Cùm enim duobus modis possit satisfieri læsioni, scilicet, aut reducendo contractum ad æqualitatem, aut rescindendo illum, voluerunt hoc esse in voluntate, & electione lædentis, ne passim homines se decipere permitterent, & lites multiplicarentur, scientes per Iudices postea posse facere quod vellent, nempe, aut rescindere contractum, aut recipere compensationem.

Hac de causâ meritò videmus hæc Iura à Summis Pontificibus in citatis capitibus fuisse recepta, & iuxta ea iudicium tulisse.

Ex quo etiam inferitur lædentes ipsas posse bona conscientia vt priuilegio remedio harum legum, vt concedunt prædicti Auctores. Quod ego intelligerem si procedatur per sententiam Iudicis, & Iudicis auxilium implorando. Nam si is, qui læsit, vellet sine officio Iudicis læso nihil petere in foro exteriori, illi satisfacere per rescissionem contractus, hoc non posset facere contra voluntatem læsi, nisi interueniente auctoritate Iudicis. Eâ enim seclussâ, Iuri naturali standum est, id, quod expressit lex illa 2. C. de rescindenda vendit. his verbis; *Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minori pretio distrauerit, humanum est, vt vel pretium te restitente emptori, fundum venundatum recipias auctoritate Iudicis intercedente, vel si emptor elegerit quod deest iusto pretio, recipias*. Ecce verbum illud *auctoritate Iudicis intercedente*. Hæc ergo requiritur.

Secunda difficultas.

DVbitabis cuiusnam temporis, & cuius pretij sit habenda ratio, videlicet supremi, medijs, vel potius infimi vt cognoscatur quando pretium fuit ultra, aut infra dimidium iusti?

Asserendum primò est cum Molin. disput. 302 349. pretium iustum rei attendendum esse tempore celebrationis contractus quod videtur factis consentaneum rationi, & habetur expressè l. 56. tit. 5. p. 5. & in Iure Canonico, c. *Cum causa de emptione & venditione*.

Asserendum est secundò, vt venditio dicatur ultra dimidium, habendam esse rationem pretij supremi. Cuius ratio in promptu est; quia supremum, vt supponimus, etiam est iustum. Ergo vt venditio sit iniusta per medietatem excedentem iustum pretium, excessus debet summi per comparisonem ad summum gradum. Venditor enim illo pretio iustè poterat vendere, & vendens vsque ad illud, nullo modo excedebat iustum. Ergo ab illo debet excessus numerari, & computari.

Assero tertio, vice versâ, vt emptio dicatur infra dimidium iusti pretij, habenda est ratio pretij infimi, quia infimum pretium iustum est, & iustè potuit emens illo emere. Ergo defectus pretij iusti computandus est ab infimo gradus pretij iusti. Ita docet Molina disp. illâ 349. & colligitur ex Couar. 2. *variæ*. c. 3. n. 3. lege, quæ dicemus disp. seq. n. 143. & deinceps.

Tertia difficultas.

DVbitari vterius potest; an, vt emptor dicatur læsus ultra dimidium iusti pretij, sic necessarium, vt rem valentè decem, emerit pro viginti vno, vel sufficiat emissè pro sexdecim?

Non querimus de venditore læso infra dimidium. Quia certum est apud omnes Auctores lædi infra dimidium, quando rem valentem decem, vendidit pro quatuor. Hoc enim legibus expressum est, vt patet ex l. 2. C. de rescindendi venditione, & ex legibus Castellæ citatis, vbi habetur expressè, & ratio est; quia accepit minus dimidio quàm valebat res data. De emptore verò magna est discretio inter Auctores, tum; quia ex Iure communi non satis constat, & ex legibus Regni Castellæ citatis, licet habeatur in illis sufficere, vt res valens decem, vendita sit pro sexdecim; tamen, l. 16. tit. II. partit. 4. habetur expressè esse necessarium, vt vendita sit pro viginti vno, vt dicatur vltra dimidium; tum etiam ratione probatur esse necessarium vendi pro viginti vno, quia tam in emptore, quàm in venditore se opus verè computationis est, si quilibet eorum non accepit dimidium saltem eius, quod dedit. Qui autem dat viginti, & accipit decem, accepit dimidium, sicut qui dat decem, & accipit quinque, accipit saltem dimidium. Ergo &c.

306 Vnde esse necessarium vt vendatur pro viginti vno, accerimè defendit Pinellus super l. citatam p. I. cap. 2. nu. 6. cum multis, quos ipse citat, & sequitur, quorum aliqui irrident oppositam opinionem.

307 Sententia tamen magis communis est opposita, cum quæ assero sufficere, vt vendatur pro sexdecim. Ita Couarru. 2. variat. c. 3. nu. 8. Anton. Gomez. 2. variat. c. 2. n. 22. Gregorio Lopez in vtramque legem Castellæ ex citatis. Gutierrez. lib. 2. practicarum qq. q. 133. Syluest. verbo emptio q. 7. Et ratio asserionis est; quia non est habenda ratio dati, & accepti, vt vult prima opinio; sed pretij iusti, quod debet esse terminus præfixus in hac computatione, v. g. pretium iustum est numerus decem, dimidium verò quinque. Idè qui vendit pro quindecim, vendit pretio iusto, & dimidio iusti. Quod si vendat pro sexdecim, vendit pro pretio iusto, & insuper dimidio iusti; & pro aliquo alio supra dimidium iusti. Quidquid autem sit de computatione, & de veritate in modo loquendi, tamen certissimè standum est huic secundæ opinioni, tum, quia in praxi ita seruatur (vt omnes fatentur) tum quia in Regno Castellæ ita nouissimè statutum, l. illa 1. lib. 5. titulo 11. noue recopilationis.

Quarta difficultas.

308 Quid dubitari potest, an, quando res emptæ pretio infra dimidium iusti, rursus alienata est ab emptore, detur venditori actio aliqua? Communis doctrina est dari actionem aduersus primum emptorem, vt saltem augeat pretium vsque ad latitudinem iusti; non tamen dari actionem aduersus tertium possessorem.

Ita Glossa l. 2. C. de rescindenda vendit. Anton. Gomez 2. variat. cap. 2. n. 22. Molin. disp. 349. Couarru. 2. variat. c. 3. num. 10. conclus. 2. Quæ sententia satis est Iustitiæ consentanea; æquitas enim postulat, vt in eo casu augeatur defectus pretij

Vtrum autem, saltem in defectu primi emptoris detur actio primo venditori aduersus tertium possessorem? Couarru. & Molin. locis citatis cum multis affirmant dari actionem, quando tertius ille titulo lucratiuo acquisiuit rem, non verò, quando iusto pretio, v. g. titulo emptionis, aut alio simili. Actio autem, quæ contra eum datur, quando titulo lucratiuo rem acquisiuit, solum est, vt vel rem restituat, vel augeat pretium, vel, si bonâ fide rem consumpserit, ignorans primum venditorem defraudatum fuisse, reddat quantum ex illa factus est locupletior. Quæ doctrina satis videtur certa apud Auctores, & mihi videtur satis consentanea rationi. & obligationi Iuris naturalis. Neque in contrarium est dispositio Iuris positivi.

Sed, quod attinet ad fieri locupletiorum, intelligendum est computato, & deducto eo, quod in re vel tuenda, vel conseruanda consumpsit antequam eam alienaret, vel consumeret. Eadem ratione mihi placet, quod idem Couarru. & Molina docent locis citatis dari actionem primo venditori aduersus tertium possessorem, quando tertius ille possessor emit etiam illam rem, pretio infra dimidium iusti, & cum scientiâ prioris emptionis factæ cum simili vitio, quod amplius intelligitur ex dicendis in tractatu mutui, quando agemus de alienatis in fraudem creditoris. Interim legatur Molina disp. 328.

Non me later prædictam doctrinam non esse ad eam certam, quin aliqui eam impugnent, in quibus est Pinell. in 2. p. legis 2. C. de rescindenda venditione. c. 1. à n. 30. vbi contendit non posse dari actionem in prædicto casu contra tertium possessorem. Probat; quia actio, quæ hac lege datur contra lædentem, est personalis, non realis, quia cum contractus fuerit validus, res transfuit in dominium alterius, ac proinde res non est in obligatione.

Et tandem concludit tunc solum posse venditori dari actionem contra tertium possessorem, quando tertius possessor sciuit venditorem læsum fuisse, & posse agere remedium huius legis, concurrente simul aliâ ratione scilicet, quod primus emptor non sit soluendo: maxime, si tertius possessor habuit rem ex causâ lucratiuâ.

Si autem contingat rem perire apud emptorem sine culpâ emptoris, communior sententia est, & verior, quam sequuntur Couarru. & Pinell. ac ferè omnes tunc non dari actionem venditori contra emptorem. Tunc enim cessat ratio æquitatis, in quâ hæc lex fundatur; imò eadem æquitas magis videtur facere emptori, qui

qui pretium aliquale dedit, & rem sine culpâ amisit; tum etiam, quia eodem modo res potuisset perire apud venditorem. Ita habetur l. 56. tit. 5. partit. 5.

Quinta difficultas.

314 Vbitari vltius potest, an, quando res vltra dimidium iusti pretij fuit vendita, & emptor ita eam alienauit, vt iterum eam habere non possit, detur actio emptori contra venditorem?

315 Anton. Gom. 2. variat. c. 2. n. 22. docet communem esse sententiam, quam ipse sequitur, in eo casu non dari emptori actionem vllam contra venditorem. Consentit Molin. disp. 349. & adducit pro eâ legem Castellæ 56. tit. 5. partit. 5. cuius verba infra referemus, & ratione probatur, quia venditor ex dispositione Iuris positivi, solum obligatur vt vidimus sub disinctione, vel ad restitutionem pretij, vel ad rescindendum contractum. Sed quando emptor non habet rem in suâ potestate, non potest venditori vti optione, & privilegio Iure sibi concessio restituendi, vel rescindendi, atque huius in causâ fuit emptor; quia eam alienauit, ergo eo ipso emptor fauore huius legis se priuauit.

316 Et quidem, si eam emptor alienauit, verissimam ego puto hanc sententiam in foro exteriori, quia suâ voluntate eam alienauit. Licet in foro conscientiæ venditor teneatur restituere excessum pretij.

317 Sed quid dicemus, si non ipse alienauit; sed res illa casu fortuito apud ipsum venditorem perijt?

318 Anton. Gom. ibidem dicit non dari actionem, nempe quia asserit, numquam dari læso actionem, quoties lædenti non est liberum eligere rescissionem, vel restitutionem. Cum eo sentit Molin. disp. citatâ.

319 Ego verò dicendum censeo cum Couarru. 2. variat. c. 4. n. 14. & cum Pinello supra num. 39. & Ioanne Gutierrez lib. 2. practicarum qq. q. 137. & Gregor. Lopez quem refert ad legem Castellæ citatam, secundum jus commune, Ciuile, & Canonicum, in hoc casu dari actionem emptori, quia, licet hæc Iura concedant optionem venditori, tamen prudenter intelligenda sunt, quando res emptæ extat, & est in potestate emptoris. Si tamen talis electio non sit possibilis, & hoc sine culpâ læsi, non conceditur, & aliàs non est Iure communi denegata actio emptori pro hoc casu. Ergo &c.

320 Verùm secundum jus Castellæ negatur actio emptori vt omnes concedunt, & habetur l. illa 56. titulo 5. partit. 5.

Sexta difficultas.

Dubitari adhuc potest, an, quando res prius emptæ pretio vltra, aut infra dimidium iusti, est restituenda, rescissâ venditione, sint etiam restituendi fructus illius?

Couarru. 2. variat. c. 3. n. 9. & Anton. Gom. in l. 70. Tauri n. 21. alijque plures, quos ipsi referunt, putant restituendos fructus. Hoc enim videtur postulare æquitas contractus, ne quis paruo aliquo pretio rem emens, plures rei percipiat fructus, & postea velit eligere rescissionem contractus, re priori domino restituat pretium in integrum ipse accipiens. Hanc sententiam laussum probauit Menchaca lib. 3. conuener. c. 71. à n. 2. & Martienzo super l. 1. titulo II. noue recopilat. Glossa 5. nu. 7. qui testatur id se vidisse in praxi non semel seruari in Cancellaria Pintianâ. Sunt etiam quam plures auctores ex antiquis pro hac sententiâ.

Contrarium, nempe non restituendos fructus, docet Gom. sibi contrarius 2. variat. cap. 2. num. 23. & c. 4. num. 21. Gutierrez. lib. 2. practicarum questionum. q. 134. Pinellus 2. p. dictæ l. c. per totum qui dicit in praxi receptissimum. Pro hac etiam sunt quam plures grauissimi Auctores: & probari potest; quia ex vno capite pro hoc casu non est peculiaris aliqua dispositio Iuris positivi in contrarium, imò huic fauet jus positium. Quod absolute dicit posse læsum eligere rescissionem. Sufficiat ergo adimplere, quod lex iubet in specificâ formâ & fauet cap. ad nostram. de rebus Ecclesiæ, &c. Ex aliâ verò parte emens per priorem emptionem verè factus est dominus rei sublecutâ traditione, licet pretium fuerit iniustum. Ergo fructus rei verè sunt illius, interim dum non rescinditur contractus. Ergo secundum jus naturale, non sunt restituendi fructus.

Vt rem explicemus aduertere oportet, posse esse sermonem, & de re venditâ pretio vltra dimidium iusti, eligente venditore rescissionem contractus; & de re emptâ pretio infra dimidium iusti, eligente emptore rescissionem contractus.

In primò, quidem casu mihi videtur certum, emptorem non obligari ad restitutionem fructuum, & ratio est, quia ipse dedit pro re non solum pretium iustum; sed maius aliquod. Ergo iusto titulo acquisiuit dominium rei, imò passus est damnum aliquod. Ergo secundum jus naturale fructus rei verè sunt huius, qui titulo iustissimo est dominus; imò in conscientia alter tenebatur restituere excessum cum lucro cessante, aut damno emergente, si aliquod deuenerat inde emptori.

Ex quo inferitur malè limitasse suam sententiam Gutierrez. & Pinellum, qui cum absolute dixissent non esse restituendos fructus, postea limitauerunt.

limitant, vt in hoc casu teneatur emptor restituere fructus etiam cum re, & reddit rationem; quia est, qui petit, & agit contra alium. Verum hæc ratio, licet in foro exteriori fauere quodammodo possit venditori; in foro tamen conscientiæ, & in Iure naturali nihil fauent. Contra nostram autem conclusionem nullum est, jus posituum, quin potius praxis fauet, quia, vt Couarru. testatur in praxi receptum est, vt nunquam emens obligetur ad restitutionem, licet ipse Couarru. dicat esse obligandum.

327 Difficilior est altera pars, an scilicet, quando res empta est pretio infra dimidium iusti, & agere venditor emptor eligat rescissionem, atque ad eum vult restituere rem, debeat etiam restituere fructus illius deductis expensis. In quo casu Doctores secundæ sententiæ dicunt non teneri ad fructus reddendos absolute, & sine restrictione.

328 Afferendum tamen puto cum Gregorio Lopez super l. 56. tit. 5. partita 5. Augustino Bero. in c. cum dilecti. & in c. ad nostram. n. 25. de emptione & venditione. Angles in florilegio p. 2. de contractu emptoris. difficult. 3. Molin. disp. 249. restitutionem omnium faciendam non esse, sed tantum aliquorum pro rata iuxta quantitatem defectus pretij vsque ad latitudinem pretij iusti.

329 Imò addit Gregorio Lopez quod si in hoc casu ligat emptor supplere defectum pretij, debet etiã restituere illud cum interesse, quod cessauit; aut damnum, quod deuenit ex illo non dato prius venditori. Probatur hæc sententia; quia dominium, quod acquisiuit emens, pretio illo iniusto, licet fuerit acquisitum aliquo titulo; non tamen acquisitum fuit titulo æquali iustitiæ. Ergo æquitas ipsius contractus postulat, vt si emens nolit soluere defectum iusti pretij, sed rescindere venditionem, non fruatur pluribus fructibus ipsius rei, quam sint ij, qui respondeant titulo, quo acquisitum fuit dominium rei. Quod per se videtur rationi consentaneum, & aliàs (vt arguunt Auctores primæ sententiæ) absurdum videtur, vt, qui emit rem paruo pretio, velit rescindere venditionem perceptis multis fructibus, respondentibus ei tempore, quo nondum erat rescissa. Ac proinde cum secundum communem praxim, in foro exteriori non obligetur emptor in hoc casu ad restitutionem fructuum, ex obligatione Iuris naturalis tenebitur ad restitutionem modo prædictam. Quod in foro conscientiæ ita esse iudicandum docent aliqui ex Auctoribus 2. sententiæ, vt refert Greg. Lop. qui addit, etia in foro contentioso hoc esse seruandum. Vbi enim nihil est dispositum Iure positiuo, standum est naturali.

330 Hoc etiam seruandum est in alijs contractibus rescindendis, quando rescissio fit propter deceptionem vltra, aut infra dimidium iusti pretij.

Septima difficultas.

Dubitari potest vterius, an Iure communi detur actio decepto infra, aut vltra dimidium iusti, quando ipse renunciauit beneficio legum prædictarum, quæ hoc jus illi tribuunt?

Antonius Gom. 2. variar. c. 2. num. 26. & Pinellus ad dictam l. 2. p. 1. cap. 2. à num. 10. putat renuntiatione peculiari non impediri prædictam actionem legis 2. Probant; quia, si hoc modo posset impediri, non facis esset lege prouisum emptioni & venditioni vltra dimidium. Quia quã facilitate & causã adduceretur quis ad vendendum infra dimidium, aut vendendum vltra dimidium, eadem facilitate adduceretur ad renunciandum beneficio legis etiam peculiari renuntiatione, ac proinde nullius momenti esset beneficium legis.

Solet adduci pro hac sententiã locus desumptus ex l. vlt. §. Item questum. ff. de conditionib. indebiti. vbi sic ait: *Questum est, an pactum, quod in pactioibus scribi solet in huic modum. Et ex hoc contractu nullam inter se controuersiam amplius esse, impediat repetitionem? Responderetur nihil proponitur impedire.*

Afferro tamen breuiter cum Couarru. 2. variar. c. 4. (vbi rem fusc tractat) in primis per renuntiationem in genere factam, non impediri actionem dictæ legis 2. Hoc enim tantum probat lex illa vltim. c. data de condition. indeb. & non amplius.

Secundò, afferro cum eodem Couarru. actionem, de qua loquimur, etiam non impediri ex renuntiatione peculiari si enormissima læsio. Sic enim fuisse iudicatum aliquando non solum in Regno Castellæ, sed etiam Romæ testatur Couarru. & Molin. disp. 349. Pro eadem sententiã afferunt conditores Lusitanarum ordinationum.

Ratio huius sententiæ, ommissis alijs est, quia in casu enormissimæ læsionis merito Princeps, vel Respublica non consentit talem læsionem. Idè, vt Couarru. docuit, secundum hanc sententiam iudicatum fuisse.

Tertiò, afferendum cum eodem Couarru. per peculiarem renuntiationem validè impedire actionem huius legis secundæ. Quæ sententia, vt docet Couarru. est communis Iurisperitorum, quos ipse refert. Nullum enim est jus, quod reddat inualidam hanc renuntiationem peculiarem.

Ad rationes oppositas responderetur ad primam quidem prædictam l. 2. appositam fuisse in remedium emptioni, aut venditioni, cui non adiungitur peculiari renuntiatione. Si autem apponatur renuntiatio, sibi imputet damnum, qui eam renuntiationem facit.

Ad secundam, iam dictum est, ibi tantum esse sermonem de renuntiatione generali.

Notan.

340 Notandum tamen primò est, circa ea, quæ diximus de actione datã læsio, & optione datã lædenti, locum habere, etiam si res vendita sit in publica subhastatione, vt docet Anton. Gomez 3. variar. c. 2. n. 23. & Molin. disp. citatã.

341 Habent etiam locum, quæ diximus non solum in emptione, & venditione, sed etiam in locationibus, permutationibus, & alijs contractibus bonæ fidei. Quæ est communis doctrina, vt referunt Gom. sup. n. 22. & Pinell. p. 1. c. 3. n. 17. & Guierri. lib. 2. practicar. q. 138. Est quæ definitum Iure Castellæ l. 1. tit. 11. lib. 5. recopilat. Excipiuntur tamen Iure Castellæ locationes & conductiones reddituum Regis. In his enim sancitum, est vt neque ex parte ministro- rum locantium, neque ex parte conducentium locum habeat remedium legis 2. C. de rescindenda vendit. Ita habetur l. 14. & 15. tit. 9. lib. 9. recopilationis. Excipitur etiam alius casus, quando opifex aliquis seipsum locauit ad aliquid ædificandum aut conficiendum, hic enim non auditur in foro exteriori, licet dicat se deceptum infra dimidium. Ita habetur l. 3. tit. 11. lib. 5. recopilationis.

342 Notandum secundò, actionem de qua hætenus fuit sermo, Iure communi concedi tempore triginta annorum à die contractus celebrati, vt docet Gom. supra, & legi potest Couarru. 2. variar. c. 3. & 1. variar. c. 3. Iure verò Castellæ solum conceditur intra quadrienniũ, l. 1. tit. 11. lib. 5. recopilationis. Ius verò Galliæ, & Lusitanæ refert Molin. disp. citatã.

343 Notandum tertio, cum Molin. disp. 349. in fine etiam Iure communi non concedi actionem ei qui iurauit se non vsurum remediò l. 2. C. de rescindenda vendit. idq; docent multi, quos Molin. ibi refert, & Iure Castellæ ita statutum est l. 56. tit. 5. partit. 5.

§. Tertius.

Quid statutum sit Iure positiuo, circa læsionem factam cum dolo, quando vitium rei occultum non manifestatur.

344 **Q**uid dicendum sit de Iure naturali, & in foro conscientie in hac re, dicemus disp. 4. huius Tractatus dub. 1. & sequentibus. In præsentem tantum agimus de Iure positiuo.

345 Afferro primò, si vitium rei ex se sit manifestum, nulla datur actio in foro exteriori aduersus venditorem, nisi læsio sit tanta, vt excessus sit vltra aut infra dimidium iuxta explicata §. præcedenti. Probatur ex l. 1. §. Si intelligatur. l. Si tamen. §. ei, qui. ff. de adilitijs edictis. Legatur Anton. Gom. 2. variar. c. 2. n. 98.

Afferro secundò, idem iudicium est, quando vitium rei aliàs occultum, tempore contractus notum fuit eimenti. Probatur, quia nulla datur actio in foro exteriori, nisi læsio fuerit vltra dimidium ex eisdem legibus, & ex l. 66. titulo 5. partita. 5.

Afferro tertio, si vitium rei erat occultum, & vendens illud cognoscebat, nec tamen reuclauit illud emptori ignorant; & vitium fuit ita notabile, vt censetur dolus dare causam contractui, Iure Ciuili datur emptori contra venditorem actio redhibitoria, id est ad rehabetendum, quæ dedit. Quæ actio durat per sex menses à die celebrati contractus, l. 63. & 64. & 65. tit. 5. partit. & l. 1. & per totum. ff. de adilitijs edict. & l. Sciendum. §. tempus. eodem titu. Quod si emptor empturus erat, sed non tanto pretio, atque ad eum solum iudicatur dolum incidisse in contractum, tunc datur emptori contra venditorem actio quantò minoris, id est, vt petat quãto minori empturus erat. Hæc autem actio durat à die celebrati contractus per annum, iuxta citatas leges & l. 2. & per totum Cod. de adilitijs action. Ita docent communiter Doctores, quos referunt & sequuntur Anton. Gom. 2. variar. c. 2. nu. 48. & n. 21. in fine, & Molin. disp. 353.

Item in dictis casibus tenetur vendens ad omnia damna inde secuta emptori. Ita habetur l. Iulianus. ff. de actionibus empti. l. Si vina. 2. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & l. 63. & 64. tit. 5. partit. 5.

Afferro quartò, quod si vendens tempore contractus ignorabat defectum rei, non tenetur ad damna, quia ipse non fuit causa illorum, si ignorantia talis fuit, quæ illum excusaret. Atque in foro exteriori contractus censetur validus, solumquæ datur emptori contra venditorem actio quantò minoris. l. Iulianus. citata & l. 64. tit. 5. partit. 5. Quod æquitas ipsa, & jus naturale exposcit.

Si tamen res vendita fuit ager ad pastum, qui herbas nociuas pecoribus haberet, datur emptori contra venditorem actio redhibitoria, etiam quando venditor ignorauit defectum, vt habetur l. penult. C. de adilitijs edict. & l. 63. tit. 5. partita 5. Quod etiam videtur jus naturale; imò & contractus Iure naturali videtur nullus, quia est deceptio in substantiã contractus. Specialiter autem disponitur l. Iulian. §. 1. ff. de actionibus empti. quod si quis ignorans seruum suum esse fugitiuum, aut furem illum vendidit, licet in neutro casu ad damna subsecuta teneatur, quando tamen erat fugitiuus, teneatur reddere quantum minus valebat cum illo vitio. Quando verò erat fur: dicitur ibi ad nihil teneri, vbi redditur ratio his verbis: *quoniam licet vtrumque vitium animi sit, & non corporis, nihilominus retinere apud nos possumus seruum furem; fugitiuum verò non item.* Vbi videtur dici fugitiuum non esse ita vtilem. In Castella tamen lex 64. titulo

titulo quinto, partita quinta in vtroque casu concedit actionem *quanta minoris*.

351 **A**ffero quintò, si quis fraudulenter manifestet vitium aliquod, ita tamen, vt non percipiatur ab emptore, vt, si quis, verbi gratia, habens equum cum occulto vitio, dicat vendo tibi hunc equum cum tali vitio, & simul pro claudio, & cæco, & habente alia vitia, quæ con-

stat non habere, perinde est, ac si verum vitium non manifestet. Ideò Iure positio conceditur eamenti aduersus talem venditorem actio redhibitoria, vel quantum minoris, l. 66. titulo 5. partit. 5. Quod etiam Iure naturali verum est. Ita Sotus libro 6. de *Instituta* questione 2. articulo 2. & Molina disput. 353. in fine 6. conclusionis.

DISPUTATIO SECUNDA.

De pretio iusto, & iniusto rerum, quæ venduntur.



1 **N**TE omnia sciendum est duplex esse rerum pretium, vt docuit Aristotel 5. Ethicorum cap. 7. aliud legitimum, aliud naturale. Legitimum vocant Auctores, quod taxatum est lege, aut à Principe, Senatu, Republica, aut alio legitimo Superiore, consistitque in indiuisibili, quod, si quis excedat notabiliter mortaliter peccat, & tenetur ad restitutionem.

2 Naturale verò pretium, quod etiam solet appellari vulgare, est quod omnium æstimatione constitutum est iuxta dictamen naturalis, & humanæ rationis; atque hoc pretium habet latitudinem, eo quòd à pluribus taxatur, qui non omnes ideam omnino iudicant. Cum tamen legitimum consistat in indiuisibili; vt pote dependens, non à vulgò, sed à capite vulgi.

Dubitatio Prima.

Quod sit iustum pretium legale rerum?

3 **A**fferendum in primis est, iustum legitimum pretium esse, quod lege, aut præcepto Superioris constitutum est præuía consideratione materiæ, & circumstantiarum, quæ possunt conducere ad assignandum maius vel minus pretium. Non solum ergo habenda ratio est rei secundum suam substantiam; sed etiam vsus, ad quem ordinatur pro subleuanda hominum indigentia ad eò, vt, quamuis secundum suam physicam naturam præstantior sit, non ideo plus æstimetur, sed potius quæ inferior est. Ideò licet mures, mûlcæ, & similia præstantiora sint pane, & vestibus, hæc multum valeant, illa nihil. Quia vestibus, & pane subuenitur humanæ

naturæ, non illis. Ita Valentia tomò 3. disputi 5. quæst. 20. puncto 2. & alij multi cum Aristotele 5. Ethicor. cap. 6. inter quos Molin. disp. 348. qui rectè etiam aduertit, neque etiam summi valorem præcisè ex vsu secundum se, sed ex æstimatione hominum ad illum vsitum. Vnde gemma, & accipiter magis valet, quam ingens copia frumenti, vini, carniarum, equorum & cætera.

4 **A**fferendum secundò, ad Principem pertinere, imò ipsi necessarium esse, & obligatorium pro munere suo, aliquarum rerum pretium determinare, esseque hoc partem gubernationis suæ. Reipublicæ; aliàs non leuia damna frequenter Reipublicæ inferrentur. Quas verò conditiones debeat habere lex, quæ pretium assignat, vt sit iusta, ex communibus principijs de legibus colligendum est, & ex ijs, quæ infra dicemus. Legatur Molina disp. 364. & Mercado lib. 2. de *contractib.* c. 7.

5 **A**duertendum tamen est, tribus modis posse imponi pretium per legem. Primò, indiuisibile omnino, vt nec pluris, nec minoris liceat emere, aut vendere, quod rarò fit. Secundò, assignatà solum à lege magnitudine pretij, quæ non liceat excedere, & hoc sensu dicitur interdum hoc pretium indiuisibile, atque fit in fauorem emptorum, vt patet. Tertiò, assignato pretio versus paruitatem, vt minori pretio non celebretur contractus, quod cedit in fauorem vendentium.

6 **P**retium tritici, & hordei in Hispania secundo modo ex prædictis solet assignari, & tunc non significatur illud esse pretium iustum semper; sed tantum esse iniustum illud excedere. Quapropter, si secundum communem æstimationem minus habet pretium, non potest licitè vendi pro illo taxato à lege; cum iam illud sit extra latitudinem sui pretij currentis secundum comunem æstimationem. Ita Less. lib. 2. de *Instituta*. c. 21. dub. 2. Merc. de *Contractib.* lib. 2. c. 7. & lib. 3. c. 5. prope finem. Medin. in *Summa*. c. 14. §. 25. Petrus Nauarra lib. 3. de *Restit.* cap. 2. difficult.

difficult. 1. Gutier. lib. 2. *practicar.* q. 180. n. 12. Lopez p. 2. *Instructorij* c. 43.

7 **A**duertendum vltius hic est, per Pragmaticam Regni Castellæ commissum esse Iudicibus, vt panti cocto apponatur pretium, habito respectu ad valorem tritici cum aliquo moderato lucro. Hoc autem lucrum Mercado c. 2. *super pragmaticam*. & Mexia conclus. 4. n. 25. fol. mlii 71. & conclus. 5. n. 19. fol. 100. & fol. 130. putant esse quinque dipendis, vt si triticum valet decem, & octo argenteos pro *sumeca*, possint vendere duas libras pro viginti tribus marapetinis. Probant à simili ex l. 6. tit. 11. libro 7. *recopilationu.* vbi stabularijs assignatur huiusmodi lucrum.

8 Hoc tamen acriter impugnant Gutier. libr. 2. *practicar.* q. 180. n. 16. & Castillo in sua *Politica* lib. 3. c. 3. n. 64. & dicunt solere esse, & sufficere pro lucro vnum marapetinum. Legatur etiam Rodriguez *veritas*. c. 79.

9 **P**retium tertio modo ex prædictis statutum esse solet in censibus redimibilibus, olim quidem, vt pro vno, vt minimum darentur quatuordecim. Ita habetur lib. 5. *recopilationis*. tit. 15. l. 6. Postea Regijs Pragmaticis auctum est pretium, vt pro vno darentur viginti; an verò maius possit reportari, communi iudicio committitur. Si verò communi æstimatione tempore aliquo ematur vnum pro viginti quinque aut pro triginta, non videtur posse pro quatuordecim, vel pro viginti. Si philosophemur sicut in secundo modo (licet hoc nõ expresserint Auctores, quos viderim) Mercado. citato à Pet. Nauar. non tamen id dicit, vt legèti constabit.

10 **A**fferendum itaque est tertio, censum redimibile non posse vendi vno minus, quam pro quatuordecim, v. g. aut pro viginti iuxta taxationem legis, aut Pragmaticæ, qualis erat lex 6. tit. 16. libro 5. *recopilationis*. Quod si pretium comune esset pro viginti quinque, aut triginta, frequens non posset vendi vilius, quia tunc pretium iustum est quod communiter currit.

11 **N**unquam tamen vt credo reperitur in his censibus pretium aliquod commune fixum, tum quia non sunt adeò frequentes istæ venditiones, tum, quia nunquam reperiuntur in vno censu eadem qualitates, & circumstantiæ, quæ in alio. Hypothecæ enim, quæ dantur, interdum sunt securiores, interdum minus securæ; atque adeò minus valent census cum his, quam cum illis. Imò si sint minus securæ, quam soleant communiter esse; possunt minus, quam vnum pro quatuordecim iuxta legem antiquam, aut vnum pro viginti iuxta pragmaticam posteriorem, vel quàm vnum pro viginti quinque (si sit alia Pragmatica moderna, quæ hoc pretij statuatur.) Ita tenet Medin. in *Sum.* c. 14. §. 26. fol. mlii. 146. Rodrig. *Traet. de Censib.* condit. 3. dub. 3. & Merca. lib. 2. c. 7. cuius doctrinæ ratio est. Quia lex intelligitur de censibus benè fundatis, & securis.

Si tamen pretium sit lege impostum, primò modo, scilicet, vt valeat talis merx tantum indiuisibiliter ex vtrâque parte: non potest neque pluris, neque minoris vendi, & excessus restituendus erit à venditore si plus accepit, & ab emptore si minori pretio emit; nisi, aut lex manifestè iniusta sit, vel certè derogata. Legatur Mercado. c. illo 7. Et quod attinet ad restitutionem emētis, aut vendentis infra, vel supra iustum pretium, est communis Doctorum sententia, quam tenet Molin. disp. 350. Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 13. Valentia supra Reginald. lib. 25. nu. 288. Syluest. verb. *emptio* n. 9. Emanuel Sà verb. *emptio* n. 2.

13 **E**x dictis colligitur triticum inferioris conditionis posse vendi pretio taxato legis quando secundum communem æstimationem illud censetur iustum, quod contingit tempore egestatis, nec tamen ideò potest vendi pluris triticum melioris conditionis, quia non potest licitè transferri terminus ille præfixus ob commune bonum.

14 **A**liquando tamen, & si pretium legis secundum communem æstimationem iustum censetur respectu tritici melioris conditionis: tamen non censetur iustum respectu tritici inferioris propter copiam tritici. Quæ doctrina obseruanda est pro pretio omnium rerum lege taxato. Legatur Molina disp. 364. & 365.

15 **D**e Taxa autem quando obliget, & plures alias difficultates, vide Medin. C. de *Restit.* q. 31. §. *Prædictis tamen*. & q. 36. per totam. Mercado lib. 2. c. 7. & lib. 3. per totam. Angles de *emptione & vendit.* dub. 2. Nauarr. c. 23. n. 88. Gutier. in *questionibus Canonis*. c. 39. Manuel Rodrig. in *Sum.* c. 79. Petrum à Nauarra lib. 3. c. 2. difficult. 1. & nouissimè Episcopum Troycensem Magistrum Soriam de Vera, qui de Taxâ tritici libellum edidit vulgari quidem sermone sed doctrinâ & eruditione non vulgari.

16 **E**x his colligitur primò, taxam obligare etiam Clericos, & exteros, quia licet non subdantur istis legibus Ciuilibus subduntur tamen legi naturali prohibenti, ne vendatur vltra iustum pretium; tali autem taxatione positâ, illud est pretium iustum. Atque in his, quæ concernunt commune bonum, & non est peculiaris ratio in oppositum, quælibet pars, & membrum debet commensurari suo toti. Ita Medin. C. de *restit.* q. 36. Molin. disp. 364. Sà verb. *venditio*. n. 10. Salon de *Contractib.* q. 77. art. 1. con-trouerf. 10. Rebell. lib. 9. q. 2. Reginald. n. 286. Bonacin. de *emptione & vendit.* disp. 3. q. 2. punct. 4. n. 11. vbi refert Sanch. & alios, estque communis Doctorum sententia.

17 **C**olligitur secundò, ex dictis, & ex Auctoribus citatis quod licet Princeps non debeat facile, & frequenter sua statuta, & leges mutare, tamen, quoties notabiliter variantur circumstantia, vt contingere solet præsertim in rerum pretijs,

pretijs, idque manifestè constat: tenetur taxas mutare. Secus enim inciperet lex esse iniusta, neque obligaret in conscientia. Ita Pet. Nauar. lib. 3. c. 2. n. 2. Reginal. n. 270. Salon de *Contract.* q. 77. art. 1. controu. 12. Ioan. Medina & Less. sup. ex hoc fit, si Princeps taxauit pretium tempore abundantiae, & tempore inopiae non mutauit, non teneri venditorem seruare pretium taxatum. Ratio est quia non est credendum positam notabili mutatione, velle Principem eam legem durare. Præterea ex principijs de legib. quando omnes, aut maior pars sciente Principe non seruatur taxam, atque hoc impune, non obligare legem. Quando enim Princeps sciens tacet, & dissimulat, cum possit ob stare, censetur consentire, & legem abrogare, aut in eam dispensare. Contrarium dicendum est, tunc, quando transgressores puniuntur, tunc, quando Princeps cum aliquibus tantummodo dissimulat, iuste vel iniuste; tunc enim videtur cum illis dispensare, quæ dispensatio non abrogat legem. Ita Reginaldus num. 284. Medina de *Restitutione* quæst. 36. Salon supra controuersia 16. & alij ex citatis & alij, qui in simili referuntur in *Tract. de legibus*.

Dubitatio II.

Quod sit iustum pretium naturale rerum?

Diximus pretium naturale rerum appellari ab Auctoribus quod lege taxatum non est; sed communi omnium æstimatione constitutum. Hoc autem variari potest ex pluribus circumstantijs rerum, temporum, locorum, & personarum, verbi gratia, ex parte vendentis computandi sunt labores, & expensæ, ex parte ementis indigentia, complacibilitas seu appetitio, & utilitas, ex parte mercium utilitas, & commoditas, & qualitates earum, an scilicet sint meliores, aut deteriores, & cætera: & ex parte omnium abundantia, aut pecuniæ mercium, venditorum, & emptorum, & cætera.

19 Quia verò huiusmodi pretium pendet ex communi hominum æstimatione, qui vix possunt in eundem gradum conueniri; idè jus habent contrahentes intra certam quandam latitudinem assignandi pretium, verbi gratia, intra supremum, medium, & infimum. Ac proinde illius latitudinis quodlibet iustum pretium est ex conuentione; & iuxta tale hominum iudicium pensanda est æqualitas rei cum pretio.

20 Ex hac doctrinâ, falsa esse conuincitur sententia Scoti in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. in fine quam etiam tenet Maior ibidem q. 41. Qui docent ita computandas esse expensâs omnes mer-

catorum in emendo, asportando, & conferuando merces, vt pro illis, & insuper pro labore, & periculis & aliquo moderato lucro (quale daretur, si à Republicâ tales mercatores conducere-nt) possint exigere pretium. Vnde inferunt quod, si mercator aliquis casu aliquo vnâ nauim amittit, possit vendendo carius damnum illud compensare.

Quam regulam meritò refutant Sotus 6. de 21 *Iustitia* q. 2. artic. 3. 3. Ioannes à Medina q. 31. Couarru. 2. *variis*. c. 3. n. 4. Conrad. de *contractibus*. quæst. 56. Rodriguez tomo 2. capit. 33. conclusione 6. Nauarrus cap. 17. nu. 228. Corduba quæst. 84. notabili 3. Petrus à Nauarra libro citato cap. 2. dubit. 5. causâ 3. Molina tomo 2. disput. 348. Valentia tomo 3. quæst. 5. disp. 20. puncto 2. Lessius supra num. 29. Reginaldus supra n. 276. & alij multi huius ætatis cum Vazq. cap. 5. de *Restit.* §. 4. dubit. 5. ad fin. Ratio est. Primò, quia in taxatione pretij habenda ratio est periculorum, quæ ordinariè solent esse, non verò quæ extraordinariè & casu accidunt. Idemque iudicium est de expensâ & laboribus. Ac proinde propter peculiarem casum, non licet excedere taxatum pretium à lege.

Quod si pretium sit non taxatum; sed currens (de quo nunc agimus) non potest quis vltra illius latitudinem aliquid exigere. Nam communis æstimatione prudentum in eâ materiâ (quâ æstimatione inductum est pretium) supponit cognitionem circumstantiarum, ex quibus dependet iustum pretium, ac proinde laborum, expensarum, quæ ordinariè accidunt. Vnde, si quis ex peculiari causâ, aut casu maiores fecit expensâs, quam communiter fieri solent, non potest maiori pretio, quam communi vendere. Aliâs qui exiguo labore, & sumptu ré acquisiuisset, non posset pretio currenti vendere; quia minoris multò illi res stat.

Itaque ea est conditio mercatorum, vt sicut 23 lucro, ita, & damno se exponant. In eo ergo defecit Scoti, & Maioris consideratio, quòd voluerint expensâs in particularibus casibus solum considerari, cum tamen tantum sint in communi considerandæ, & simul cum multis alijs circumstantijs; quarum ratione, etiam si expensâs sint æquales, pretium solet maximè variari.

Quando autem nec esset legis taxatio, neque 24 communis æstimatio circa aliquas merces, quæ alicubi tunc primum incipiunt vendi, tunc Gabriel in 4. dist. 15. q. 10. & cum eo Nauarrus c. 23. n. 78. in fin. Putant dominum ipsius rei posse imponere pretium consideratis expensâ & laboribus & cæteris. Ita Molin. disp. 348. Sâ *venditio*, & alij.

Verùm, vt notat Petrus Nauarra supra, 25 oporteret eum esse hominem bonæ conscientiæ, & rectæ intentionis, vt in propria causâ sit Iudex; imò (vt ait Medina) non est admodum securus.

Afferen-

26 Afferendum ergo est in hoc casu pretium assignandum esse, vel secundum prudentum consilium, vel per relationem ad illud. Tota hæc nostra doctrina definita est in leg. *Pretia rerum*, ff. ad leg. *falcidiam*. Vbi habetur pretia rerum non esse taxanda ex affectu, aut utilitate singulorum; sed secundum communem sententiam prudentum, id est peritorum in arte. Ita Angel. verb. *emptio*. numero 2. Syluest. eodem verb. & Nauarr. cap. 23. numero 78. Estque communis sententia. Legatur Less. citatus sup. qui dub. 3. n. 16. rectè explicat.

27 Idem dicendum de rebus, quæ ad aliquem locum aduehantur ibique valorem non habent lege, aut communi æstimatione taxatum.

28 Præterea circa illa, quæ per sortes seu chirographa acquiruntur, quâdo multi conferunt, & conturbantur pecuniâ; sed singuli modicum, non idè potest augeri pretium rei communiter æstimatum, quia non est titulus, ita faciendi. Vnde peccant ministri eius Iudi, & tenentur restituere, sic excedunt in pretio habitâ ratione sui laboris & valoris rei. Ita Molin. disp. 509. Sâ verb. *venditio* n. 15. Garz. c. 44. n. 5. & 7.

29 Ille verò, qui pecuniam contulit ad rem obtinendam, potest rem sibi absque fraude obtingentem retinere, quia ipse cum alijs contribuentibus se exposuit forti & communi periculo. Qui tamen per fraudem fecit vt sibi, aut alij contingeret, tenetur restituere cæteris damna, quæ passi sunt, vel, si hi non sint in otio, debet restituere pauperibus. Ita Molin. sup. Garz. sup. n. 1. cõcl. 2.

30 Addit Garz. nu. 8. licitè institui hunc ludum auctoritate Principis cum pacto, vt certa pars lucri detur pijs locis. Cum enim liberum sit Principi hunc ludum permittere, potest sub tali conditione permittere.

31 Colligitur etiam ex dictis rectius vendere extraneis, quam indigenis non licere, si excedatur summum pretium; quia etiam non est titulus. Ita Corduba de *Contractibus*. q. 15. Molin. disp. 348. Sâ verb. *venditio*. n. 18. Less. l. 2. ca. 21. dub. 4. n. 30.

32 Ita neque potest carius res vendi propter necessitatem ementis iuxta dicta, & dicenda. Ita Petrus Nauarr. l. 3. c. 2. n. 20. Reginal. n. 233. & alij communiter.

Dubitatio III.

Quomodo augeatur, vel minuat-ur pretium ob penuriam, vel abundantiam mercium, pecuniarum, mercatorum vendentium, & ementium.

33 Omnes conueniunt ex raritate mercium, & abundantia ementium augeri pretium,

vel è conuerso minui; estque apud omnes sufficiens hæc causa augendi vel minuendi. Idemque; puta de copiâ, aut de penuriâ pecuniæ. Ratio est; quia quando est multitudo emptorû, & copia pecuniæ, omnes subeunt periculum carendi re, quam non omnes habent, aut fortè nõ facillè habere possunt ob multitudinè emptorum, & copiâ pecuniæ, sicut è conuerso causâ minuendi pretium propter raritatem pecuniæ, & paucitatem emptorum, est periculum, quod omnes vendentes subeunt non habendi pecuniam, quam non omnes habent, aut non facillè habere possunt, & non distrahendi merces, quas non omnes facillè possunt distrahere.

Inde colligitur primò, licitè in iudicis num- 34 quam, aut rarè idem pretium perseuerare, sed instar maris breuissimo tempore crescere, & decrescere, nempe; quia merces rariotes pretiosiores fiunt in æstimatione communi hominum, & è conuerso abundantiores viliores red- duntur; idemque puta de pecuniâ ipsâ, quæ si abundet, non tantum fit, si verò deficiat, plurius æstimatur.

Hæc verò doctrina intelligenda est quâdo 35 pretium rei non est lege taxatum. Si enim taxatum sit: illud seruandum est: neque augetur iustum pretium ex penuriâ, aut abundantia mercium mercatorum, aut emptorum, vel pecuniarum; nisi cessaret commune bonum, & aperta esset iniustitia legis, quod non est facillè aut temerè iudicandum; sed standum est à lege, & à Principe, qui sicut & cæteras leges ferre potest, ita & pretia rerum sancire, ad tollendas, & euitandas pauperum oppressiones, cæteraque iniustitiæ damna, & occasiones. Quapropter, si tempore abundantie Princeps redegit pretium, v. g. tritici ad taxam octo- decim librarum in singulas Fanecas, seu modios: potest venditor hoc pretium exigere, cum hoc sit pretium iustum, & à Principe taxatû. Quod, quâ ratione intelligendum sit diximus dubitatione primâ huius disputationis, nempe, nisi in communi hominum æstimatione adhuc infra illud pretium triticum vendatur, quidquid dicat Bonac. disp. 3. de *emptione & vendit.* q. 2. p. 1. c. 4. nu. 7. Vbi videtur significare eo ipso, quod sit taxatum pretiû à Principe, posse se extendere venditorè vsque ad illud pretiû. Quod intelligendum est, vt dicebam, si vsque ad illud se extendat communis æstimatio. Nâ taxa non est intelligenda, nisi tanquam terminus, quem non licet excedere; non verò, quoddam semper liceat ad illum terminum peruenire, vt notauimus loco citato, atque hac ratione intelligendi sunt Auctores, quos ibi refert; quosque nos ferè retulimus eodem loco notato.

Quâdo autem omnibus consideratis apertè 36 moraliter constaret pretium à Principe taxatû esse iniustum, non tenetur venditores seruare, vt rectè notant Auctores, & idem Bonacina. Ideo tunc potest venditor tantum de pondere, aut

A a a a

nten-

- mensurâ detrudere, quantum satis est, vt se seruet indemnem.
- 37 Ideo aliquando excusari possent pistores, qui panes, vel minores taxâ conficiunt, vel suprâ taxam vendunt. Si omnibus consideratis seruata taxâ, non remaneat illis iustum moderatum stipendium sui laboris vltra expensas.
- 38 Quod intellige, si hoc accidat communiter pistoriibus illius Prouinciæ. Nam, si vni aut alteri tantum, vel paucis: adhuc seruanda taxa est, nec lex tenetur respicere, nisi ad ea, quæ communiter accidunt. Quod obseruandum est pro cæteris similibus casibus, vt rectè docet Molin. disp. 353. Rebell. l. 9. q. 10. Reginald. l. 25. n. 283. & 285. & alij multi.
- 40 Dixi autem, si *apertè moraliter constat de iniustitiâ legis*. Quando enim id non ita constat, presumendum Principis, cuius est præcipere, & nosse statum Reipublicæ, non verò in fauorem inferiorum, quorum est obedire. Ita Bonacina suprâ cum alijs multis, quos refert de Restitutione disp. 2. quæst. 9. punct. 1. num. 7. & Reginald. n. 284.
- 41 Colligitur vterius ex doctrinâ traditâ de multitudinè, aut paucitate ementium, & vendentium, mercium, & pecuniarum excusari posse eos, qui partâ Belli victoriâ, res vilis emunt in exercitu, vbi milites plures sunt qui vendant. Item excusari mercatores qui carius vendunt in principio nundinarum, quando non tot merces confluerent, neque tot venditores.
- 42 Excusari etiam qui maiori pretio vendunt, eo quod habeantur periti mercatores ac fabricatores optimarum mercium. Quam ob causam plures ad ipsos confluunt ad emendas merces, quam ad alios.
- 43 Ob eandem causam viri in arte suâ doctiores v.g. Medici, aut Aduocati præstantiores, licitè vendunt carius operam, quam alij non adeo docti & periti. Tum, quia isti sunt magis rari, tum quia libentius & plures solent confluere ad ipsos. Ita Sâ verbo *venditio* n. 2. Couar. 2. v. *variarum* c. 3. n. 5. Medin. q. 31. ver. *Similiter* Reginald. n. 280. Lessius dub. 2. citato, & alij multi.

Dubitatio IV.

Quomodo modus vendendi v.g. in subhastatione, aut per Proxenetam, vel vtrò rogando, augeat, aut minuat pretium.

- 44 Communis doctrina est ex modo vendendi, rogando, verbi gratia, cum mercibus diminui pretiû, ac proinde si venditor necessitate pressus querat emptorè: talis emptor rogatus, in gratiâ venditoris emens vilis emere potest, quam sit pretium commu-

ni estimatione currens. Nam, vt docent plerumque Auctores, *merces vltroneæ vilescunt*. Et illud minus pretium censetur iustum in modo isto vendendi. Nam, (vt inquit Caietan. infrâ citandus) etiam si diuites res hoc modo vltroneæ venderentur, non ex necessitate, sed ex displicitate rerum, vel ex quacumque aliâ causâ, non plus valerent, quam pauperis. Ergo causa vendendi impertinens est ad pretium. Non autem iustificatur hoc pretium ex necessitate solum, quam patitur venditor, neque ex donatione, quæ præsumi non potest; sed ex modo vendendi. Ita Caietan. 2. 2. q. 77. art. 1. & in Summ. verb. *emere* Sop. 6. de Iustitia, q. 2. art. 3. ad fin. Nauarr. cap. 23. num. 78. 79. 83. & 84. Syluester verbo *emptio*, quæst. 7. Sâ eodem verb. numero 4. Medina quæst. 31. §. *Similiter*. Petrus à Nauar. l. 3. c. 2. dub. 5. causâ 4. & 5.

Notant autem Medin. & Petrus Nauar. etiâ 45 in isto modo vendendi posse illicitâ esse emptione, si nimis ascendantur, aut descendatur in pretio; quia forum istud habet suas leges, & suam latitudinem in pretio, quam excedere iniustum sit.

Quantum verò licitè possit descendere in hoc casu, plerique non explicant, sed arbitrio prudentis relinquunt. Molina tamen disput. 348. ait communiter dici, vltroneas merces vilescere pro tertiâ pretij parte. Sed Angles. in Flor. tract. de *emptio* dub. 7. putat in subhastatione, quod valet centum, posse emi pro septuaginta. Si autem ematur minori pretio, esse iniustitiam.

Sed mercado l. 2. de Cõtract. c. 12. Cordub. in Sum. q. 84. in fine. Tolet. in Sum. Tract. de *septem peccatis*, c. 47. in fin. Sâ verbo *venditio* n. 8. Rodrig. tom. 2. c. 78. concl. 1. qui citat Ioannem Garz. l. 1. c. 12. existimant in subhastatione pretium esse iustum quod non crescit, aut decrescit suprâ, vel infrâ dimidium iusti communis, v.g. quod extralicitationem valet centum, in licitatione posse iustè vendi (dummodo non sit fraus) à quinquaginta vsque ad centum & quinquaginta. Quod latè probat Mercado. Præcipua tamen ratio est; quia in hoc modo vendendi necessaria est magna latitudo pretij, omnes enim homines etiam docti & timorata conscientia, putant se securos, & absque obligatione aliquâ restituendi, quando hoc modo emunt res; nisi sit adeo enormis excessus, vt omnibus appareat iniustus.

Quod autem sit iniustitia excedere dimidiû iusti communis etiam in hoc foro, probat, quia etiam jus Ciuile punit hunc excessum, etiam si fiat in licitationibus, datque actionè læsio vt patet ex l. 1. tit. 11. l. 5. *recompilation*. Quod autem in isto modo vendendi diminuat pretium, experientia ipsâ, & ratione, ac fundamento posito compertum est. Quod verò augeatur pretium, & iustè possit retineri augmentum à venditore, aliquam habet difficultatem.

Prædicti tamen auctores cõcedunt licitû esse, 49

- & re verâ augeri pretium, & retineri posse augmentum.
- 50 Mihi in hac, re omiffis varijs altercationibus Doctorum, dicendum videtur in primis, Quid sub hasta venditur, licitè aliquando carius vendi, aliquando vilis emi posse. Ratio est, quia est merx vltronea, deinde, quia aliquando pauci concurrunt ad emendum. Quæ paucitas minuit pretium, sicut & multitudo auget iuxta dictâ. Ex hoc constat in hoc modo vendendi sub hasta magni momenti esse copiam vel inopiam emptorum. Quapropter quando restunc carius venditur, quam alioquin venderetur, atque hoc prouenit ob feruorem contra licitationem, pretium retineri potest à venditore; sicut etiam res, quæ vilis emitur, quam alioquin emeretur: retineri potest ab emptore tum quia paucitas, & multitudo emptorum auget, & minuit pretium, tum, quia res exponitur, periculo vtriusque fortunæ lucrandi, & perendi, tum quia censetur esse iustum pretium illud, quod in huiusmodi euentu sub eo modo vendendi absque fraude haberi potest, & vsus, & praxis id habet, etiam apud probos, & doctos. Ita præter Auctores citatos docet Bonac. sup. Less. n. 35. dub. citato. Reginaldus lib. 25. nu. 319. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Itaque quamuis excedat vel deficiat à dimidio aliâs iusti pretij, non pauci putant posse retineri.
- 51 Quod autem dicitur de Iure Ciuili rescindente venditionem infrâ, aut vtrâ dimidium iusti pretij, iuxta remedium vulgatum legis 2. C. de *rescindenda vendit*. Seruandum puto solum vbi præfixum est pretium in venditione sub hasta, sicut etiam in alijs venditionibus. Tunc enim, si aliquid vendatur vltra dimidium, vel ematur infrâ dimidium, quamuis contractus sit validus iuxta dictâ in superioribus, læsus potest agere contra lædentem, vt rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium, iuxta dictâ disp. præcedenti dubit. 10. Ita Molin. disp. 349. Garz. & Gomez, & alij, quos ibi retulimus.
- 52 Ex quibus patet iustum pretium vendendi sub hasta esse illud, quod extorqueri potest absque fraude. Si hæc verò adfit, illicita est emptio, aut venditio v.g. quando venditor induit fictos emptores, vt augeatur pretium, aut quando emptor fictos emptores ab emendo auocat, vel curat, ne alius augeat pretium, vt ipse minoris emat, aut quando conuentione factâ inter paucos celebratur cõtractus, præmissio pacto inter ipsos non perueniendi, nisi ad tale pretium, aut substituto aliquo alio, qui suo nomine rem sub hasta emat, curando vt licitatio cito terminetur. In quibus omnibus casibus intercedit fraus, & obligatio relaxandi damna. Ita Less. & alij locis citatis, & alij multi quos referemus, agentes de monopolijis.
- 53 Queret tamen aliquis, an sit idem iudican-

dum in mercibus vltroneis extra licitationem, quod in licitationibus? dubitatur autem; quia Auctores citati pro licitationibus ferè non loquuntur de hoc modo vendendi rogando cum mercibus, vt emantur.

Ego quidem idem putarem de his etiam 54 mercibus, atque id insinuant aliqui Auctores, præcipuè Medin. quæst. 31. §. *Similiter si merces*. Petrus Nauarra suprâ Rodrigue. suprâ conclusion. 2. licitè enim potest emi à venditore rogante cum merce, saltè in pro decem, quod in officinis mercatorum, & communi pretio valet viginti. Fateor tamen durum videri minoris adhuc emere, neque id dicturos Auctores proximè citatos, quamuis non inficiabor Caietanum 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Mercadum suprâ cap. 11. in princ. Armill. verb. *emptio*. n. 3. Sâ verb. *venditio* num. 17. Absolutè docere hæc merces vltroneas illud tantum valere, quod pro illis reperiri potest seclusa fraude, vi, & ignorantia. Addit. Caietan. id debere esse factâ etiam promulgatione rei venalis, vt communiter sciatur rem talem esse venalem. Quia, si occulta venditio sit causa penuriæ emptorum: poterit esse pretium iniustum.

Ex quo fit licitè secundum hos Auctores 55 posse emi pro quinque aut octo, quod communi pretio valeret viginti.

Vim autem adesse putat Syluest. verb. *emptio* 56 q. 9. quando esset grauis necessitas vendendi, vt si quis (inquit ille) venderet equum electum paruissimo pretio, vt emat sibi panem pretio maximo; quod mihi placet.

Quod dictum est de emptore, qui rogatus 57 emat, atque adeo minuit pretium: dicendum est de venditore qui rogatus vendidit, atque adeo augere potest pretium eadem proportione.

Sed, vt res explicetur animaduertere oportet 58 etiam in isto modo vendendi rogatum, attendendum esse commune forum, non particularem casum; Vt enim rectè docuit Caietan. suprâ. Petrus Nauarra dub. illo 5. cap. 4. §. *Vnum tamen*. Si quis esset ita adstrictus loco & tempore, vt non possent conuenire, nisi vnum, aut duos emptores, qui vilissimo pretio vellent rem pretiosam sibi comparare, iniustitiâ committerent, adhuc seruato isto modo vendendi. Quia adhuc in isto foro, & rogando, si per tempus liceret querere emptores plures inuenirentur, qui plus darent. Vnde si quis v.g. diuès clam roget cum aliqua merce, quia sibi infamiae ducit vertendum, si sciatur se illam rem distrahere: debet emptor, aut non emere, aut dare pro illâ quidquid inueniretur si rogando quererentur emptores. Vnde in isto modo vendendi non tam ex precibus, quam ex paucitate emptorum pretium minuitur.

Eodem etiam modo ex eo quod vnus, aut 59 alter emptor propter suam affectionem vel necessitatem, vel aliâ causam, petat sibi vendi rem aliquam:

aliquam: non idem licet plus illi vendere, quam sit commune pretium, vt disp. seq. dub. i. dicemus. Auguebitur tamen pretium, si multiplicentur emptores, siue occasione æmulationis, vt in licitationibus, siue ex aliâ causâ.

Dubitatio V.

An ex modo vendendi merces in magnâ quantitate, & simul: minuat pretium?

60 **C**onueniunt in hac re Auctores posse carius vendere minutatim, & pretio minori emere in magnâ quantitate, quod quotidianus vsus approbat, nempe quia, qui simul vendunt, liberantur labore paulatim vendendi, & curâ seruandi res; atque e conuerso, qui paulatim & minutatim vendunt, diutius laborant, & curant de rebus asseruandis, pro commoditate Reipublicæ, vt quisque possit etiam tantum in paucâ quantitate sibi necessaria eo emere. Ita Mercad. tract. 2. c. 13. Petrus Nauarr. dubit. illa 5. in fin. ca. 7. in quæstionibus Canonis, quæ citata ca. 39. Gutier. Toletus de peccatis mortalibus ca. 47. Reginald. n. 282. & alij communiter.

Dubitatio VI.

An ex modo vendendi creditâ pecuniâ augeatur aliquando pretium, & ex anticipatâ minuat?

61 **C**ertissimum sit in hac re non licere ratione solius dilatæ solutionis aliquid exigere ultra latitudinem iusti pretij, Item neque ratione solius anticipatæ solutionis aliquid de iusto detrahere. Quod ita certum est, vt oppositum, non solum sit improbabile; sed valde periculosum; tum, quia esset quasi virtuale mutuum, & in ipso committeretur vsura. Tum, quia in emptione, & venditione definitum est, caput Consultuit, caput in Ciuitate, caput Naviganti de vsuris, vbi apertè decernitur peccatum esse ob dilatam solutionem aliquid ultra iustum pretium exigere in venditionibus. Nisi (ait Pontifex in dicto caput Naviganti) dubium sit verisimile plus illas merces valituras tempore solutionis, & vsque ad illud tempus erat venditor eas seruaturus. His enim duabus conditionibus existentibus, potest aliquid amplius exigere arbitrio boni viri omnibus pensatis. Si enim certum sit plus valituras: iuxta certitudinem potest plus exigi. Quod si dubium sit an plus valituras sint: potest al-

signari pretium tantum, vel tantum. Id, quod licitum erit dummodo æqualitas seruetur ex parte vtriusque, vt æqualiter se periculo exponant. Et licet in caput in Ciuitate, tantum apponatur vna ex dictis conditionibus, scilicet, quando putatur plus valituras merces; atque hanc solum sufficere vt possit plus exigi, teneat Caietan. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad 7. Conrad. quæstion. 61. & Palacios, libr. 4. de Contractibus cap. 3. Item Sâ verb. venditio. numero 7. Atque etiam putet Sotus, non esse improbabile, vt refert Salas de emptione dub. 41. cum Caietano dicens posse vendi pretio temporis solutionis: tamen reuerâ vtraque conditio requiritur, vt possit exigi plus quam sit pretium currens, vnde ibi licet vna tantum conditio expressè habeatur, in illa tamè virtualiter cõtinetur alia. Quia si venditor rem non erat seruaturus vsq; ad tempus solutionis, quo res credebatur plus valitura: nihil eisdem venditori profuturum erat augmentum futurum, neq; ei vllum cessabat lucrum. Atq; ad eò sola dilatio tẽporis plus exigeret; quod alienum est à mente Pontificis. Vnde per c. nauiganti, explicatur prius c. in Ciuitate, quia vtrumque loquitur de eodem casu in specie. Atq; ita tenet communis sententia contra Caietan. quæ rectè refellit Lessl. 2. c. 21. dub. 6. & Salas supra. Ita docet Syluest. verb. vsura, 2. q. 2. dict. 1. Couar. 2. variat. c. 3. n. 6. Ioan. à Medin. q. 38. causâ 5. Nauarr. ca. n. 241. & sequenti. Mercado Tract. 1. c. 13. maior. in 4. dist. 15. q. 32. Gutier. in quæstionibus Canonis, c. 39. n. 2. & 3. Petr. Nauarr. lib. 3. c. 2. dub. 11. in fin. & Molin. disp. 355. Sotus 6. de Iustit. q. 4. art. vlt. vers. posterior conclusio. Dicit autem idem Sotus posse fertilitate, quod docet Caietan. si alio contractu fiat, scilicet, per mutuum, vt, si is, qui erat seruaturus merces, quãdo alter petiit, vt sibi vendantur: tunc ipse nolit vendere; sed mutuari, vt vel eas, vel pretium reddat, dummodo liberum sit emptori se liberare, quando voluerit ante illud tempus.

Secundò, certum est apud Auctores intra latitudinẽ iusti pretij licitum esse maiori pretio vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ, quia, cum pretium illud sit intra latitudinem Iusti, & etiam pecuniâ numeratâ possit licitè reportari, tum infimum, tum supremum, & quidquid est intra horum terminorum latitudinem, si id libero contrahentium consensu assignetur, non est vnde venditio, aut emptio reddatur iniusta, siue contractus fiat creditâ, siue anticipatâ, siue numeratâ solutione. Sed de hoc iterum infra dub. 7. & disp. 3. seq. dubit. etiam 7.

Tertiò, supponimus vt certum; posse aliquid 63 exigi ultra iustum pretium, in venditione factâ creditâ, aut numeratâ pecuniâ, si ad sit causa iusta illud exigendi, ex his, quæ dicemus disp. sequenti, & latius in tractatu de mutuo, huiusmodi sunt lucrum cessans, aut damnum, emergens, aut periculum amittendi rem, vel

vel pretium, aut periculum expensas faciendi in recuperando rem, aut pretium, quamuis in hac re sit opinio varietas, vt videbimus.

64 Quibus positis communis sententia est præter prædictos casus nuper numeratos, non esse licitum plus vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ; neque minoris emere anticipatâ solutione. Excipiuntur tamen ab aliquibus Auctoresibus quidam alij casus.

65 Primus est, quæ excipit Bald. in Rubr. 4. C. de vsuris & Anton. Burg. in ca. ad nostrâ de emptione & vendit. qui prædictam doctrinâ admittunt, in rebus, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, non tamen si vendatur domus, vel prædium, aut quæuis res fructifera, si interim ante solutionem emptor percipiat vtilitatem. Quod probant ex leg. curabit præses. Cod. de adiutoribus empti. Probant etiam ratione; quia in rebus, quæ consistunt in numero, pondere, & mensurâ, committitur vsura, & non in alijs.

66 Sed omnino falsa est, hæc limitatio, & ab omnibus explosa; quia licet vsura propriè & expressè tantum reperiat in dictis rebus, quæ sunt materia mutui: tamen virtualis, & palliata etiam reperitur in alijs omnibus rebus, & quoties pro solâ dilatione temporis, seu, vt potius dicam, pro nihilo aliquid accipiunt; quoties autem res fructificans venditur pretio communi, & iusto, siue numeratâ siue dilatâ pecuniâ, habetur respectus ad fructus ipsius, neque enim aliud pretium habet res, & aliud fructus ipsius, si res cum plene dominio vendatur. Quæ venditâ iam ex traditione fit ementis, & illi fructificat, vt docent Lessius & Salas supra, & sæpè iam diximus in superioribus. Ad c. autem Curabit, iam satis diximus supra disp. 1. dub. 2. Legatur Gutier. in quæstionibus Canonis. c. 39. n. 17.

67 Secundus casus excipitur à Nauarro ca. 17. n. 232. in quo quis præsentem numeratâ pecuniâ minoris emit debitum futuro tempore soluendum. Quod debitum pecuniâ de præsentem numeratâ dicit licere minoris emere, tam ab ipso debitore, quàm ab aliquo alio tertio, vt, si quis debens viginti, emat modò pro octodecim. Cum Nauarro sentit Rosell. verb. vsura. 2. §. 8. & Innocentius in caput in Ciuitate de vsuris. Caietan. tamen verbo vsura putat hoc licere alicui tertio, non ipsi debitori. Hoc secundum dixerat prius verb. vsura implicita casu 3. Probat Nauarr. quia ibi non est mutuum; cum nulla remaneat obligatio in futurum; sed est emptio, nõ quidem pecuniæ soluendæ, sed Iuris ad illam. Probat deinde non esse emptionem iniustam; quia jus ad debitum futurum minus valet, quàm res ipsa, si esset præsens, quia illud jus toto tempore vsque ad tempus solutionis sterile est.

68 Nihilominus communis Doctorum sententia est, talem contractum esse iniustum. Ita D.

Thom. opusc. 67. Gabriel in 4. dist. 15. q. 11. artic. 3. dub. 4. Maior. qu. 41. argum. 7. Antonin. 2. p. tit. i. c. 8. §. 3. & 4. Conrad. qu. 67. Medina. C. de Restit. q. 38. dub. vlt. & Tract. de Cambijs, c. 7. Syluester vsura. 2. q. 14. Sotus. 6. de Iust. q. 4. art. 1. ad 3. Angelus vsura. 1. §. 63. Valentia 2. 2. quæst. 77. disp. 5. quæst. 20. punct. 2. Molin. disp. 361. & communiter Theologi huius ætatis. Petrus Nauarrus libr. 3. c. 2. Mercad. libr. 2. ca. 16. qui inde probat, quia ridiculum (inquit) est, vt ille, qui tibi creditit pecuniam in emptione, vel mutuo, ob dilationem possit à te aliquid exigere, & ab eò possis tu exigere aliquid ob soluendum ante tempus assignatum.

Hæc sententia mihi verisimilissima apparet, 69 quando debitum est certò soluendum, nullumque est periculum, nec lucrum cessat, aut damnum emergit ex anticipatâ solutione, ratione quorum, si essent, posset aliquid dari de pretio. Probat hæc sententia destruendo fundamentum Nauarri, & Caietani, quia jus ad pecuniam futuro tempore soluendam, si certa sit futura solutio, tantum valet, quantum ipsa pecunia; quia æqualis est pecunia Iuri illi seu debito, & æquè illi satisfacit pecuniâ illâ; aliâs maior esset solutio, quàm debitum.

Deinde si tale jus non valet tantum, quantum pecunia soluenda, sequitur licitum esse carius vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ. Consequens autem est plusquam falsum. Sequela verò probatur; quia jus, quod ex tali contractu emptionis oritur creditâ pecuniâ, tantum est jus ad pecuniam creditam recipiendam, & ex illorum sententiâ non tantum valet, quantum pecunia de præsentem numeratâ, sed potest quis vendere pecuniâ creditâ pretio æquali cum pretio venditionis pecuniæ numeratæ. Ergo, qui vedit pecuniâ creditâ, potest vendere maiori aliquo pretio, quàm pecuniâ numeratâ, quia emit jus ad pecuniam futuro tempore soluendam, quod in illâ opinione minus valet, quàm in ipsâ pecuniâ. Multa alia similia inconuenientia videri possunt apud Molinam Valentiam, Medinam, Petrum Nauarrum, & alios locis citatis.

Idèò rectè Bartol. leg. Per diuers. C. man- 70 dati. & Bald. libr. 2. Cod. Ne liti pendenti, & communiter Iurisperiti docuerunt tantum valere actionem ad rem, quantum valet ipsa res. Quæ doctrinâ maxime in nostro casu vera est.

Quod autem ait Nauarr. jus illud esse toto 71 illo tempore sterile, quia non habet fructum distinctum à futura solutione, non tollit quin illud jus æqualis valoris sit cum pecuniâ soluenda, vt probatum est. Atque ad eò, si secludamus lucrum cessans, & damnum emergens, solutioque sit moraliter certò futura, tantum valet jus, quantum ipsa pecunia soluenda.

75 Tertio, alij excipiunt ab vniuersali doctrinā prædicta illas merces, quæ iam communiter frequentius, seu ex consuetudine in aliquâ provincia, aut Ciuitate semper vendantur ad creditum; ita, vt pecuniâ numeratâ, & rarâ, & non nisi vilipretio vendantur; quia omnes egent, & carent pecuniâ præfenti. Tunc ergo possent istas merces vendi pretio illo dilatâ solutione currenti, maiori, quam numeratâ pecuniâ, docent Ioan. de Annania, Salicet. & Dec. citati à Gutier. in questionibus Canonis. Idem docet Angel. verb. *usura* 1. Bañez 2. 2. q. 77. art. 4. dub. 9. & probabilem putat Couarr. 2. *variâ*. c. 3. nu. 6. Sâ verbo *emptio* nu. 4. qui alios refert Raphael de Parnaffio, vt refert Corduba qu. 78. Item Syluest. verb. *usura* 2. q. 1. & refert ibi Odonem. Item Molina disp. 377. Tabiena verbo *usura* n. 7. Quorum fundamentum videtur non contemnendum. Nam, si illos, qui tunc emunt numeratâ pecuniâ, constet emere minoris illas merces, quam in se valent, cõputatis prudenter expensis, & alijs ad imponendum de nouo pretium computandis: cur non poterit assignari pretium iudicio prudentum, quod debeat iudicari iustum in communi modo vendendi, quodque aliâs iudicaretur, si communiter venderentur pecuniâ numeratâ?

76 Dices fortasse id ob stare, quòd, quando sunt pauci emptores, & egestas pecuniæ, vilescit pretium rerum, ac proinde illud tunc est iustū, quod pecuniâ numeratâ inuenitur: &, quod sic non inuenitur, est iniustum. Quia pretium iustum est, quod præfenti pecuniâ & numeratâ (attentâ multitudine, aut paucitate mercium, & mercatorum, & alijs circumstantijs) estimatur, & currit. Arguit hac ratione Medina. *C. de Restitutione*. q. 38. causâ 1. vbi aliâs affert rationes, & causâ 6. §. ad 4. vrget hoc, quia, quando est multitudo pecuniæ, crescit pretium mercis, & merx valet totum id, quod pro eâ offertur. Ergo, quâdo est egestas magna pecuniæ, minuitur pretium, & non valet, nisi quod pro eâ reperitur. Cum Medina sentiunt Corduba q. 84. opinione 2. Gutier. Mercado, & Petrus à Nauarra citati. Probat hoc Gutierrez, quia ob id non inueniuntur qui emant de præfenti illas merces, quia nolunt cas dare venditores pretio illo minore de præfenti.

77 Efficacius adhuc impugnatur, quia, si venditio ad creditum maiori pretio est iusta; emptio, quæ fit numeratâ pecuniâ minori pretio, est iniusta. Quod concedit D. Thom. opusc. 67.

78 Respondet tamen Bañez istud esse pretium de præfenti mercium vltroearum. Quia, quando non sunt emptores pecuniâ præfenti, rogatur cum mercibus; ac proinde non est attendendum ad hoc, sed ad aliud de præfenti. Itaq; vtrumque probabile mihi videtur.

79 Quarto, alij excipiunt quasdam merces, quæ solent in magnâ quantitate mari a sportari, & vendi pecuniâ creditâ maiori pretio, quam

tunc pecuniâ numeratâ venderentur, quia aliâs non possent vendi sine magno damno domini vendentis. Nam vel multum tempus consumeret, si vellet expectare ementes pecuniâ præfenti, vel vilissimo pretio cas deberet vendere ijs, qui pecuniâ numeratâ emerent, qui pauci sunt. Et licet hanc sententiam improbet Nauarrus c. 23. nu. 82. & Petrus à Nauarra libr. 3. ca. 2. dub. 12. Gutier. in *questionibus Canonis*, c. 39. n. 41. Medina. *C. de Restitutione* q. 38. §. *sextam causam vendendi*. Mercado *Tractatu* 1. c. 13. Couar. 2. *variâ*. & alij plures. Tamen alij graues Theologi eam approbant, asserentes in prædicto modo vendendi pretium non esse vfurarium, sed licitum. Ita Sotus lib. 6. de *iustitiâ* q. 4. titul. 1. quem sequitur Toletus tract. de *peccatis Mortalibus* c. 50. in fine. Bañez 2. 2. qu. 77. art. 4. dub. 9. & probabilem putat Couarr. sup. Nec damnare audeat Corduba in *Summa* q. 85. & vtiorem putant graues Theologi huius ætatis, eamque optimè defendit, & explicat Molin. disp. 357.

Pro cuius explicatione notat duobus modis posse crescere pretium ratione dilatæ solutionis. Primò, quasi in compensationem illius, & sic aperta esset vfura. Altero vt incrementū pretij solum oriatur ex dilatâ solutione, tanquam ex occasione, quæ in causâ fuit, vt multiplicarentur emptores; ac proinde ex copiâ emptorum augetur pretium, aut saltem non decrederet propter eundem modum vendendi. Si enim illæ merces solum venderentur pecuniâ numeratâ, pauci essent emptores, cum tamen sint multi, qui eas emere velint pecuniâ creditâ, nec desit Republicæ necessitas, sed solum facultas statim soluendi. Hoc ergo modo, & ex hoc capite putat licitum sic vendere maiori pretio.

Confirmatur hoc, quia iustum rerum pretium sumendum est ex communi foro; commune autem forum ex maiori copiâ emptorum in eo modo vendendi. Hæc autem non debent iudicari per solam comparisonem ad pauciores, qui vendunt pecuniâ numeratâ. Neque enim repugnat ratione diuersi fori esse diuersa prætia, v. g. in emptione numeratâ pecuniâ eodem tempore diuersum pretium est, quo venduntur res in subhabitatione, & quo venduntur ab alijs ex officio. Ergo idem erit, quâdo ob necessitatem mercis, & defectum pecuniæ plures sunt, qui emunt pecuniâ creditâ, quam numeratâ; illi enim faciunt pretium in eo modo emendi, & erit magis commune forum.

Ex quâ doctrinâ soluta est, immò cessat ratio oppositæ sententiæ, quæ tota est, vt in eo casu pretium putet crescere ratione solius dilatæ solutionis, quod negamus; neq; enim, idèd crescit, sed ratione multitudinis emptorum, quorum copia resultat occasione illius modi vendendi pecuniâ creditâ, id quod ex dicendis amplius intelligetur.

Celebris.

Celebris difficultas expeditur.

De lanarum venditione in Hispaniâ, anticipatâ solutione minori pretio.

81 **Q**uintò excipiunt alij lanas, quæ in Hispaniâ vendi consueuerunt anticipatâ solutione minori pretio, quam tempore traditionis sint valituræ: Quas venditiones vfurarias putant Medina, Mercado, Nauarrus, Petrus à Nauarrâ, & Gutierrez citati, nu. 78. & alij consequenter loquentes, ad sua principia.

82 Probat primò, quia minoris emunt ratione solius anticipatæ solutionis: aliâs si vellect iuste celebrare contractum, deberent emptores assignare pretium, & illum celebrare vno è duobus modis, videlicet emendo non pretio quod fuerit, & communiter curret tempore traditionis. Ita, vt censeatur celebrata venditio pretio currenti futuro tempore traditionis; vel alio modo, vt, scilicet, nunc assignetur determinatum aliquod medium pretium Iudicio prudentum per comparisonem ad pretium, quod probabiliter futurum creditur cum æquali periculo augmenti vel decrementi. Secus enim videtur emptores ob solam anticipationem pretij minoris emere.

83 Secundò, probant ex cõsultatione rationum, quibus Auctores oppositæ sententiæ eam confirmant.

84 At Sotus proximè citatus putat non esse vfurariam hanc emptionem; pro quâ sententiâ refertur victoria & plures Theologi huius ætatis, & Parisienses aliqui, immò Corduba, & Couar. citati non audent damnare huc contractum. Illi etiam, qui Sotum sequuntur in dilatâ solutione, de quâ diximus casu præcedenti, debent eundem sequi in hoc, si consequenter loquantur. Eandem sententiam tenet Bonacina disp. 3. de *emptione & vendit.* q. 2. punct. 4. nu. 20. Lessius lib. 2. c. 21. dub. 7. Molin. disp. 360. vbi licet existimer absolute loquendo esse vfurariam, si solum ratione anticipatæ solutionis minuatur pretium; tamen ex varijs circumstantijs, quod ad praxim attinet, dicit esse iustam, praxim verò latè ipse refert disp. 359. Multi alij Theologi huius ætatis huiusmodi contractum approbant, sed non omnes rectè probant, neque eodem modo.

85 Aliqui id probant ex periculo amittendi capitale, si greges moriantur, aut alio casu percant. Alij ex periculo recuperandi lanas, aut pecunias datas, si, vel dominus ouium non consequatur eam lanarum copiam, vel aliunde habeat alia debita, aut in paupertatem deueniat, aut quia venditâ semel lanâ, parum de ea curet,

vnde fiat mala & parum vtilis. Alij etiam ratione lucri cessantis.

Sed reuerâ sæpe non adsunt istæ causæ. 87 Quæ si adessent cum circumstantijs requisitis, haud dubium, quin possint minoris emi iuxta dicenda disp. seq.

Sæpe tamen sine his minoris emuntur lang. 88 & in eo casu videndum est, an sint iusti contractus non concurrentibus prædictis damnis, & periculis.

Sotus aliam adducit rationem similem ei, 89 quam ex ipso retulimus 4. casu præcedenti nu. 78. & alia multa latè congerit, quæ parum roboris habent.

Apparentius argumentatur Corduba; quia, 90 scilicet, si lanæ, quæ anticipatâ solutione emuntur, venderentur tempore traditionis, non haberent maius pretium, quam, quod solet assignari. Immo experti aliqui sunt interdum vilis vendendas fuisse propter magnam copiam, quæ tunc foret mercium, nisi anticipatè venditæ essent. Quod si malus tunc habent pretium, scilicet, tempore traditionis: ideo est, quia paucæ restant iam vendendæ; anticipatè tamen minoris valet ob copiam vendentium. Hac ratione vtuntur non pauci, & etiam Molina supra.

Sed obijcit Petrus Nauarrâ; quia, si hoc ita 91 futurum putatur: Cur emptores non celebrant contractum de assignando pretio futuro tempore traditionis? Certè idèd est; quia anticipando solutionem minoris emunt.

Sed respondent aliqui posse quidem hoc 92 modo dilatâ assignatione pretij celebrare contractum; tamen ex hoc non necessariò probatur alium modum assignandi pretium esse iniustum. Et certè si in futurum tempus traditionis differretur assignatio pretij: sine dubio venditores, eo tempore vellet tanto pretio vendere, quanto pauciores tunc primo numerata pecunia venderentur, & monopolijs vtèrentur.

Deinde cum ipsimet tempore anticipatæ 93 solutionis offerant suas merces, eo ipso vilescit pretium eo tempore. Idèd prædicta ratio multis non leuis momenti videtur ad iustificandas has lanarum emptiones, & mihi videtur non improbabilis.

Vniuersaliter vero iuxta dicta in præceden- 94 ti numero 78. probatur ab alijs, quia ex modo vendendi, & multitudine vendentium vilescit pretium, sicut ex multitudine emptorum augetur. Sed in emptione anticipatâ solutione multiplicantur vendentes, qui statim quam plurimi prodeunt offerentes suas merces dilatâ traditione, ergo vilescit pretium in tali modo vendendi.

Si autem istis obijcias, quòd totum id restitu- 95 ditur in anticipationem solutionis tanquam in causam; quia ex anticipationem multiplicantur venditores.

Respondent quod causam proximam 96
Aaaa 4 emen-

emēdi minori pretio, tātū esse multitudinem venditorū, quæ causa est iusta minuēdi pretium in omnium opinione. Anticipatio autem solutionis tantum est causa remota, seu (vt ipsi dicunt) occasio, vt multiplicentur venditores. Quibus multiplicatis, causa proxima diminutionis pretij est ipsa vendentium multitudo. Hac ratione vtitur Molina sicut in casu præcedenti, docens disp. 360. in lanarum venditione pretium non minui ratione anticipatæ solutionis, licet occasione illius multiplicentur emtores, qui pretio minori communiter vendunt. Et Petrus Nauarra testatur se virum insignem, & peritissimum audiuisse hac ratione huiusmodi contractus approbantem.

97 Sed cōtra objicit Petrus ipse Nauarra; quia, si hac ratione iustificancur isti cōtractus; etiam omnes alij creditā, aut anticipatā solutione deberent iustificari. Ex hac enim ratione sequitur in omni venditione creditā pecuniā posse augeri pretium, & in omni emptione anticipatā solutione posse minui.

98 Respondetur tamen, si ratione eius circumstantiæ, scilicet, anticipationis, vel dilationis varietur pretium secundum commune forum, ita esse iudicandum in omnibus alijs contractibus, quia tūc maius, aut minus pretium iustum cōsēbitur ex multiplicitate emptorum, aut venditorum ex quā oritur causa augendi vel minuēdi pretium. Si tamen non sit commune forum, id est si non sint multi vendentes minoris anticipatā solutione, neque, si quis vellet emere hoc modo minoris, reperiret multos, qui venderent, iam non ex multitudine venditorum minueretur pretium; sed solum ratione anticipatæ solutionis, essetque vsuraria emptio. Atque idem est iudicium de venditione ad creditum.

99 Et iuxta hunc modum philosophandi approbari debet tertius casus supra positus, quem hac eadem ratione approbavit Couarru. 2. *variā. c. 3. nu. 6. §. Septimo si communes*, vt vidimus, num. 74.

100 Sed contra hanc doctrinam acriter inuehitur Medina q. 38. c. 6. argum. 2. in responsione ad secundum, quem sequitur Petrus Nauarra & alij. Quia sicut multitudo, aut penuria mercium de præsentī, debet attendi pro pretio iusto de præsentī: ita etiā multitudo, aut penuria ementium ad statim soluendum est attendenda ad augendum, vel minuendum pretium præsens; non verò multitudo ementium ad creditum. Nam idē sunt multi, qui sic emant, quia creditur illis pecunia. Credere autem est mutare ob quod nihil potest accipi, ac proinde hæc causā nunquam fuit iusta antiquis Theologis, & legi potest D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7. & Caietanus ibidem. Immo neque Summo Pontifici in *c. consuluit, de vsuris*, vbi pariter damnat aliquid accipere vltra pretium de præsentī currentis ob vendendum creditā pecuniā;

& ob mutuum aliquid accipere vltra sortem. Quod si dicas hoc forum esse diuersum ab alio, & simul esse forum commune multorum: Respondet Medina esse forum omnium imprudentum, & auarorum, quod non potest iustificare contractus; sicut neque iustificanc vsuras plures eas exercentes.

Nihilominus non est cur nos terreat Medina, concedimus ergo occasionem (vt sæpe diximus) multitudinis confluentium ad vendendum, sumi ex eo, quod vendatur anticipatā solutione, sicut & multitudo ementium ex venditione ad creditum. Positā verò ea multitudine confluentium & rogantium cum mercibus anticipatā solutione resultat, vt eæ res, quæ sic venduntur à multis, minoris æstimentur. Positā autem hac minore æstimatione, non est iniustum emere minori pretio; quod non contingit in mutuo. Quando enim mutua dantur centum, ipsa centum semper æstimantur pro centum. Vnde si exigatur aliquid vltra centum, accipitur fors, & aliquid vltra sortem. Et quāuis sint pauci, aut multi mutuantes; non idēo crescit ex eo præcisē capite valor rei, quæ mutuo datur; neque etiam minuitur, cum tamen ex eo, quod sint multi, vel pauci vendentes, aut ementes, crescat, aut decrescat pretium & æstimatio rerum. Positā autem eā multitudinis confluentium ementium, aut vendentium, neque imprudentia est, neque auaritia sic emere, aut vendere. Quod autem antiqui Theologi damnauerint, & Pontifex etiam augere pretium ob dilatatā solutionem, vel illud minuere ob anticipatam; nos etiam, Auctoresque nostræ sententiæ damnamus.

Aliud autem est vnde moueantur emptores, aut venditores ad confluentium in magnā copiā; aliud verò postquam confluerint, vnde oriatur maior aut minor æstimatio mercium, quæ postquam confluerint, venduntur. Primum quidem, prouenit ex venditione, aut emptione creditā, vel anticipatā solutione; non est autem iniustum quod eo allecāmēto cōfluant. Postquam autem iam confluerint; naturā suā resultat augmentum aut decrementum pretij. Pontifex ergo, & Doctores antiqui damnauerunt augere, vel minuere pretium propter dilatatā, vel anticipatā solutionem; non verò propter multitudinem, vel paucitatem ementium, aut vendentium, qui occasione anticipatæ, vel dilatatæ solutionis confluerunt.

Multò minus valet, quod contra nostram sententiam objicit Mercado supra cap. 13. scilicet, quod in re tam vsitatissimā, nullā vnquam lex, nulla Respublica, nulla natio agnouit, aut apposuit diuersum pretium pro re venditā creditō, & diuersum pro re venditā numeratō, cum tamen semper fuerint homines sagacissimi, & prudentissimi.

Respondetur ergo facile neque nos eam diuersitatem pretij ob eam causam assignare, sed ob

ob multitudinem, aut paucitatem sic ementium, aut vendentium, vt dictum est.

Dubitatio VII.

Cuiusnam temporis, & loci sit habenda ratio, ad assignandum pretium rerum?

105 **D**E tempore dicendum est illius habendam esse rationem, in quo ita perficitur venditio, vt res vel per traditionem maneat sub dominio emptoris, vel periculum rei pertineat iam ad emptorem, vt diximus disputat. 1. dubitat. 1. numero 39. quia illo tantum pretio potest vendi res, quod habet, quando venditur. Ideo quando venditur res, quæ, vel nondum existit, vel non determinatur in particulari, non intelligitur perfecta venditio, iuxta dicta disputatione prima, dubitatione secundā. Vnde quando venduntur indeterminatē res future, pretium assignandum est per se loquendo, id, quod futurum est tempore traditionis, vel per ordinem ad illud. Quia tunc res habet vtilitatem suam; quando existit; & tunc vtilitas pertinet ad emptorem, quando pertinet periculum ad eundem.

106 Quæ de re vide Mercadum libro illo 2. cap. 13. folio mihi 72. Medina. Cod. de Restitut. quæst. 38. causa 5. §. *quod clarior*. Manifeste etiam colligitur ex cap. in *Ciuitate*, cap. *Consuluit*, caput *Nauiganti de vsuris*. Vide etiam D. Thom. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. ad quartum & ibi Caietan. qui dicitur in emptione, & venditione pretium præsens non futurum, neque præteritum considerari. Vide etiam Caietan. in *summa* verbo *vsura implicita*. Vbi ex hac doctrinā plures casus decidit. Item Molin. disp. 362. casu 2.

107 Hæc autem doctrina colligitur apertè; imò supponitur ab auctoribus dubitatione præterita citatis tanquam certa.

108 Dixi autem *per se loquendo*, quia propter diuersas circumstantias aliquando poterit ordine ad aliud tempus, assignari iuste; vt patet de damnis iuxta opinionem Soti, & aliorum, quam secuti sumus dubitatione præcedenti.

109 Ex hac doctrina colligitur eum, qui emit triticum mense Ianuario pretio tunc currenti, iniustitiam committere, si emit triticum eodem pretio ab eo, qui non habebat tunc, tradendum postea mense augusto, si credebatur mense augusto plus valiturum. Ideo tenebitur restituere excessum. Debebat enim emere, vel pretio, quod futurum erat tempore Augusti, vel per ordinem ad illud, quod creditur futurum, estque res certa. Ita Toletus cap. 50.

Sà verbo *venditio* numero 21. Notat verò rectè Medin. quæst. 38. §. *Corollaria* semper seruandam hanc regulam; nisi in casibus insolitis. Huiusmodi sunt bellum inopinatum, aut incendium, vel strages, non verò sterilitas orta ex siccitate, vel similes.

Circa locum verò. Syluester verbo *vsura* quæst. 1. sentit habendam esse rationem pretij currentis in illo loco, vbi sunt contrahentes. Verius tamen existimo habendam esse rationem pretij loci, in quo res est; non eius, in quo sunt contrahentes. Conclusionem hanc supponit vt certam Sotus §. *de iustitiā* quæst. 12. art. 2. in corpore, eamque tenet expressè Mercado tractatu 2. cap. 11. folio mihi 58. Petrus à Nauarra 3. *de Restitutione* cap. 2. dub. 2. Medina. Cod. *de Restitutione* quæst. 36. vers. *aliud dubium* eam supponit vt veram, & recentiores interpretes Sancti Thomæ 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Si tamen res aliò portaturus erat vendens: poterit petere pretium illius loci, deductis expensis. Vide quæ dicemus disp. 3. seq. dub. 7.

Conclusionis ratio est; quia res in loco, in quo est, habet suam vtilitatem, ac per consequens pretium, vel ex lege ibi vigenti, vel ex communi æstimatione illius loci. Quæ æstimatio non variatur ex eo solum quod contrahentes sint in altero loco, si res tradenda sit in loco in quo est, etiam si essentia venditionis in alio perficiatur; quia à tempore celebrati contractus, periculum, & commodum rei venditæ (nisi aliud exprimat) pertinet ad emptorem. Vnde fit rem illam posse vendi ab eo, qui emit pretio eius loci, in quo est, etiam si maius sit, quàm pretium loci, in quo sunt contrahentes.

Vnde iniustitiam committeret, qui habens rem Toleti valentem ibi octo, venderet hic pro duodecim, quod est pretium currentis hic. Quia, vt habeat hic hanc vtilitatem, & hoc pretium, huc est trahenda, in quo, & periculum, & expensas habebit. Perinde atque iniustitiam faceret, si rem hic existentem venderet pretio maiori currenti alterius loci.

Secus esset, si res existens in alio loco venderetur pretio huius loci, & se obligaret venditor ad rem trahendam sine expensis saluam, & integrā in hunc locum, periculo interim in se suscepto.

Ex his colligitur, etiam res aliqui pretiosas parui emi posse in his locis vbi plerumque parui æstimantur. Quia tanti emuntur iuste, quanti valent in his locis.

Quapropter olim licitè potuerunt commutare apud Indos, qui commutabant aurum pro speculis, tintinabulis, & similibus. Ita Molin. disp. 353. Reginald. lib. 25. numero 340. Salon. 2. 2. quæst. 70. art. 3. controuers. 3. conclus. 2. Bāñez ibidem dub. 3. Less. lib. 2. ca. 21. dub. 11. Petrus Nauarra sup. Emanuel Sà verbo *venditio* n. 2 & alij multi.

116 An verò, quando res est absens possit aliquo alio titulo pretio minori emi, aut permutari, quam sit pretium illius loci, in quo res est, pertinet ad Tractatum de cambijs, & affirmat Caietan. tom. 2. opusc. Tract. 7. cap. 6. verſ. *loci autem differentia*, & cap. 7. verſ. *si quis* & cap. 8. verſ. *si autem*, Molina disp. 404. Valentia disp. 5. q. 23. punct. 4. conclus. 4. Sotus tamen loco citato & alij negant.

117 Notandum tamen est, quòd, si vendens offerat suas merces absentes, & emens aliquid ex eà emptione patiatur damnum, aut cesset lucrum: poterit absque dubio minuere de pretio. Quæ doctrina etiam in alijs contractibus (præsertim in cambijs) obseruanda est.

Dubitatio VIII.

Quis sit sensus illarum propositionum, licitum est ementes, & vendentes se decipere. Vnusquisq; in suis rebus est moderator, & arbiter. Tantum valet res, quanti vendi potest, vbi agitur de pretio mercium exquisitarum.

118 Prima illa propositio licet *contrahentibus se decipere*, est jurisconsulti multis in locis. De cuius sensu iam egimus supra disp. 1. dubit. 9. difficult. 1. assertionem 3. num. 296. vbi diximus non esse licitum in conscientia; sed tantum dici licere, quia forum externum permittit deceptionem, & non audit eam item, quando non excedit dimidium iusti pretij, & præter Molin. & aliosibi citatos ita explicat Lessius lib. 2. c. 21. dub. 4. num. 22. Rebell. 2. p. lib. 9. q. 3. & alij explicant non improbabiler licitum esse se decipere intra latitudinem iusti pretij, modò non adsit deceptio propriè dicta. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de Restit. c. 2. n. 10. Bonacin. disp. 3. q. 2. punct. 4. n. 6. vbi alios refert.

129 Secunda autem propositio, quòd scilicet vnusquisque sit arbiter in suis rebus, habetur in l. *in re mandata* C. *mandati*.

120 Tertia verò, scilicet tantum valet res, quantum vendi potest, communis est Iurisperitorum: quæ colligitur ex l. 1. ff. *ad Trebellianum*, & l. *si seruus*, ff. *de conditione furtina*, & l. 1. §. *si heres* ff. *ad Senatus consultum*.

121 Sensus autem harum propositionum est, rem tanti valere, quanti vendi potest intra latitudinem iusti pretij, vel, quanti vendi potest sub tali, & tali modo vendendi, seclusa vi, & dolo, iuxta dicta in superioribus. Quæ explicatio

apprimè quadrat in prædictas leges. Ita Antonin. 2. part. tit. 1. cap. 16. Syluester verbo *emptio*, quæst. 9. Nauarra. cap. 23. numero 80. Sotus 6. de *iustitia* quæst. 2. artic. 3. ad 1. Valentia 2. 2. quæst. 77. art. 1. quæst. 20. punct. 2. Molin. disp. 350. Medina quæst. 32. Salon. de *Contractibus* quæst. 77. art. 1. cōtrouers. 17. n. 9. Gatz. c. 9. n. 12. & alij communiter.

Quando tamen est pretium legale, illi primo omnium standum est. Si verò non sit, standum est pretio communi currenti. Quod, si non sit, sed de nouo imponendū, id fieri debet à peritis, & prudentibus, vel per relationem ad iudicium prudentis, consideratis circumstantijs suprapositis iuxta dicta dubit. 2.

Non desunt aliqui, qui prædictam propositionem, scilicet *res tantum valet, quanti potest vendi*, velint habere verum sensum sine restrictione vllà in pretio earum rerum particularium, quæ exquisitæ, & raræ sunt, vt gemmæ, & similia; quia cum hæc merces non sint communes, nec necessariæ Reipublicæ, magisque ad splendorem, & curiositatem pertineant: nec lex, nec communis vsus illis pretium assignauit. Vnde docent harum pretium esse id, quo vendi possunt. Ita Sotus 6. de *iustitia* q. 2. art. 3. ad 2. Petrus à Nauarra lib. 3. cap. 2. dub. 3. in fine, & Folet. c. 48. Sà verb. *venditio* numer. 14. Molin. disp. 348.

Verum etiam in his rebus ex communi Iudicio consideratà rei inopiâ, & vilitate, considerandum est pretium sæpe enim tale Iudicium est, vt constat. Vnde quibusdam temporibus adamantes præferuntur rubinis; alijs verò temporibus, aut locis contrarium vsu venit, & idem est de Smaragdus.

Angelus verò §. 7. licet re verâ, cum Syluestro dicat rem tantum valere, quantum vendi potest dummodò ab sit vis, seu necessitas, & ignorantia, seu imprudentia. Simul etiam requirit quòd emens, aut vendens pluri debito, sit habilis ad donandum. Sed hoc non placet Syluestro, & Sotus verò; licet idem videatur sentire, quòd Syluester, & quòd modo retulimus: tamen re verâ ex parte limitat sententiam suam. Nam in principio solutionis ait, palam & manifestum esse illam regulam tantum valet res, quanti vendi potest, non habere tam vastum sensum quantum verba sonant. Et in fine articuli dicit in rebus Reipublicæ necessarijs, etiam si nihil doli, vel fraudis irrepserit: tamen vis est, quantum extorquere poteris, tanti illas vendere. Vnde Molina, & Valentia & Less. lib. 2. c. 21. dub. 3. dicunt esse falsam propositionem, nisi intelligatur intra latitudinem iusti pretij, vel, nisi dicatur secundum communem æstimationem. Quod nisi fiat, posset res, (vt argumentatur Valentia) pluri vendi, quam valet, seu maiori pretio, quam sit commune, & quam valet ipsa res. An proinde si illud dictum esset verum, vt sonat, valeret tunc res plusquam

quam valet. In quo est contradictionis implicatio. Deinde (vt argumentatur Sotus) sequeretur, quòd aliquando valeret res vltra dimidium iusti pretij sui, nam & tanti posset de facto vendi.

126 Ex dictis colligitur non licere semper venditori, rem suam vendere quantum potest; quia (vt optimè probat D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1.) oportet pretium esse æquale rei, & è contra, quia emptio, & venditio pertinent ad ipsam commutationem secundum Philosophum 5. Ethicorum, de cuius ratione est æqualitas, cum debeat non esse magis in grauamen vnius, quam alterius.

Dubitatio IX.

An omnis excessus, qui est extra latitudinem iusti pretij, sit in foro conscientie restituendus?

127 Vbiq; hoc locum habere potest, siue venditio fiat numeratâ pecuniâ, siue creditâ. Atque in hac re Durandus quidam Franciscani Ordinis (vt restantur Conrad. de *Contractibus* quæst. 57. & Antonin. 2. part. tit. 1. cap. 16.) sensit vendentes quolibet pretio neque peccare, neque ad restitutionem teneri. Eandemque sententiam (si excessus non sit vltra, aut infra dimidium iusti pretij) docuisse quosdam Canonistas refert Couarru. 2. *variarum* cap. 4. numero 11. Id probant quia Iure Ciuili, & Canonico hoc permittitur l. 2. & l. *si voluntate*, C. *de rescindenda venditione*, cap. *cum dilecti*, cap. *cum causa*, de *emprione & venditione*, fieri ergo potest auctoritate legis etiam Canonice, ergo iustè.

128 Item probant ex legibus superioribus dub. citatis; sed de earum sensu iam diximus.

129 Gerson etiam de *Contractibus*, & in suis *sermonibus* sensit vendentem iniusto pretio peccare quidem; sed ad restitutionem non teneri. Illud prius est facile, hoc posterius probat; quia scienti, & consentienti non fit iniuria. Si ergo in venditione non sit deceptio; non erit obligatio restituendi.

130 Certa tamen est vera & communis doctrina, vendentem vltra, & ementem infra latitudinem iusti pretij tum peccare, tum ad restitutionem teneri, etiam si excessus non sit vltra, vel infra dimidium iusti. Quod intellige; nisi adsit iusta causa reportandi aliquid vltra pretium, de quibus causis disputatione sequenti dicemus. Hæc est doctrina Diui Thomæ 2. 2. q. 77. artic. 1. & omnium interpretum illius. Ita Antoninus Conradus & Couarru. locis citatis. Est etiam omnium Theologorum, quos refert & sequi-

tur Molina disp. 350. Petrus à Nauarra lib. 3. c. 2. dub. 4. & Valentia supra, & Reginald. l. 25. num. 258. Syluest. verb. *emptio*, n. 9. Sà verb. *emptio*, n. 2. & alij innumerati. Ratio est; quia ibi est inæqualitas in dato & accepto; atque ad eò seclusa ignorantia peccatur cōtra Iustitiam commutatiam. Ergo res sunt reducendæ ad æqualitatem.

Ad primum respondetur eas leges non approbare excessum illum; sed non dare actionem læso ob commune bonum, & ad euitandas lites, nec transferre vllò modo dominium in lædentem. De quo latè egimus disp. 1. dub. 9. præcipue §. 2. à n. 285.

Ad Gersonem respondetur, scienti & volenti donare excessum pretij, non fieri iniuriam accipiendi, sed volenti tantum emere fieri iniuriam, accipiendi vltra iustum pretium. Scienti enim, & aliquo modo solum volenti, fieri potest iniuria, si aliquid det coactus absque vllò titulo; quia cum coactus det, non dat titulo donationis, vt constat in eo qui soluit vsuras sciens, & volens.

Hic aduerte primò doctrinam hanc traditam de vendente iniuste, veram esse in quouis alio contractu.

Aduerte secundò, primam illam opinionem Iuristarum improbabilem esse, immò Sanctus Antoninus, addit esse erroneam, & animarum salutari periculofam.

Dubitatio X.

An quando alter contrahentium decipit alterum intra latitudinem iusti pretij, teneatur restituere pretium, in quo decipit?

131 Causus est factâ conuentione inter contrahentes vendendi pretio infimo, aut medio si vendens accipiat occultè pretium supremum, vel aliquid de re subtrahendo, vel in numeratione pretij decipiendo; an tunc teneatur eam partem restituere?

Indicat Petrus à Nauarra dubit. 4. non esse obligationem restituendi. Ita habetur in primâ editione (nam in secundâ oppositum sequitur) Idem etiam tenet Medin. q. 34. §. *tertium dictum*, ait enim esse peccatum; sed non contra Iustitiam commutatiam.

Ratio esse potest; quia etiam supremum pretium est iustum, & vendens dat rem valentem totum illud pretium. Ergo reportando illud, non lædit iustitiam, licet faciat contra fidelitatem non stando conuentioni.

Confirmatur, quia etiam si per ignorantiam, aut

aut necessitatem emptor conueniret de pretio supremo, qui posita scientiâ, aut seclusâ necessitate non conueniret nisi de infimo, nihil teneatur ei restitui. Ergo neque in nostro casu.

139 Confirmatur secundò, quia iuxta dicta dub. 8. illa propositio. *Licetum est ementes & vendentes se decipere*, intelligitur iuxta communem sententiam jurisconsultorum intra latitudinem iusti pretij. Vt docet Couar. 2. *variaram* c. 3.

140 Hanc tamen sententiam Molin. tom. 2. disp. 351. appellat primò falsam, quæ peccatis & iniustitijs viam sternat. Deinde erroneam, & certè saltem improbabilis est, & impugnatur efficaciter primò, quia, si vendens sine iniustitiâ posset accipere pretium supremum occultè: etiam emens posset accipere occultè vsq; dum res staret sibi pretio iusto infimo. Impossibile autem est circa idem in eodem contractu esse bellum iustum, & contrarium jus ex vtrâque parte. Vnde sequerentur non leuia inconuenientia.

141 Secundò, quia tota illa latitudo pretij dicitur iusta, relata ad voluntatem contrahentium ante conuentionem; quia possunt iustè quocumque pretio intra illam latitudinem conuenire, & vnusquisque poterit vti iure suo. Semel autem factâ conuentione non manet vlli eorum ius ad aliud, quàm ad id, quod conuentum est, idèd iniustitiâ committitur aliquid aliud accipiendò.

142 Confirmatur, quia iuxta dicta *de Contractibus in genere*, in contractu humano verbis standum est, hic est enim modus contrahendi inter homines. Ergo semel facta conuentione, neque integrum est vendenti maius pretium sumere, neque ementi minus soluere contra voluntatem alterius, quia neuter habet ius, neque vlli eorum licet ab eo contractu de eâ re & pretio inito contra voluntatem alterius discedere. Ex quibus patet responsio ad fundamenta oppositæ sententiæ. Quomodo autem intelligenda sit ea propositio, quam affert Couarr. iam explicauimus dub. 8.

Dubitatio XI.

A quo pretio, infimo ne, vel medio, vel potius supremo sit numerandus excessus restituendus, quando fuit extra latitudinem iusti?

143 **D**ubitatio esse potest, vel respectu venditoris, qui vendidit pretio vltra supremum, vel respectu ementis, qui emit infra infimum communem.

144 De primò dicendum est, ex eo precisè ca-

pite sufficere restituere excessum pretij supremi; quia respectu supremi verè fuit in emente voluntarium (supponimus enim non fuisse ignorantia) deinde fuit iustus titulus ergo respectu illius pretij nõ solum validus, sed etiam iustus fuit contractus. Ergo restituendo excessum illum vltra supremum pretium, respectu cuius excessus non fuit titulus, sufficienter satisfiet iniuriæ illatæ.

De secundò dicendum est, si emens emit 145 minori pretio, quàm sit commune infimum, & in vendente non sit ignorantia aut vis; solum tenetur restituere defectum pretij vsque ad latitudinem infimi. Vt probatur prædicto argumento factò ex parte ementis. Vsq; ad illum enim terminum fuit in vendente voluntarium, & adest titulus habendi rem pro illo pretio, quod ex se continetur intra latitudinem iusti.

Occasione huius quæri posset, quomodo sit 146 faciendâ restitutio, quando aliquis furto accipit rem, quæ tempore furti triplex habet pretium?

Et primò, si tempore restitutionis res habeat 147 idem triplex pretium, poterit fieri iustè restitutio per similem rem quocumque pretio illam emat restituens; quia in hoc casu æqualitas est inter rem restitutam & acceptam.

Secundò, si tempore furti res erat exposita 148 venditioni, aut dominus venditurus eam erat satisfieret meo iudicio illatæ iniuriæ per restitutionem pretij medij, quod habebat illo tempore, quo strecta fuit. In hoc enim seruaretur æqualitas quæ prudenter iudicio seruari potest, quia res exposita venditioni, sicut est exposita commodo pretij supremi; ita est exposita per restitutionem pretij medij.

Quod intelligi debet, nisi ex alio capite 149 stare illam fore vendendam supremo, aut infimo. In eo enim casu sufficeret infimum, si infimo fuisset vendenda; & tenetur restituere supremum, si vendenda fuisset supremo.

Quod si res non erat exposita venditioni, 150 neque dominus venditurus eam erat; probabile etiam mihi apparet, & in conscientia tutum, satisfieri per restitutionem pretij medij. Cum enim lis hæc iudicio morali sit dirimenda, & iudicanda, sufficet, si omnibus consideratis medium sumatur; vt hac ratione respectu vtriusque seruetur æqualitas. Hoc enim modo, Nec domino datur infimum, neque restituens cogitur ad dandum supremum; quod & rationi videtur satis consentaneum iudicium, & cum benignitate, & æquitate coniunctum.

Dubitatio XII.

An qui accepit rem alterius ad vendendum illam, & vendidit pretio summo, licet possit reddere domino tantum pretium medium?

151 **A**ngelus verbo *emptio* 28. videtur in hac re affirmare. Cuius fortassè fundamentum est; quia Dominus non obligauit venditorem vendere pretio summo.

Meritò tamen oppositum docuit Tabiena 152 verbo *emptio* §. 19. Armilla num. 36. Syluester verbo *emptio* quæst. 24. num. 25. qui alios citat. Nauarrus cap. 23. num. 77. Antoninus 3. parte titulo 8. cap. 3. §. 4. in principio. Cuius ratio est. Quia vel dominus solum tradidit rem vendendam, non explicans suam voluntatem circa assignationem pretij, vel illam explicans. In secundò casu standum est voluntati domini, in quo non potest esse controuersia. In primò verò casu mihi valde certum est totum pretium reddendum esse domino. Tunc enim nullum est signum, ex quo prudenter colligi possit dominum excessum pretij donasse venditori. Quod etiam clarissimum est, si vendituro dixit, vt venderet meliori modo, quo posset.

153 Quapropter, nisi adsint in peculiari casu certa signa, ex quibus prudenter possit colligi domini donatio, scilicet per illi totum pretium debet tradi. Legantur in hac re Maior in 4. dist. 15. q. 41. §. Quinto arguitur. Gabriel q. 10. art. 3. n. 4.

154 Si verò verbo *venditio* nostram sententiam tenens limitat, nisi opera ipsius vendentis illud, quod amplius est, meruerit, vel eius industria factum sit.

155 Ego quidem id tunc tantum verum puto, quando non soluit dominus rei, quod iustum esset pro industria & labore. Quando verò soluit iustum stipendium proportionatum industria & operæ, totum debet reddere domino. Idèd placet, quod docet Molina disp. 363. scilicet quando fecit diligentiam extraordinariam, ratione cuius meruit, & reportauit excessum, tunc non debere restituere illum, alioquin semper tenetur.

Dubitatio XIII.

An emptiones, & venditiones, quas vulgo Hispani mohatras appellant, sint iustæ?

156 **H**uiusmodi sunt, cum quis emit à mercatore rem aliquam pretio quidem iusto, sed supremo creditâ pecuniâ, & statim eidem aut alteri vendit eandem rem pretio iusto quidem, sed mediocri, aut infimo numeratâ pecuniâ, qui contractus vtriusque sunt in aliquibus locis, & ab egentibus hominibus, qui aliter non possunt inuenire pecuniam mutuatam.

Et quidem Corduba q. 79. §. 10. *segundo*, generaliter videtur damnare omnem mohatram, & Syluester verbo *usura* 2. q. 4. satis etiam strictè loquitur Mercado verò Tract. 2. c. 2. 1. Nauarr. c. 23. n. 91. & c. 17. n. 241. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. dub. vltimo, & Roscella verbo *usura* 2. n. 20. Rodriguez c. 85. conclus. 5. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 8. Guier. in *questionibus Canonis*. c. 39. in fine. Molina disp. 310. putat licitas esse huiusmodi emptiones, & venditiones, quibus alteri, siue eidem venditori merces creditâ pecuniâ emptæ, iterum vendantur pecuniâ numeratâ, dummodò in emptione & venditione vtrâque non excedatur iustum pretium. Plerumque tamen eiusmodi contractus, vt notant Auctores sunt iniusti. In primis si excedatur latitudo iusti pretij. Deinde si sit pactum expressum, vel virtuale, de retrouendendo, vel ipsi primo venditori, vel alteri loco eius. Quod in Castella prohibetur l. 29. tit. 4. lib. 3. *novæ recopilationis* id quod lege ipsâ naturali prohibebitur, quia iam vltra pretium iustum iniustè imponitur aliud onus.

158 Vterius etiam sunt illicitæ, si sequatur scandalum, aut detrimentum famæ, vt sequitur ferè semper si idem, qui vendiderat credito, iterum emat numeratâ pecuniâ. Quod notant Auctores citati. Sed ex eo solum scandalum non oritur obligatio restituendi.

159 Præterea etiam seclusis prædictis lege Castellæ cautum est sub grauissimis penis, vt idem, qui primo vendidit pecuniâ creditâ, nullo modo possit illud ipsum postea emere. Ita habetur expressè l. 22. tit. 11. lib. 5. *recopilationis*. Quod tamen, vt diximus cum Auctoribus prædictis, licitum est de iure naturali, dummodò obseruentur alia, quæ diximus, videlicet, ne excedatur iustum pretium, neque sequatur scandalum.

De Proxenetis verò qui interueniunt in huiusmodi emptionibus asserendum est cum

Mercado, & Petro Navarra, tunc peccare, quando contractus est illicitus, & se tenent ex parte eius, qui illicitè contrahit. Secus verò non peccant.

161 De alijs verò *mohatris*, quæ sunt per ipsos Proxenetæ simul fungentes officio mediatoris, & principalis contrahentis, & ex utroque officio commodum reportantes: asserendum est peccare contra iustitiam in altero illorum. Legatur Petrus Navarra loco citato.

162 Sed quæret aliquis an in prædictis mohatris, si merces primo venditæ fuerint pretio supremo communi currenti in officinis mercatorum; possint postea cum secundo emuntur emi pretio supremo communi currenti, in alio foro rogando, scilicet, quod multò minus pretium est? Respondet Mercado posse; dum-

DISPUTATIO TERTIA.

De causis, ob quas possunt merces pluri vendi, aut minoris emi, quam sit earum pretium iustum.



LIAS esse causas, ob quas augetur pretium verum, & alias esse, ob quas aliquid possit exigi, aut dari pro illis ultra, aut infra pretium, non est dubium; licet Auctores confusè rem tractent, cuius signum evidens est, quòd secundæ istæ causæ etiam habent locum, quando pretium lege taxatum est, quia adhuc permanente lege in sua vi, potest ob ipsas causas aliquid ultra pretium exigi, causæ verò primi generis non habent locum quamdiù est pretium legale assignatum, si lex adhuc durat, quia (vt bene aduertit Valentia) numquam est licitum rem emere pretio inæquali. Possunt tamen esse aliqui tituli, ob quos iustè possit aliquid ultra iustum pretium dari, aut recipi. De causis quidem primi generis diximus præcedenti disputatione, dicturi in hac de causis secundi.

modò omnia, quæ diximus esse necessaria, feruentur. Atque ita visum est grauib & doctis viris nostræ Societatis pro hac re consultis, estque consequens discursus, quia in secundâ venditione rogatur emptor cum merce, vt supponimus, neque inuenitur alius, qui plus det. Idè enim est supremum pretium huius fori scilicet rogandi.

Aduertenda tamen est doctrina Caietani (id quod in superioribus, & nos aduertimus) scilicet tunc haberi respectum ad pretium, quod valeret res, si publicè rogando venderetur, quia sæpe sic vendentes pudet vendere publicè, quod notat etiam Mercado. Legatur quæ dicemus disput. sequenti num. 131. vsque ad 133.

Dubitatio Prima.

An propter solam utilitatem, aut necessitatem, quam emptor habet emendi rem, possit ab eo plus exigi. Et è contra propter necessitatem venditoris vendendi rem, possit illi minus dari, quam sit pretium commune?

Circa primum omnes conueniunt ex hoc solum, quòd res est vilis, aut necessaria emptori, & valde sua interest emere (si ex venditione non sequatur damnum aliquod venditori, de quo postea dicemus) non posse illi carius à venditore vendi, quam valet. Probat D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. quia utilitas illa non oritur ex re ipsa, neque ex venditione; sed ex peculiari conditione & statu ementis, & declarat Antonin. 2. p. tit. 1. c. 16. §. 3. quia nullo titulo potest accipi excessus ille; non ex conditione vendentis, quia nullum interest amittere, vt supponimus; non ex conditione rei secundum se, quæ non valet plus ipsa in se secundum communem estimationem: utilitas enim rei secundum se sufficienter soluitur pretio illo iusto

iusto currenti secundum communem estimationem; non ex conditione ementis, quia esset vendere illi suam utilitatem, aut necessitatem. Vnde venderet, quod non est suum.

3 Eodem discursu probatur ob solam necessitatem vendentis non posse illi minus dari quam sit commune pretium. Ita docent Antoninus citatus. Conradus q. 77. Angelus verbo *emptio*. §. 9. Syluester verbo *emptio* q. 9. Armill. num. 9. & alij.

4 Hoc autem intelligendum est; nisi ex precibus forum varietur, & fiat mutatio in ipso pretio, & estimatione communi, aut inde etiam paucitas emptorum resulet, quia scilicet vult hic & nunc citò, & breuissimè vendere, & pauci tunc inueniuntur, qui emant. De quibus duabus causis agimus disputatione præcedenti dubitatione 4. & 6. & præter Auctores ibi citatos, docet Vazquez in opusculis de *restitutione* cap. 5. §. 1. dubit. 10. numero 61. Emanuel Sà verbo *emptio* num. 4. & alij, quos refert, & sequitur Bonacina de *emptione, & venditione*. disp. 3. q. 2. puncto 4. num. 23.

Dubitatio II.

An mercatores ratione sui officij possint suas merces pluri vendere, quam sit communis estimatione, & pretium? Et an illi, qui vendunt non ex officio, teneantur vilius vendere?

5 **C**irca primum communis sententia est mercatores non posse maius pretium exigere quam sit, vel lege, vel communi estimatione præscriptum. Ratio est; quia semper pretium legis, vel communis estimationis assignatur præuà consideratione circumstantiarum, præsertim earum quæ inueniuntur, in his, qui ex officio vendunt. Ita Sotus, Medina, Petrus Navarra, Lessius, Reginald. Bañez, Bonacin. paulò post citandi, Legatur Salas de *venditione* d. 38. num. 5.

6 Probabile autem est, & tutum mercatores posse ratione officij mercaturæ aliquid amplius exigere, quam illi, qui mercaturam non exercent. Ita Medin. q. 31. de *restitutione*. Reginald. lib. 25. n. 281. Less. lib. 2. c. 21. dub. 4. n. 24. Petrus Navarra suprâ n. 40. Bañez q. 77. artic. 4. dub. 2. & alij. Ratio est, quia officium mercatoris est pretio æstimabile, cum mercator seruiat Republicæ. Et consequenter mercator dignus est maiori aliquâ mercede. Ita Bonacin. punct. illo 4. n. 30.

Circa secundum verò Medin. ibidem §. secundum erat, & clariùs Petrus Navarra dubit. 5. causâ 6. & Bañez ibidem dub. 3. Rodriguez cap. 77. conclus. 8. docent vendentes non ex officio, debere vilius vendere. Probat, quia lex, aut communis estimatione in fauorem vendentium ex officio solet assignare pretium. Ergo, qui non vendit ex officio, non gaudet eo fauore, ergo debet vilius vendere.

Lessius tamen loco citato n. 25. existimat eum, qui tantum exigit, quantum exigunt mercatores, non facere iniuriam emptori, & consequenter non teneri ad restitutionem, modo res sit æquè bona, videtur enim posse rem suam vendere pretio currenti.

Ego in hoc distinguendum puto; aliquando enim iustà de causâ potest Princeps, aut Respublica assignare pretium pro ijs, qui vendunt ex officio, ita vt illud omnino negetur alijs, & in hoc casu is, qui non vendit ex officio, non potest vti peculiari illâ concessione contra iniustam legem aut mandatum Superioris.

Quod si nec à Principe, nec à Republica ea concessio fiat mercatoribus; tunc ex natura rei non est iniustum vendentes, licet non ex officio, vendere communi pretio. Quia quocumque modo aliquis acquisierit, iam res illa communi estimatione habet pretium iustum intra certam latitudinem, relata ad communem omnium vsum. Ergo dominus illius rei potest illam vendere pretio illo communi. In quo sensu placet mihi Lessius citatus, & Sotus 6. de *Iustitia*. quæstione 2. articulo 2. conclusione 4. impugnans Medinæ sententiam. Vbi Iustitia (inquit) non habet respectum ad personas; sed ad valorem mercis in se. Cum hoc tam stat, vt si is, qui non vendit ex officio, exponat suam rem venditioni, & roget emptores, vendat minori pretio, quam alter ex officio, quia, vt diximus, ex modo vendendi vilescit pretium.

Quæret tamen aliquis, an mercatores, & venditores, qui mendacijs affirmant rem sibi tanti stetitisse, vel tanto pretio alijs vendidisse, vt sic pertrahant emptorem ad rigorosum pretium, teneantur restituere?

Respondetur eos sæpe peccare venialiter peccato mendacij, & regulariter non teneri ad restitutionem. Nam hæ sunt communia mendacia; quæ vt venditorum stratagemata plerumque nota sunt ementibus, & vendentium dictis fidem non præstant.

Idem dicendum est de emptoribus affirmantibus rem alibi minoris emisse, vel sibi minoris offerri, vt ita venditores ad minus pretium descendant. Est enim eadem vtrobique ratio. Ita Rebell lib. 9. q. 7. nu. 8. ad fin. Lessius & alij, quos refert Bonacina suprâ n. 31. remissuè ad alia loca.

Dixi autem sæpe, & regulariter, quia si emptores mendacijs pertrahant, ignorantes

ea stratagemata ad emendum maiori pretio, quam alioquin emissent; tunc grauius peccant & restituere tenentur. Sunt enim causa damni per deceptionem. Idemque potiori Iure dicendum est de ijs, qui mendacijs, & periurijs intendunt pertrahere emptorem ad tradendum aliquid supra iustum pretium, vt docet Molina disp. 247. grauitas autem peccati, & obligatio restituendi pensanda est ex quantitate materiae. In dubio verò, an data sit, vel non data causa damni praedictis mendacijs, res, & obligatio explicanda est ex regulis generalibus de possessore bonae aut malae fidei, quod non est huius loci, de quibus late agimus Tract. 2.

Dubitatio III.

An ratione peculiaris amoris, & affectionis, quae venditor prosequitur rem, aliquid possit exigere ultra commune pretium?

16 **M**ulti absolute affirmant. Ita Nauarr. c. 23. n. 83. Petrus Nauarra lib. saepe citato dub. 5. & §. 3. *Medin. de Restit.* q. 31. *Rebell. 2. p. libro 9. q. 1. sect. 7.* *Less. n. 27. Reginald. nu. 274. Salon 2. 2. q. 77. art. 1. controuerf. 18. & q. 88. art. 2. controuerf. 21. n. 4. Bonacin. punct. illo 4. num. 15. Fundamentum est; quia venditor aegre se priuat care, eiusque oblectatione, ac commodo, cuius priuatio est pretio aestimabilis. Ergo ratione illius affectionis potest aliquid plus exigi, etiam si pretium taxatum sit. Nam Princeps constituit pretium super reipsa secundum se, non habita ratione affectus, vel damni subsequenteris.*

17 Inde colligitur gemmam, vel statuum antiquam, vel similem aliam rem, quam quis charam habet, posse carius vendi quam alioquin venderetur.

18 Hae sententia, si cum limitatione & explanatione Molinae disp. 351. accipiat, vera est. Ait ergo Molina primò, hanc sententiam intelligendam esse, quando vendens non leuiter est affectus. Secundo, si non aequè afficiatur amore pretij iusti; quia in hoc casu compensatio fiet vnus affectus cum alio. Tertio, locum habere, quando venditor non exponit rem venditioni; sed rogatus vendit, & debet manifestare emptori quod ob affectionem aliquid exigit ultra pretium. Et quia haec omnia raro contingunt, hortatur Molina, ne ratione talis affectionis aliquid ultra supremum pretium reportetur.

19 Quauis dicta Molinae non mihi displiceant magis tamen rationi consentaneum videtur, si

affectio illa, quam habet quis ad rem, oritur prudentium iudicio ex rationabili aliqua causa; cum ea affectio rationabilis sit; posse aliquid exigi ultra pretium ob illius affectionis priuationem.

Doubus autem modis potest oriri talis affectio ex rationabili causa. Primò, quia obiectum illius affectionis respectu cuiuslibet habet utilitatem aliquam, aut conditionem, quae iudicetur pretio aestimabilis, v. g. Si equus in se sit praestantior. In quo casu absque dubio plus potest exigi, quia reuera crescit pretium. Quae ratio rectè dixit Medina q. illa 31. §. *Ime conuolueria*. aliquas merces plus valere in potestate vnus, quam alterius, quia putantur meliores, v. g. equi empti a perito ijs in agnoscendis pluri ab omnibus aestimantur.

Secundò modo potest oriri affectio ad rem rationabiliter, etiam si non ob particularem utilitatem, quam habeat in ordine ad communes vsus; sed ex aliquo peculiari modo, vt contingit, quando aliquis maiori cum delectatione vtitur equo propter peculiarem modum ambulandi, vel quando aliquis peculiarem affectionem habet ad canem talem, quia scilicet eo progenitor illius, quondam vtatur, & strenuè se gerens, egregium aliquod facinus perpetraverit, ex quo in posteros suos nobilitatis gloriam deriuauit, & in huius rei memoriam, seu monumentum seruantur.

Ratione igitur harum rationabilium affectionum bene potest aliquid exigi ultra pretium ab eo emptore, a quo rogatus, & ad eius instantiam, rem vendit. Nam si ipse venditor rem sponte sua, exponat venditioni, nihil potest ob illam affectionem exigere. Quod non solum Molina; sed etiam Nauarrus, & Petrus Nauarra notarunt. Atque in hoc casu impertinens videtur secunda illa conditio Molinae, quia, si iste ob emptoris preces se priuat illa affectione, cum ex venditione per se sequatur illa priuatio, potest aliquid exigi etiam si alijs ipse habeat aequalem affectionem, & delectationem ad pretium; quia haec affectio non oritur ex causa peculiari rationabili, aut dignius illa peculiari affectione.

Si verò peculiaris affectio ad rem non sit communi prudentium iudicio rationabilis ex aliqua causa; nihil potest ob illam exigi licite ultra pretium. Alias posset vsurarius ratione affectionis peculiaris erga pecunias aliquid exigere ultra sortem mutui. Praeterea probatur; quia secundum commune iudicium talis affectio nullius censetur aestimationis.

Dubitatio IV.

An aliquando ratione asportationis mercium iuste possit aliquid exigi ultra pretium rei?

24 **H**ae dubitatio non habet locum, si loquamur ex natura rei, & seclusa Principis, aut Reipublicae concessione, quia (vt diximus disp. 2. dub. 1.) semel assignato pretio in vno loco, nemo potest priuatà auctoritate ultra pretium rei aliquid exigere solum titulo asportationis, (vt ibi etiam diximus) quoties imponitur pretium, siue lege, siue communi aestimatione, iam in eo considerantur omnes expensae, & labores.

25 Tantum ergo locum habet dubitatio quando Principis, aut Reipublicae privilegium id aliquibus conceditur. Quae de re disputat Molinae disp. 364. afferitque exemplum Lusitaniae, vbi concessum est alienigenis asportantibus triticum ex Castellà, aut aliunde, vt non obligentur pretio legis pro incolis imposito, sed possint plus vendere. Et in Castellà in Pragmatica edita ar. 70 1571. concessum fuit, vt triticum per mare asportatum taxatione illius Pragmaticae non subijciatur.

26 Dubitatio ergo praesens est, quomodo si pretium iustum est, illud, quod lex statuit, possit plus reportari, & quo titulo? Nonnulli putant Principem ob utilitatem publicam totius Regni iuste excessum illum potuisse donare, & titulo donationis vendentem posse id retinere.

27 Verum neque ex parte Principis, aut Reipublicae, neque ex parte particularium emptorum sunt aperta signa donationis, vt ex eo capite recipientium conscientiae tutae sint.

28 Ideò verius, & magis rationi consonum videtur posse Principem, aut Reipublicam in magnam Reipublicae utilitatem (quia hoc modo potest necessitati communi Regni aut Provinciae subueniri) eximere exteros ab obligatione legis taxantis. Quo fit, vt, cum illa merces non subijciatur pretio legali, possint vendi pretio communi hominum prudentum aestimatione impositum. Vnde habent aliud forum, & aliud pretium, cuius supremus gradus excedi non poterit sine iniustitia. Atque haec ratio potest pro diuersis mercibus, licet eiusdem speciei stare duplex diuersum pretium. Perinde atque videmus saepe diuersum esse pro mercibus eiusdem speciei, si rogando alij, & alij non rogando vendant.

29 Dubitari tamen potest, an si incolae Lusitaniae, v. g. ex alio Regno exportent illic triticum, aut Castellani ex Indijs in Castellà, pos-

sint vendere pretium, quo alienigenae vendunt? Affirmat Molinae disp. 564. quia mens legislatoris in hac parte non est vt peioris sint conditionis naturales, quam exteri, cum aequalis sit Regni utilitas, & conditio mercium, si ex alio Regno asportentur. Quae doctrina vera est, & vniuersalis, quoties peculiariter non excluduntur in lege naturales à tali concessione.

Deinde aliquando solet concedi, vt venditores ultra pretium rei possint aliquid exigere ratione asportationis tanti, aut tanti itineris, quod iustissime potest concedi, cum saepe necessarium sit multa loca ex alimentis aliorum oppidorum sibi prouideri, id quod fuit concessum in Pragmatica Castellae citata; possentque in alijs rebus concedi considerata natura mercis, & utilitate Reipublicae.

Id hoc tamen primò aduertendum est; ita philosophandum esse de pretio asportationis lege taxato, atque de alijs pretijs lege taxatis, iuxta supra dicta de pretio legitimo supra disput. 2. dub. 1.

Secundò aduertendum, vt pretium illud iuste exigatur ratione asportationis, necessarium esse, vt legis id concedentis condiciones seruentur. Quod in commune dixisse sufficiat, vt in specie de hac vel illa lege facile possint plura dubia explicari. Quapropter, si conceditur ratione asportationis, non potest exigi, quando nulla est, sed merè ficta asportatio, cum desit titulus à lege concessus. Quae de re legatur Guierrez lib. 2. *practicar. questionum*. q. 18 1. Rodriguez verbo *ventas*. c. 79. q. 7.

Dubitatio V.

An ratione donationis admixta possit aliquid reportari ultra pretium rei? Et quando intelligatur esse donatio?

Locum habet haec dubitatio tam in venditore, quam in emptore. In venditore quidem, cum vendit carius iusto pretio, an ratione donationis possit retinere excessus. In emptore verò cum emit vilius iusto pretio.

Et quidem omnes Auctores consentiunt, quod si vendens vendat vilius iusto in suo foro necessitate aliqua coactus, nullo modo potest praesumi donatio, quia non est libera voluntas donandi, cum potius praesumatur coactus fecisse, & idè est, si emptor emat carius pressus necessitate rei emptae, imò addit Nauarr. c. 23. nu. 88. etiam si laesus in pretio dicat in ipsa emptione (necessitate cogente) se donare, citatque pro se *Medin. & Castru lib. 1. de lege penali. c. 12.* quia praesumendum est (inquit ipse) illam non esse

factam voluntate liberâ, sed necessitate coactam. Secus est (inquit) si postea cessante necessitate donaret.

35 Hoc supposito Conrad. *de contrahib.* q. 57. Antonin. p. 2. tit. 1. c. 16. §. 3. Angel. verb. *emptio*. §. 7. Sylvest. eodem verbo q. 9. Sâ verbo *ventio. n. 1.* Armilla verbo *emptio. num. 10.* Mercado lib. 2. c. 11. docent quoties quis emit carius, aut vendit vilius iusto pretio sine necessitate, & à fortiori sine vllâ vi, & sine errore, aut ignorantia, præsumi donare. Ac proinde alterum contrahentem, si nouit has circumstantias in eo concurrere, ad nullam restitutionem teneri, posseque licite accipere titulo donationis, quod plus dat pretij. Consentit Nauarr. lib. 3. *Consilium. conf. 1. n. 4. tit. de locato & conducto.* Qui Auctores & Iura allegat.

36 Probabilis mihi videtur hæc opinio, cum ijs, quæ ibi asserit Nauarrus nimirum quod qui sciens, & sine necessitate vendit aut locat suas operas, vel aliud quid minoris iusto tenetur stare cõtractui, quia vilis est donare. Si tamen id fecit ex ignorantia, vel necessitate, poterit (inquit in conscientia clam se compensare; quia seclusâ donatione in omni contractu est æqualitas seruanda in conscientia. Ita etiam Sotus 7. *de iustitiâ* li. 3. art. 3. Molina disp. 351. vbi refert Nauarrum c. *Novit. de iudic.* notabili 6. n. 61. & Medinam *de Restit.* q. 31. ad finem. & Sotum loco citato. Idem etiam tenet Medin. *de Restit.* q. 36. §. *Sequitur amplius præfatos.* Gutierr. libro 2. *practicarum* q. 181. Dicunt enim vendentem triticum maiori pretio, quam taxatum sit, teneri restituere, nisi forte venditor; non, nisi, quod taxatum erat, exigeret, emptor verò sponte plus largiri vellet.

37 Aliam cõditionem addit Conrra. scilicet, vt non vendat vilius, aut emat carius ex prodigalitate, animi, leuitate aut imprudentia.

38 Verùm, vt aiunt Antonin. Angel. & Syluester, hæc conditio vel non est ad rem, vel tanta esse debet, vt æquiualeat ignorantia, & actuali inconsiderationi. Atque ideo sub ignorantia comprehenditur, aut inconsideratione, quibus si non æquiualeat, bene potest esse cum illâ, & ex illâ vera donatio ex liberâ voluntate, perinde atque potest esse donatio ex vanâ gloria, famâ, honore, voluptate, aut alijs finibus, qui non impediunt donationem.

39 Dicat aliquis; saltem erit peccatum cooperationis accipere ab eo, qui cum peccato prodigalitati, aut leuitatis animi dat.

40 Respondetur negando totum: quia sæpe non est peccatum accipere ab eo, qui dando peccat: Quod appositissimis exemplis efficaciter probat Medin. quæst. 3. §. *habet tamen.* Impertinens est illa conditio.

41 Probat ergo Antoninus suam sententiam. Primò, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Secundò, quia sicut potest dare suam rem absque omni pretio, ita potest illam dare pro

centesima parte pretij iusti. Et sicut potest dare suam pecuniam pro nihilo omnino gratis, ita potest dare plus pecunie pro illâ re. Ergo sicut, quando est data pro nihilo, censetur donatio, ita cum sponte dat rem pro paruo pretio, aut pretium pro re quæ minus valet.

Nihilominus licet probabilis sit prædicta sententia, probabilis puto ex eo præcisè quod quis emat carius, aut vendat vilius iusto pretio sine necessitate, aut sine vllâ vi, aut ignorantia, non posse præsumi donare, quod excedit aut deficit de iusto pretio, ac proinde alterum contrahentem non posse retinere tutâ conscientia excessum, aut defectum pretij, nisi alia sint signa, quæ persuadent voluisse donare. Ita Caietan. tom. 1. opusculorum Tractat. 31. respon. 12. dub. 3. & optimè 2. 2. q. 77. a. 1. §. *Quod secundum imò, si rectè, & attentè legantur, ita etiam sentiunt Medin. q. illâ 32. §. 2. esto illa. & Gutierr. libro 2. practicarum* quæst. 181. num. 12. Item Couarru. 2. *variar. c. 4. n. 8. & 9.* ad fin. illorum, & ex professo numero 11. ad finem. & n. 12. Petrus Nauarra supra dub. 5. c. 4. & fufius dub. 6. & probatur. Primò, ex Medina, quia politis omnibus illis circumstantijs, scilicet, vt dederit non coactus necessitate, aut vi, sciens qualitates, & pretium rei, adhuc potest fieri, vt non intenderit donare alteri, cum quo contrahit, nihilque de donatione cogitauerit. Imò simul possit habere animum expressum non donandi, sed emendi. Ergo alia signa requiruntur, vt præsumamus voluisse donare.

Præterea etiam seclusâ necessitate, & ignorantia ob multos alios fines potuit moueri ad dandum illud maius pretium, v. g. ne haberetur parcus, & auarus, vel propter rei cõplacenciam, & voluptatem, vel certe ob gloriam, aut honorem, aut lucrum, quod ex illa merce, ut pretio sperabat. Et sine illâ non speraret id assequi. Quæ omnia licet potuerint illum mouere ad donandum, tamen etiam potuerunt mouere ad emendum illo maiori pretio. Motua enim illa tam indifferentia sunt ad mouendum, vt det in pretium, quam in donum; quia utroque modo assequitur finem suum. Ergo non magis possumus præsumere dedisse in donum, quam in pretium. Si autem dedit in pretium, retineri non potest; ergo adhuc non ad est titulus retinendi, cum non constet esse donationem.

Imò rectè notat Caietanum supposito quod ibi de emptione agebatur, & non de donatione, potius debemus præsumere voluisse emere, quam donare, & dare in pretium, quam in donum.

Vltèrius efficaciter probatur; quia vfurarum acceptio ab eo, qui scienter, sine necessitate & vi eas offert, illicita est, & à nemine præsumitur donatio, nec tucus in conscientia, qui accipit. Ergo idem in nostro casu.

Vrget hoc Couarru. quia quando quis petit mutuum

mutuum sub vfuris, agitur de contractu gratuito, & sicut is, qui dat mutuum, gratis debet dare; ita melius posset præsumi illud, quod, qui petit mutuum, ultra sortem affert, gratis dare, & tamen non præsumitur, ergo multò minus potest præsumi donatio, quando agitur de contractu non gratuito, sed oneroso, qualis est venditio.

47 Quod argumentum non solum probat non posse prudenter præsumi donationem, quando maius pretium à venditore exactum fuit emptore renitente, & contendeate emere pro minori (quo casu prima opinio non habet speciem probabilitaris) verum etiam probat non posse præsumi donationem, etiam si venditore non petente emptor obtulerit sponte totum illud pretium maius, quia in mutuo etiam si offerat vfuras, qui scit non esse debitas, non præsumitur donare.

48 Verum in hoc casu, scilicet, cum ipse venditor aut emptor ex se sponte sciens, & volens offert aut rem pro minori, aut maius pretium pro re: probabilis mihi videtur, & omnino tutâ opposita sententia. Est enim latum discrimen inter petentem mutuum, & nostrum casum; quia in petente mutuum idè non præsumitur donatio etiam cum ipse offert; quia, cum ipse querat pecunias, & eget aliis ad aliquam finem: satis prudenter iudicatur illum non oblaturum, neque daturum vfuras, si facile sine illis inueniret mutuum. Ergo dat vfuras non dono, & gratis, sed pro mutuo habendo, atque ad eò vt pretium mutui.

49 Noster verò casus supponit eum, qui offert maius pretium pro re, aut rem suam pro minori pretio, satis scire se facile inuenturum rem pro minori pretio, si eam velit habere, aut maius pretium pro suâ re, quia supponimus esse copiam mercium illarum, aut esse copiam emptorum. Secus enim variaretur pretium, & aliud esset iustum pretium, non istud. Ergo satis apparet non dare illum excessum solum pro habendâ re, quam sine illo excessu facile posset habere; sed dare, quia vult, & gratis, perinde, atque, si daret aliquid pecuniæ absque contractu nihil pro illâ petens, satis id esset, vt iudicaretur illam donare ex quacumque causâ moueretur. Quod me quidè iudicè bene probat secunda ratio Antonini. Quidquid enim sit de intentione illius; exterius quidem actum donationis exercet, qui sine vllâ necessitate, & ignorantia dat aliquid, nihil pro illo exigens. Ex quo facile patet responso ad argumenta secundæ opinionis in quantum videtur esse contra primam hoc modo explicatam.

Ad argumenta verò primæ opinionis quatenus pugnat contra secundam, respondetur ad primum quod scienti, & volenti donare, non fit iniuria accipiendo, sed volenti donare, & dare pro habendâ re maius pretium iniuria fit accipiendo ultra iustum, sicut fit in-

inuria ei, qui offert vfuras pro habendo mutuo accipiendo illas.

Ad secundum similiter respondetur, nos non negare quòd possit homo dare suam pecuniam pro nihilo, & gratis. Sed negamus esse sufficientia signa ad id præsumendum ex eo tantum, quòd det illud maius pretium seclusâ adhuc ignorantia, & necessitate; quia etiam his seclusis simpliciter, potest ex necessitate secundum quid velle dare pro habendâ re maius pretium, vt v. g. si ipse ad exactiorem maioris rem mittatur & contendant habere rem pro minori, vel si ipse vedat rem pro minori pretio, quia non vult v. g. vt sciatur se rem vendere, vt ludat. In his enim casibus aperta sunt signa emptionis tantum, aut venditionis; non verò donationis. Quando verò ipse offert maius pretium, sciens illam rem facillimè habere posse pro minori, tunc iam diximus probabilem primam opinionem, quæ præsumit donationem.

Addunt Medin. & Petrus Nauarra citati, 52 quòd si cõtractus celebretur inter personas insigni amicitia, aut magnâ consanguinitate coniunctos, posse præsumi donationem seclusâ necessitate, vi, aut ignorantia; quod etiam alijs placet, & probat quia in Iure aliquando inter virum & vxorem in venditionibus ultra, aut infra iustum pretium, præsumitur donatio, & ob id prohibentur istæ emptiones aut venditiones 1. *Si quis. ff. de contrahendâ emptione. l. Si sponsus. §. circa ff. de donat. inter virum, & vxorem. l. Si vir vxori. C. ad Belesanum, & l. 2. §. Si quis. ff. Si quis in fraudem.*

Ego verò limitarem in foro conscientia ad hoc huc inter istos homines amicos, & consanguineos, virum, & vxorem non præsumi donationem, quando sunt aperta signa animi non donandi, vt si vendens, aut emens cum aliqua contentione aut retinentia dedit iuxta supra dicta.

Dubitatio VI.

An ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi amitendi possit aliquid exigi ultra pretium iustum?

Asterendum est ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi veri alicuius damni posse aliquid exigi ultra iustum rei pretium. Communis est hæc sententia, maximè nostro sæculo cuius Auctores, & rationes, & explicationem afferemus Tractat. 10. agentes de mutuo disp. 2. dub. 4. Est enim eadem ratio de mutuo &

de emptione. Quæ enim causæ sufficientes sunt ad exigendum aliquid in mutuo ultra fortem, eadem sufficientes erunt ad exigendum aliquid in emptione ultra pretium rei.

55 Sed ut ratione lucri cessantis, vel damni emergentis possit hoc fieri plures requiruntur conditiones, quas examinabimus agentes de mutuo. Nunc verò breuiter dicendum, quatuor esse conditiones omnino necessarias. Prima, ut reuera cesset tale lucrum, neque sit fictum, aut incertum, sed verum, & secundum prudentem iudicium probabiliter.

56 Secunda, ut illud damnum, aut omisso lucri sequatur tamquam ex causâ ex emptione & venditione.

57 Tertia, ut deducatur in pactum, ut sciat, qui plus dat, quam ob causam id ab eo exigitur, ut sit illi voluntarium. Nunc verò requiritur (ait Less. lib. 2. c. 20. dub. 11. in fine) quod ad petitionem alterius vendat; fat enim est quod vltro offerat, & quod exprimat lucrum cessans, & deducat in pactum. Ita etiam Nauarr. c. 212. cum Soto, & Salas de emptione, & vendit. dub. 30. & dub. 41. cum alijs.

58 Quarta, ut non exigatur, aut reportetur totum interesse quod sperabatur; sed deducantur labores, & expensæ faciendæ & attendantur pericula aut impedimenta, quibus possit tale lucrum impediri; atque his circumstantijs attentis, arbitrio prudentis assignetur quantum possit ultra pretium reportari, ut docet Diuus Thomas 2. 2. quæst. 62. artic. 4. & in corpore, & ad primum.

59 Ex dictis inferitur primò, si quis vendat rem suam ad instantiam alterius, potest illi eam vendere tantò plus iusto pretio, quantum illi utilior erat sua res, quam pretium. Ita D. Thomas 2. 2. q. 67. art. 1. in corpore & passim Auctores allatis exemplis. Vnde, qui in gratiam emptoris vendit triticum quod seruaturus erat vsque ad mensem Martium, in quo plus valere consuevit: potest ratione lucri cessantis plus aliquid ferre iuxta pretium mensis Martij, dummodò detrahat aliquid arbitrio prudentis ratione custodiæ, & periculi, quod subijset seruando.

60 Ex quo etiam colligitur, venditorem qui Toleti vendit vites, quas decreuerat transferre Matritum, ubi plus valent, posse exigere pretium, quod habent Matriti detractis expensis, & periculo asportationis.

61 Non possit autem id exigere, si non erat eas asportaturus, quia non esset titulus lucri cessantis. Ita Petr. Nauarr. lib. 2. c. 2. 3. p. n. 3. & plures alij apud Azor lib. 8. c. o. q. 2. contra Panormitanum, & alios, de quo etiam dubitatione sequenti dicemus.

62 Hinc à contrario sensu colligunt Auctores, quòd si emptori non est utilis emptio, & rogatus emat: potest demere de pretio iusto, ut cum quis à paupere suam operam solo victu,

quem præbet, ne fame pereat, emit. Ita Nauarr. cap. 23. n. 84. Syluest. verbo emptio. q. 7. Petrus Nauarra dub. 5. §. Tertio decent. licet Sotus lib. 6. q. 3. art. 1. conclus. 4. putet id solum licere, quia rogatur emptor.

Aduertendum etiam est mercatoribus, qui solent pannum vendere, quos vulgo Hispani appellant *Traperos*, plerumque non cessare lucrum ex eo, quod creditò vendant suas merces: quia, si ijs, qui creditò volunt emere, non eas venderent, essent eas reventuri domi apud se. Vnde non cessat lucrum. Nam, ut reuera cessaret, oporteret habere pecuniam præsentem, & eam à negotiando extrahere, aut emptores præsentem, qui pecuniâ numeratâ emerent, quibus prætermittent vendere, ut alijs credito ementibus subuenirent; quibus conditionibus deficientibus; nullum ei cessat lucrum. Ita Syluest. & expressè Couarruias 2. variat. cap. 13. num. 6. Mercado libro 2. c. 13. Corduba in Sum. quæst. 84. & in responsione ad primum. Gutier. in quæstionibus Canonice. c. 39. n. 25. Tolletus in Sum. Tractatu de peccatis mortalibus cap. 51. Molina disp. 316.

64 Obijcies tamen, si ille, qui emit, daret pecuniam statim, posset vedens cū illâ lucrari. Ergo ex eo quòd vendat creditâ pecuniâ, aliquid lucrum illi cessat tunc. Respondetur ementem non obligari ad emendum numeratâ pecuniâ, neque hoc est de essentia emptionis, ac proinde emens creditâ pecuniâ, non est causa cessationis alicuius lucri; nisi quando esset alius, qui statim volebat illud ipsum emere numeratâ pecuniâ, & huic non vendidit, ut alteri ementi creditâ beneficeret.

Dubitatio VII.

Quo pretio possit vendere, qui vendit rem, quam in futurum erat seruaturus, vel rem tradendam in posterum?

65 Legantur in primis, quæ dicta sunt supra disp. 2. dubit. 6. & 7.

Conueniunt Auctores dupliciter posse assignari pretium. Primò, referuando determinationem pretij in tempus futurum, v.g. vendo tibi has merces, pretio, quo similes valebunt tali mense. Secundo, assignando nunc certum pretium, v.g. vendo tibi has res centum argenteis.

66 Primò asserendum est, si secundo modo fiat assignando scilicet determinationem pretium, in primis attendendum est pretium commune currens; quia, cum modò tradatur res, hoc est pretium iustum rei. Deinde prudenti iudicio attentis omnibus circumstantijs videndum est quan-

quantum plus valitura merces sperantur tempore illo ad quod vsque seruabuntur. Et, quia communiter nascitur Mathematicè, & præcisè quantum futurum sit tale augmentum; idèd debet assignari id quod verisimilius videtur futurum medium inter plus & minus, quod venditor fuisset lucraturus; quia ratione lucri cessantis, excessus ille reportatur à venditore. Vnde debent seruari aliæ conditiones lucri cessantis, quas dub. 6. adduximus. Ita Medina q. 38. causa 5. §. quod clarius, & Auctores infra citandi, & hoc locum habet, siue pecunia creditur; siue statim soluitur. Et hic est (inquit Medina) casus expressus in c. in Ciuitate. vbi conueniebant super pretij quantitate illam non relinquentes ad futurum mercis valorem: sed ita, ut cum tempore contractus, merx valeret quinque, conueniebatur creditâ pecuniâ ut emptor suo tempore solueret sex, & ait Textus talem venditionem à peccato excusari, si erat tunc probabile dubiū an plus, minusve merx illa esset tempore solutionis valitura, plus (inquam) aut minus quam sit pretium inter eos taxatum scilicet, sex. Intellegitur autem dummodò esset eas merces seruaturus, ut probauimus supra disp. 2. dub. 6. in principio. Quod c. Nauiganti. de Purijs. in casu vltimo ibi posito expressit Pontifex. Qui casus est omnino idem cum casu dicti cap. in Ciuitate. vtrouque enim fiebat venditio creditâ pecuniâ, ut legenti constabit.

68 In alio autem priori casu contento in c. Nauiganti. pretij solutio anticipatur, & expectatur traditio rei. In quo casu iustum rei pretium est, quod erit tempore traditionis. Vnde si vero, & adæquato pretio conueniendum esset: suspendenda esset pretij taxatio ad tempus traditionis.

69 Vnde vsura est vendere triticum pretio currenti tempore, quo fit contractus tradendum postea tempore, quo speratur plus valiturum. Ita Caietan. verb. vsura implicita. Syluest. verb. vsura. 2. q. 8. & 9. Molina disp. 362. suppositis ijs, quæ dixerat disput. 358. estque communis sententia.

70 Si tamen velint contrahentes pretium de præfenti assignare, illud assignandum est, quod modò iudicatur verisimiliter futurū medium inter plus, & minus, quod res tempore traditionis erit valitura. Quod ex verbis Pontificis constat, & ex Iure ipso naturali, quia hoc modo contrahentes se exponunt æquali periculo, & commodo. Et licet contingat postea multò plus, aut minus valere merces illas ob varios temporum euentus: tamen contractui & pretio tunc determinatò standum est, ut ibi Pontifex asserit, & ratio ipsa naturalis suadet. Quia, sicut res in commodo vnus succedit, ita potuit succedere in alterius commodo, supposito quod tempore contractus dubium erat æquilibrium pro vtroque. Iam enim præuidebant se forti, & fortunæ euentuum diuersorum committere. Ita Molina disp. 358. Medin. citat. li-

mitat tamen Medina, nisi euentus adèd insolitus esset, ut nullo modo præuideri debuerit, qualis esset bellum in pinatum, arborum incendium seu alia strages, quæ euenire non solent. Quia in hoc casu vel rescindendum esset contractus, vel ad aliqualem æquitatem iuxta consilium prudentum reducendus.

Pro alijs casibus legatur Moli. disp. illa 358. 71

Si primo modo fiat pretij assignatio, scilicet 72 suspendendo eius determinationem ad tempus futurum, ad quod res seruabuntur vendendæ: asserendum est tunc venditorem non posse exigere pretium maius quod fuerit vsque ad illud tempus imò neque pretium maius illius diei, vel mensis, ad quem vsque erat seruaturus. Ita Syluest. vsura 2. §. 2. vers. Tertium. Gabriel in 4. dist. 15. q. 11. art. 1. Nauarr. c. 17. nu. 240. Armill. verb. vsura n. 12. Couarru. 2. variat. c. 3. n. 6. vers. Ceterum, qui citat Scotum, Hostiensium, & alios Canonistas. Gutier. in quæstionibus Canonice c. 39. n. 6. & 9. qui citat Bernardin. serm. 34. art. 1. Sà verbo venditio. n. 16. Molina disp. 355. Et colligitur ex capitibus allegatis, & modo assignandi pretium dicto in conclus. præcedenti. Fundamentum autem; quia hoc modo venditor constituit se in tuto, & meliorem conditionem sortitur quâ, si serualet mercedem, quia, si serualet, licet expositus esset commodo vendendi illo pretio supremo; etiam esset expositus periculo vendendi medio aut infimo pretio. Ex quo nunquam scit, an post istam occasionem ascendet vel potius descendet pretium. Iniustitiam ergo facit alteri exigendo supremum pretium ut certum, quod incertum est, an res valebit. Qua de re optime disputat, & hanc sententiam docet Less. lib. 2. de iustitia c. 21. dub. 4. d. 28. §. 3. tit. lucri.

Assignare ergo debet secundum peritos 73 Auctores mediocre pretium, quod tali mense, hebdomadâ, vel die currenit, vel, quod communius, & frequentius currenit, vel (ut ait Syluest.) possunt conuenire, ut venditor illo mense vel hebdomada designet pretium currens quod voluerit, ita tamen quod eo posito non possit variare illud, licet pretium varietur; in his enim omnibus seruatur æqualitas. Quod si assignatum fuit pretium maius, quod currenit putat Couarru. tantum deberi mediocre. Idem docet Angel. vsura. 1. n. 34. Rosell. vsura. n. 32. Molina disp. 395.

Atque ut sæpe notauimus, in his casibus, 74 quando attenditur pretium futurum: deducendæ sunt expensæ, & periculum rerum, quæ seruandæ erant in futurum. Ita Less. Couarru. Molin. citati. Azor citatus dub. præcedenti q. 1. Bañez 2. 2. q. 77. art. 4. dub. 7. Sotus 6. de iustitia. q. 4. tit. 2. Reginald. n. 207. Rebell. lib. 9. q. 9. n. 8. Salon 2. 2. q. 88. artic. 2. controuers. 21. Nauarr. Gutier. & alij citati.

Dubitatio VIII.

An vna pecunia, v. g. aurea, possit vendi pro argentea, vel aerea, & aliquid ultra valorem exigi, vt pretium?

75 **N**on est difficile quod Caietan. verbo *vsura*. cap. 1. notabil. 2. & Nauarr. cap. 17. num. 226. Syluester verbo *vsura* 1. q. 12. Rodriguez cap. 83. conclusioe 8. alij multi docent posse pecuniam, v. g. auream, vel argenteam commodari, aut locari ad aliquos vsus, vt ad ostentationem, vel ad infundendum in balneo, vel in iusculo pro aliquo moderato pretio.

76 Difficilius tamen apparet quod addunt Caietanus, Nauarrus, & Rodriguez, posse etiam vendi pecuniam pro alia, & aliquid lucri ultra valorem exigi. Quia non apparet titulus vllus reportandi excessum illum, cum valor illarum pecuniarum sit lege taxatus, & æqualis. Legantur quæ dicam Tract. 12. de Cambio dub. 2. numero 27.

77 Huius difficultatis solutionem exactè affert Syluester verbo *vsura*. 4. quæst. 3. vbi postquam quæst. 2. probauerat ex S. Thom. pecuniam formaliter vt pretium, & valor est, non posse vendi. Quia sicut albedo non est alba, sed id, quo aliud est album: ita valor seu pretium non potest appreciari, sed est id, quo alia appreciantur, seu regula appreciandi alia. Si verò consideretur materialiter, id est ipse valor prout est in tali materiâ, v. g. auro, vel argento, vendi potest, & appreciari gratiâ materiæ: postea quæst. 3. probat multis rationibus pecuniam posse vendi, vel emi maiori pretio, vel minori quàm sit legale pretium, propter qualitates, quas habet in tali materiâ diuersas. Quod sane ex multis capitibus potest prouenire.

78 Primò, si in tali materiâ valor ille sit maioris valoris ipsi vendenti, & magis charus, v. g. Pecunia aurea, quàm magis amat possessor, quàm argenteam, vel æream, & magis illi valet. Vnde, sicut equus valens communi æstimatione decem, potest vendi pro duodecim, si duodecim valet vendenti, ita in hoc casu.

79 Secundò, si materia vnus pecuniæ in se valet magis, quàm alterius, licet in ratione pecuniæ sint æqualis valoris; tamen inæqualis ratione ponderis, aut quia vna est minus defectibilis, vt aurum, quod difficilius corrumpitur, aut quia vna est completa, & maioris ponderis, altera defectuosa ex suo origine, vel ex circumfione, aut quia hæc est aptior, & magis accommodata ad exportandum quàm illa, aut ratione vniuersalis distractionis quia

in pluribus locis distrahitur suo legali pretio, non verò alia. Quæ si vendatur in quantum est res, habet minorem valorem, quàm erat legalis. Imò interdum nullum habebat in aliâ natione, aut Regno neque legale, neque secundum æstimationem communem, aut ratione periculi, cui plus subiaceret ærea, & argentea, quàm aurea, & vna argentea, quàm alia, aut ratione commoditatis & vsus, vt aurea, quæ apta est, vt apponatur in medicina; non verò argentea, & auri Genuenfis (inquit Syluester) ad deaurandum magis quàm Veneti. Neque obstat argumentum initio factum, quia licet moneta habeat valorem determinatum à lege, id tamen est in ordine ad commutationes, & emptiones rerum; non autem ad commutationes pecuniarum; hoc enim modo taxantur arbitrio prudentum. Hac de re etiam doctè tractat Mercado Tractatu 4. qui est de Cambijs cap. 2. vbi rectè docet, quando imponitur valor his metallis signatis vt pecuniæ sint, communiter etiam considerari communes eorum virtutes; sed non particulares effectus, quas non habet alter nummus eiusdem valoris verbi gratia esse aded splendidum, & pulchrum, vt magis lætificet, & magis ad ostentationem deseruiat.

Verum communis vsus nostri Regni Castellæ hæc præsertim annis ab anno scilicet, 22. post 1600. imò etiam retro-antè, aded inualuit, vt moneta cuprea fere in duplo valore aliquando oblata fuerit pro argentea nempe; quia tantum erat vitium vnus, & tanta alterius æstimatio, cui malo communi varia remedia excogitata sunt, & in hunc vsque diem excogitantur. Vtinam profint.

Dubitatio IX.

An emptio & venditio cum pacto de retroemendo, & retrovendendo sit vsuraria?

DE hac re aliqui disputant in hac materiâ, alij agentes de censu redimibili, alij in materiâ de vsuris. Ex ijs tamen, quæ hic dicemus, facilè erit in alijs philosophari.

Fit autem venditio cum pacto retrovendendo, quando res venditur adiecto pacto siue in fauorem venditoris, vt emptor retrovendere teneatur: siue in fauorem emptoris, vt venditor teneatur retroemere; aliquando in fauorem vtriusque, vt liberum sit vtrique contractum rescindere, & dissoluere, si voluerit.

Præterea quandoque solet præfinitur tempus ad retrovendendum, seu redimendum, aliquando

quando nullum tempus præfinitur. Legatur Couarruias 3. *variarum*. capit. 8. Conradus de *Contractibus* quæst. 83. Antoninus 2. parte titulo 1. §. 8. Nauarrus cap. 17. num. 248. Petrus Nauarrus 3. de *Restitutione* cap. 2. dub. 10. Molina disput. 320. & 374. & 375. Roscell. verbo *vsura* 1. à num. 46.

84 In primis certum sit, quando contrahentes præfinitur tempus, posse pro ratione diuturnioris vel breuioris temporis, augere vel minuire pretium. Hoc enim potest augeri, vel minui iuxta maius, aut minus grauamen impositum. Ita Molina disp. 375. & alij multi citati & citandi.

85 Secundò, certum sit, quòd si res ematur cum pacto de retrovendendo in fauorem solius venditoris, res minus valet quàm, si venderetur sine tali pacto. Ita Couarruias supra & cap. 10. num. 1. Panormitanus. cap. *Cum Ioannes de fide instrumentorum*. Salon de *Contractibus* art. 3. controuersia 9. num. 1. Bañez 2. 2. quæst. 78. artic. 4. dub. vltim. conclus. 2. & alij communiter. Ratio est. Primò, quia imponitur emptori grauamen, & onus pretio æstimabile, quod compensari debet diminuto pretio. Secundò, quia res libera magis valet, quàm oneri subiecta, aded vt multi putent tertia parte minus valere. Ita Lugdunenfis apud Couarruiam cap. illo 10. & alij apud Menoch. lib. 3. *presumpt.* 122. num. 51. Alij valere saltem minus quartâ parte. Ita Nauarrus capit. 25. num. 86. Azor infra citandus quæst. 3. Mascardus de *Probationibus*. tomo 1. conclusioe 449. num. 11. & aliquibus in locis ita est vsu receptum. Alij verò hoc remittunt arbitrio prudentis, vel consuetudine prudentum, & timoratorum eius Regionis, vel statutis locorum, in quibus fit contractus. Ita Reginaldus libro 25. num. 293. Molina supra num. 8. Couarruias supra, Menoch. num. 51. citato, Bejar infra citandus, & alij communiter. Ex quo fit iuxta communem sententiam, si res vendatur communi pretio currenti, & apponatur huiusmodi pactum, contractum esse vsurarium.

86 Ex hoc etiam constat quòd si pactum apponatur in fauorem solius ementis: res plus valet, quàm alioquin valeret; quia venditor subit grauamen pretio æstimabile. Quando tamen pactum apponitur in fauorem vtriusque, minus valet quàm, si esset in fauorem solius ementis, & plus si esset in fauorem solius vendentis. Ita Lessius libro 2. cap. 21. dubit. 14. Medin. Cod. de *rebus per vsuram adquisitis*. quæst. 15. versiculo *Itaque*. Tuscus tomo 6. conclus. 27. Couarru. supra cap. 9. num. 3. qui refert Tiracquellum, & alios.

87 His positis assero primò, quando pactum est in fauorem solius vendentis posito iusto pretio, & conditionibus requisitis, iusta est huiusmodi venditio. Ita approbatur in Castellâ l. 42. tit. 5. partit. 5.

Probatur primò, quia venditio absque pacto de retrovendendo licet, ergo cum eo pacto etiam licebit, quando tale pactum non sit iniuriosum; non est autem tale, quando tantum minuitur de pretio quanti grauamen æstimatur iuxta supra dicta.

Probatur secundò, quia venditioni vnus rei potest pactum apponi de vendenda, aut permutanda altera: ergo etiam de eadem re retrovendenda.

Tertiò, quia contractus census redimibilis, quo qui cum pacto quod liceat redimere, saltem implicito, celebratur, communi vsu receptus est, & approbatus à Martino V. Extraneo. de *emptions* & à Pio V. in *Bulla de Censibus*. & ab alijs.

Quartò, quia Leuitici 25. permittitur redimere possessiones venditas: ergo venditio cum eo pacto in fauorem venditoris licita est seruato pretio prædicto, & conditionibus alijs, de quibus postea. Ita Cardinalis Tuscus sup. conclus. 24. Menoch, & alij referendi.

Assero secundò, etiam est licita venditio cum pacto in fauorem solius emptoris, & iusto pretio, alijsq; conditionibus. Probatur primò, eodem modo. Quia venditio sine eo pacto est licita, ergo cum eo erit licita, si completetur grauamen iusto pretio, tantumque augeatur, quantum valet grauamen reiectum in venditorem.

Secundò, quia sicut licita est venditio in fauorem venditoris diminuto pretio, ita erit in fauorem emptoris illo aucto.

Tertiò, quia nulli est iniuriosus huiusmodi contractus si grauamen compensetur augmento pretij. Ita Couarru. c. illo 8. n. 4. Garz. c. 2. de contractibus. Molina. disp. 377. Less. cap. illo 21. dub. 14. Azor 3. p. lib. 8. c. 12. q. 1. Mantica. infra referendus, & alij, apud Menoch, & Couarru. supra.

Obijcies contra vtraque assertionem, pactum retrovendendi non minuit valorem rei, quæ semper est eadem: ergo venditor non tenetur in pretio descendere. Neque emptor potest minori pretio emere ob pactum in fauorem venditoris. Et eadem de causâ neque venditor potest maiori pretio vendere ob pactum in fauorem emptoris.

Responderetur negando pactum retrovendendi non augere valorem rei, & pactum retrovendendi non augere. Quamuis enim res eadem perfecteretur quoad substantiam, nihilominus non manet eadem quoad vtilitatè, vel dominium, sicut neque pretium respectu emptoris, cum vterque in suo casu teneatur ad id, ad quod non tenetur secluso grauamine retroemendi & retrovendendi.

Difficilius est, an omnes cum eo pacto in fauorem venditoris elapsò termino constituto ad retrovenditionem, teneatur supplere pretij partem, quam in contractu detraxit pro compensatione grauaminis retrovendendi.

Affirmat Sum. Corona de *vsura circa contractus*. 97 Oppo-

- 99 Oppositum videtur probabilius. Nam prior emptio fuit iusto pretio habitā ratione grauinis. Ita videntur supponere Doctores communiter in hac materia.
- 100 Quæret tamen aliquis, an emptor possit deducere in pactum, vt, nisi venditor redemerit, v.g. intra decennium, non possit amplius redimere, vel, vt non possit redimere intra decennium, illo tamen elapso possit.
- 101 Respondeo affirmatiuē in foro conscientia, quia nulla apparet iniustitia, si seruetur iustum pretium, & conditiones aliæ. Ita Nauarr. infra referendus. Sorus *6. de iustitia. quæst. 5. artic. 3. conclusionē 3.* Couarru. supra cap. illo 8. Azor 3. p. lib. 10. de *Censib. c. 17. q. 2.* Sa verbo *emptio n. 14. Garz. c. 20. n. 4.* & alij multi. Quod verò attinet ad forum externum. Legatur Menoch. supra.
- 102 Affero tertio, venditio cum eo pacto in fauorem vtriusque etiam est licita. Quod probat rationes vtriusque præcedentis assertionis.
- 103 Ex quo multi casus in particulari soluuntur. Sufficiat vnum in exemplum aliorum. Petrus vendit Ioanni domum pro centum aureis cum pacto, vt quoties voluerit alteruter, si vnus det pretium, recipiat domum, vel si alter reddat domum, recipiat pretium. Contractus est licitus, modò adit iustum pretium, & vera intentio emendi & vendendi, & aliæ conditiones iam assignandæ.
- 104 Pro hac & præcedentibus assertionibus, quatuor præcipue cōditiones requiruntur, ad quas reuocantur plures aliæ requisitæ à quibusdam Auctoribus.
- 105 Prima est, vt verè intendant contrahentes emere, & vendere. Quia cum iste sit contractus humanus; non efficitur, nisi à sciente, & volente illum celebrare, & cum sit mutuus, mutuum consensum requirit, & tota obligatio ex intentione, & voluntate contrahentium ortum habet. Ita Molina disp. 337. Rebell. libro 1. de *Contractibus q. 3. sect. 1. num. 3.* & lib. 10. q. 6. n. 6. Reginald. lib. 25. n. 248. Azor lib. illo 8. c. 26. q. 1. Garz. sup. n. 2. & alij multi, dum asserunt, contractum venditionis solo consensu perfici. Hanc eandem sententiam expressius docent, & in terminis Tolet. in Sum. de Septem peccatis c. 52. n. 3. Reginald. 25. c. 17. num. 393. Molin. disp. 375.
- 106 Inde colligitur eā intentione deficiente pactum retrouendendi esse vsurarium, & non esse contractum venditionis, sed mutui, & tunc accipitur aliquid ex mutuo.
- 107 Nec sufficit consensus solius emptoris; sed vtriusque, quia est contractus mutuus, mutuo consensu perficiendus.
- 108 Quamuis emptor tutus omnino sit in conscientia, si ille eam intentionem habeat, etiam si venditor occultè simulet, & habeat occultam intentionem recipiendi mutuo pecuniam. Neque enim venditor potest suā simulatione,

& fitione obesse emptori eam ignoranti, sed illum debet seruare indemnem iuxta naturam contractus, & obligationem Iustitiæ, vt omnes fatentur. Ita Nauarrus supra, & alij.

Secunda conditio est iustum pretium. Tale autem censetur illud, quod arbitrio prudentis, habitā ratione grauinis, consuetudinis, legis, aut statuti commensuratur cum re. Hoc enim pretio iusto non seruato, habito respectu ad hæc omnia, non seruatur æqualitas. Ita Molin. disp. 320. ad finem, & disput. 375. Azor libro illo 8. capit. 12. Menoch. libro 3. *presumptione* 122. Nauarrus cap. 17. num. 248. Bejar supra, Garzias cap. 21. de *Contractibus* num. 5. Tuscus supra conclusionē 26. Rebellus lib. 10. quæst. 6. num. 10. Mantica de *tacitis, & ambiguis conuentionibus* libro 82. titulo. 20. num. 5. & 51. vbi plures refert, & est communis sententia apud Molinam supra.

Inde colligitur talem contractum cum pretio valde modico, quāuis non sit vsurarius propter veram intentionem emendi, & vendendi esse illicitum, & esse obligationem restituendi iustum pretium venditori cum lucro cessante, & damno emergente, vt rectè notat cum pluribus, quos refert Bejar supra. Nauarrus & Molin. supra. Ex violatione enim Iustitiæ oritur obligatio restituendi, violatur autem, si emptio non sit iusto pretio.

Ex dictis sequitur tertia conditio nempe, vt fructus rei pertineant ad emptorem, qui eius acquisit dominium, & res domino fructificat, atque etiam si pereat, illi perire debet, vt notauit Molina disp. 375. & alij plerique, nisi forte alio titulo fructus pertineant ad venditorem, nempe propter contractum locationis veræ, & non fictæ cum eo celebratum; potest enim adiungi contractus ad pactum retrouendendi, modò sit verus, & non ad palliandam vsuram. Ita Molina, Azor. Mantica, & Nauarrus supra. Panormitan. c. *Illo vos de pignori*. Garz. supra n. 7. Menoch. & Armill. & alij apud Molin. disp. 376.

Quarta etiam conditio infertur ex dictis, vt scilicet in contractu emptionis, & locationis adiuncta non adit aliqua læsio, quæ solet, & potest aliquando contingere.

Primò, contingit quando in contractu locationis adiuñctio emptioni, obligatur venditor ad maiorem pensionem, quam postulat Iustitia locationis. Ita Cepol. in Tractat. de *Simulatione contractuum*. n. 32. Menoch. libro 3. *presumpt.* 122. num. 50. Bejar casu 7. 1. parte & alij multi. In hoc enim casu imponitur grauaem venditori, quod non tenetur subire; nisi aliunde refarciatur.

In assignanda verò taxa pensionis, non est habenda ratio pecuniæ datæ pro re, sed fructuū, qui ex re emptā & locata venditori percipi solent. Si enim attendatur ad pecuniam datam v.g. vt sit pensio quinque pro centum,

- non parua suspicio est, quod contractus fuerit non emptionis sed mutui, & vsuræ in eo palliata. Nec enim videtur tūc esse intentio emendi, & vendendi, & verè locandi; sed potius mutuari, & inde percipiendi lucrum.
- 115 Secundo contingit læsio, quando emptor, seu locator transmittit in venditorē & conductorē onus soluendi expensas, aut gabellas etiam pro parte debitā ipsi emptori. Imponitur enim tūc onus venditori; ad quod subeundū non tenetur, nisi ex alio capite cōpensetur, augendo scilicet pretium in emptione, aut minuendo in locatione. Legatur Cepolla sup. n. 4. r. atque ita docent alij apud Menoch. sup. n. 57. Azor sup. q. 7. Bejar. sup. in casu, qui incipit *Instructio per gli Confessori circa gli contratti*. Armill. verborum n. 14. Syluest. eodem verb. 2. q. 15. & alij multi.
- 116 Quæret aliquis an liceat celebrari venditionem cum pacto retrouendendi, seu redimendi eodem pretio?
- 117 Negat Garz. de *contract.* quæst. 20. n. 6. & alij pauci.
- 118 Dicendum tamen est licere. Ita Tuscus tom. 6. conclus. 25. estque communis sententia, quæ probatur primò ex vsu communi, & quotidiana praxi.
- 119 Secundo, quia venditor potest vedere cum pacto vt in tali euentu venditio dissoluatur. Quod si dissolueretur, idem pretium esset restituendum: ergo potest, quod quæritur in nostro casu; cum hoc nihil aliud sit, quàm post certū tempus contractum dissoluere. Idèd retrouenditio in tali euentu non censetur nouus contractus, sed rescissio prioris, ac proinde quando rescinditur contractus celebratus cum pacto retrouendendi appositio in ipso contractu, vel saltè antequàm contrahentes ad alia discurrant, non est soluenda gabella, quæ solui consuevit pro venditione iuxta dicta disp. 1. dub. 3. in 2. p. dubitationis post 3. assert. n. 206. & 207. Ita Rebell. lib. 10. de *censib. q. 6. n. 7.* Barthol. Tiraquel. & Bertaquin. & alij, quos retulimus 2. illa parte dubit. citatæ. Secus dicendum quando non appositum est pactum in continentis, sed ex interuallo, tunc enim sunt duo contractus, & duæ gabellæ soluendæ, vt ibidem notabantur.
- 120 Non improbabiler notat Less. sup. n. 115. & alij, licere venditori vendere hoc pacto, vt ipse venditor possit post tantum temporis rem suam redimere, nullo soluto pretio, vel, si ante præfixum tempus redimat, fructus ab emptore percepti computentur in pretio, hac enim ratione vendebantur possessiones à Iudæis. Leuitici 25. vbi dicitur. *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessionem suam, & ipse pretium potuerit ad redimendum inuenire, computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum est, reddat emptori.*
- 121 Hanc tamen venditionem, potius existimo esse venditionem fructuum, quàm rei, & in hoc sensu probabile est quod dicit Less. si tamen sit

ipius rei venditio, non possunt fructus computari pro redemptione rei; res enim domino fructificat. Quod si illud peculiare statutum est à Deo, hoc fuit in gratiam peculiarem illius populi vt rectè explicat Molina disput. 275. idèd ex eo loco non deducitur sufficiens argumentum.

Quæri potest vterius, an venditio cum pacto prædicto in fauorem venditoris, aut emptoris, possit esse cum pacto de retrouendenda maiori vel minori pretio iuxta valorem, quem res habuerit tempore retrouenditionis.

Respondeo posse. Ratio est, quia res tanti vendi potest, quanti valet. Sed illa retrouenditio, vera venditio est; & res potest plus vel minus valere. Ergo in hoc non est iniustitia. Ita Less. supra Molina disputatio. 376. Azor lib. illo 8. c. 12. quæst. 4. Sa verb. *emptio. n. 14.* Garz. Reginald. Couarru. & alij supra.

Ex traditā doctrina infertur etiam non committi vsuram ab emptore, qui rem emptam cum pacto retrouendendi in fauorem, locat eidem emptori, donec ab eo redimatur. Ibi enim interueniunt duo contractus liciti locationis, & venditionis, nisi fortè coniungantur ad palliandam vsuram, imponendo venditori, qui rem conducit, maiora onera, quàm postulat natura locationis. Ita Panormitan. citato c. *Illo vos de pignori*. Nauarr. c. illo 17. num. 248. Azor lib. illo 8. c. 12. quæst. 7. Molin. disputat. 376. Menoch. & Armill. supra, & alij, quos refert Molina Garz. supra n. 7. & alij.

Dubitabit aliquis an hæres venditoris, qui vendiderat, ac pacto retrouendendi in suum fauorem, possit eo mortuo eam rem redimere.

Respondeo posse, quia pacti, & contractus obligatio vtriusque talis est, vt transeat ad hæredes; nisi aliter stauerint contrahentes. Ita Molina supra. Tuscus tom. 6. conclus. 25. n. 6. Boërius decis. 182. & alij multi.

Vtrum autem emptor, qui rem emit cum pacto retrouendendi in fauorem solius venditoris nullo assignato termino ad reuendendum, possit rem emptam legitimo temporis cursu præscribere, non consentiunt Auctores. Affirmant Barthol. Bald. Salicetus, Iason, & alij apud Anton. Gomez 2. *variar. c. 2. n. 28.* & apud Azor sup. q. 6. & apud Mantica de *pacto retrouendendi*. Et apud Tuscum. conclus. 31. assignantque spatium triginta annorum, et iam si pactum firmatum sit iuramento dummodò emptor non iurauerit se iuri præscriptionis cedere.

Negat Molin. disput. 374. Azor. sup. q. 6. & alij. Ratio est, quia emptor promisit, seque obligauit ad rem retrouendendam quando venditor velit pretium restituere. Ergo tenetur retrouendere quādo ipse velit, nec potest præscribere; præsertim si promissionem firmavit iuramento aut se obligauit, ad retrouendendum elapsis triginta annis, vt etiam concedit Tuscus sup. & alij. Sic expressè colligitur ex l. *Quod si nolite*

Dubitatio X

An monopolias sint licita, vel illicita, & quot sint generamopolij.

si nolit. §. si quid ita. ff. de adilitio edicto, & alijs iuribus relatis à Gom. supra. Et probatur ratione; quia cōditio posita in contractibus potest semper, & quodcumq; impleri, vt per l. hęc cōditio. 2. ff. de conditionibus & demonstrat. probat Gom. supra cum Bartolo, & communi sententia. Quę sententia mihi placet.

129. Similiter non consentiunt Auctores, an qui rem vendidit Petro cum pacto retrovendendi, & ille Petrus, vendidit alteri tertio, antequam redimeretur à venditore, possit eam vendicare ab illo, cui vedita est, vel à quouis alio vbicumque sit. Affirmat Couar. 3. variar. c. 8. n. 3. & alij quos refert Azor sup. q. vltim. Negat verò ipse Azor ibi Molin. disp. 374. Reginald. sup. Gom. sup. n. 28. Less. supra n. 121. qui tantum putant habere actionem personalem contra Petrum, vt damnum inde proueniens resarciat. Quę sententia mihi maximè placet, probaturq; efficaciter primò. Quia veditor non habet maius jus postquam Petrus vendidit tertio, quam habebat antea in Petrum. Sed antea habebat solum actionem personalem in Petrum, ergo neque postea habet potestatem illam extrahedi à tertio possessore, vel vbicumque sit. Si enim hoc posset, non haberet tantum actionem personalem, sed etiam realem; quod est falsum.

130. Probatur secundo. Quia actio personalis actione, vel passiuè respectu rei non transit ad particularem successorem eius vt ex l. finali §. finali. ff. de cōtrahendā emptione, & ex alijs iuribus probat Gomez supra cum Ripa, Paulo de Castro, & alijs. Legatur Molin. supra.

131. Vltimò dubitari potest, an sit vsurarius contractus vendere rem pretio rigoroso, & postea eandem redimere pretio medio, vel infimo. Respondeo, si fiat ex pacto, esse iniustum contractum. Quia ultra pretiū rigorosum imponitur onus graue & pretio æstimabile. Si verò nõ sit ex pacto, sed liberè, per se loquendo, non est illicitus contractus. Ita Nauar. c. 23. n. 91. Petr. Nauarr. lib. 3. c. 2. n. 170. Rebell. lib. 9. q. 7. n. 7. Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. controu. 7. Reginald. sup. n. 296. Azor 3. p. lib. 7. c. 9. casu 8. Less. lib. 2. c. 21. dubit. 6. n. 130. Tolet. lib. 5. c. 31. n. 30. Garz. c. 2. de cōtract. n. 4. Salas de vendit. dub. 37. n. 2. & alij, quos retuli disp. 2. dubit. 13. vbi de hac re latius egimus, ibi legatur.

132. Ex quo inferitur vsurarios esse aurifices seu argētarios qui vasa aurea, vel argentea vendūt pretio rigoroso, habitā ratione laboris operę, & industrię cum pacto, vt iterum sibi vendantur eo pretio, quo res valet non habitā ratione laboris & industrię, sed solius auri, & argenti.

133. Excusari tamen possunt, si non imponentes huiusmodi onus emptori, postea datā occasione redimant. Ita Reginald. supra, & alij. Hęc tamen, & similia decidenda sunt iuxta doctrinam traditam eadem dubitatione 13. citata.

Vox Monopolij gręca, est composita ex duabus vocibus *μόνος*, & *πωλεία*, id est vnus & vendo & significare videtur venditionē vnus, id est venditionē vnus pretij, seu venditionē vnus conuentionis factę inter vendentes contra ementes, vel è cōuerso, aut venditionem vnus personę, quę ipsa sola, vel alij nomine ipsius rem vendat & non alius.

Varijs modis contingit monopolium. Primò, quando mercatores inter se conueniunt de mercibus distrahendis determinato pretio ab ipsis constituto & non alio, vel è cōuerso emptores de re emendā tanto, & non alio.

Secundò, quado vnus, duo, vel tres cōmunt merces omnes, aut maiorem partem, vt ipsi soli eas vendant magno pretio, inducentes hac viā notabilem rerum inopiam & caritatem.

Tertiò, quando impediunt ne alię merces aliundè aduehantur venales, vt ipsi maiori pretio suas vendant cum detrimento ementium, & Reipublicę.

Quartò, quando obtinetur priuilegium à Principe, quo nemo possit aduehere & vedere aliquod genus mercium, nisi ille qui habet tale priuilegium. Et de his quatuor modis sigillatim

De primo genere monopolij.

Asero primò, si venditores conueniant inter se, denon vendendo, nisi pretio maiori, quam esset supremum commune iustum, iniustitiam committunt cum onere restituendi. Ratio est; quia excedit iustum pretium, & excessum accipiunt sine titulo. Quatum autem sit restituendum, pensandum est (vt docent Mercado, & Petr. Nauar. citandi) arbitrio prudentum, cōsiderato valore, quem merces essent habiturę suppositā copia, & alijs circumstantijs. Quod si personę incertę sint, quibus damnum illatum est; seruetur regula generalis de restitutione faciendā, quando debitum est certum, & persona, cui debetur, incerta. In quo nulla est difficultas apud Auctores. Tota ergo difficultas deuoluitur ad casum, in quo conuentio mercatorū fiat de non vendendo, nisi pretio supremo intra latitudinē iusti, aut conuentio emptorum de non emedo nisi infimo. Et quod dicemus de venditoribus, dictum puta de emptoribus ordine inuerso, ne bis repetatur eadem doctrina.

Hac de re agūt quam plurimi Auctores. Syluest. verb. emptio. q. 6. 9. 13. & 18. & verb. negotiū, casu 6. & 7. q. 2. & verb. restitutio. 3. dicto 8. Angel. verb. ars. §. 1. verb. emptio. §. 72. & verb. ledens proximum & verb. Restitutio. n. 3. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 16. §. 1. & 3. p. tit. 8. c. 3. in principio c. 4. §.

& c. 4. §. 4. Couarr. 2. variar. c. 4. n. 5. Nauarr. c. 23. n. 91. & 92. Caietan. 2. 2. q. 77. art. 1. vbi. & super art. 4. plures recentiores interpretes D. Thomę, Sorus 6. de Iustitiā quęst. 2. art. 2. & 3. Ioan. Medin. C. de restitut. q. 30. prope finem, & q. 36. §. sequitur amplius, & §. respondeo. Mercado tractat. 2. c. 8. & tract. 4. de cambijs c. 7. Bartholom. de Medin. §. 25. regul. 5. fol. mihi 143. Petrus Nauarra lib. 3. de Restitut. c. 2. dubit. 9. Molin. disp. 345. Rodrig. tom. 2. c. 82. Less. lib. 2. c. 21. dub. 20. Reginald. lib. 2. 5. à n. 328. Salon tom. 2. ad fin. de monopolio. Azor, Rebel. Lopez, & alij infra referendi.

141. Quando ergo conuentio de non vendendo nisi pretio supremo iusto, Petrus Nauarr. Molin. & Rodrig. nuper citati, Bañez 2. 2. q. 77. art. 1. dub. 1. Aragor eadē q. ad art. 4. Less. sup. Reginald. sup. Salon sup. & alij multi putant non peccare contra Iustitiam. Hi enim caritatem non inducunt, sed vtuntur industria, & diligentia. Vnde putant posse amicū rogare in licitatione aut emptione officij alciuius, vel veditigalium, aut alterius rei, ne ascēdat in pretio, vt ipse pretio medio, & infimo rem habeat, dummodò pretium illud iustum sit in suo foro. Fundamentum eorum est; quia spectato solum iure naturali hęc conuentio non videtur iniusta: mercatores enim jus habent vendendi pretio illo supremo, iusteq; possūt nolledere alio pretio medio, aut infimo, sed solum supremo.

142. Confirmatur, quia, si quis precibus suaderet amico ne venderet rem aliquam, nisi pretio supremo, is seclūsā vi, & fraude nihil iniustum videtur facere. Ergo idē est in simili nostro casu.

143. Addit tamē Molin. Bañez, & alij alij eā conuentionem esse contra charitatē proximorum.

144. Alijs tamen videtur, & mihi placet prędictam conuentionem esse iniustam ex duplici capite. Primò propter periculū augmenti pretij vltra supremum commune iustum, quod esset, nisi pręcessisset talis conuentio. Quod periculum semper oritur moraliter loquendo ex eā conuentione, cum sępè augmentum pretij in rebus ex ipsā conuentione oriatur.

145. Secundò, quia licet, talis conuentio fiat de pretio supremo in latitudine iusti, & excluditur tamē aliud pretium iustum minus, sub quo fieret frequenter veditio. Experientia enim docet, quod, quoties pretium nõ est lege taxatum, sed habet latitudinem, plures sunt qui, vt plures merces vendant, vedunt medio, aut infimo pretio, idq; sibi vtilius reputant. Cum ergo, si non fieret illā conuentio, quam plures emerent medio, & infimo: planè per illam conuentionē sit contra jus, quod habent homines liberè agendi cum venditoribus de assignando pretio in latitudine iusti. Inferitur ergo per eam damnum Reipublicę & emptoribus.

146. Ideo merito sunt prohibita hęc monopolia lege ciuili communi, & Regni Castellę scilicet l. vnica. C. de monopolijs sub pœna amissionis

omnium bonorum, & exilijs & lege 2. tit. 7. partit. 5. & hanc sententiam tenent Rebell. lib. 6. q. 7. n. 6. & alij recentiores.

Quod autem peccatum sit cōtra charitatem proximi, mihi numquam placuit ea doctrina de proximi charitate quę passim, & vulgò circumfertur, quia secluso peccato odij, nunquam peccato commissionis peccat quis contra charitatem proximi, vt charitas est virtus ab alijs distincta, vt rectè docet Vazq. 1. 2. disp. 101. c. 6. sed tale peccatum semper debet esse in peculiari materia peculiaris virtutis distinctę à charitate, vel non erit peccatum.

Atque ex dictis patet responsio ad rationem oppositę sententię, explicuimus enim esse iniustitiam in eā conuentione, & in quo consistat.

Ad confirmationem respondetur diuersam esse rationem, nam ex eò, quòd aliquis suadeat amico ne vendat vel emat infimo, aut medio pretio plerumque nullum inferitur damnum Reipublicę, aut alijs ementibus, cum alij sint vendentes infimo, vel medio. Secus verò effectus quando omnes vendentes, aut plerique conuentionem prędictam facerent.

Difficilius est, an sit iniusta conuentio de non vendendo, nisi pretio medio. Videtur enim iusta, quia iam eligunt medium, in quo videtur æqualitas seruari. Sicut enim non vendere infimo damnum aliquibus inferre videtur, ita nõ vendere supremo vtilitatem afferit alijs, qui fortè emissent supremo. Ergo vtrumque pretio medio compensatur.

Ex alio verò capite videtur iniusta conuentio, cum sit contra jus eorum, qui empturi erant pretio infimo.

Hoc secundum mihi videtur probabilius, in his enim conuentionibus mercatores lucrucupidi semper augmentū pretij intendunt, & ratio cōtrarię facile soluitur. Neq; enim dicta iniustitia respectu aliquorū excusatur ex eò tantò, quod alijs detur occasio emendi pretio medio, qui alias supremo emerēt; maximè quia quado sunt tria illa pretia, communiter rariùs fit venditio pretio supremo, quam medio, & infimo.

In prędictis autē casibus moraliter loquedo incertum est, cui personę illatum sit damnum, & idēo hęc locum habet incertitudo personarum, ac proinde optimum consilium esset pro restitutione aliquid fieri à prędictis mercatoribus in communem Reipublicę vtilitatē. Quod dictum est de conuentione vendentium, non, nisi supremo, aut medio, dictū puta de conuentione ementium, non, nisi infimo, aut medio; eadem enim iniustitia est conuentio contra vendentes, atque contra ementes.

Quæret tamen aliquis, an mercatoribus conuenientibus in non vendendis mercibus nisi pretio supremo, emptores possint conspirare vt non emant, nisi villiori, quod sit intra latitudinem iusti? Respondet posse, vtuntur enim iure suo, vt eā ratione

depellant Monopolium venditorum, vt tamquam clausus clauo, monopolium monopolio tradatur, vt vtrinq; ad æqualitatem veniatur. Ita Lopez, quem refert, & sequitur Rebell. supra n. 6. Reginald. sup. 333. Aragon sup. difficult. 1. ad fin. & alij multi.

155 Eâ tamen lege hoc licet, vt eo ipso quod venditores cessent à suo monopolio, teneantur emptores cessare à suo, quo tantum vtebantur ad depellendam iniuriam illatam ab alijs, quâ non perseuerante, neque perseuerare debet remedium, eo tantum titulo iustum.

156 Sed quæres, an semel facto monopolio ab alijs ratione cuius introductum sit pretium, quod aliâ foret iniustum, si aliquis alius vendet pretio illo iam currenti, iniustitiam faciet, & restituere teneatur?

157 Aliqui recentiores secuti Medinam q. 36. in fine iudicant in hoc casu, nec peccare, nec obligari ad restituendum, etiam si agnoscat pretium illud ortum habuisse ex iniustâ præcedenti mentione factâ de non vendendo; nisi vltra totam latitudinem iusti pretij. Ratio esse potest, quia pretium istud iam est commune, & tunc vendit pretio communi, neque ipse (vt supponimus) fuit participes iniustæ conuentionis, iustitiam ergo vendit. Ita Reginald. sup. & alij.

158 Mihi verò cum Lopez, quem refert, & sequitur Rebell. lib. 9. q. 7. n. 5. & lib. 11. q. 12. n. 3. & cum alijs oppositum est legè probabilius, quia pretium illud verè est iniustum ex præcedenti conuentione. Licet enim sit commune pretium, quia omnes mercatores illo vendunt; iniustum tamen est, & nullus est, qui in hoc casu mercatores illos, qui conuentionem fecerunt, excuset à peccato, nec à restitutione. Quæ restitutio non debetur ex solâ conuentione, nisi mandaretur executioni. Ergo idè tenentur restituere, quia iniusto vendunt pretio. Ergo eadem erit ratio de quolibet alio agnoscente iniustitiam pretij. Si autem ignoret iniustitiam pretij, Barthol. de Medina §. illo 25. regul. 5. sine dubitatione docet, non teneri ad restitutionem: Verum tamen in eo casu seruandæ sunt regulæ generales, ita, vt si bona fide ignorans consumpsit, & non est factus locupletior, ad nihil teneatur. Si tamen quando iam scit, adhuc retinet rem, vel factus est locupletior, tenebitur restituere, vel rem, quam retinet, vel id, in quo factus est locupletior. Tunc autem probabilius dixerim istum non peccare, neque teneri ad restitutionem, quando aliorum conuentio fuit de non vendendo, nisi pretio supremo iusto. In quo casu si iste vendat etiam illo pretio, siue ignorans, siue sciens prædictam conuentionem, non peccat, nec restituere tenetur; quia ipse pretio iusto vendit, neque alicui infert vim, neque est causa iniustitiæ, quam mercatores inserunt suâ conuentione.

De secundo genere monopolij.

159 **Q**uod attinet ad secundum, an scilicet, quando vnus, vel plures emunt merces, vt congestas seruent vendendas in aliud tempus maiori pretio, peccent mortaliter, & restituere teneantur excessum pretij, non consentient Auctores. Nauarr. c. 23. n. 91. Sotus 6. de Iustitiâ q. 2. art. 2. Cordub. q. 85. Mercado. c. 14. Petrus à Nauarra dub. 9. §. in tertio vero casu. Azor 3. p. lib. 8. c. 28. Reginald. sup. & alij plures reprehendunt huiusmodi ementes, qui magnâ copiam emunt & seruant, vt carius alio tempore vendant. Probat Nauarr. ex c. *Quicumque* 14. q. 4. vbi dicitur hoc esse turpe lucrum.

Probat secundò Petr. à Nauarr. ex Pio V. qui decretali de cambijs damnat monopolium pecuniæ, ait enim; *eos verò qui conspirationes fecerunt, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ, facere videantur, penam, quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt, teneri sancimus.*

Ratio etiam probant, quia hæc emptio, & referuatio ferè semper solet fieri ex cupiditate augendi pretium vltra commune; quod ipsi faciunt, statuente sua voluntate pretium.

Notandum tamen est Auctores huius sententiæ loqui, quâdo vnus, vel pauci congerunt omnes aut pleraque merces; at, quando paucas merces tantum, neminem vidisse contigit, qui doceat esse mortale.

162 Molin. vero disp. 345. Bañez 2. 2. q. 77. art. 1. dub. 1. Aragon & alij, quos refert Salas de contrahib. de emptione, & vendit. d. 38. n. 4. Reginald. sup. Less. lib. 2. c. 21. dub. 20. & 21. ad fin. & alij, aut omnino sentiunt aut probabile putant vt Less. in dictâ emptione non esse peccatum contra Iustitiam, (id, quod postea ostendemus.) Addit tamen Molin. huiusmodi ementes peccare contra dilectionem proximorum etiam si arbitretur non fore mortale, nisi damnum, quod Reipublicæ inferatur, esset admodum notabile.

163 Sed hoc, quod dicit de peccato contra charitatem, refutandum est, sicut supra in hac dubitatione num. 147. de primo monopolij genere.

164 In hac re satis controuersâ primò asserendum est per se loquendo speccato solo iure naturæ non peccare contra Iustitiam, qui seclusâ vi aut fraude emit plures merces, vt seruet in aliud tempus. Ita Molin. & alij nuper citati Rodrig. verbo *ventas* c. 177. n. 5. Reginald. 33. si sit sine animo iniustitiam vendendi. Supponit hoc etiâ Cordub. q. 83. ad 1. & Toletus lib. 8. c. 53. Ledesma 2. p. summæ. Tract. 8. c. 32. & alij multi. Probat benè Molin. & alij, quia sic emens vtitur iure suo intra limites Iustitiæ; sine vi enim, & fraude habet jus emendi iusto pretio communi, ergo iustitiam potest emere seclusâ. Lege posituâ, quæ id prohibeat. Deinde futuro tempore venditionis poterit videri pretio communi iusto ergo ex hoc capite etiam non est iniustitia; quamuis maiori pretio

pretio vendat, quàm emit; quia iustè poterit autem esse pretium ex varijs circumstantijs.

166 **A**sserendum est secundò, posse huiusmodi ementem peccare tempore venditionis futuræ; si ex eo, quod ipse solus habeat magnam copiam mercium velit videri maiori pretio, quàm sit iustum cõmune consideratis circumstantijs illius temporis, atq; hoc intendunt nonnulli ex ijs, qui emunt ad reuendendum tempore futuro. Et iuxta hanc conclusionem existimo posse intelligi plures auctores prioris sententiæ, qui seruerè loquuntur de ementibus ad reuendendum, scilicet, pretio aliquo inducto, ex eo tantum capite, quòd tales ementes apud se retineant omnes quæ esse merces, vel in gèntem earum copiam. Atque hoc tantum probat ratio adducta ab Auctores prioris sententiæ, & in hunc sensum illos explicant Less. Rodrig. & Reginald. locis citatis. Rectè autem notant nonnulli aliquando esse vtile bono publico, si quis emat omnes merces alicuius, quando vel ille non vult vendere, nisi omnes simul, vel non vult diu detineri in aliquo loco & ob eâ causam ciues, qui egent illis mercibus, ob penuriam pecuniæ non possunt illas emere à primo illo venditore, tunc sanè benè consulit Reipublicæ, qui illas emat, vt postea pretio iusto eas vendat. Imò sæpè faciet pro Republicâ, qui tempore abundantia emat, ne postea incolæ exeant foras ad querendum carius.

167 Tertio tandem asserendum est aliquando iure positio prohiberi in aliquo Regno aliquarum mercium emptione ad reuendendum maximè in Hispania, in Lusitania; scilicet, & Castellæ Regno, jus Lusitanie refert Molin. sup. Jus vero Castellæ habetur l. 19. tit. 11. lib. 5. *noxe recopilat.* illis verbis. *Mandamos, que de aqui adelante persona alguna, de qualquiera calidad o condicion que sea, no sean oñados de comprar trigo, ni cebada, habena ni centeno, en poca ni en mucha cantidad para lo tornar a reuender.* Et postquam imponitur pena transgressoribus, additur. *Mandamos, que lo en esta ley contenido no se estienda à los recueros, tragineros, ni otras personas que tienen por trato llevar mercadurias de vnâ partes à otras, y para retorno dellas comprar pan, y tornar a vender.* Infrâ verò apponitur conditio sine personis, *por manera, que no lo entroxen, ni lo ensilen ni guarden para vender.*

168 Ad adducta in contrarium pro primâ sententiâ respondetur, ad 1. caput illud solum significare esse turpe ex sola cupiditate lucri aliquid emere, vt carius reuendatur iuxta ea, quæ diximus disp. 1. Vnde in eo capite non fit mentio alicuius magnæ copiar mercium; sed de emptione vnus modij.

169 Ad 2. respondetur prohibitionem Pij V. de Monopolio pecuniæ iustissimam esse propter illa, quæ diximus asserunt. Ratio verò ex dictis eâdem asserunt soluta manet.

170 Dubitari autem potest, an possit quis retinere proprias merces, & seruari in tempus futu-

rum, vt carius postea vendat?

Petrus Nauarra supra distinguit de eo, qui in aliquam ciuitatem attulit merces animo vendendi, & de eo, qui solum retinet apud se, & expeccat aliud tempus, atque hunc posteriorem putat non peccare; quia potest suas merces retinere, & seruari prudenter, etiam si præsentis tempore augeatur pretium ex eo quod ipse nolit vendere. Legatur de hac re Reginald. 25. c. 22.

172 Hoc autem intelligit Nauarra, nisi tanta esset necessitas illius mercis tempore præsentis, vt pretium augeatur enormiter ex eo quod ille nolit vendere, in hoc enim casu peccaret. Quod inde probat; quia hoc ipso quod merces sunt in ciuitate, aut Regno, licet dominus non exposuerit eas venditioni, habent jus ciues vtendi illis iusto pretio.

De illo vero, qui rem exposuit venditioni, putat Nauarra iniuriam facere Reipublicæ, si postea abscondat, vt futuro tempore carius vendat; quia iam habebat jus Reipublicæ emendi pretio illo communi, quo exposita fuerunt merces venditioni.

174 Addit tamen se non negare quin postquam quis rem exposuit venditioni, possit non vendere, sed tantum aut se affirmare quod, si postquam rem abscondit, iterum eam exponat venditioni non possit maius aliquod pretium exigere, quàm si prius non abscondisset, iniusto enim medio auctum est pretium, nempe quia abscondit, vt carius venderet, postquam exposuit venditioni. Hanc sententiam ex Nauarra desumpserunt aliqui recentiores.

175 Mihi verò videtur secundum jus naturæ nullam esse iniustitiam, si quis seruet suas merces in aliud tempus; est enim dominus illarum, ac proinde habet jus vtendi illis prout voluerit, easq; seruandi, & exponendi periculo futuri lucri. Atque hoc siue exposuerit eas venditioni siue nō. Inutilis enim est prædicta distinctio, & ratio nostra in vtroque casu probat. Quapropter sic seruans merces, non peccat contra Iustitiam quamuis augeatur pretium præsentis tempore ex eo, quod ipse nolit vendere.

176 Absque fundamento enim dicitur ciues habere jus, quo alius obligetur ex Iustitiâ ad vendendas res suas, (quamuis ex misericordia possit interdum obligari, aut præcepto Superioris vt infra dicam) idq; verum est, quamuis aliquis venditioni exposuerit iam rem suâ. Neq; enim in hoc etiam casu verum est ciues habere jus, quo alius obligetur ex Iustitiâ ad vendendum. Tantum enim habent jus ad emendum pretio iusto, si alius velit vendere. Ille tamen non obligatur ad vendendum præsentis tempore cùm sit dominus suarum mercium, ac proinde, neq; peccat contra Iustitiam, si expositas venditioni merces subtrahat & abscondat etiam si hoc pretium augeatur.

Poterit tamen hic, sicut & præcedens 177, obligari ex misericordia propter communem

necessitatem. Tempore enim necessitatis etiam publica auctoritate cogi poterit, vt vendat rem suam, idque committere docent Auctores. Legatur Corduba in summâ q. 119. Molin. disp. 341. qui refert peculiare casus, in quibus iure communi, & iure Castellæ potest quis cogi ad vendendum rem aliquam.

178 Constitutum autem est apud Auctores posse aliquem peccare contra tale præceptum, quo obligetur à Principe, vel à Republica ad vendendam rem suam, sed non satis explicant contra quam virtutem sit tale peccatum. Observanda verò est communis doctrina de eo, qui peccat contra præceptum superioris, peccatum scilicet fore contra eam virtutem in cuius materia positus sit actus præceptus. In præsentem autem casu sæpe erit contra misericordiam, si præcipiatur talis venditio ratione necessitatis quam patiuntur homines.

179 Ex tradita doctrinâ decidi potest dubium de ijs, qui vulgò appellantur *Regatones*, qui priuatos quandoque impediunt ne merces emant ab ijs, qui eas asportant, sed ipsi potius eas anticipatè emunt, vt cæteri deinde carius emere cogantur ab ipsis. Nonnulli enim Auctores putant eos peccare, & ad restitutionem teneri. Ita aliqui citati apud Molinam supra, Salon supra n.8. Rebell. lib.9. q. 18. Verum seclusâ vi, & fraude, non existimo huiusmodi homines peccare, sed aliquando, imò & sæpe posse esse vtilis Reipublicæ, & ciuibus, vt supra notabam, quam sententiam probabilem existimat Rebell. sup. eamque sequitur Molina loco citato concl.3.

180 Inferitur etiam ex dictis excusari posse eos, qui transferunt triticum extra territorium, quamuis ea de causâ pretium augeatur. Quia sicut possunt absque peccato iniustitiæ triticum occultare & subtrahere à venditione, ita possunt transmittere aliò, quamuis aliquando peccent contra prohibitionem Principis, modo nuper explicato, sed non tenentur ad restitutionem, cum non violent iustitiam commutativam; sed vel legalem obligationem, vel virtutem misericordiæ, si in ea, vt nuper dicebamus, positus sit actus præceptus, aut prohibitus scilicet vendendi in loco aut non exportandi ad alium.

De tertio genere monopolij.

181 Tertium Monopolij genus est impedire, ne alij mercatores deferant merces in ciuitatem, vt ex minori copia ipsi carius vendant.

182 Aliqui absolute docent iniustum esse hoc impedimentum Syluest. verb. *emptio*. q. 13. & verb. *restitutio*. 3. q. vltima Angel. verb. *restitutio*. num. 14. & alij.

183 Verum Petrus Nauar. lib.3. c.2. n.79. Less. sup. n. 153. Reginald. sup. n. 332. Salon. sup. n. 6. Azor, Aragon, & alij locis citatis, & recentio-

res super art. 4. quæstionis citatæ D. Thomæ, censent prædictam sententiam veram non esse, nisi impedimentum fiat, vi aut fraude.

184 Afferendum ergo est primò cum his Auctoribus si impedimentum solum fiat precibus absque vi, & fraude, nullam esse iniustitiam. Ratio est; quia neque ipsi mercatoribus alias suas merces delaturis inferitur iniustitia, cum ipsi liberè omnino acquiescant precibus, neque ciuibus illius ciuitatis aliâ minori pretio empturis, quia ipsi non habent jus, ob quod mercatores ex iustitia obligentur ad deferendas merces in eam ciuitatem, imò mercatores citra iniustitiam possunt liberè deferre, aut non deferre. Sicut ergo ipsi mercatores, id possunt sine iniustitiâ; potest quis sine illâ petere ab illis id ipsam, si fiat sine vi, & fraude.

185 Afferendum est secundò, si mercatores vi, aut fraude impediuntur, iniustum erit impedimentum, & quidem fieri ipsis mercatoribus, qui impediuntur, iniustitiam, facile probatur, quia per iniustitiam vis illis inferitur, aut fraudis. Ac proinde impediens obligabitur ad restitutionem damni illati, iuxta generalem doctrinam de *Restitutione*. Sed an ipsi ciuibus aliâ minori pretio empturis inferatur iniustitia, non ita facile est probare, imò alicui fortasse videbitur non inferri iniustitiam; quia etiam suppositâ vi illatâ mercatoribus, qui non detulerunt merces, adhuc pretium commune illius ciuitatis iustum est ex minori copia mercium, ac proinde vendentes pretio illo communi ex hoc capite iustè vendunt, neque obligantur ad restitutionem alicuius rei, Ergo, qui fuit causâ prædicti impedimenti, solis mercatoribus intulit iniustitiam.

186 Nihilominus meritò fatentur omnes prædicti Auctores etiam ciuibus illius ciuitatis inferri iniustitiam ab eo, à quo per vim, vel fraudem impediti sunt mercatores ac per consequens impediti sunt ciues, ne minori pretio emerent. Ratio est; quia jus habent homines, ne impediantur eorum vtilitas per vim, vel fraudem, etiam si aliâ licitè possent impediri sine vi, & fraude, v. g. qui sine vi, & fraude auertit animum volentis donare, non peccat: at si per vim, aut fraudem id facit, reuerâ iniustitiam infert, etiam ei cui alter volebat donare. Ergo etiam in in nostro casu.

187 Ad argumentum verò factum responderetur, eos, qui vendunt pretio communi, non peccare in hoc, neque inde teneri ad vllam restitutionem; illi tamen, qui impediunt, siue possent vendant ipsi, siue non, tenentur restituere emptoribus illum excessum, in quo damnificati sunt ob illud impedimentum; quod prudenti iudicio taxandum est.

De

De quarto genere Monopolij.

188 Quartum Monopolij genus est, quâdo quis obtinet à Principe priuilegium, quo solus ipse venditor, aut alij nomine ipsius possint certum genus mercium vendere.

189 Afferendum est, qui iustâ de causâ id obtinet à Principe, non peccat grauius, modò iustum pretium taxetur à Principe, vel à prudentibus & peritis, consideratis considerandis. Si verò hæc non adsint, iniusta erit obtentio, aut obtenti priuilegij executio. Prioris partis ratio est; quia fieri potest vt hoc sit conueniens Reipublicæ, & nemini iniuriosum; ergo iustè fiet. Ita Azor. lib. illo 8. c. 28. Less. sup. n. 148. Rebell. lib. 9. q. 7. Medin. C. de *restitu.* q. 30. prope finem. Syluest. verb. *emptio*. q. 18. Molin. disp. 345. Sa. v. *venditio*. n. 5. Salon supra n. 3. Reginald. sup. n. 327. Aragon sup. & alij multi.

190 Quâpropter non peccat, qui quando non adsunt alij, qui velint id genus mercium aduehere, obtinet à Principe tale priuilegium, vt ipse solus id possit facere oblatâ & solutâ certâ pecuniæ summâ pro necessitatibus publicis; ea enim videtur iustâ causâ tale priuilegium concedendi.

191 Imò, nisi manifestissimè constet esse iniustè, & sine causa datum, semper præsumendum est pro Principe concedente.

192 Tenetur autem Princeps prospicere, & impedire damna, quæ inde possent emergere Reipublicæ, taxando pretium aut videndo, ne excedatur quod iustum est, prudentum arbitrio; alioquin nimium & iniustè grauarentur emptores & Reipublica. Ita Nauarrus c. 23. num. 9. Rebell. sup. n. 3. Molin. & alij supra.

193 Ad prædictâ monopolij genera, vel ad alia quæ illis reuocari possunt alia; quæ enumerant Auctores.

194 Primum est, quando multi conueniunt, vt opus ab vno inceptum, & inchoatum, alter non perficiat.

195 Secundum, quando periti & magistri alicuius artis conueniunt, vt non doceant artem, nisi pro tanto quodam pretio.

196 Tertium, quando falso rumore, vel confictis litteris disseminatur fama falsa, quod submersæ sint naues asportantes tale genus mercium, vt eius pretium augeatur.

197 Quartum, quando, qui vendit sub hasta firmi licitatore inducit, qui plus offerat, vt cæteri emptores ascendant in pretio. Ita Rebell. & Azor supra. Salon sup. n. 7. & alij multi.

198 Quando autem in publicâ licitatione rogat quis amicos seclusâ vi, & fraude, ne supra certam quantitatem pretium offerant, vt ipse possit rem obtinere, pretio quidem iusto; sed fortasse infimo, non peccat contra iustitiam; cum sciat iusto, & sine vi, & fraude retrahat alios,

qui non tenebantur maius pretium offerre.

Si verò vtatur, retrahendo illos, vi aut fraude, de peccat contra iustitiam, & tenetur restituere, iuxta dicta in tertio Monopolij genere. Ita Reginald. sup. n. 329. Aragon. sup. difficult. 1. & alij multi.

Idem iudicium est, si alios roget, vt non emant aut offerant iustum pretium; tunc enim peccat contra iustitiam, cum venditor jus habeat ad pretium iustum, quo res bonâ fide æstimatur. Ita Less. sup. n. 147. & alij multi supra citati.

Dubitatio II.

An ille, qui tempore hyemis dat alteri certam pecunia summam, vt mense Iulio teneatur suas locare operas pretio tunc currenti, committat usuram?

Hæc de re, legantur, quæ dicemus Tractat. 10. de *Mutuo* disp. 2. dubit. 3. Corollar. 4. n. 120.

Afferendum est primò si pecunia hæc detur mutuo, planè & vsura obligare alium, vt futuro tempore locet suas operas mutuant, vt in Tractatu de mutuo dicitur. Si verò relinquatur in voluntate & electione mutuatarij vt tempore Iulij, vel soluat pecunias, vel locet operas pretio iusto, non erit vsura.

Afferendum est secundò, si pecunia non detur mutua; sed titulo emptionis & locationis, non est vsura obligare recipientem pecuniam, vt tempore futuro ipse locet suas operas pretio iusto; quia hæc nihil aliud est, quam emptio, aut locatio cum anticipatâ solutione. Diximus autem supra iustum esse huiusmodi contractû, dum modò pretium assignetur, quod erit tempore traditionis rei emptæ, aut locatæ, supponimus enim operas locari, pretio quod curret tempore traditionis. Cognoscitur autem huiusmodi contractum fuisse emptionem, aut locationem, si accipiens pecuniam teneatur locare operas illo tempore, & dans pecuniam, teneatur operas accipere, neque alter eorum possit aliud eligere contra voluntatem alterius.

Obijcies anticipata solutio est mutuum quoddam, sed pro ista solutione, exigitur ab alio obligatio in futurum, quæ est pretio æstimabilis. Ergo est vsura.

Propter hoc argumentum Rodrig. cap. 83. conclus. 2. sentit in emptionibus, quæ sunt anticipatâ solutione aliquid adimendum esse de pretio, pro obligatione qua alter manet obligatus; sed certè fallitur, & Auctorum nemo, præter eum, (quem viderim) hoc dixit.

Responderetur ad argumentum illam obligationem

tionem in futurum tradendi rem, aut locandi operas, non exigi ratione anticipatae solutionis, sed ratione similis obligationis, quae manet in altero recipiendi rem pro illo pretio, & ratio obligationis quae maneret dandi pretium in futurum, nisi modo dedisset. Est enim hic contractus non emptio perfecta, sed quasi promissio emptionis, cui respondet promissio futurae solutionis; in quo contractu promissio promissione compensatur, & obligatio simili obligatione. Quod autem alter, eo quod soluat modò, liberetur ab obligatione soluendi in futurum, non idè debet esse peioris conditionis, quia id non est commodum suum, sed alterius, in cuius fauorem, id facit.

207 Et quidem, si argumentum factum aliquid probaret, etiam concluderet in emptione, credità pecunià, ipsum venditorem, qui credit pecuniam teneri aliquid de pretio diminueri, propter obligationem, quae in futurum manet emptori soluendi, quod sanè absurdum, & ridiculum est. Doctrina primae assertionis communis est Doctorum, vt loco citato videbimus.

208 Doctrina verò secundae assertionis est Nauarr. lib. 5. *Consiliorum* tit. de *usu*. conf. 23. vbi similem casum probat, docens vniuersaliter, cum mutuum non debeatur petenti illud; potes nolle tradere, sed offerre petenti alterum contractum tibi magis placitum. Ita etiam Pe-

trus Nauarra lib. 3. de *Resist.* c. 2. p. 2. vbi agit de mutuo dub. 4. & Gabriel dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 1. in 4. & Molin. disp. 309. qui docet peccare peccato vsurae eum, qui ex mutuo extorquet ab altero, vt metat suas segetes, non tamè, si dicat nolo mutuari, conducam tamen nouas operas in futurum mihi exhibendas pecunià anticipatà. Quod enim contractus iste fauorabilis sit conducenti occasione indigentiae alterius, certè non magis vsurarium est, quam sit emere pecunià anticipatà ab eo, qui pecunià indiget, quem nemo damnat etiam si infimo pretio intra latitudinem iustè emat.

Eodem modo (inquit Molina) licet vsura sit in mutuum dare, cum pacto, vt mutuarius teneatur vendere triticum tempore messis, vel dare mutuum triticum cum pacto, vt mutuarius teneatur vendere ei caseos, aut vinum pretio tempore vindemiae currenti, nempe, quia vltra sortem extorquet obligationem, cuiusmodi pretio aestimabilem. Si tamen (inquit Molina) nolit dare mutuum, sed emere pecunià anticipatà, liciti sunt contractus, quia veterique manet obligatus, venditor ad tradendam mercem, & emptor ad eam recipiendam. pretio illo, quo pacti sunt, scilicet vel quo merces valebit tempore traditionis, vel quo nunc plus, minus speraretur tunc valituram. Idem etiam docet Sotus 6. de *Iustitià* q. 1. art. 2. §. *hinc planè* in fine.

ex D. Thom. in *additionib.* q. 51. art. 2. & est communis sententia Theologorum de *matrim.* Est enim eadem ratio in alijs contractibus.

3 Ratio primae partis assertionis est; quia per deceptionem tollitur voluntarium; vbi ipsa substantia contractus non est voluntaria, neque contractus est voluntarius.

4 Addit tamen Vazq. 1. 2. disp. 30. hanc sententiam tenes, quodolum, seu deceptionem circa substantiam contractus, tunc reddere nullum contractum, quando dedit causam contractui. Nam si posità scientià oppositâ, adhuc contraheret; hoc voluntarium interpretatum sufficit (vt loco citato etiam notauimus) in alijs contractibus praeterquam in matrimonio. Legatur ibi à n. 75. & 76. & locis ibi notatis.

5 Secunda verò pars assertionis de dolo, & deceptione circa accidens, etiam si dederit causam contractui, hoc est, etiam si posità scientià oppositâ, circa illud accidens deceptus non contraheret, non annullat contractum, probatur; quia aliàs sequeretur vendentem obligari ad manifestanda vitia etiam leuia & leuissima, id est, quae non reddunt rem inutilem ad vsus, ad quos solet emi; quod esset onus intolerabile, & infra probauimus esse falsum; & sapientissimè videns prudenter praesumeret emptorem non empturum, aut saltem dubitaret, an esset empturus cognitis eiusmodi vitij.

6 Deinde sequeretur fuisse nullam venditionem, quâ quis vendit iusto pretio suam reconstanguineo sui inimici, quem si agnosceret, non venderet. Ac proinde dicendum esset omnes venditiones factas oriundis ab Haebreis vel Sarracenis, ab eo qui publicè dicebat se nullo modo velle vendere suas res hominibus illius generis, fuisse nullas. Quod est ridiculum.

Intelligenda tamen est secunda pars conclusionis quando absolute fit contractus. Nam, si contrahens habeat consensum dependentem à tali accidenti, tanquam à conditione, id quae aliquo modo insinuet; tunc etiam deceptio circa accidens reddit nullam emptionem, vt dubit. illa 6. notauimus.

7 Est autem hic maximè notandum ex iure civili legibus citatis, & ex D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. ad 3. & ex communi Auctorum doctrinâ maximè necessariâ ad cognoscendam substantiam huius contractus, scilicet, materiam venditionis esse rem venditam, non secundum se quomodocumq; sed quatenus utilis est in ordine ad communes vsus, ad quos solet emi. Ex quo fit, vt ad assignandum pretium non tam consideretur physica rerum nobilitas, quam utilitas relata ad vsus hominum. Ideò saepe equus aliquis pluris aestimatur, quam seruus.

8 Non tamen idè negamus saepe ad communes vsus multum conducere physicam rei naturam, & conditiones illius, sicut ad ornatum, sicut ad oblectamentum, & salutem aliumue similem vsum pretio aestimabilem communi om-

nium iudicio. Ac proinde ad validitatem, aut nullitatem venditionis maximè conducit, an res vendita sit simpliciter utilis, aut simpliciter inutilis ad communes vsus, ad quos solet emi, vel, an solum sit aliquo modo minus utilis praeserim ad aliquos vsus extraordinarios, & communiter non intentos. Vnde utilitas in ordine ad vsus communes, & ordinarios est quasi substantia emptionis, & venditionis. Iuxta quam doctrinam, vt in sequentibus videbimus conciliantur diuersae Auctorum sententiae. Nam in praxi, & in particularibus casibus ferè nulla est dissensio.

Dubitatio II.

An venditor teneatur declarare vitium rei, quam vendit, quando de se manifestum est: sed emptor illud non agnoscit ex negligentia, aut imperitia sua?

Primo supponendum est, vt bene notarunt Mercado, & Petr. Nauarra in principio huius disputationis citati, cum non liceat excedere latitudinem iusti pretij, & res defectuosas non tanto pretio aestimetur, quanto integra, & sana, numquam licere eodè pretio vendere res defectuosas. Vnde si pretium pro integris, & sanis sit lege taxatum, non licet eo communi pretio defectuosas vendere; pretium enim pro sanis, & in naturali dispositione existentibus imponitur à lege, non pro vitiatas, respiciente lege id, quod per se est in rebus, non quod per accidens contingit. Vnde etiam fit non licere reticere vitium rei etiam manifestum, vt accipiat totum integrum pretium rei perinde, ac si esset sana; quia etiam si vitium manifestet, non potest integrum pretium accipere. Dubitatio ergo praesens tantum est; an liceat venditori non manifestare vitium per se manifestum, quando minuit de pretio quantum minuentium est ratione vitij.

Asserendum est, quando vitium de se est patens, & manifestum, quod à quolibet cognoscitur potest communi cognitione & diligentia, non obligari emptorem ad manifestandum illud, si vendat pretio iusto, considerato defectu. Ita D. Tho. 2. 2. q. 77. art. 3. Molin. disp. illa 353. Reginald. n. 336. Azor. lib. 8. c. 22. Nauarr. c. 23. n. 89. Sotus 6. de *Iustitià* q. 3. art. 2. Rebell. q. 10. & alij multi. Ratio est; quia venditor non tenetur ex officio, cum non sit superior emptoris; non ex charitate, cum non sit emptor ex eo in extremâ necessitate neque dat occasionem periculi, aut damni, cum pretio iusto vedat. Item quia venditor reticendo, potest suae indemnitati

DISPUTATIO
QUARTA.

De defectibus, aut perfectionibus rerum reuelandis, aut occultandis in emptionibus, & venditionibus.



Haec reagent D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. & 3. Caietan. & recentiores ibi. Idem D. D. Thom. *Quodlibet*. 2. art. 10. Maior in 4. dist. 15. q. 40. column. 4. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 10. art. 3. dub. 1. Sotus de *Iustitià* q. 3. art. 2. Conrad. q. 34. de contract. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 17. à §. 3. Syluest. verb. *emptio*. q. 19. & 20. Medin. C. de *Resist.* q. 34. Nauarrus c. 23. n. 89. Armill. verb. *emptio*. §. 18. Angel. verbo *emptio*. §. 8. Mercado c. 8. in princ. Petr. Nauarra lib. 3. c. 2. dub. 7. Bartholom. de Medin. §. 25. Regula 2. 3. & 4. Rodrig. in summ. verb. *venta*. c. 81. Tolet. *Tract. de peccatis mortalibus* c. 49. Molin. disp. 353. Valent. disp. 5. q. 20. punct. 4. supra 2. 2. D. Thom. Rebell. Less. Reginald. Aragon. Garz. Lopez. Salon referendi in decursu disputationis.

Dubitatio I.

Qua deceptio circa rem venditam reddat venditionem nullam?

Asserendum est deceptionem circa substantiam reddere venditionem nullam, deceptionem tamen circa accidens aliquod, non reddere illam nullam, etiam si dederit causam. Hanc assertionem probauimus in *Tractatu* 3. de contractibus in genere dub. 6. & eum sequuntur Sotus & Valentia locis citatis in hac disput. & Angel. verb. *emptio*. §. 8. & habetur expressè 29. q. 1. in fine & l. *Alter* & l. *Quid tamen*. ff. de *contrahendâ emptione*, & ff. de *Edilitio edicto per totum*. Colligitur; aperte

tati consulere, ne, si declaret, emptor plus velit detrachere de pretio, quam subtrahendum erat, Limitanda tamen est assertio, vt tantum locum habeat, quando emptor, non est aded ignarus, vt cōparatione illius vitium possit occultum censerī. In quo casu de tali vitio, sicut de vitio occulto est philosophandum. Quod etiam ferē omnes adnotant. Neq; in hoc dissentit Sa. vt quidam referunt, nisi fortasse Pseudo Sa. id est summa correctā, aut potius dest ructā; quæ nomine ipsius circumduci solet. Antiqua tamen edita 1601. Barcinonæ n. 22. expressē consentit in doctrinā nostrā.

13 Aliqui etiam docent tantum esse intelligendam hanc doctrinam assertionis, quando emptor, etiam cognitā veritate esset empturus, si enim non erat empturus: contractus erit inualidus, quia inuoluntarius.

14 Verum absolute puto hoc nihil referre, dummodo de presenti habeat absolutum consensum emēdi. Si enim aliquid patitur inuitus, sibi imputet, qui negligentia crassa non considerauit, quod de se manifestū erat. Nam, cum vendens non teneretur manifestare vitium: non est contra illum rationabiliter inuitus, neque contractus est inuoluntarius emptori in isto casu. Quod enim culpabiliter ignoratur, voluntarium est saltem interpretatiuē. Hoc autem sufficit ad validitatem contractus, sicut ad peccatum, quod rectē notauit Medin. q. 33.

15 Et quamuis venditor mētiatur, dicendo non habere illum defectum, neque in casu assertionis, neque limitationis predictæ dabitur actio emptori in foro externo aduersus venditorem; quia non interuenit læsio vlla (vt supponimus) in pretio, ne dūm vltra dimidium. Ita Salon ad locum citatum D. Thomæ conclus. 3. Valentia disp. 5. q. 20. punct. 4. conclus. 3. Rebel. & Molin. Sanct. Thom. Reginald. & alij citati, & citandi.

Dubitatio III.

An vitia occulta, ex quibus imminet periculum, aut damnum emptori, teneatur venditor manifestare?

16 **A**fferendum est primò cum communi sententiā, si venditor in hoc casu mētiatur, dicens rem nō habere defectus, quos habet, peccat contra Iustitiam tā, si manifesti sint, quā si occulti, si eos emptor non agnoscat: quia, licet quando de se sunt manifesti, ignorantia emptoris fuerit crassa: tamen cum iniecta fuerit à venditore, ipse fuit in causa; ne emptor maiorem adhiberet diligentiam, vel saltem prudenter potest & debet iudicare se in causā fuisse ne diligentiam adhiberet. Idēque in specie adnotant Medina q. 34. §.

Sit igitur primum dictum Petr. Nauarr. dub. 7. in princip.

Idem videtur dicendum si per fraudem aliam quam illud contegat vitium, vt conclus. 2. inuit Sotus citatus, & Mercado sup. Quādo scilicet laudibus vitia occultant, aut quando vitii, quod res habet enumerat simul cum alijs, quæ constat non habere, vt, si quis vendens equi occulte claudū, dicat vendo tibi hunc equum pro claudio, cæco, surdo, & habēte omnia alia vitia. Nam hæc manifestatio perinde se habet, ac si non fieret. Mētiendo enim in vitijs, quæ constat non habere, inducit emptorem ad credendum, non habere alia, quæ reuera habet. Propter eādatur actio redhibitoria, aut actio quanto minoris contra venditorem. Ita habetur in Regno Castellæ. lib. 66. tit. 5. partit. 5. & docet Molin. disp. illā 353. Rebell. sup. q. 10. n. 4. Less. sup. n. 92. Reginald. n. 137. Salo. sup. conclus. 3. Sotus, & alij, quos refert Molin. & Gom. 2. variat. c. 2. n. 49. idq; probat cum Bald. ex multis textibus.

Afferendum est secundò manifestandum esse defectum, qui sit contra substantiam cōtractus. Secus enim contractus erit nullus, si alter cognitā veritate non erat empturus, vel empturus quidem erat, sed non tanto pretio.

Pari ratione est obligatio manifestandi defectum, quando prudenter iudicat vendens emptorem nolle emere, si res habeat talem defectū, ita vt presens cōsensus emēdi dependeat tamquā à conditione, à qualitate aut quantitate rei, ac proinde, si sit defectus circa illam qualitatem vel quantitatem, erit nullus cōtractus; & præterea descendendum est in pretio, quia iuxta dicta dubit. præcedenti, non tantum res valet defectuosa, quantū sana. In prædictis, nemo (quem viderim) Auctorum dissentit.

Afferendum est tertio, si venditor ignorans rei defectum eam bonā fide vēdidit pro pretio, quo valeret sine defectu, non peccat, quia nō est hoc voluntarium, & cōtractus validus est, cum non interueniat dolus, & habetur in l. Iulianus. ff. de actionibus empti. Ita Nauarr. c. 23. n. 89. Molin. disp. citata. Reginald. n. 337. ad fin. Sotus, Couarr. & alij cum Aragon, & Salon supra.

Si tamē postea sciat defectum, tenetur excessum pretij restituere, aut contractum rescindere, ne plus reportet quā res valet. Ita Medin. q. 34. §. Quartum dictum Antonin. sup. D. Thom. sup. art. 2. in corpore. Molina, Rebell. & alij supra, & iure positio statutum est iuxta dicta disp. 1. dub. 9. §. 3. à n. 344. ibi legatur.

Aduertendum tamen est venditorem ignorantem vitium, non teneri emptori ad restitutionem damnorum: non enim censetur causa iniusta illorum, ipsi enim excusat ignorantia, modo non adsit culpa lata aut leuis, ex qua tenetur in contractu in aequalitatem compensare. Ita Salon, & alij supra.

Addendum etiam est, si venditor celebrans contractum dixit se nolle teneri de vitio occulto, quod

to, quod verē ignorabat, nō tenetur de eo, imò si pretium est æquale consideratis circumstantijs, & habitā ratione periculi reiecti in emptorem; in neutro foro obligatur ad restitutionem. Etiam si postea appareat vitium. Iam enim reiecerat à se tale periculum, & emptor illud in se susceperat, compensatā periculi æstimatione. Ita Molin. sup. & alij.

24 Quod si venditor aliquid vitium nouerat aliās occultum etiam si dixerit nolle se teneri de vitijs occultis rei, nihilominus tenetur in utroque foro. Idē datur actio contra venditorem, qui vendidit agrum affectum seruitute sibi cognitā, sed non expressā in contractu. Quamuis vēditor dixerit in genere se nolle teneri de seruitutibus, si quas ager habet l. si Quæro. ff. de actionibus empti. Ita Molin. supra & alij.

25 Afferendum est quartò, vitium occultum ex quo sequitur periculum, aut damnum emptori, tenetur venditor manifestare, & non manifestando peccat cōtra Iustitiam, & tenetur restituere omnia pericula, & damna secuta ex illā occultatione vitij, si illud nouerat. Conueniunt in hoc Auctores, & probant; quia in hoc casu venditor dat causam illius damni, & periculi, nec sufficit manifestare verbis generalibus, vt cum dicitur vendo tibi rem, cum omnibus defectibus quoscumque habet. Hoc enim non satis significat talem defectum, vt paulò antea notabamus.

26 Periculum autem sequitur ex occultatio vitio, si vendatur cibus venenosus, vel equus recalcitrans, aut à se deturbans equitem, ex his enim, & similibus imminet periculum emptori, vel sibi, vel suis. Item, si domus ruinosa pro sanā vendatur, vel merx statim corrumpenda, quia tunc imminet periculum rei venditæ.

27 Damnum verò sequitur, quando res non est apta vsibus communibus, ad quos solet emi, vel vsibus, ad quos ipse emptor emit, vel, si recipiat tantum pretium pro vitiosa illā, quā tum valeret sanā; atque in his casibus dicimus peccatum esse contra Iustitiam occultare, aut tacere vitium occultum.

Dubitatio IV.

An venditor teneatur manifestare vitium occultum, ex quo non sequitur emptori damnum, nec periculum, quādo vendit pretio iusto, cōsiderato defectu?

28 **P**Anormitanus in c. iniustum de rerum permissis. Conrad. Gabriel. Syluest. Nauarrus, Petrus à Nauarrā, Rodrig. citati in principio, huius disputationis & alij, duo dicunt in hac re; primum non licere in dicto casu occultare vitium, etiam si pretio iusto vendat, si vendens præsumat, quod emptor cognito vitio

non emeret. Idēque probant, quia cōtractus non est in hoc casu voluntarius emptori, ac proinde est nullus: consentit Ioan. Medin. sup. qui addit etiam nō licere occultare vitium, quando venditor dubitat; an emptor cognitā veritate esset empturus; quia exponit se periculo cogendi alii inuoluntariē, & faciendi contractum nullū.

29 Secundum dicunt illi Auctores, quod si venditor prudenter iudicet ementem empturum cognitā veritate, non obligatur ad manifestandum vitium occultum. Probant; quia contractus est voluntarius, & cum pretium sit alias iustum, seruatur æqualitas. Ergo non est cur obligetur.

In hoc secundo dicto dissentit Medin. qui ait si forte erat empturus, sed non tanto pretio, etiam non licere occultare defectum. Quia sicut in primo casu ideo nō licet; quia cogetur inuoluntariē contrahere: ita in secundo cogitur contrahere inuoluntariē pro tanto pretio. Vnde circa quantitatem pretij (inquit Medina) erit inuoluntarius.

Hoc tamen peccatum non putat esse contra Iustitiam commutatiuam; cum alias æqualitas seruata sit, non tamen explicat contra quam virtutem sit.

30 Verum responderi potest Medinæ ab alijs, non esse peccatum, quia nulla fit iniuria emptori, si volens ipse emere, cogatur emere pretio iusto, quia ipse ad hoc tenetur.

31 Illud tamen concedere debent Auctores huius opinionis, scilicet, nō posse licitē reticere vitium occultum, si vēditor existimet emptorem cognitā veritate vitij occulti, empturum quidē esse, sed minori pretio intra latitudinem iusti. Vnde in hoc casu, vel manifestanda est veritas, vel descendendum in pretio vsque ad infimum gradum pretij iusti, aliās iste emptor esset inuoluntarius circa excessum illum. Supra enim probauimus disp. 2. dubit. 30. nō esse iustam totam illam latitudinem iusti pretij, nisi ex liberā voluntate contrahentium assignetur gradus pretij, vel saltem; nisi sine deceptione assignetur. Idē aliqui recentiores consequenter hoc concedunt, consentientes cum hac opinione in eo, quod non liceat occultare defectum, quando emptor illo cognito non erat empturus, non quod putent contractum non posse esse validum, sed solum; quia emptor cogitur contrahere.

32 Armilla verò verb. emptio. n. 16. putat venditorem qui in prædicto casu vendit iusto pretio, occultato defectu, non peccare contra Iustitiā; peccare tamen cōtra fidelitatem; quia non seruatur fidem. Et ratio esse potest; quia licet venditor nihil dicat, factō tamen suo decipit emptorem dūm offert illi rem apparentem integram, & sanam quæ tamen vitiosa est. Idē (inquit Medina) decipit, non affirmando, sed negatiuē, scilicet; quia nō manifestat, quod tenetur. Nam sicut testis tenetur dicere vendita hic supposito quod

quod vendit rem apparentem integram, tenetur ex officio vitium manifestare.

- 35 Allertendum nihilominus puto eum, qui pretio iusto considerato defectu vendit, non teneri ad manifestandum vitium occultū ex quo non sequitur periculum, aut damnum emptori, etiāsi cognitā veritate non esset empturus. Ita docet Sotus, Toletus, Valentia citati in principio disputationis. Imō Valentia verſ. *Est ergo* dicit venditorem non obligari ad manifestandū vitium siue occultum sit, siue manifestum, quando occultatio non est contra absolutam voluntatem ementis, vel contra voluntatem conditionalem, dummodō ex parte pretij seruetur æqualitas. Aduerit autem parum referre, quid esset facturus emens cognitā veritate, si in ipso contractu non explicuit suam voluntatem, aut non apposuit conditionem; si enim hanc apponat, pendet ab ea contractus. Hanc etiam conclusionem tenet D. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. in corpore, & Caietan. ibi. Sa. supra citatus. Pedraza in summā §. 13. circa medium. Antonin. sup. §. 4. & 6. Qui absolute docent in dicto casu non teneri emptorem ad manifestandum vitium, nihil distinguentes de casu, in quo esset, vel non esset empturus.

- 36 Probatur assertio nostra ratione D. Thom. quia hic non datur damnum, aut periculum, (vt supponimus) auxilium autem, aut cōsiliū spectans ad alterius aliqualem promotionem, & commōdum, nemo tenetur dare, nisi is, cui dandum est, sit sub eius curā, & tutelā, vel sit in extrema necessitate, quod, hic non contingit. Ergo venditor non tenetur emptorem monere de defectu illo. Præsertim (inquit D. Thom. & Antonin.) quia id esset in detrimentum ipsius venditoris, qui, si vitium manifestet, vel non facile inueniet emptorem, vel de pretio iusto illi subtrahetur.

- 37 Futile est, quod respondet Medina, scilicet, quod non vendat illam, & ita non amittat de pretio iusto. Quasi non esset detrimentum & grauamē venditoris, non posse distrahere suam rem, quando vult, vel, quando illius interest vendere.

- 38 Confirmatur assertio; quia aliās sequeretur quod ille, qui venderet pretio iusto, sed supremo ei, qui ignorat latitudinē pretij iusti, committeret iniustitiam, quia si alter sciret illud esse supremum, nollet emere, nisi medio, & infimo, quis autem dicit teneri vendentem ad tollendam ignorantiam alterius, cum sui præiudicio.

- 39 Probatur secundō destruendo fundamenta oppositæ sententiæ. Si enim non liceret tacere vitium, vel esset quia alias contractus esset nullus, (vt ferē omnes aduersarij docent) vel, quia fieret contra fidelitatem (vt docuit Armilla,) vel quia inuoluntarius cogitur contrahere (vt dixerunt recentiores;) sed nihil horū obstat, ergo corrūit fundamentum oppositæ sententiæ.

Non obstat primum quia, quando ignoran- 40 tia, aut deceptio, non est circa substantiā contractus, sed circa accidens illius, validus est, iuxta dicta dubit. 1. hic autem non est circa substantiam; quia quando est in substantia semper sequitur (vt ibi diximus) damnum notabile, quia substantia non est iumenda pro re materiali, & physica, sed pro utilitate in ordine ad vsus communes rei. Hic autem non sequitur tale damnum (in hoc enim casu loquimur) ergo deceptio non est circa substantiam, sed circa accidens.

Neque obstat secundum, quia tacendū ve- 41 ritatem, non fit contra fidelitatem, nisi cum quis tenetur veritatem manifestare. Hic autem negamus teneri, aut ex officio, aut ex charitate, aut ex fidelitate, aut ex aliā virtute. Ideō Artil. & Medin. assumunt probandum.

Explicatur amplius, quia (vt dicemus in tra- 42 ctatu de juramento; & aliquando licet verbis æquiuocis vti, quibus scio alterum decipiendum, & alijs modis veritatem occultare, quando quis in hoc vitur iure suo. Ergo potiori ratione licebit offerre rem, quæ apparet esse sine defectu, & non est, nihil dicendo, in quo ego non decipio; sed res ipsa materialiter illum decipit aut ipse in re ipsa decipitur, imō hoc modo ego non deciperem illum, etiam si non vterer iure meo, si obligatus non sum ad manifestandum defectum rei. Ergo multo minus, quando vtur iure meo. Vniūquique enim magis tenetur sibi, & commodo suo prospicere, quam alterius.

Nec vterius obstat tertium, quia nihil inter- 43 est ad venditorem, quod alter sit inuoluntarius circa accidentia contractus, dummodō non fit circa substantiam, & aliās seruetur æqualitas. Secus enim sequeretur teneri venditorem ad manifestandum se esse v. g. filium hostis emptoris, quia, si hoc sciret, non emeret; ac proinde esset inuoluntarius. Non ergo est attendendum quid faceret, neque, an sit inuoluntarius, sed, an sit hic & nunc rationabiliter inuoluntarius circa materiam contractus. Quod etiam Medina concessit q. 34. in fine respondendo ad casum particularem, vt postea notabimus. Non erit autem rationabiliter inuitus contra venditorem, eo quod non manifestauerit quando ad id non tenebatur.

Placet modō circa hanc rem, de quā dis- 44 putamus, afferre sententiam Molinæ, quæ mihi videtur, & prudens, & rationi consentanea, quam etiam plures alij statim referendi secuti sunt; & fortasse conciliat prædictas præcedentes opiniones. At ergo disputatio ne illā 353. non obligari vendentem ad manifestanda vitia leuia, id est, quæ non reddunt rem notabiliter inutilem ad vsus, ad quos solet emi. Ad hoc enim non obligatur, quantumuis prudenter præsumat vendens emptorem non empturum cognitā veritate; atque

atque de his vitij curandum non esse, habe- 45 tur libr. 1. ff. de edilitio edicto. Probat autem Molina; quia talis manifestatio esset in detrimentum notabile vendentium, quibus multum de pretio iusto detraheretur ab emptoribus deterritis vitiorum manifestatione, atque adeo esset graue iugum imponere vendentibus.

- 45 Probatur secundō, quia, licet sit obligatio manifestandi vitia, suauiter tamen explicanda est prout humana commercia, & hominum fragilitas postulat. Atque in hoc puncto conueniunt cum Molina, Valentia tomo 3. disput. 5. quæst. 20. punct. 4. conclus. 4. Lessius supra numero 90. Reginald. numero 337. Azor supra lib. 8. cap. 22. quæst. 3. Aragon. ad quæst. & art. Diui Thomæ citatum conclus. 3. Salon ibid. conclus. 2. Bañez ibid. conclus. 2. Nauarr. c. 23. n. 89. Sā verbo *venditio*. nu. 22. & alij recentiores.

- 46 Secundō, addit Molina obligari ad manifestandum vitia si notabilia, sint etiam si præsumat emptorem cognita veritate empturum, sed non tanto pretio. Ratio esse potest, quia in hoc casu occultatio esset iniusta, atque adeo emēs esset rationabiliter inuitus. In quo conueniunt cum Molina Rebellus. libr. illo 9. quæstion. 8. Reginaldus numero 337. Lessius libr. 2. ca. 21. dubit. 11. Aragon. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. citato Salon ibidem *Controvers.* 1. conclus. 1. Garz. de *Contractibus* c. 14. num. 1. Lopez 2. pa. c. 42. & alij multi.

- 47 Illud etiam obseruat Molin. non tantum esse attendendum, an res utilis, vel inutilis sit emptori, ad vsum, ad quem emit eam, sed etiam, an sit utilis, vel inutilis ad quem emi solet. Vnde, si equus submancus vendatur Medico feni, licet illi sit utilis: est tamen obligatio restituendi, si pluri ei venditus fuit occultato vitio, quam alijs communiter vendetur.

- 48 Ex omnibus dictis, quod attinet ad proximam existimo communiter emptores satis explicare suas voluntates etiam conditionales, ex quibus vendentes planē possent colligere, an venditio fuerit valida, vel non, & (vt dicemus) vitia debent esse alicuius momenti, vt ementes censentur grauitate, & rationabiliter inuiti spectato vsu communi, & conditione mercium: Immodō, si non fuit apposita conditio in contractu, & aliās solum est reportatum iustum pretium, & non sequitur damnum, aut periculum emptori in eo casu tutā conscientia poterit venditor retinere pretium acceptum, neque ad aliquid est obligandus.

- 49 Addendum etiam est, id, quod Auctores vtriusque opinionis aduertunt, Caietanus, Sotus, Nauarrus, Antoninus, Petrus à Nauarra, Tolerus, Molin. Lessius, Reginald. Valentia, & alij; aliquando necessarium esse vt vendens post venditionem celebratam manifestet em-

ptori defectum rei, ne forte emptor rem venditurus, vendat rem maiori aliquo pretio, quam liceat vendere cognito defectu; in hoc enim casu periculum est inferendi iniustitiam alijs. Ideō necessarium est cognoscere ad quem finem emat rem illam. Quando verō in occultatione defectus committatur peccatum mortale, vel veniale, ex quantitate materie, aut damni secundum regulas generales colligendum est.

Quæri tamen potest, an venditor interro- 50 gatus de occultis rei vitij teneatur illa manifestare, quamuis non sint notabilia in se, vel in ordine ad vsum, ad quem res emitur?

Respondet Molin. supra Lessius numer. 86. 51 Azor libr. 5. cap. 23. dubit. 2. Rebell. libr. 9. quæst. 10. Reginald. supra Saloti. supra conclus. 4. Sā, supra teneri manifestare. Quamuis Sā in antiquiore, editione (vbi propriè est mens ipsius) oppositum docet. Fundamentum est, quia, quamuis venditor non teneatur manifestare vitium leue, de quo non interrogatur, nihilominus quando interrogatur, tenetur ex officio manifestare; alioquin aperiretur via infinitis fraudibus. Immodō putant tunc contractum inualidum esse in vtroque foro, si emptor cognito vitio non emisset. Contractus enim censetur celebratus per dolum dantem ipsi causam, & emptor censetur rationabiliter inuitus. Consequenter venditor tenetur ad restitutionem damnorum, quæ passus est emptor ob huiusmodi dolum, & iniustam deceptionem. Causa enim damni tenetur ad restitutionem.

Dubitatio V.

In quā aliqui casus in particulari expenduntur ex traditā doctrinā.

EX dictis in præcedentibus plures casus 52 in particulari solui possunt. Nonnullos eligemus omiſsis alijs. Legi possunt Syluest. verb. *emptio* quæst. 19. Sotus, artic. illo 2. circa fin. & præcipue 2. part. tit. 1. capit. 17. §. 4. 5. & 6. & Molina disp. illā 353. Dicendum est primō ex dictis si emptores 53 existimant vinum tuum esse; verbi gratia, ex oppido Sancti Martini (vbi habetur in Hispania generosum) vel sericum tuum esse Granatenſe, aut panum tuum Segouienſem, licet verē non sit, potes nihilominus tacere, & vendere pretio iusto, tanti quidem; quanti si tuæ merces essent ex prædictis oppidis, si prudentis iudicio tam sint viles, & tantum reuerā valeant, quantum illæ; quæ sunt ex prædictis oppidis. Quod si minus aliquid valeant,

leant, descendere teneris de pretio. Ita expressè Sotus, artic. illo 2. Tolet. Rodriguez, Aragon, & alij in principio disputationis & postea citati, qui etiam dicunt posse hoc fieri etiam si non emerent emptores, si sciret non esse ex prædictis oppidis. Aduertunt tamen Sotus, Sà, & Tolet. suprâ. & Molin. disp. 352. quod si dicas esse ex illis oppidis, licet mentiaris mendacium tamen non erit perniciosum, nec contra Iustitiam.

54 Si verò obijcias tunc esse deceptionem circa substantiam; ergo si det causam contractui, contractus erit nullus

55 Respondetur esse contra substantiam, vt ita dicam, materialem, non verò contra substantiam contractus, quæ est utilitas in ordine ad vsus communes vini, ferici, panni &c. iuxta dicta dubit. 1.

56 Si tamen vinum emeretur ad aliquam medicinam, cui deferretur vinum alicuius particularis vineti, non alterius; si tunc vinum non esset illius, iniustitia committeretur iuxta dicenda.

57 Dicendum secundò, est etiam in numero, pondere, aut mensura rerum venalium posse aliquid dari venditoribus, vt se feruent indennes, quando illis infertur aliqua vis, aut iniustitia, vt in superioribus notabamus, verbi gratia. Si Gubernator, aut Senatores Ciuitatis, quibus incumbit ex officio imponere pretium rebus, nolint iustum imponere; sed iniquo grauamine premant venditores. Item quando ex monopolio ementium, nemo velit pretio iusto emere: tunc possunt vendentes aliquid de pondere, numero, vel mensura demere, vt se feruent indennes. Ita Sotus, Toletus, Antoninus, & alij multi. Possunt etiam hac de causâ aliquid aquæ admiscere vino.

58 Tertio, quando dantur res mixtæ pro puris, vel aliquæ medicinæ pro alijs, vt faciunt pharmacopola, dantes, quid pro quo, (vt aiunt) vel, quia non habentur illæ, quæ petuntur, vel aliâ de causâ, si sint æqualis utilitatis ad illum vsum, ad quem emuntur in illis casibus particularibus, & hoc fit certum, non est peccatum. Quod etiam concedunt Medina. quæst. illâ 34. in fine & Petrus à Nauarrâ dubit. 7. Corollario 5. Si tamen non deseruiant ad illum vsum ad quem emuntur, etiam si descendatur in pretio, non licet vendere, & tenebitur ad damna, pericula, & interesse inde emptori secuta. Vt enim rectè notat Medina, licet excusetur à vitio superuenditionis: non tamen excusetur à culpâ iniustæ deceptionis, & damni dati, immò & pretij accepti pro re, si emens eam expendit sine utilitate, qui tamen putabat esse vtilem, legatur Antonin. sup. §. 4.

59 Quarto, in foro conscientie non infert iniustitiam, qui videns neminem velle vinum

emere, quia carum est, immiscet vino aquam, & descendit in pretio pro ratione immixtionis aquæ. Ita Sotus, & Medina. sup. Antoninus verò putat id fieri aliquando, vt hac ratione vinum magis placeat, quando purum est nimis forte, & fumosum, vt in vino Græco dicit contingere; descendendum tamen docet in pretio, aliâ aqua pro vino venderetur.

In praxi tamen frequentius accidere solet, 60 vt misceatur aqua vino, vt hac ratione diminuto pretio plures accurrant emptores, putantes minori pretio vendi, atque hac ratione maiorem copiam distrahant venditor.

Sed in hoc casu obseruandum est posse fieri 61 aliquando iniustitiam alijs venditoribus, si quis ita frequenter hoc modo vendat, vt ratione deceptionis huius iniustæ minuatur pretium communis fori vini non permixti; sed puri. In hoc enim casu iniuste minuatur pretium iustum rerum.

Si tamen tantum id facit semel, aut iterum 62 ob aliquem peculiarem finem, iniustitia emptori non fit, cum minuatur pretium pro quantitate mixtionis aquæ.

Idem docet Antoninus, de lanificibus ven- 63 dentibus pannos laceratos ad tractorium, sed emendatos, ac si non haberent dictum defectum, aut etiam pannos malè intextos, vel malè intinctos, aut vestes veteres ita renouatas, & cardatas, ac si essent nouæ; vel pannum adustum. Omnes isti si nihil demant de pretio ratione defectus, peccant contra Iustitiam, & tenentur restituere. Si tamen possint deseruire ad vsum, ad quem emuntur, licet non ita bene, nec tanto tempore, dummodo tantum dematur de pretio, quantum æstimatur defectus ille, & quanto minus vilis res iudicatur: tunc non peccatur contra Iustitiam, præsertim si fiat bono fine, & casu non ex intentione huiusmodi defectus contingant. Sunt enim aliqui, qui de industria & consilio immixtiones; fucationes, aliæque similes (vt sic dicam;) sophisticationes interuenire solent ad lucrandum, qui, etiam si descendant in pretio, deceptionis & infidelitatis rei sunt, licet non verbis, factis tamen mentientes; atque hos rectè monet Sotus puniendos esse in foro exteriori tanquam iniustitiam committentes, licet in foro conscientie illam non committant, nec teneantur restituere.

Dubitari tamen potest, an quando vi- 64 no generoso quod excellit omnia, aut pleræque alia vina (idemque est de alijs mercibus) immiscetur aqua, eaque mixtione ita temperatur vt adhuc equalis bonitatis, & utilitatis sit cum alijs communibus: in eo casu liceat facere prædictas immixtiones, aut semel factis vendi prædictum vinum communi pretio sine iniustitia? In hoc casu Batholomeus

meus à Medina in Sum. fol. mihi 142. & Rodriguez c. 79. conclus. 10. alijsque nonnulli docent contractum esse iniustum, esseque obligationem restituendi.

65 Oppositum tamen tenent quam plurimi, scilicet fieri posse vt non peccet, nec teneatur ad restitutionem si vendat eo pretio, quo ab alijs venditur, etiâ non manifestatâ mixtione emptori.

66 Probatur primò, quia ex hoc nullum detrimentum euenit emptori, nullaque iniustitia ei fit, cum sit æqualitas inter rem & pretium, & æquè feruiat ad vsum.

67 Probatur secundò, quia venditor potest rem suam ad eum reducere statim, in quo res aliorum existunt.

68 Probatur tertio, quia æstimatio rei sumitur per ordinem ad vsus humanos. Cum autem vinum per dictam admixtionem sit adhuc æquè vile ad vsus humanos, nulla fit emptori iniustitia, si sit etiam æquale in pretio cum aliorum vinis.

69 Probatur quarto, quia, sicut venditor potest minuere mensuram iuxta supradicta, (vt aiunt Valentia suprâ conclus. 4. & alij statim referendi) ita videtur posse vino generoso apponere aquam; cuius appositione non fit deterius alijs vinis passim venalibus.

70 Quod dictum est de vino, dictum puta de tritico valde bono, cui secala, vel ordeum immiscetur, dummodò per mixtionem adhuc æquè bonum maneat, aque triticum commune, quod ab alijs emitur.

71 Deterrendi tamen sunt venditores ab huiusmodi mixtionibus, ad quas cupiditas, & auaritia inclinat, ne pateat aditus iniustis fallacijs. Ita docent Lopez 2. parte. Instruitor. c. 42. Medina. quæst. illâ 34. Less. sup. dub. 9. numer. 83. Molin. disp. illâ 353. Azor sup. c. 23. Reginald. n. 348. Valentia sup. conclus. illa 4. Sà verb. venditio. numero 9. & alij multi: quorum aliqui etiam meritò excusant argentarios, & aurifices, qui æs, aut aliud metallum admiscunt auro, & argento ad ipsa simul coniectenda & firmanda, etiam si simul vendant illud æs eodem pretio, quo aurum, & argentum, dummodò id solum admiscetur, quod necessarium est ad illam quasi ligaturam, & connexionem. Ita plerique citati præcipue Lopez & Sà, quibus adde Cordubam in Sum. quæst. 8. Rodriguez c. 81. conclus. 9.

72 Idem potiori ratione dicendum est, quando tempore concoctionis mixti, seu vini necessaria est immixtio aquæ, quam periti in eâ arte dicunt vinum totam euaporare & consumere. Vnde neque in mensurâ crescit vinum, vt experientia compertum audio, neque vinum in eo casu minuitur, aut deterius redditur, sed melius. Immo, nisi fiat hoc, vix potest adhiberi ad vsum communem.

73 Hic placet adnotare, quod docet Mercado, Petrus à Nauarrâ citati & Gutierrez, in quæstionibus

Canon. ca. 39. Quod, scilicet, taxa non potest excedi, etiam si res sint excellentes, quia ob commune bonum ita statuitur. Sicut res non integræ, aut non sanæ non possunt vendi etiam pretio taxato, aut pretio communis æstimationis: Ratio est; quia tam lex taxans, quam communis æstimatio considerant res in integrâ dispositione, & sanas, vt pretium imponant, nihil curantes de ijs, quæ sunt per accidens, raro contingunt.

Quintò, infertur ex dictis eum, qui vendit 74 femina corrupta pro recentibus, & sanis, teneri ad restitutionem tum pretij exceditis valore rei, tum damnorum, quæ ex eâ deceptione emptori sequuntur, cum per deceptionem sit causa contractus cum prædictis damnis. Et sicut ille peccat, qui rem integram emit pro defectuosa: ita, qui defectuosam vendit pro integrâ. Ita Reginald. n. 349. Molin. disp. illa 3. 3. conclus. 4. vbi refert Medinam, Sotum, Syluestrum, & alios.

Sextò, qui vendit ouem morbidam non 75 manifestato vitio, tenetur etiam ad damna contracta in alijs ouibus infectis ab ipsâ.

Septimò, qui vendit seruum furacem vel fugi- 76 tium tenetur ad damna secuta 1. Inlatus, ff. de actionibus empti. Omitto alios plures casus omnino similes, quorum aliquos percurreremus obiter dub. seq.

Dubitatio VI.

An possit quis vendere pretio
currenti rem breuiter corrumpendam?

Aliqui absolute negant secuti Conradum de Contractibus q. 36. & 66. Ratio est; quia pretium imponitur, rebus sanis, & in debitâ dispositione, qualem non habet res breuiter corrumpenda.

Asserendum tamen est primò, si res illa ematur 78 ad consumendam illam, statim ante tempus corruptionis, potest illam vendere pretio currenti communi. Ita Corduba libr. 1. Quæst. nauis, quæst. 14. Petrus à Nauarrâ, dub. illo 7. versu 5. colligo. Aragon suprâ art. 2. Rodriguez cap. 81. conclus. 3. Medina, quæst. 34. §. Sequitur iam, quamuis non omnino clarè, & Nauarrus numero 89. Qui omnes, & alij multi postea citandi expressè docentes assercionem sequentem ibi referendi videntur tenere hanc etiam à contrario sensu Ratio assercionis est, quia in hoc casu nihil periculi, aut damni sequitur emptori; & vsui, ad quem emit, tam est vilis, quam si non haberet illam dispositionem. Atque hæc doctrina sequitur ex sententiâ, quam secuti sumus dubit. 4.

Assero secundò, si venditor aut dubitet, aut 79
D d d d sciat

sciat emptorem rem emere ad conseruandum in futurum, teneri monere illum de prauâ dispositione rei, quod si non faciat, peccabit, & tenēbitur restituere. Ita Petrus Nauarr. libr. 3. c. 2. n. 64. Reginaldus n. 339. Lopez 2. p. ca. 42. Salōn sup. & citati p̄cedenti assertionē, & alij communiter. Probat; quia vendit rem parū vtilē ad vsum, ad quē emitur, rationabiliter inuito emptore, nisi p̄moneatur.

80 Idem dicendum est de eo, qui vendit rem ita breui corrum pendam, quam nouit non esse nocituram immediato emptori, & quod ille statim alteri venditurus sit, nouit tamen nocituram emptori mediato, cui primus emptor venditurus est.

81 Fieri tamen potest, vt primus venditor excusetur à restitutione, si admoneat immediatum emptorem de rei vitio, antequam emptor alteri vendat; tunc enim damnum proueniens imputandum est emptori, cum fuerit admonitus de rei vitio. Ita Caiet. 2. 2. q. 77. ar. 3. Reginaldus n. 337. Nauarr. c. 23. n. 89. Aragon supra, & alij.

82 Idem dicendum est de eo, qui vendit aliquid litigiosum. Constat enim inualidē contraxisse ob occultatum vitium; teneturq; ad restitutionem expensarum, quas emptor non monitus fecit in litē.

83 Item qui vendidit dolium rimosum, tenetur ad restitutionem vini, quod de dolio effluxit, & petijt, si ex culpa leui non admonuit emptorem de vitio. Ita Molin. disp. 353. Rebel. lib. 3. q. 8. n. 11. & alij multi: vt vniuersim dixi Tract. 3. disp. 1. n. 414.

84 Item de eo, qui commissio crimine, ratione cuius bonâ ipsius addicta sunt fisco, & vendit aliquid illorum; tenetur enim ad restitutionem, nisi forte crimen adeo fit occultum, vt probabiliter credatur fore, vt nunquam deferatur ad iudicem. Ita Molin. supra Azor libro illo 8. 2. 3. quæst. 4. ad finem Nauarr. capit. 23. numero 39. & alij multi, quos refert Bonacina agens de lege p̄nali, & de emphyteusi, punct. vltimo.

85 Ex nostrâ secundâ assertionē infert Valentia referendus dubitatione sequenti, eum etiam, qui vendit rem, quam scit breui minus vtilitatem ob futuram abundantiam similium mercium, teneri ad id manifestandum emptori; si dubitet, aut sciat emere ad conseruandum in futurum. Quod si non manifestet, esse iniustitiam vendere pretio currenti tempore illo, quo emit; quia videtur par ratio in vtroque casu.

86 Respondetur tamen disparē esse rationem; in casu enim nostræ assertionis vitium est intrinsecum rei ortum ex innatâ rei conditione, & naturâ, vel certē intrinsecâ, vel extrinsecâ causâ per inharēntem aliquam affectionem; ex quâ inharēntē affectione moraliter certō cognoscitur futurum vitium. Vitium au-

tem intrinsecum ex se minuit valorem illius rei; cui inhareret, ab eo tempore, ex quo inhareret, in ordine ad vsum; ad quē reddit inutilem, aut minus vtilē. Non verō ita contingit ratione circumstantiæ extrinsecæ communis æstimationis, quæ eodem die solet multum variari, vt patet in nundinis, vbi semper licet vendere pretio currenti, etiam si breuissimē speretur variandum.

Arque à posteriori colligitur hoc discrimen, Vitium enim intrinsecum, etiam si ignoretur à vendente, parit obligationem restituendi excessum pretij, quando cumque cognitum fuerit vitium. Vnde in casu nostræ assertionis, si statim post venditionem cognoscatur ab aliquo alio, vel etiam ab ipso vendente dispositio illa ad corruptionem, tenetur vendens aut rescindere contractum, aut de alio pretio pacisci, si res emebatur ad conseruandum in futurum. Quod tamen neque Valentia, neque alius audeat concedere, quando quis vendit pretio communi, ignorans breui temporis spatio futuram magnam copiam mercium. Ergo diuersa est ratio in vtroque casu. Quod amplius patebit ex dicendis dubit. seq. n. 109.

Dubitatio VII.

An qui scit rem breui minus vtilitatem, possit illam vendere pretio currenti?

Legantur de hac re Conrad. qu. 36. & 66. de Contractibus Gabriel. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 6. Medina q. 35. Valentia hic disp. 5. q. 20. punct. 4. Angel. vltima §. 76. Syluest. vltima 1. qu. 15. & verb. emptio q. 15. S. Thom. 2. 2. qu. 77. art. 3. ad 4. & ibi eius interpretes. Sotus 6. de Iustitia q. 3. art. 2. ad vltim. Couarr. regul. peccatum p. 2. §. 4. n. 5. & 6. Cordub. lib. 1. Questionarij q. 24. Petrus à Nauarra dub. 8. Molin. disp. 354. Rodriguez verb. ventas c. 81. conclus. 10. Angles difficult. 7. Pinell. ad l. 2. C. de rescindenda venditione p. 3. ca. 2. n. 24. & alij, quos infra referemus.

Conueniunt omnes prædicti Auctores in eo quod, si ignota est vtriusque contrahentum futura pretij variatio, licita sit venditio præsens facta, quia neuter alterum decipit, & æquus est vtriusque conditio. In quo casu etiam consentiunt, quod licet postea cognoscatur diminutio pretij, nihil sit restituendum ex obligatione; quia nulla oritur obligatio talis.

Item consentiunt, quod, si vtriusque sit nota futura mercium copia, licet accipitur præsens, si pro eo fiat venditio, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Legatur Medina. §. si vtriusque.

Quæstio ergo est, quādo emptore ignorante ven-

venditor certō scit futurâ diminutionē pretij: atque eadem est quæstio vice versâ, quando ignorantē venditor futurum scit emptor magnum pretij augmentum.

92 In hac re tres sunt sententiæ. Prima vniuersim docet non licere. Ita Conrad. Gabr. Ioannes à Medina, & alij Iuristæ, quos refert Couarru, & olim tenuit Cicero 3. de officiis. §. sed incidunt, cuius sententiæ dicit fuisse Antipatrem.

93 Probat Medina. primò, quia quod parum distat, nihil distare videtur. Ergo, si iam iam imminet tempus, in quo certō minuetur pretium, non licet maiori vendere.

94 Secundo, quia contractus est inuoluntarius ex parte ementis. Cognito enim futuro euentu, non tanti emerit. Ergo, vel inualidus, vel iniustus est contractus.

95 Tertio, in omnium opinione (vt vidimus) vitium ignoratum, ex quo damnum sequitur emptori, est illi reuelandum; sed hic non minus sequitur damnum ex ignorantia euentus futuri; ergo illi aperiendus est.

96 Quarto, quia assignatio iusti pretij eiusque iustitiâ non debet sumi ex communi æstimatione ignorantium, sed prudentium, & non errantium. Ergo etiam si in prædicto casu pretium illud commune videatur iustum, re tamen verâ tale non est. Si enim homines scirent euentum futurum, non iudicaret illud iustum.

97 Quinto, quia, si liceret, non seruaretur æqualitas in contractu, neque esset æqua vtriusque conditio. Venditor enim sciens, esset in tuto; emptor verò ignorans, in periculo. Ac proinde hic rationabiliter est inuitus cõtra illam scientē. Cum tamen si vterque ignoraret euentum, essent æquales, & neuter rationabiliter inuitus contra alterum, & quidquid postea euenerit non obligabit ad restitutionem; Quippe qui æquali se periculo exposuerunt, ac, sicut secuta est abundantia, potuit penuria succedere. Hanc rationem (quæ præcipua est) tetigit Medina. in responsione ad argumenta, quam multis exemplis confirmauerat, quæst. 31. §. vnde in hoc casu, v. g. vt si is, qui rete in mare misit, sciat nihil apprehendisse, alter verò id nesciens emat iactum illum; certē non erit venditor tutus cum non sit æqua vtriusque conditio. Pari ratione si is, qui sciens fructum vineæ, quam alibi habet, esse omnino destructum, alteri id ignoranti vendat; & peccat vendendo, & restituere tenetur.

98 Sexto, probat ab inconuenientibus. Sequeretur enim ex oppositâ sententiâ eum, qui scit Curiam breui dicefuram hinc, posse suam domum conducere pro vno anno magno pretio, perinde, ac si esset ibi Curia permansura, conductori id ignoranti, qui re verâ totum conductionis pretium amitteret. Quis enim non dicat hunc deceptum ab illo. Et quod absurdius est, sequeretur posse Regios Senatores, quādo certō sciunt breui promulgandam esse legem mi-

nuentem pretium, vendere suas res pretio communi tunc currenti, etiam si illas non essent tunc vendituri illas. Hoc autem quis dicat licere, cum nihil aliud sit, quàm damnum, quod ipsi incurfuri erant, in alios rejicere miseris, & ignorantibus rerum status, se ditare; & alios explare?

Secunda sententiâ distinguit, si emens emat illas merces ad consumendum, aut expendendum eas ante futuram pretij diminutionem, idque sciat venditor, licebit vendere pretio communi tunc currenti; si tamen emat ad conseruandum & expendendum in futurum, quando iam erit diminutum pretium, non licebit; nisi pretio, quo valeret si communiter sciretur futurus euentus, vt asserit prima sententiâ.

Probant primam partem huius sententiæ Auctores, quia in eo casu nullum damnum ementi sequitur.

Probant secundam rationibus adductis pro primâ sententiâ. Ita docet Valentia supra ad 3. ductus argumento illo, quod ex ipso adduximus dub. p̄cedenti, assertion. 2. n. 8. ita etiam expressè Rodriguez supra, & videtur esse Angeli, & Syluestri vltima 1. q. 15. qui licet primam partem huius sententiæ non exprimant, expressam habent secundam.

Tertia sententiâ vniuersim asserit in prædicto casu licere. Ita D. Thom. supra citatus, & eius interpretes. Ita etiam Sotus, Couarrutias, Cordub. Petrus Nauarra Molin. in principio citati, vbi plures alios referunt. Item Less. lib. 2. c. 2. dub. 5. Rebell. l. 9. q. 6. & alij multi. Ita etiam Angles, & Pinellus supra, cum alijs, quos referemus Tract. de Viduissione & affectu ratione dub. 3. in §. conditione, §. oppositum tamen n. 78. fundamentum est; quia (vt supra disput. 1. probauimus) ex omnium sententiâ, sicut stante taxa; illud est iustum pretium, quod taxatum est, neque communis æstimatio tunc habet locum ad assignandum pretium. Ita stante communi æstimatione communitis pretij, illud est iustum, neque vilo modo variatur ex priuatâ æstimatione; aut scientiâ alicuius; neque hæc habet locum stante illâ communi æstimatione, quæ pendet ex communi iudicio prudentum seclusâ vi, aut fraude. Hoc autem commune iudicium moraliter subijcitur varijs rerum euentibus; qui humanâ prudentiâ non possunt semper cognosci; Neque desinit esse prudens illud iudicium ex eo, quod euentus futurus deueniat in notitiam alicuius particularis, ac proinde ex aliquâ circumstantiâ communiter ignoratâ (licet ab vno, vel altero sit cognita) non minuitur pretium: quæ tamē circumstantiâ, si communiter nota esset, pretium minueretur.

Deinde probatur ab inconuenientibus. Si enim vera esset prima opinio, sequeretur posse aliquem vendere maiori pretio, quàm sit commune præsentis temporis, solum ex eo, quod priuatâ scientiâ agnoscat quis futurum breui au-

gmentum pretij ex aliqua circumstantia. Quod tamen falsum est, nec audent concedere Auctores oppositæ sententiæ. Quia hic & nunc secundum communem hominum æstimationem, pretium iustum minus est, id, quod maximè intelligitur, si pretium esset lege taxatum.

103 Secundò, sequitur illum, qui probabiliter conijceret rerum, aut fructuum abundantiam futuram, non posse suas merces pretio communi currenti vendere.

104 Sed negat Medina quia etiam alij possunt (inquit ipse) conijcere stabilitatem, aut abundantiam futuram. Si verò cognosceret vnus tantum per diuinam reuelationem, tunc concedit sequelam. Quam ego etiam puto teneri concedere de Mathematicis, qui id sciunt per suam scientiam (si qui sunt tales) quam pauci assequuntur ex vulgo.

105 Tertio sequitur quòd, si vendens cum sua scientia prædicta peccet contra Iustitiam, atque ad eò pretium ex solâ illius scientiâ reddatur iniustum, vel ex solâ circumstantiâ futuri euentus, etiam si a nullo sciatur; sequitur (inquam) quòd alij vendentes cum ignorantia futuri euentus, cognito euentu, teneantur restituere pretium, quod reportarunt, etiam si a peccato ob ignorantiam excusati fuerint. Sequela probatur, quia vel illud pretium cum circumstantiâ futuri euentus iustum est, vel iniustum. Si iustum, ergo agnoscens futurum euentum, etiam iuste potest vendere communi illo pretio; si iniustum, ergo alij vendentes tenebuntur restituere excessum, cum primùm cognouerint ex euentu fuisse iniustum. Neque est ad rem, quod Medina in 5. argumento pro prima opinione, quam sequitur, respondet, vt constabit ex responsione nostra ad illud argumentum.

106 Propter argumenta facta pro hac tertiâ sententiâ, & propter ea, quæ dicimus respondendo ad opposita in contrarium, mihi maximè placet tertiâ hæc sententia.

107 Ad primùm argumentum pro primâ, & etiam pro secundâ opinione respondetur, negando antecedens, quia in hac materiâ falsum est, vt patet in nudinis, in quibus eadem die variantur pretia; & distantia, quæ in vnâ re, seu materiâ videtur parua, in alia est nimis magna.

108 Ad secundum respondetur satis esse voluntarium contractum, neque euentum fore rationabiliter inuitum, cum tantum accipiatur ab eo pretium iustum; vt probauimus; immò, si etiam ipse emens sciret euentum futurum, atque hoc allegaret pro minuendo pretio: merito posset respondere vendens, vt expectaret, si vellet euentum futurum, vt tunc minoris emerret, interim se velle vt iure suo.

109 Ad tertium respondet S. Thom. art. 3. ad 4. diuersam esse rationem de vitio intrinseco rei, & de circumstantiâ extrinsecâ futuri euentus. Vitium enim rei, aut praua illius dispositio, ex

quo est in ipsâ re, minuit pretium rei; minus enim valet res infirma, quam sana, neque pretium commune currens est pretium infirmæ, sed minus aliquod pro ratione defectus. Vnde vel debet declarari, vel saltem minui pretium iuxta dicta in præcedentibus.

At verò circumstantiâ extrinseca euentus, nihil minuit de pretio aliâs currenti, nisi quando vel ad eò iam præsens, vel communiter scitur futura. Ex quo patet solutio ad argumentum, quo ductus Gregorius de Valentia scutus est primam sententiam.

Ad quartum, iam patet ex fundamento posito pro nostra opinione pretium non variari ex priuatâ scientiâ alicuius, sed ex communi hominum secundum prudentem prouidentiam humanam. Quæ cognitio si prudens erat, quando non sciebat futurum euentum; nemo iure censerebat illam imprudẽtem ex eo solum, quòd vnus, vel alter sciat futurum euentum.

Ad quintum, respondetur tunc habere locum illam doctrinam nempe quòd debeant contrahentes esse in equali periculo, & scientiâ quando celebrant contractum; in quo se committunt sorti, & fortunæ, quod in emptionibus vsu euenire solet, quando venditur res incerta, aut pro pretio futuro, quod quantum erit, nescitur; vt, si vendantur fructus, quos tulerit ager, aut loco distantes vel quid simile. In contractu verò, de quo nos loquimur, res certa venditur pro pretio certo, quod eo tempore est iustum, vt probauimus, neque ex epla ibi adducta sunt ad rem, vt patet ex dictis.

Ad sextum, ex inconuenientibus ad illorum primum respondetur concedendo illud, neque enim est inconueniens, vt docet Molin. sup. & alij multi ex citatis pro nostra sententiâ.

Sed virget Valentia in contrarium, quia locans ille domum, locat vsu domus vnus anni, sed hic vsus non potest æstimari pretio currenti tempore locationis; nisi curia perseveret toto illo anno in eo loco, ergo iniusta est locatio.

Respondetur, tamen negando minorem quia ex fundamento posito tempore locationis secundum communem omnium scientiam verè illud erat pretium locationis, nec ex priuatâ scientiâ locantis minuebatur.

Circa secundum inconueniens variæ sunt sententiæ Pinell. ad l. 2. C. de rescindenda vendit. p. 3. n. 22. Molina disp. illa 354. Padilla l. Constitutiones. C. de Iuris & facti ignorantia, & alij, quos ipse refert, docent non esse licitum illis Senatoribus in eo casu res suas vendere, si aliâs ipsi non erant vendituri; quia ratione officij teneantur consulere aliorum vtilitatem. Ac proinde non possunt vti munere suo in detrimentum aliorum.

Hi Auctores etiam docent quoties ex lege, & taxâ noscitur futurum in pretio augmentum, vel decrementum, qui id nouit, non potest vti scientiâ illâ ad distrahendum id, quod aliâs debet distraheret, quia illa lex publica æqualis debet

esse, & communis omnium subditis. Immò, si Rex, vel alius antequàm fieret omnibus promulgatio, eam manifestaret aliquibus vt se ditarent, iniustitiam faceret. Hoc ipsum tenet etiam Aluarus Velasc. Consult. 64. in fine.

118 Alij verò putant illos Senatores posse vendere pretio currenti suas res, etiam si aliâs eas non essent vendituri, & etiam si certo sciant legem minuentem pretium fore promulgandam. Ita Petrus Nauarra. supra Torres de Iustitia disputat. 38. dub. 3. Salas de Contractibus Tractat. de emptione & venditione, dub. 32. & alij; quos refert Couarruuias, ad regulam. Peccatum, part. 2. §. 4. Lessius supra & alij. Probant; quia vendunt pretio communi iusto, & isti ratione sui officij non obligantur ad non vendendum eo tempore pretio communi, neque teneantur manifestare futuram promulgationem legis ante tempus assignatum à Rege, vel supremo senatu; & ea lex interindum, non promulgatur, non obligat.

119 Duo tamen aduertenda sunt in omnium opinione. Primum est non posse differre promulgationem eo fine, vt prius vendant suas merces; quia in hoc casu plane abuterentur munere suo in damnum aliorum.

120 Secundum est, in eo casu eos posse vendere pretio communi modo currenti eas merces, quas aliâs ipsi erant vendituri. Quia pretium est adhuc iustum, & nullus in hoc est abusus sui officij; immò quando dubium est, an lex sit ferenda necne. Mihi videtur tutâ conscientiâ eos vendere posse pretio communi; nulla enim est ratio propter quam ob illud dubium, seu potius scientiam priuatam dubij, ipsi priuentur iure vendendi pretio communi. Itaque hæc secunda opinio posteriorum Auctorum magis placet omnibus pensatis.

121 De Principe verò mihi placet, quod docet Torres supra toto, scilicet, tempore, quo à Principe res vocatur in consultationem, posse vendere res suas pretio communi præsentanti. Quia non est cur priuentur iure suo. Si tamen legem illam laturus prius de industria res suas venderet, & perfecta venditione legem ferret, vix posset excusari à peccato, nisi in casu, quo dicamus posse eo modo vti per modum cuiusdam tributi, ad exigendam pecuniam aliquam in subuentionem propriæ necessitatis, vt sæpe alijs etiam modis fieri solet. Placet etiam, quod dixit Velascus, & alij prioris partis circa hoc inconueniens, scilicet peccare Principem, vel Magistratum manifestando legem conditam; sed nondum promulgatam, & teneri ad restitutionem damnorum, quæ inde sequantur.

122 Licet autem qui vititur illâ scientiâ, vtatur iure suo nemini faciens iniuriam; si tamen quis fortè induxit Principem ad eam legem sibi manifestandam, teneatur ad restitutionem, non precise ex vsu scientiæ; sed ex iniustâ

inductione Principis vel Magistratus ad manifestationem legis; quam ex officio tenebantur non manifestare, vt damna subditorum impeditent. Cooperans autem actiõni iniustæ, & damnificanti, teneatur ad restitutionem in defectum principalis. Ita Lessius supra numero 49. Molin. disputat. citata & alij constatque ex doctrina generali de Restitutione Tract. 2. disp. 4.

Ex dictis colligitur non peccare, nec teneri restituere qui vendit merces ciuibus, quas scit breui diripiendas ab hostibus, quos præuidet superuenturos. Vitur enim iure suo, neque hoc est vitium intrinsecum rei, sed extrinsecum, non proueniens ab ipsâ re conditione. Ita Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. numero 81. Reginald. numero 346. Molina supra Rebell. supra numero 10. Lessius supra, & alij, quicquid reclamant Valentia & Medina.

Colligitur vterius oppositum esse dicendum de eo, qui vendit librum pretio currenti, quem scit prohibendum; reticet enim defectum intrinsecum ob quem prohibendus est, quo cognito emptor non emisset. Ita Reginald. sup. & alij.

Ego tamen in hac re distinguem, & admitterem hanc sententiam, quando iusta est prohibitio, scilicet, si esset iniusta. Vnde qui in terris hæreticorum venderet libros aliâs Catholicos, quos sciret publico edicto vndeque colligendos esse, & comburendos, non teneretur restituere, sed perinde esset, atque qui vendit bona, quæ scit diripienda ab hostibus superuenturis.

Colligitur etiam non peccare, qui sciens breui diminuendum valorem monetæ, mutat pecuniam suam alteri, vt eam sibi restituat iuxta valorem, quem pecunia habebit, quando miruum restituatur. Vitur enim iure suo & tradit pecuniam tanti valoris, vt aliam valoris æqualis recipiat, ac proinde non amplius recipiet, quam tradidit. Ita videtur sentire Lessius lib. 2. capit. 20. dubit. 17. à numero 146. Reginald. lib. 25, numero 345. Angel. verbo vsura numero 76. Syluester verbo vsura 1. quæst. 15. numero 15. Cuius oppositum tenet Azor 3. part. lib. 5. cap. 7. quæst. 9. Rebell. supra numero 7. & alij. Quod locum habet contra Syluestrum, Angelum, & Azor citatos etiam si mutuatarius non sit pecuniam acceptam insumpturus, quia adhuc mutuans vitur iure suo, & nihil accipit supra id, quod dedit. Quòd non est lucrum ex mutuo, sed non pati damnum. Præterea, sicut mihi licitum est rem meam alteri vendere, quam præuidet perituram nisi vendam; ita licitum videtur mutuari pecuniam cuius valorem scio Principis auctoritate minuendum.

Quod etiam intellige contra Molin. disp. illa 354. etiam si mutuator plus pecuniæ mu-

tuet cognitâ lege promulgandâ, quam alioquin mutuaret, vt in simili de venditione rerum diximus in nostrâ sententiâ. Quæ omnia intellige iuxta dicta secluso dolo.

128 Vnde, si mutuator fraudulenter alliciat mutuatarium ad recipiendam pecuniam, quam alioquin non receperat, tenetur ad restitutionem, cum peccet contra Iustitiam. Ita Reginald. suprâ, & alij plerique.

Dubitatio VIII.

An, quando venditor ignorat substantiam, aut quantitatem rei quam vendit, putans esse minoris valoris, teneatur emptor eius valorem manifestare?

129 **A**sserendum est teneri manifestare. Ita D. Thom. suprâ artic. 2. & communiter omnes Auctores citati in principio huius quartæ disputationis. Fundamentum est firmissimum desumptum, ex Iustitiâ, quæ debet seruari in emptione commensurando ad æqualitatem rem, & pretium secundum communem estimationem. Vnde, sicut ob hanc rationem obligatur venditor ad manifestandos defectus rei, vel saltem ad minuendum pretium, quando defectus est circa accidens aliquod paruum, secundum commune iudicium, ita est contra est obligandus emptor, si ignorantia sit venditoris, & merito pari ratione Philosophantur Auctores.

130 Exemplum sit in eo, qui venderet lapidem pretiosum, putans esse vitrum, tunc enim debet moneri venditor ignorans ab emptore cognoscente. Addit tamen Caietan. verbo *emptio*, tutum esse emptorem, & absque obligatione restituendi, qui gemmam emeret à Rustico ignorante valorem illius, si dicat se velle emere sine scrupulo, ac proinde petat, vt ipse vendens videt, si vult aliquo pretio vendere, & condonare excessum, si maius sit pretium. Caietanum sequitur Armilla, & fauet Rodriguez cap. 81. conclus. 11.

131 Molina verò disputat. 353. putat sententiam Caietani esse improbabilem, & oppositam tenet etiam Valentia suprâ punct. 4. Rebell. lib. 9. quæst. 4. ad finem. Palatius, & Ludovicus Lopez relati à Rodriguez, quæ sententiâ mihi placet, & probatur ex generali doctrinâ Doctorum, qui docent non sufficere explicare defectus rei occultos eo modo, vt alter non intelligat. Quod videtur fieri in hoc casu, cum non sufficienter explicetur rustico valor. Ad

valorem autem donationis requiritur perfectum voluntarium.

Si verò vterque dubitaret de rei qualitate, 132 & valore, & exponentes se æquali periculo paciscerentur de pretio: iustus esset contractus sine vllâ obligatione restituendi. Ita Molin., & Caietanus suprâ, & alij multi.

Dubitatio IX.

An Pharmacopola agnoscens herbas medicinales magni pretij afferrî inter aliâs vendendas ad bestiarum pabulum ab ignaro venditore putante omnes esse communes, possit illas emere pretio, quo communes venduntur herba, non admonito venditore?

EX communi doctrinâ Auctorum dubitatione superiore traditâ dicendum videtur hoc non licere; sed teneri in conscientia venditorem præmonere, aut saltem ascendere in pretio iuxta valorem herbarum medicinalium. Ita docet Torres dubit. 7. citatus: Sed Mercado libr. 2. cap. 8. Molin. disputat. illâ 353. Sâ verbo *emptio*. numero 1. Reginald. numero 340. Salon 2. 2. quæst. 70. art. 3. *conuouers.* 3. conclusio. 2. Bâñez ibidem dub. 3. Lessius libr. 2. capit. 21. dub. 11. Petrus Nauarr. suprâ, & alij putant id licere.

Probat primò, Molin. quia intellectus in id tanquam in verum inclinat, & contrarium videtur durum.

Secundò, quia ille herbæ in illo modo vendendi, neque plus valent, neque in illo loco pluris æstimantur communiter, & ideo valor per se, id est, in ordine ad vsum, ad quem solent illo modo emi, tantum est valor ille communis, alter autem valor in ordine ad vsum peculiarem qui communiter non agnoscitur, est quasi accidentalis, quem emens non tenetur manifestare. Vnde quod Pharmacopola in aliâ peculiarem vsum eis vtiatur, peritiâ illius tribuendum est; & hæc etiam ratione vtiur Mercado, videturque precipuum fundamentum huius sententiæ.

Tertiò, probat Molina; quia sic emens non magis tenetur restituere pro illis, quam ipse venditor tenetur restituere domino agri, ex quo illas collegit, & tanquam inuites desumpsit, sed hic non tenetur; nec, si ipse Pharmacopola collegisset ex agro, teneretur aliquid domino restituere. Ergo neque venditori.

Hæc

137 Hæc sententia propter auctoritatem Doctorum, & prædictas rationes mihi valde probabilis videtur, & in conscientia tuta.

138 Nihilominus consequenter ad doctrinam traditam præcedenti dubitatione, propter rationem ibi adductam, mihi magis placet primâ sententia; idemque dicendum in hoc casu, & in casu præcedentis dubitationis, qui fere idem videtur.

139 Et sanè, quod in secundo argumento dicitur à Molinâ & Mercado; (quod est præcipuum fundamentum suæ sententiæ) nullius momenti est, si rectè expendatur. Nam quoties est in Republicâ aliqua ars, pretium rerum spectantium ad illam artem, non ab imperitis illius artis est desumendum, sed ab æstimatione, & iudicio peritorum artis; nec potest dici communiter ignorari, quod periti artis alicuius in Republicâ existentis agnoscunt; aliâs etiam lapidarij, & aurifices possent à rusticis emere pretio villi gemmas, & aurum, quando ita sunt aliquibus accidentibus occultata, vt nisi harum artium periti non agnoscant.

Ideo sicut Pharmacopola nullo modo potest licitè decipere in pretio eum qui vendit herbas medicinales, vt tales, etiam si vendens nullo modo agnoscat valorem, & ob ignorantiam pretium minus iusto pereret (vt expressè concedit Mercado; sed in omnium opinione tenetur dare iustum, ita etiam quando emit Pharmacopola herbas medicinales, quas alter medicinales nesciebat, tenetur declarare valorem, aliâs æqualitatem non seruet.

140 Confirmatur, quia in omnium sententiâ (vt vidimus) tenetur venditor manifestare vitium occultum cæteris præter ipsum, vel minuere pretium, vt Iustitiâ seruetur. Ergo pari ratione tenetur, emptor detegere, aut dare pretium iustum.

141 Tunc autem non tenetur emptor manifestare virtutem, aut vtilitatem rei, quam emit, quando adeo est occulta, vt non cognoscatur communi aliquorum notitiâ, sed paucissimi agnoscunt; Tunc enim tribuendum est peritiâ illius, & agnoscens poterit emere pretio communi in ordine ad communes vsus cognitos, nec censetur plus valere, nec tenetur manifestare, quod communiter non agnoscitur, etiam ab alicuius artis peritis. Exemplum: affert Mercado in eo, qui agnosceret in lapide pretioso virtutem ad aliquem peculiarem vsum, quam alij lapides eiusdem generis non habent, neque eam virtutem nouerunt adhuc periti lapidarij. In hoc enim casu concedimus verum esse fundamentum ab ipsis positum; atque inde patet solutio secundi argumenti.

142 Ad primum verò respondetur negando durum videri, sed rationi potius, & communi doctrinæ consentaneum.

143 Ad tertium respondetur aliam esse rationem de herbis, quæ venditioni exponuntur, de qui-

bus tantum locuti sumus, nam, quæ in agris sunt, & communiter iudicio hominum habentur pro derelictis, & quilibet potest eas colligere absque vllò onere restituendi; nisi fortè in peculiari aliquo loco haberet aliquis herbas aliquas ad medicamenta vtilis medicinæ deputatas. Tunc enim constat non licere eas colligere iniùto domino.

Dubitatio X.

An liceat communi pretio emere agrum alterius, in quo latitat aliquis thesaurus?

Angel. verb. *emptio*. §. 24. Armill. verb. *inuentum* §. 2. & Ludovicus Romanus citatus à Padilla l. 2. de *rescindendâ vendit.* n. 62. recentioresque nonnulli putant non licere, quia cum ignorantia vendentis fit contractus in damnum illius. Ergo emens tenetur manifestare.

Contrarium tamen docuit Sanctus Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. & recentiores interpretes eius ibi. Sotus 6. de *Iustitiâ* q. 3. art. 2. in fin. & 5. de *Iustitiâ*, q. 3. art. 3. ad 2. Nauarrus c. 17. n. 175. Palatius lib. 2. de *Contractibus* c. 4. Molin. tom. 1. de *Iustitiâ* Tractatu 2. disp. 56. & tom. 2. disp. 353. Valentia disp. 5. q. 20. punct. 4. in fine. Padilla sup. Toletus, & Rodriguez locis citatis, videturque tenere Syluester verbo *inuentum* n. 14. & alij multi recentiores, ut quod etiam indicant aliqui exponentes parabolam Matthæi 13. *Simile est Regnum Celorum thesauro abscondito in agro.* Ita Lyra, & Cartusianus ibi, & Abulensis, quæstione 66. docent enim illum hominem emisse illum agrum, vt haberet jus possidendi totum thesaurum, aliâs per leges illius temporis, non haberet, nisi dimidium; hoc etiam docet noster Salmeron tomo 7. Tractat. 10. & Vigilus Episcopus Trident. lib. 3. contra Euthyc. qui habetur tom. 4. Bibliothecæ veterum Patrum, non postremæ editionis, sed secundæ; ait enim emisse illum agrum, vt Iure legitimo, & thesauro potiretur, & agro.

Probant nonnulli ex prædictâ Parabolâ. Ex 146 eâ tamen non potest sumi efficax ratio; solet enim sumi parabola ex actu illicito, vt in parabola de *villico iniquitatis*, Luc. 16.

Mihi placet hæc sententiâ, pro cuius explanatione notandum est, posse emi agrum tempore quo iam notus est thesaurus aliquibus, vel, quando omnino ignotus est alijs præter ementem, & in hoc secundo casu est nostra sententiâ.

Probari potest; quia vt patet l. *numquam* ff. de *rerum diuisione*, dominus illius agri non est dominus thesauri; sed superficiæ, vt docent Iur-

istæ,

stæ, pluresque Theologi; per illam enim appreciatur ager quam diu ignotus est thesaurus, atque ideo illam vendit. Quamdiu enim ignotus est thesaurus omnibus, non potest ager ratione illius in maiori pretio haberi, ac proinde iuste emitur pretio communi.

150 Si verò thesaurus notus sit aliquibus, non poterit emens emere pretio communi, non habitâ ratione thesauri. Ex quo enim cepit cognosci thesaurus, cepit etiam crescere pretium communi æstimatione; atque hoc verum puto stando solum in Iure naturæ. Quousque verò thesauri, & metallorum venæ Iure Castellæ ad Regem spectent, Tract. Molin. tom. 1. disp. 54. & 56. & nos latè diximus tract. 2. disp. 9. à nu. 406. vbi alio de thesauro latente explicata sunt.

151 Ex dictis verò facilè respondetur ad rationem primæ sententiæ. Respondemus enim nulum inferri damnum: vendenti; quia thesaurus nondum erat suus, neque agri pretium autum erat ratione illius, neque decipit iniuste, qui non manifestat quod non tenetur manifestare.

152 Obijciens dominum agri habere ius ad quærendum thesaurum in illo, ergo contra hoc jus facit, qui emit agrum non manifestato thesauro.

153 Respondetur hoc jus, quando ignotus est thesaurus, non esse distincti valoris à pretio agri, ac proinde non fieri contra hoc jus, si non manifestetur.

154 Illud tamèn verissimum est neminem posse ante emptionem agri fodere, & quærere thesaurum in agro alieno latentem; Hoc enim esset contra jus domini ipsius agri. Legantur, quæ diximus Tract. 2. disput. 9. numero 406. & sequentibus.

Dubitatio XI.

An sit eadem ratio de venâ auri, aut alterius metalli latentis in agro, quæ de thesauro?

155 **G**raues Theologi huius temporis cum D. Thom. sentiunt licere emere agrum, in quo latet thesaurus, pretio communi perinde, ac si non lateret, putant diuersam esse rationem de venâ auri, aut argenti. Quia cum thesaurus non sit naturalis fructus ipsius agri, non mirum, si ratione illius non augeatur pretium. Cum tamè vena auri, aut alterius metalli, sit naturalis fructus illius terræ, Iure naturali pertinet ad dominum agri, sicut fructus illius. Et quidem S. Thom. loco citato, & eius interpretes ibid. Item Nauarrus & Valentia sup. solum loquuntur in specie de agro, vbi est thesaurus; sed Mercado supra, & Sorus vtroque loco citato, Rodrig. & Molina supra

etiam expressè loquuntur de venâ metalli; & eodem modo philosophantur atque de thesauro.

Asserendum est cum his Auctoribus idem esse iudicium, quamdiu non est communi aliorum notitiâ cognitum ibi esse mineralia. Nam, cum hæc pars terræ similis sit, & eiusdem speciei cum alijs partibus, & communiter non agnoscatur ibi esse aliquid speciale: ideo, tanquam communis venditur, & appreciatur communiter in ordine ad vsus cõmunes terræ. Cõmunis autem æstimatio est, quæ imponit iustum pretium, ac proinde iuste emitur pretio communi, etiam à cognoscente ibi esse aliquid pretiosum; quia id non tenetur manifestare.

Confirmatur doctrina hæc tradita in hac & præcedenti dubitatione, quia, si terra illa habens thesaurum, aut venam metalli, non posset pretio communi emi ab id sciente: sequeretur, etiam si emptio facta fuerit bonâ fide cum ignorantia ementis, & vendentis, si postea emens inueniat thesaurum, vel venam metalli, spectato solo Iure naturæ, teneri restituere vendenti pretium illud, quod ratione venæ daretur tempore contractus, si sciretur esse ibi.

Et sanè de thesauro multi ex Auctoribus expressè negant, & nemo concedit neque de thesauro neque de venâ metalli, ex ijs auctoribus, quos viderim. Immo, si fallor, nemo audebit concedere, tum, quia retrocedendum esset ad faciendam restitutionem primo possessori, tum; quia id concedere durum videtur, tum denique; quia praxis contraria est etiam loquendo de venâ, vt patet in emptione agri, in quo latet vena aquæ, quæ si agnosceretur tempore contractus, multo maius pretium exigeretur, & daretur. Cum tamen si postea inueniatur ab emptore, nihil restitui solet secundum communem praxim. Quod si ratione venæ metalli, aut aquæ incognitæ augetur pretium: etiam post emptionem factam bonâ fide cum ignorantia vtriusque contrahentium, esset nihilominus restituendum. Vena enim aquæ fructus est terræ, sicut & vena auri ergo fructus aut proprietates rei, si cognoscantur communi aliorum notitiâ, auget quidem pretium eius rei; si verò eâ notitiâ non cognoscantur, non auget.

Ex quo patet solutio ad fundamentum oppositæ sententiæ. Respondetur enim non quousque fructum, aut proprietatem naturalem rei in quocumque statu, auget pretium illius; sed solum, quando cognoscantur ab ijs, quorum æstimatione pretium augetur, vt explicitum est.

Ex his etiam possumus respondere ad duas obiectiones Petri à Nauarra dub. 7. contra assertiones traditas à nobis his tribus proximis dubitationibus; quarum obiectionum causâ noluit ipse hos casus decidere, sed aliorum iudicio examinandos reliquit.

Obijciat ergo primò, si liceret occultare the-

thesaurum, aut venam latètem, & emere agrum pretio communi: liceret non seruare iustitiam, & æqualitatem, quia magna inæqualitas est inter pretium datum, & rem acceptam.

162 Respondetur satis esse seruari æqualitatem inter pretium, & rem secundum proprietates, & vsus communi aliorum notitiâ notos. Ignoti enim vsus aut proprietates, non habent pretium iuxta dicta.

163 Obijciat secundò, quia, si hoc liceret, etiam liceret venditori occultare vitium extraordinarium & ignotum alijs, & vendere toto pretio communi, quod falsum est.

164 Respondetur, si vitium occultum reddat rem inutilem, aut minus vtilem in ordine ad vsus cõmunes, ad quos emi solet, neque id licet, neque illo modo sequitur ex prædictâ doctrinâ. Semper enim supponimus rem integram, sanam, & expeditam in ordine ad cõmunes vsus communiter cognitos.

165 Si tamen vitium esset tale, & tam extraordinarium & incognitum, vt nihil omnino faceret ad communes vsus, neque ad durationem, aut perseverantiam in illis, concedimus libentissimè. Quod aperte colligitur ex doctrinâ D. Thomæ quæst. 77. art. 2. ad 3. In quo argumento obijciatur non posse venditores manifestare qualitates rerum, quæ venduntur, quia ad id requiritur magna scientia Respondet. Sanctus Thomas quòd nõ debet cognoscere quidditates, proprietates, & qualitates Metaphysicè, sed illas solum, per quas redditur humanis vsibus apta. Has autem (inquit) de facto tam emptor, quam venditor cognoscere possunt.

166 Alij aliter respondent, sed hæc solutio magis placet.

Dubitatio XII.

An venditor teneatur de euictione?

167 **E**uictio est rei empta, vel iustâ causâ recepta per sententiam iudicis adductio, vel rei taliter acceptæ iuridica amissio, vel, vt alij dicunt, euictio est rei empta, aliâne causâ recepta ablatio interpositio iudicis decreto l. Euicta, ff. de euictione. Legatur Azor tomo 3. lib. 8. c. 30. de emptione, & vendit. Syluest. verb. euictio. Tabiena eodem verb. quos sequuntur alij communiter.

168 Ille ergo dicitur euincere, qui probans in Iudicio rem esse suam Iure dominij, & non pertinere ad venditorem, eam eripit è manibus emptoris, verbi gratia. Si ego emi à te domum, & Petrus probat in iudicio illam suam esse, eamque à me repetit, tunc Petrus dicitur euincere domum, tu tamen teneris mihi de euictione, id est, teneris ita me indemnem seruare,

& restituere quantum mea interest domum non fuisse euictam.

Querimus ergo an venditor teneatur emptori de euictione, si aliquis tertius euincat rem, quam ille emit, id est, si probans in Iudicio esse suam, è manibus emptoris illam eripiat.

Obiter autem etiam agemus, an contrahentes in alijs contractibus teneantur etiam de euictione.

171 Assero primò, venditor, qui rem alienam bonâ fide vendidit, id est, quam bonâ fide putabat esse suam, cognito errore tenetur contractum rescindere, eoque rescisso, restituere pretium emptori, si possit antequam res euincatur à Domino. Est cõmunis & nõ negata sententia, nisi forte à Nauarr. c. 17. n. 9. & paucis alijs. Ratio est; quia, sicut vendens rem vitiosam, tenetur rescindere contractum, si emptor conscius vitij, non emisset, censetur enim inuoluntariè emisisse iuxta prædicta. Ita in hoc casu tenetur rescindere contractum, reddito emptori pretio. Hoc enim non emisset à venditore si sciret rem non esse illius; sed alterius. Item venditor nullum habet titulum habendi apud se pretium pro re non suâ, vt latius in materiâ de Restitutione dicemus.

172 Non tamen tenetur ad restitutionem damnorum, vel interesse, cum non appareat ex quâ radice teneatur; excusatur enim bonâ fide sua. Ita Molin. multis in locis præcipue Tractat. 2. disp. 380. & tomo 3. eodem Tract. 2. disp. 721. Syluest. verbo *emptio*. quæst. vlti. Angel. eodem verb. n. 22. Azor lib. 8. citato cap. 30. Reginald. l. 25. n. 114. Salon 2. 2. q. 62. art. 6. *controuers.* 2. Aragon. ibid. Clauis Regia libr. 10. cap. 2. numero 13. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 4. part. 3. n. 163. Vasquez de Restitutione cap. 9. §. 2. dub. 4. n. 21. Valentia. 2. 2. qu. 6. punct. 3. Less lib. 2. c. 14. dub. 5. Sanch. in Summa lib. 2. cap. 23. & alij multi.

173 Assero secundò, si venditor sciens esse rem alienam vendidit emptori id ignorantem, tenetur de euictione, id est, tenetur restituere pretium emptori, & ad damna atque vno verbo, tenetur restituere quantum interest rem ipsius factam non fuisse. Probat; quia emptor læsus fuit à venditore, qui iniuste vendidit rem, quam sciebat esse alienam. Ergo tenetur refarcire damnum, quod emptor iniuste patitur. Causâ enim iniusta damni tenetur id refarcire.

174 Querens primò, quando venditor actione de euictione teneatur? De hac re agunt Gloss. & cæteri Canonici Iuris interpretes in titulo de emptione & vendit. & Ciuili Iuris periti, l. 1. & seqq. ff. & C. de euictione. docent teneri postquam emptor ipsi denunciauit, vt rei venditæ Ius contra litem motâ teneatur, & cogitur soluere omnes impensas, quas emptor fecerit litigando, siue litem obtinuerit, siue non, libr. 1. Cod. de euictione, & leg. venditores, ff. de verborum obligat.

Quæ-

- 175 Quæres secundò an aliquando venditor non teneatur de euictione? Respondeo in varijs casibus non teneri.
- 176 Primus casus est, quando emptor non denunciavit venditori litem motam, vt eam defenderet. l. Si emptor fundi. C. de euictione. Ita Doctores citati.
- 177 Secundus, quando emptor citatus, & vocatus à Iudice contumaciter non comparuit; tunc enim ob contumaciam condemnatur l. Si emptor, citata, & l. Si idem ff. de Euictione.
- 178 Tertius, quando venditore absente emptor à sententia non appellauit. l. Herennius ff. de Euictione.
- 179 Quartus, quando sententia fuit iniusta, & per iniuriam lata contra emptorem, l. Si emptor, citata. Iniuria enim, quæ fit emptori, venditori non nocet.
- 180 Quintus, si per vim extra Iudicium emptor re venditâ expolietur. Item Abb. in c. Si venditori de emptio.
- 181 Sextus, quando sententia per imprudentiam, & errorem Iudicis prolata fuit, l. per imprudentiam, C. de Euictione.
- 182 Septimus, quando emptor compromisit, & data est sententia contra ipsum l. Si edictum ff. de Euictione.
- 183 Octauus, quando emptor potuit rem venditâ vsu capere, & id non fecit, l. Si edictum, citata.
- 184 Nonus, quando sciens rem esse alienam, emit, nisi forte de Euictione specialiter sibi cauerit l. Si fundum, C. de euictione.
- 185 Decimus, quando aliquid casu contigit. c. ad nostra, de rebus Ecclesie non alienandis.
- 186 In his casibus consentit Syluest. verb. emptio. q. 25. n. 26. Couarr. 3. variar. c. 17. Azor. lib. illo Sic. 30. Gom. 2. variar. c. 2. n. 40. Molin. disp. illâ 380. Reginald. l. 25. n. 114. & 357. Ita etiam iuris periti, communiter.
- 187 Quæres tertio, an venditor teneatur de Euictione, quando pactum iniit, ne de Euictione teneatur, ad quam secluso pacto teneretur, ita, vt; quando emptor specialiter renunciauit actioni de Euictione, quam habet aduersus venditorem; venditor eo onere sit liber?
- 188 Distinguendum est; aut enim venditor pactum iniit sciens rem esse alienam, vel obligatam, vel id ignorans. Si primum, tenetur tunc ad pretium, tunc ad damna, interesse, & expensas factas ab emptore in lite, nisi qui litem mouit condemnatus fuerit in expensis, lege Emptore, §. fin. ff. de actionibus empti. & lege Quæro. ff. eodem. Vbi dicitur cum, qui nouit in suo fundo adesse seruitutes, & pactum iniit ne teneatur de euictione, teneri nihilominus de euictione. Nempe quia dolus censetur dedisse causam contractui. Ita Molin. sup. Panormit. in c. fin. de Emptione & venditione. Syluest. Reginald. & alij locis citatis.
- 189 Si verò secundum; tunc, aut pactum fuit speciale aut generale. Si fuit speciale id est,

ne teneatur, si res euincatur à certâ personâ, vel in causâ certâ, non tenetur ad pretium, vel ad interesse; hoc enim periculum reiecit in emptorem, neque vlla lex (quam sciam) est in oppositum. Si verò pactum fuit generale videlicet ne venditor, qui rem alienam vendidit ignorans esse alienam; vel esse obligatam, teneatur de euictione à quocumque euincatur; nihilominus adhuc tenetur ad pretium re euictâ lege Qui libertatis. ff. de euictione. Ita Gom. supra numero 34. Molin Azor, Reginald. & alij supra.

Aduerte tamen in diuisione hæreditatis, si 190 cõuentum sit inter hæredes, vt de euictione non teneantur, non teneri de illâ, vt ostendit Gomez supra cum Bartulo, Bald. & alijs ex lege. Si familia, Cod. familia eriscunda.

De euictione in alijs contractibus.

Quod attinet ad euictionem in alijs 191 contractibus breuiter assero primò. In contractibus onerosis contrahentes tenentur de euictione. Ita habetur, l. libera C. de sententiâ & interloc. omn. iud.

Legatur Molin. sup. Gom. 2. variar. c. 2. n. 192 32. vique ad 43. vbi de hac re late tractat.

Ideo si quis permutet, vel tradat rem alie- 192 nam, aut alteri obligatam, tenetur de euictione l. Si permutationes C. de euictione. Præterea hæredes, vel socij, qui diuiserunt inter se hereditatem, vel rem communem, tenentur de euictione, si res alteri tradita euincatur l. Si familia C. familia eriscunda, & l. Si fratres C. communia. Ita Reginald. sup. n. 115. & alij Auctores citati.

Merito autem Molin. disp. 380. & disp. 556. 194 Reginald. eodem n. 115. & alij excipiunt à doctrina tradita casum in quo transactio facta est in re dubiâ; nam, si tu mihi, quando conuendimus super aliqua re, transactionem faciamus, vt tu rem accipias, mihi verò certum pretium tradatur, si postea tertius aliquis rem suam euincat à te, qui eam per transactionem accepisti; non tenebor ego de euictione, nec tenebor pretium tibi restituere. Fundamentum est, quia ego non accepi pretium pro re ipsâ, seu illius compensationem sed pro Iure, quod habebam, cui ego cessi in tui gratiam, ac proinde non teneor de euictione, cum nihil acceperim pro re, sed pro iure dubio.

Si tamen tu mihi tradidisti pretium, aut ali- 195 quid aliud, vt desisterim à lite, & hoc quod disti, euincatur, teneris mihi de euictione, leg. Si pro fundo, C. de transact. Ratio est quia quod tradidisti mihi pro Iure dubio, & pretio æstimabili, cui ego cessi in tui gratiam, ac proinde teneris de euictione, si res mihi tradita euincatur. Ita Molin. & Reginald. sup. & alij.

Excipe tamen nisi id, quod tradidisti mihi, 196 sit

- 197 sit pars eius de quo erat lis, & controuersia. Tunc enim non teneris de euictione. Videtur enim æqualis conditio, cum vterque partem accipiamus pro Iure dubio, & vnâ parte rei ab vno euicta, remaneat alteri tãtummodo altera pars. Ita Auctores citati. Assero secundò, in contractibus gratuitis secluso pacto, & culpa contrahentis, non est locus euictioni; ideo donator de euictione non tenetur. Ita habetur in l. Aristo. §. fin. & docent Bartol. Immol. & alij communiter, vt testatur Gom. supra n. 35. Molin. disp. 252. vers. Secundo sumitur Reginaldus libro 25. num. 13. Fundamentum est; quia non est rationi consonum, vt damnus patiatur quis ex eo, quod sua liberalitate tradidit absque præuia promissione vel obligatione.
- 198 Præterea si culpâ interfit, etiam tenetur. Nam, si alter contrahens damnus patiatur, ex eo, quod donator illi tradiderat rem, quam sciebat esse alienam, tenetur damnus donator resarcire; censetur enim illorum causâ iniusta.
- 199 Quando autem præuia fuit promissio, vel obligatio, distinguendum est de promissione rei in genere, vel certæ & singularis. Et in primis, si gratuito promisit in genere vestem, vel equum tanti valoris: tenetur de euictione, si res tradita euincatur; tenetur enim implere

obligationem promissionis, non censetur autem illam implere qui rem alienâ tradidit, nisi forte tempore promissionis tunc incontinenti reiecerit à se periculum euictionis, dicens se nolle teneri de euictione. Ita Doctores citati.

Quando verò promissio fuit rei alicuius 200 singularis & certæ in indiuiduo, vi, si promissit hanc vestem hunc equum, non videtur teneri de euictione, secluso pacto. Probatur primò, quia non est rationi consonum, vt qui liberè promissit, aliquid in indiuiduo, obligetur vltra suam intentionem. Hæc autem non censetur fuisse; nisi tantum ad rem illâ singularem tradendam, & non ad amplius. Confirmatur; quia in dub. non videtur quis promittere, vel donare, nisi jus quod habet in re. Argumento textus in l. Si domus. §. fin. Cod. de legatis. Confirmatur secundò, à simili quia, si testator bonâ fide leget alicui rem alienam non tenetur hæres de euictione ad soluendum pretium, leg. cum rem alienam. C. de legatis. Ita Molina, & Reginaldus supra, Fulgosijs, & alij quos refert Gomez supra.

Quæres tandem contra quem gere debeat 201 ille, à quo res fuit euicta, quando fuit pluribus successiue vendita? Respondeo cum Gomez supra num. 46. qui refert Gloss. Baldum, & Angelum, & alijs multis supra citatis, debere contra immediatum venditorem; cum eo enim tantum contraxit, non cum alijs,

TRACTATUS
DE GIMVS.
DE CONTRACTV MUTVI
ET PECCATO,
QVOD IN EO COMMITTITVR
SCILICET VSVRA.



Ad quatuor disputationes reducemus, quæ de mutuo, & vsura, disputantur. In primâ agetur de naturâ, & essentia mutui, & de vsurâ, quæ in mutuo solet, committi quatenus, & quo Iure sit prohibita. Quæ de re agit S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1.

In secundâ tractabitur quid, & quibus de 2 causis possit in mutuo accipi vltra sortem sine 3 peccato vsuræ de quo D. Thom. art. 2. In terciâ explicabimus quid, & quomodo 4 teneantur restituere vsurarij, & illorum cooperatores, & de pœnis contra vsurarios. De quo D. Thomas articulo 3. In quartâ denique explicabimus, quando, 5 & quomodo liceat petere, & accipere sub vsuris. De quo D. Thomas art. 4.

DISPUTATIO

PRIMA.

De naturâ, & essentia mutui, & de peccato vsuræ, eiusque prohibitione.

MAGNAM habet affinitatem mutuum cum commodato, atque in aliquibus alijs contractibus virtuale mutuum solet reperiri, maximè in venditione locatoria, & similibus, quæ sunt creditâ pecuniâ; oportet tamen propriè mutuum ab alijs contractibus distinguere, quamuis peccatum vsuræ, quod est in mutuo, non tantum in proprio expresso mutuo; sed etiam in virtuali, alijsque contractibus aliquando adiuncto soleat reperiri.

Dubitatio Prima.

Quid sit mutuum, & quod duplex?

Mutuum appellatur ab eo, quod de meo fit tuum. lege. *mutuum pandectis si certum petatur.* & Institutione *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

Sed omissis alijs, quæ latè de materiâ, & requisitis ad mutuum congerunt Auctores. Hæc descriptio mutui, mihi maximè placet, scilicet, *mutuum est traditio rei quoad dominium, que statim fiat accipientis, cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis futuro tempore.* Ita Molina disputatione 299. Ad quam definitionem facillè reuocantur aliæ, quæ solent ab alijs assignari. Dicitur autem *traditio*, quia mutuum est de numero eorum contractuum, qui rei traditione perficiuntur iuxta dicta *de Contractibus in genere.*

Dicitur autem *rei quoad dominium*, quia necessarium est; vt res mutuata transeat in dominium mutuatarij. Quod certissimum est apud Auctores. Legatur Molina disputatione citata. Petrus Navarra libro tertio, capit. secundo, parte secunda, dubitatione prima. Gomez secunda *variarum* capit. sexto. Bartolus,

Baldus, Panofmitatus, & alij ab eo relati, Syluester verbo *mutuum* in principio, Zecchius parte secunda, capit. trigésimo, numero primo. Rebellus libro octauo, quæstione prima sectione prima, numero vndecimo, & habetur expressè lege *Mutuum* citata. & Institutione citatâ, & in Castellâ, lege prima, titulo primo, partitâ quintâ. Assignatur verò ratio lege illa *mutuum*, dùm dicitur: *mutuum damus recepturum non eandem speciem, quam dedimus, (alioquin vel commodatum erit, vel depositum.) Sed idem genere.* Id est per contractum mutui ita transfertur res in dominium mutuatarij, vt ex vi contractus non maneat obligatus mutuatarius ad reddendam eandem rem numero; sed aliam eiusdem naturæ. Speciem autem eandem appellant Iuristæ eandem rem numero, genus verò appellant res eiusdem speciei. Atque in hoc differt *mutuum* à *Commodato*, & *Deposito*, in quibus eadem res numero redditur, & eius non transfertur dominium in accipientem. Item differt à *permutatione*, in quâ datur alia res distincta in naturâ quantum est ex vi contractus.

Nec placet sententia illorum, qui dicunt, si fieri posset, reddendam esse in mutuo eandem rem numero, vt putauit Rodriguez in Summâ capit. centésimo secundo. Falso referens Diuum Thomam opusculo septuagesimo tertio, capite decimo tertio, vbi nihil tale dixit. Solum enim significauit posse mutuo satisfieri (si mutuatarius velit) restituendo eandem rem numero, quam mutuo acceperat. Ad hoc tamen non tenetur, quamuis possit, si velit. Cùm enim mutuatarius fiat dominus rei mutuata, potest de illâ liberè disponere. Ideò si illam mutuanti reddat, liberabitur ab obligatione mutui, vt docuit Molina disputatione citatâ. Negamus tamen esse contractum mutui, vbi maneret obligatio reddendi eandem numero rem, quod Iuristæ appellant eandem speciem; esset enim tunc alius contractus *Locationis*, *Commodati*, aut *Depositii*.

Ex quo patet *mutuum* celebrari in ijs rebus, 10 quæ

quæ recipiunt functionem, id est, quarum vna substitui potest loco alterius, vt vinum pro alio vino, pecunia pro alia pecunia, cuius oppositum est in *locatione*, & *commodato*, in quibus eadem res debet restitui iuxta Molinam, Gomezium, & alios suprâ citatos, communemque sententiam, & rationem adductam in leg. *mutuum* citata. Quibus explicata manent particularæ quoad dominium, que statim fiat accipientis cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis.

Dicitur etiam *future tempore*, quia necessarium est ad naturam mutui, vt inter dationem, & solutionem intercedat tempus iuxta citata verba legis voce illâ *recepturi*, &c. quæ ex communi consensu futuritionem solutionis significat. Cuius ratio est; quia, si statim fieret solutio, potius saperet permutationem, quam mutuum; permutatio enim interdum fieri potest rebus de presenti commutatis interdum verò dilatione temporis interiectâ.

Ex dictis inferitur incrementum valoris, sicut & fructus rei mutuo datæ cedere mutuatario. Ita Zecchius suprâ, *Less.* postea referendus, & alij locis citatis.

Alijque assignant differentiam mutui ab alijs ex parte materiæ esse, scilicet, rem vsu consumptibilem. Ideò lege *mutuum* citatâ, & Institut. *Quibus modis* citatâ, & lege Castellæ citatâ, & sæpe alijs locis dicitur materiam mutui in his rebus consistere, quæ pondere numero, mensuraue solent æstimari, veluti oleo, frumento, vino, pecuniâ, argento, auro, & similibus.

Sed Molina suprâ docet Iura, & Doctores assignasse communem, & frequentiorum materiam mutui; ipse tamen putat etiam esse mutuum, si quis petat ab amico bouem restitutus ei similem alium, & similis valoris, quod spectata naturâ rerum non improbabiler dicitur.

Ego tamen non auderem contra Iura, & communem consensum, id asserere, cùm videam omnes dicere materiam mutui esse rem vsu consumptibilem. Legantur Syluester, & Angelus verbo *Mutuum*, in principio. Azor 3. parte, libro 7. capit. 4. & 5. & alij communiter.

Atque in ordine ad solutionem gabellæ multum potest conducere sit ne aliquid materia mutui secundum communem phrasim Iuris. Si enim non sit materia mutui, soluenda erit interdum gabella, cùm tamen ex mutuo non soluitur.

Iuxta dicta aliqua corollaria inferenda sunt. Primum non esse *mutuum*, sed *commodatum* quando accipitur pecunia, verbi gratia, aurea non ad expendendum, sed ad ostentationem, & pompam. Nam censetur accepta cum obligatione restituendi eandem numero, & dominium non transfertur. Ita Aragon 2. 2. quæstio-

ne 68. articulo 1. Reginaldus numero 25. numero 101. & alij.

Secundum, non esse contractum *permutationis*, quando quis dat pecuniam auream pro simili æqualis valoris reddenda tempore futuro, & eodem loco. Ratio est; quia in hoc casu non potest distingui *mutuum* à *permutatione*; cùm sit propriè materia *mutui*, & obligatio inde orta est propria *mutui*. Ex obligatione autem optime colligitur naturæ contractus celebrati iuxta dicta de contractibus in genere, dubitatione 2. vbi etiam diximus contractum esse hunc vel illum, non pendere à voluntate contrahentium, solâ enim voluntas illorum non potest efficere naturam contractus, quando deest materia illius aut aliud essentialia, etiam si ex ignorantia putent se efficere talem contractum, vt, si quis vellet dare triticum pro vino quamuis intendere celebrare venditionem, non esset venditio, sed *permutatio*. Quod multum refert ad praxim. Nam, si *mutuum* sit, nulla debetur gabella; si *permutatio*, duplex; si venditio, vna iuxta varias leges, loca, & consuetudines.

Tertium corollarium; esse mutuum, & non *permutationem*, si quis det rem vsu consumptibilem pro simili, & æqualis valoris reddendâ tempore futuro, etiam si faciendâ sit solutio in alio loco; quia ex naturâ mutui potest obligari mutuatarius ad soluendum in eodem loco, vel in alio, (vt infrâ dicemus) seruata tamen æqualitate.

Quartum, si detur vna pecunia pro aliâ de præsentem datâ, vel triticum pro tritico de præsentem soluto, non est *mutuum*, sed *permutatio*, vt constat ex definitione tradita. Mutui enim solutio faciendâ est futuro tempore.

Quintum, si detur triticum pro vino futuro tempore soluendo, *permutatio* est, non *mutuum*, vt patet ex particulâ definitionis *cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis*. Hic verò redditur res diuersæ rationis.

Sextum, largitionem ponderis argenti, vel auri pro pecunia reddenda non esse *mutuum*, quia metallum abque cessione & impositione Regia non est pecunia. Vnde non datur res similis pro simili, sed argentum, & aurum pro pecuniâ, quod est venditio, & emptio.

Dubitabit tamen aliquis, an, quando quis mutuatur pecuniam auream, sit etiam illi reddenda aurea? Respondeo posse mutuante ad id obligare mutuatarium; habet enim jus mutans petendi & æqualem valorem, & materiam etiam similem, si id deducat in pactum.

Quia tamen in mutuo pecuniæ potissimum habetur ratio valoris illius, vt pretij aliarum rerum. Ideò communiter non obligatur mutuatarius ad reddendam eandem materiam; sed pecuniam æqualis valoris. Ideò, quamuis ex diuersitate materiæ possit censeri *permutatio*. Ex parte tamen rationis pretij communiter censetur *mutuum*.

24. Rectè autem notat Azor libro illo 7. capit. 10. quando in contractu non fuit aliud in pactum deductum, satisfieri reddendo æream pro aureâ pecuniâ, nisi contraria consuetudo vigeat; quia iuxta consuetudinem intelliguntur contraxisse, & qui dedit auream, posse auream exigere deducendo hoc in pactum, quia non tenetur amittere comoda, quæ in illâ sunt; sed aduertit meritò qui dedit æream, non posse exigere auream, & ad hoc obligare, quia natura mutui tantum petit vt reddatur tantundem eiusdem generis, & qualitatis lege 1. de actionibus & obligationibus. & l. cum quid. ff. de rebus credit. Quare illud pactum (ait Azor) nequit apponere mutuator, nisi consentiente creditore. Ita etiam Rebellus lib. 8. quest. 8. num. 8. & libro 11. q. 2. n. 8. alij.

25. Tandem mutuum, omittis alijs diuisionibus, duplex est. Aliud est mutuum expressum, seu formale; aliud tacitum, seu implicitum, & virtuale.

26. Expressum mutuum est, quando quis mutuat alteri reipsâ tradendo rem mutuatario, vt cum quis actu dat alteri pecuniam mutuatam.

27. Tacitum verò, & virtuale dicitur, quod virtute includitur in alijs contractibus. Idèd mutuum palliatum solet appellari, verbi gratia, si quis vendat alteri domum concessâ dilatione ad soluendam, censetur virtualiter mutuatæ pretium emptori vsque ad terminum prefixum. Ita Doctores communiter. Legatur Molina disp. 313.

Dubitatio II.

De loco, & tempore solutionis mutui.

28. Certum est, quod ad locum attinet, seruandam esse æqualitatem secundum naturale jus, ne vel mutuant, vel mutuatario aliquod onus imponatur iniustum. Inde fit non esse necessarium, vt solutio mutui fiat in eodem loco, in quo factum est mutuum, verbi gratia, si qui existunt in Ciuitate alienâ, aut in itinere conueniant de mutuo, non censetur communi iudicio necessarium soluere in eodem loco in quo datum est. Effet enim graue onus, si tempore solutionis iam loco discesserint, & sint in propriâ patriâ. Interdum etiam ex peculiari causâ deduci potest in pactum, vt soluat in aliquo determinato loco absque onere vtriusque. Aliquando etiam æqualitas contractus postulat, vt soluat in eodem loco, sicut & in venditione adèd, vt aliud exigere sit iniustum, & vsurarium.

29. Ad iudicandum autem, an in eodem, vel in

diuerso loco soluendum sit mutuum, quando in contractu id non est expressum, maximè conducit considerare circumstantias contractus, & conditiones personarum.

Iure Castellæ statutum est lege 8. titulo 1. partita quinta. soluendum esse mutuum in loco assignato à contrahentibus, vel, si assignatum non fuit, debet esse in loco, vbi petitur solutio. Idèd errant qui existimant cambium interdum differre à mutuo solum; quia mutuum requirit necessariè solutionem faciendam in eodem loco, cambium verò etiam potest in diuerso. Neque enim (vt dicebam) solum ex eo, quòd soluat in alio loco potest impediri natura mutui, si adsint alia requisita. An vero pecuniarum in diuersis locis possit interdum fieri permutatio distincta à mutuo, dicitur in Tractatu de cambijs.

Quod attinet ad tempus solutionis mutui, in primis, vt supra notabam, necessarium est ad naturam mutui interiectum esse tempus inter contractum, & solutionem. Quod si assignatum fuerit expressè, aut virtualiter; intra illud erit obligatio soluendi. Legantur quæ diximus de Restit. disp. 10. dub. 1.

Ratio sumitur ex natura ipsius contractus, liberè enim potuit mutuans nolle differri sibi solutionem, nisi tanto vel tanto tempore. Ita habetur lege 8. partitarum citatâ. Quod si intra illud tempus mutuatarium non soluat, poterit obligari ad restitutionem damnorum, si ex dilata solutione aliqua mutuantur sequantur iuxta legem, Non vtiq. §. Nunc de officio. & §. in hanc. ff. de eo quod certo loco. & lege vltima. titulo primo. partita quinta. Vbi Gregorius Lopez vult, si mutuum sit alterius rei, quam pecuniæ, solum teneri mutuatarium ad soluendum intrinsecum interesse (vt dicunt) non verò extrinsecum. Intrinsecum autem intelligit valorem, quem tunc res haberet, si solueretur: extrinsecum verò lucrum illud, quod mutuans acquireret negotiando, si res sibi statuto tempore solueretur. Probat Gregorius Lopez ex lege Si stitit. §. cum per venditorem. pandectis de actionibus empti.

Verùm in eâ lege solum est sermo de contractu venditionis, atque adèd peculiaris illa dispositio non est extendenda ad alios contractus. Idèd mihi longè probabilis est, tunc mutuatarium obligari ad quodcumq. damnum verum, quod passus sit mutuans ex morâ dilatæ solutionis. Ita Mercado Tractat. §. cap. 7. circa finem.

Addit Gregorius Lopez supra, & alij in 34. co paragrapho Non vtiq. deberi interesse extrinsecum, quando mutuans exercebat aliquod officium. Verùm in omni casu, vt dixi compensandum est damnum, verè ortum ex dilatione solutionis iniustâ. Et sanè Gregorio Lopez, & alij non videntur conse-

consequenter locuti. Si enim lex illa citata extendenda esset ad omnem contractum, in eâ quidem omne lucrum extrinsecum sine limitatione excluditur.

35. Aduertendum tamen est, licet tempus solutionis fuerit præscriptum, tantum esse, vt non vterius differatur solutio; potest tamen mutuatarium quocumque tempore ante præfixum se liberare & soluere mutuum. Et iniquum esset obligare illum, vt ante illud tempus non posset se liberare, vt dicemus disput. 2. dub. 2. & docet Nauarr. cap. 17. n. 225. & Antonin. ab eo relatus Syluest. verb. vsura 1. q. 14.

36. Si verò terminus solutionis non fuit assignatus, soluendum est mutuum, quando mutuans illud petierit, transiitque tunc mutuum, quantum ad hoc in similitudinem precarij, in quo conceditur aliquid quousq; petatur ad voluntatem concedentis, vt in eius Tractatu num. 1. & 9. à nobis explicatur. Legatur Summistæ verbo precarium. & Molina tom. 2. disput. 298.

37. Iure autem Castellæ l. 2. tit. 1. partit. §. de solutione mutui dicitur: Debelega dar al plazo que pusieren entre si, quando la cosa fue prestada, è si el plazo non fue puesto, debelega dar à voluntad del que la presto diez dias despues que fue prestada. Teneatur ergo iuxta hanc legem saltem spectare decem dies.

38. Notat autem ibi Gregor. Lopez cum alijs, si ex aliquibus circumstantijs prudenter colligatur in longius aliquod tempus datum esse mutuum: ante illud non esse obligationem soluendi. Quod mihi placet. Tunc enim ex illis circumstantijs colligitur tempus saltem implicitè assignatum. Quod in simili notant Angelus, & Syluest. verbo precarium.

Dubitatio III.

Qui possint mutuatæ, & mutuum recipere.

39. Circa priorè partem certum est, eum posse mutuatæ, qui vel est dominus rei, & potest illam alienare, vel, qui nomine eius potest de re disponere. Ita habetur l. 2. tit. 1. partit. §. Ratio facilis est; quia cum per contractum mutui transferatur rei dominium: necesse est, vt celebretur à domino, vel ab alio nomine ipsius.

40. Circa secundam partem legatur Molina disp. 300. & disput. 301. Secundum verò est l. 3. tit. 1. parti. §. decerni mutuum posse dari Regibus, Ecclesijs, ciuitatibus, & alijs oppidis, imò, & cuilibet homini etiam minori viginti quinque annorum. Additur tamen in eâ lege: Aquel que lo presto no lo puede demandar ni lo puede haber, fueras ende, si pudiere probar que el emprestado entro en prò de cada vno dellas. Legatur Gregor. Lopez ad eam legem.

In eadem vterius disponitur de eo, qui nomine Regis accepit mutuum. Si el mensajero del Rey sacase en emprestado sobre carta del Rey, en que ouiesse otorgado poder para sacarlo: entonces temdo seria el Rey de pagar el emprestado, quier entrasse en su poder quier non.

Et sanè quod attinet ad mutuum traditum 42. Ecclesiæ, vel loco pio; aut oppido, nemo hominum tenetur ad restitutionem, nisi mutuans probet pecuniam mutuataam conuersam fuisse in prædictorum vtilitatem, l. Ciuitas. ff. Si certum petatur. & Authent. hoc jus correctum. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. & l. 1. Cod. de solutionibus. Ita Molin. disp. illâ 300. Less. lib. 2. c. 20. dub. 2. nu. 12. Reginald. lib. 25. nu. 176. Rebell. lib. 8. q. 2. section. 3. Gom. 2. variat. c. 6. & alij citati dubitationibus præcedentibus.

Lege verò 4. eiusdem tituli Partitarum de 43. cernitur, quòd, si filius existens sub potestate patris, aut nepos sub potestate aui sine illorum mandato accipiat mutuum non tenetur filius vel nepos, pater vel auus reddere mutuum. Idèd neque fideiussor, si fuit.

Huius regulæ aliquæ assignantur ibi exceptiones. Prima, si filiusfamilias interrogatus an patrem habeat, dicat se non habere, tenetur reddere mutuum. Secunda, si filiusfamilias, vel nepos velit reddere rem, quam mutuo accepit, vel aliam pro illâ, quæ non sit patris, tunc non potest pater id prohibere, & sanè filius tenetur reddere eandem rem, antequam illam consummat, si aliam non habet, quæ non sit patris, & verò, quando pecunia fuit mutuo data filiofamilias, qui non habebat bona castrensia, vel quasi, nec credebatur esse sui Iuris, non teneri ante, vel post mortem parentum ad solutionem mutui, saltem in foro externo, constat ex l. 1. & per totum Codicem ad Macedonianum, ius autem hoc decreuit, vt vitentur & præcaueantur incommoda quæ occasione mutui suboriebatur à filijs, vel filiabusfamilias; vt enim possent soluere, quod mutuo acceperant, ansam captabant inferendi mortem parentibus. Ita Sanch. lib. 6. de Matrimonio disp. 39. num. 3. Molin. disp. 301. Rebell. sup. section. 2. Reginald. supra n. 155. Couarru. Rubric. de Testam. 3. p. n. 6. Lessius, & Azor sup. Bartol. & alij, quos refert Gomez supra num. 2.

Consultò autem dixi, quando fit mutuum 45. datâ pecuniâ. Si enim res alia, vt vinum, aut oleum, detur, tenetur restituere. Lex enim tantum agit de mutuo pecuniæ, quod limitandum videtur, dummodò vinum, &c. non fuerint accepta in fraudem legis, vt ijs venditis filijsfamilias pecuniâ sibi comparet. Fraus enim non patrocinarum delinquenti. Ita Gom. supra n. 2. Lessius sup. & alij. Quod si filius habeat bona castrensia, vel quasi: tenetur ad restitutionem; habet enim ex proprijs bonis vnde soluat absque occasione machinandi mortem patri.

- 46 Item, si filius publicè habebatur sui Iuris, tenetur ad restitutionem, quia Iura non loquuntur, nisi de eo, qui publicè nō credebatur sui Iuris.
- 47 Vtrum autem non tantum in foro externo; sed etiam in interno esset obligatio restituendi in filiosfamilias non conueniunt Auctores. Conuarru. enim ad Regulam Peccatum p. 2. §. 3. n. 4. Rebell. sup. sect. 2. n. 16. Reginald. supra & alij putant teneri in conscientia ad solutionem mutui, datā soluendi opportunitate; prædicta enim Iura non liberant ab obligatione naturali; sed solum à ciuili, negando actionem in foro externo, & quamuis ius non assistat contrahenti: non illi resistit, nec naturalem tollit obligationem.
- 48 Quod si dicas, si filiusfamilias teneatur soluere in foro conscientia, non esse sufficienter prouisum illi periculo machinandi mortem parentibus; adhuc enim perseuerat occasio.
- 49 Respondeo negando sequelam; neque enim credendum est filium uoliturum, ut se liberet ab onere minori conscientia, scilicet, debiti pecuniarum, imponere sibi grauissimum onus patricidij.
- 50 Addendum est cum Molinā, Rebello, Gomezio, & Reginaldo supra, ac alijs multis, filium, seu filiamfamilias teneri ad restitutionem mutui in aliquibus casibus. Primò, quando accepit mutuum pecuniam ad ea, ad quæ instrumenta erat pecunia patris; ut, si filius accepit pecuniam ad emendos libros necessarios.
- 51 Secundò, quando accepit mutuum iussu, & consensu patris, ut dictum est.
- 52 Tertio, quando pecunia conuersa est in utilitatem patris. In his tribus non inferitur damnum patri, nec ille censetur rationabiliter inuitus, neque de his loquuntur Iura.
- 53 Quarto, quando filius iuravit se soluturum. Iuramentum enim factum in alterius fauorem obligat, quando seruari potest absque dispendio salutis animæ, iuxta dicenda de contractu iuramento firmato in Tract. de Iuramento.
- 54 Poterit tamen filius iurans obtinere relaxationem iuramenti, seque liberare ab obligatione cum factum uideatur in fraudem legis. Prælatas autem uidetur habere iustam causam relaxandi ne lex Macedoniana inutilis reddatur. Ita Less. n. 9. Bartol. Immoia & alij, quos refert & sequitur Gom. supra n. 2.
- 55 Quæres vtrum filiusfamilias possit renunciare privilegio legis Macedoniana, ut teneatur soluere?
- 56 Respondeo non posse. Est enim hoc privilegium præcipue in fauorem parentum. Nemo autem potest cedere privilegio concesso in fauorem alterius. Ita ostendit Gom. sup. cum Glos. & alijs Doctoribus communiter ex l. *Tamen si. ff. Ad Macedonianum* iuxta receptam doctrinam in Tractatu de legibus explicandam.
- 57 Eodem privilegio, quo gaudet Ecclesia, locus pius, & oppidum, (de quo superius) gaudet

etiam minor, cuius nomine Tutor, vel Curator aliquid mutuo accepit. Neque enim minor tenetur soluere, nisi mutans probet mutuum esse conuersum in utilitatem minoris l. 3. Cod. *quamuis factio Tutor*. Ita Molin. Rebell. & alij supra. Datur tamen actio aduersus illum, qui mutuum accepit nomine alterius. Ita Less. sup. n. 16. & alij. Potest enim cogi ad seruandum indemnem eum, qui tradidit pecuniam.

Notandum autem est, quod minor, qui uersatur in Academia, missus à patre vel tutore, si accipiat mutuum pro congrua sustentatione: pater, vel tutor tenetur soluere iuxta dicta; quia ad eum usum censetur accepisse ex consensu interpretatio patris, aut tutoris.

Quod ego intelligerem, nisi filius ille alicui esset commendatus, ut tribueret necessaria. Tunc enim, si mutans id agnosceret, non mutaret bonâ fide; & aliâ secundum certam doctrinam contractus minoris sunt Iure nulli, si fiant absque debita solemnitate, atque ad eam sine uoluntate patris, vel tutoris.

Iure tamen naturæ tenetur minor reddere rem mutuo acceptam mutuanti, antequam illam consumat.

Idem dicendum est, si minor nomine patris, vel tutoris mittatur ad negotia peragenda, censetur enim uoluntas interpretatiua accipiendi mutuum necessaria.

Itē filiosfamilias maiores viginti quinque annorum in casibus Iure expressis supra. Ege etiam illa 3. tit. 1. partit. 5. decernitur ut quicumque habet officium publicum à Rege vel Domino alicuius oppidi, aut saltem publicè habet officium, teneatur reddere mutuum; rationabiliter enim existimat mutuans illum habere facultatem accipiendi, & soluendi mutuum.

Decernitur ulterius de nobilibus, quos lex appellat *Caualleros*, quod si acceperint mutuum, teneantur reddere; & assignatur ibi ratio, quia qui dat mutuum nobili, non debet suspicari illud consumendum esse in rebus inutilibus sed in rebus ad suum statum pertinentibus, & (ut inquit lex) à *Caualleria*.

Uterius leg. 5. eiusdem tituli decernitur, ut 64 quicumque existens sub potestate alterius acceperit mutuum, illudque consumpserit in utilitatem eius, sub cuius potestate est, soluat illud. In hoc enim casu merito datur actio mutuanti, ut petat mutuum.

Rursus etiam leg. 6. statuitur, ut, qui accepit mutuum, ex mandato eius sub cuius potestate est, aut ipso uidente, consentiente, aut ratum habente, aut partem mutui soluente, soluat ipse, vel ille, sub cuius potestate est mutuum.

In eadem lege disponitur, ut, si ille, qui existens sub potestate patriâ accepit mutuum, & postquam emancipatus est, aliquam partem illius soluit, reliquum etiam soluere teneatur.

Alia etiam eâ lege statuuntur de filio missio 67 ad Academiam, vel negotia agenda.

Circa

68 Circa hæc omnia legatur Molina disp. 301. ubi ex Iure communi refert varia loca, unde dispositiones prædictæ Partitarum desumptæ sunt.

69 Aduertendum tamen est (ut supra notabam) neque in his etiam legibus tolli obligationem naturalem soluendi in casibus, in quibus non datur actio; sed actio tantum in foro externo negatur.

70 Tandem aduertendum est in Iure concessam esse exceptionem non numeratæ pecuniæ l. *si ex cautione*, l. *si intra l. asseueratio*. l. *in contrahibus*. C. *de non numeratæ pecunia*. & l. 9. tit. 1. partit. 5. Statutum enim est ut si quis spe numerationis pecuniæ futuræ promissa scripturâ confessus sit se eam pecuniam iam accepisse à mutuante: concedatur illi ut possit intra biennium opponere se eam pecuniam non accepisse. Post biennium uero negatur ei actio.

71 Est autem hæc dispositio in omni materia mutui intelligenda, etiam si non sit pecunia, quamuis communiter appelletur *exceptio non numeratæ pecuniæ*. Id quod aperte constat ex l. *in contrahibus*. & ex l. 9. *Partitarum* citatis.

72 Circa quam dispositionem nonnulla, quæ ad solum forum exterius pertinent, legi possunt apud Molinam tomo 2. disp. 302. qui alios citat.

73 Ex principijs autem supra traditis de Contractibus in genere, facillè possunt explicari quædam alia mutui, & alijs contractibus communia.

Dubitatio IV.

Quid est quod duplex sit usura, & an prohibita Iure naturali?

74 **O**missis uarijs explanationibus, usuræ, & scenoris, de quibus inter alios uideri potest Azor lib. 5. in speciali Tractatu de usura in princ. & c. 1. Usuræ, quantum attinet ad præsens institutum, est *lucrum immediatè proueniens ex mutuo*, uel, quod idem est, est *illud, quod ultra sortem exigitur ratione mutui pretio æstimabile*. Legatur Molina disput. 303. & capita, quæ habentur in Decreto 14. quæstione 3.

75 Idè autem dixi *immediatè proueniens*, nam, si non ex mutuo, sed ex amicitia, uel gratitudine, quæ resultat ex mutuo proueniat, non est usura.

76 Dixi autem *ex mutuo*, nam, si aliunde proueniat, etiam iniuste, non erit usura, ut lucrum proueniens ex uenditione supra iustum pretiū.

77 Lucrum autem intelligendum est supra sortem, ut dicitur in secundâ definitione allatâ; debetque esse acquisitio rei pecuniâ æstimabilis aliâs indebita.

78 Quapropter, qui mutuatur alicui; ut ille de finat nocere, uel, ut reddat depositum, non dicitur lucrari, quia nihil accipit supra sortem aliâs indebitum. Quod quâ ratione intelligendum sit, ex dicendis constabit. Tunc ergo maxime propriè committitur usura, quando mutuatur quis, v.g. centum, ut accipiat centum, & decem; accipit enim aliquid supra sortem aliâs indebitum.

79 Usura communi diuisione duplex est, Realis, scilicet, & mentalis, de quibus disp. sequenti. Realis est, quando interuenit pactum saltem implicitum reddendi aliquid ultra sortem.

Mentalis uero, quando mutuans intendit lucrum ex mutuo, licet exterius non exprimat. Præterea, sicut mutuum (ut in principio explicauimus) aliud est expressum, & formale, aliud virtuale; ita etiam usura, quæ in eo duplici genere mutui potest reperiri. De quo latius infra loco notato.

80 Præcipuum, quod in hac dubitatione quaerimus est, an usura sit illicita Iure naturali, nempe, an ratione solum mutui propter temporis dilationem liceat aliquid exigere ultra sortem? Omissis erroribus, quos refert Guido Carmelitanus Summ. de Hæresib. Ad eod certum est usuram esse illicitam, ut censetur Hæreticus qui eam licitam pertinaciter asserat, ut definitum est sub Clemente V. in Concil. Viennensi. Colligunt hoc multi ex Scripturæ locis Luca 6. Psalm. 14. & alijs multis, quos congerunt Auctores. Legatur Azor supra c. 2. Molin. disp. 304. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 21. puncto 1. Rebell. lib. 8. q. 2. sectio. 2. Salon 2. 2. q. 78. art. 1. controuers. 1. Bañez ibidem dubit. 1. Aragon. ibidem Grassius 1. p. li. 2. c. 104. Salas Tract. de Usura dubio 6. & 7. & alij multi. Sed, quod attinet ad loca Scripturæ, neque Sancti Patres, neque expositores omnino conueniunt an, & quatenus, & quâ ratione in veteri, & nouo testamento prohibita sint usuræ. Mihi certius uidetur prohibita ibi esse. Quod uero attinet ad rem moralem, sufficit iam fide certam esse, iuxta definitionem Concilij Viennensis; sed, ut ea, quæ certissima Ecclesiæ auctoritate definita sunt, etiam rationi confondestendamus: quaerimus, an, & quâ ratione Iure naturali prohibita sint usuræ.

81 Communis doctrina est esse contra jus naturale. Probat 1. ex Aristotele 4. Ethicor. c. 1. & 1. Politicor. c. 7. ubi ait usurariam acquisitionem pecuniarum esse maximè præter naturam. Idem docuit Cato Censorius, testè Tullio 2. officiorum ad fin. & alij, quos refert Alexander ab Alexandro 1. genialium c. 7. Plutarc. opusculo de usura uitandâ, & alij ex antiquis; ut refert Marcus Cato in principio. de re rustica, & Linius libro 10. Decade 1. Antonius Sabellius Æneade 5. lib. 6. idque docent communiter Theologi, & Iurisperiti. & probat Diuus Thomas art. 1. q. citatâ.

- 84 Vt ratione probemus, aduertere primò oportet; quòdam esse res vsu consumptibiles, quas supra diximus esse materiam mutui. Appellatur verò vsu consumptibiles; quia ipso vsu consumuntur; inter quas communiter numeratur pecunia, quæ dicitur vsu consumi, non quia vsu ipso corrumpatur substantia illius, sed; quia, dum distrahitur, perinde se habet, quod attinet ad vteriolem vsum prioris domini, ac si consumeretur. Ideò nos vernaculo sermone de pecunia dicimus *gastarse*, perinde atque de vino, pane, & oleo, alijque rebus non consumptibilibus. Quod tamen non dicitur de alijs rebus non consumptibilibus vsu, vt equo, domo &c. quæ locantur, aut commo-
dantur.
- 85 Rectè autem notat D. Thom. pecuniam secundum principalem vsum quem habet, ad quem principaliter fuit inuenta, scilicet, vt sit pretium ad commutationes faciendas connumerari inter res vsu consumptibiles, & esse materiam mutui; quia vsus ille est ipsius consumptio, quatenus in commutationes expenditur.
- 86 Secundum alios verò vsus minus principales, pecunia non est vsu consumptibilis, & potest ad alios contractus pertinere. Potest enim locari ad ostentationem, & si sit aurea, ad medicinam, vel ad lætificandum cor, vt expressè concedit, & notat S. Thom. art. illo 1. in corpore, & ad 6.
- 87 Notandum secundò est (quod notat & infert D. Thom.) ex eo, quod res ita sint vsu consumptibiles, dominium earum non distingui ab vsu, neque vsum à dominio. Quod euidenter probat ex eo, quòd non possit dari vsus harum rerum, vt tales sunt, quin dentur ipsæ res, cum vsus sit earum consumptio; nec possit dari vsus quin simul detur facultas consumendi talem rem.
- 88 Ex quo fit in his non posse exigere totum id, quod valet res, & vltra aliquid aliud pro vsu illius.
- 89 Atq; in hoc est præcipua ratio à priori, quæ probatur vsuram esse illicitam. Nam in contractibus, in quibus dominium rei transfertur, non potest exigere pretium æquale pro re, & aliud pretium pro vsibus, aut fructibus illius, vt patet in venditione. Ergo similiter in mutuo aperta iniustitia est pro re mutuata petere rem similem, quæ æqualiter compensatur res ipsa mutuo data, & aliquid aliud exigere pro vsu; hoc enim esset (vt inquit D. Thom.) idem bis vendere, aut pro nihilo pretium exigere, quod manifestè iniustum est. Hanc rationem indicant Ambros. libro de Tobia cap. 13. & Basilus in Psalm. 14. dum lucrum vsurarium appellant iniustam pecuniæ sobolem, & (vt loquitur Plutarc. supra citatus) velut ex nihilo factam, quòd tale lucrum sit, quasi pretium nullius valoris.
- 90 Confirmatur prædicta ratio excludendo

omnes titulos, ob quos tale lucrum posset exigere. Seclusis enim extrinsecis causis damni emergentis, & lucri cessantis (de quibus postea agemus) vel illud lucrum vltra fortem posset exigere pro dominio rei mutuata, atque hac ratione esset aperta iniustitia, cum per rem similem reddendam æquè illi rei mutuatae satisfiat; atque ad eò inæqualitas esset aliquid aliud exigere.

Secundò, vel exigeretur pro vsu rei mutuatae, atque hoc fieri non potest; hic enim vsus non distinguitur à pleno domino rei, seu à re ipsa. Ergo non potest distinctum pretium pro illo exigere.

Tertio, vel exigitur propter vtilitatem mutuatarij (vt putant impijssimus Molinæus Auctor damnatus, in Tract. de vsuris q. 74.) atque etiam est iniustissimum. Tum, quia ex omnium consensu iuxta dicta disp. 3. de emptione, & venditione, dub. 1. vtilitas rei, quæ non tam oritur ex ipsa re, quam ex conditione ementis; non potest vendi ab ipso venditore; omnis autem vtilitas, quæ oritur ex ipsa re mutuata, æqualiter compensatur per similem rem æquè vtilem reddendam. Aliæ autem vtilitates ex industria potius, aut conditione mutuatarij oriuntur, quam ex re. Velle ergo ex illis habere lucrum, idem esset quòd velle habere lucrum ex industria, & conditione aliena. Tum; quia (vt in simili argumentatur Mercado) sicut semel translato dominio rei mutuatae, potest mutuatarius cum illa lucrari; ita etiam potest, & lucri, & proprij laboris, imò, & rei ipsius iacturam facere; sicut ergo in hoc casu mutuator non censetur, nec tenetur velle particeps esse iacturæ, cur iuste existimabitur velle participem esse lucri mutuatarij, quia res in lucrum illi cedit?

Quartò, vel illud lucrum vltra fortem exigitur propter dilationem temporis; quod si fiat solum ratione ipsius temporis: iniustissimum, & ridiculum est omnium consensu. Si verò, quia pro tanto tempore priuatur re mutuata, neque hoc potest esse iustum, quia quòd mutuanus priuet se sua pecuniâ, aut re, non est æstimabile distincto pretio ab eo, quo æstimatur ipsa solutio pecuniæ, aut rei æqualis cum accepta, vt latius infra ostendamus.

Quintò, vel exigitur lucrum propter obligationem, quæ mutuator manet obligatus ad non petendam rem mutuo datam vsque ad certum tempus. Quod inane fundamentum maiorem vtrumque videtur habere veritatis apparentiam; sed falsissimum est, & improbabile, vt probabo disp. 2. dub. 8. cum Molina p. 308. vbi appellat hoc periculosum in fide.

Obijciat aliquis primò, si quis petat à me pecuniam auream ad ostentationem, possum non dare illi mutuum sed eam illi locare pro certo pretio cum obligatione, vt eandem numero

- mero mihi reddat. Ergo similiter possum illi dare illam pecuniam ad ostentationem illam faciendam, & simul ad eam expendendam, si voluerit cum obligatione vt reddat mihi illam vel aliam similem, & cum pretio, quod iuste reportassem, si illam locassem, vt poteram.
- 96 Responderetur concedendo antecedens, sed negando consequentiam. Quando enim rem illam do cum obligatione vt eadem numero reddatur, do illi vsu pretio æstimabilem distinctum à dominio, quod manet penes me, ac proinde possum vltra rem meam mihi reddendam accipere pretium iustum locationis.
- 97 Si verò, transfera dominium (vt fit, quando rem do cum plenâ potestate eam expendendi, & alienandi) tantum possum accipere quod iuste mihi debetur pro re. Iuste autem compensatur per similem rem mihi tradendam, ac proinde sine vilo titulo aliquid amplius exigere.
- 98 Explicatur à simili in venditione, & locatione. Si enim quis vellet emere à me rem meam ad aliquem finem, quem etiam assequetur, si eam locem, possum quidem eam locare pro pretio aliquo; sed, si eam illi vendam, etiam ad instantiam emptoris, præter pretium æquale rei non possum exigere pretium illud, quod ex locatione vltra rem ipsam habuissim, nec aliquid aliud, nisi fortè aliquod damnum ex venditione incurrerem, quod in pactum deducere possem.
- 99 Obijciens secundò, falsum esse illud principium, quod assumimus, scilicet in rebus vsu consumptibilibus vsum non distingui à dominio, nam, vt eruditè, & acute more suo probat Molin. tom. 1. Tract. 2. disp. 6. ex Pontificum definitionibus constat fratres Minores habere vsu harum rerum vsu consumptibilium; possesse eos licitè consumere, & tamen non habent dominium earum; quia quousque consumuntur, semper habent vsu illum, siue jus ad vsu illum dependentur à domino earum, id quod etiam patet in inuitate, procuratore, in amico, vtente rebus alterius etiam consumendo eas, nisi prohibeatur à domino reuocante licentiam. Distinguitur ergo vsus à dominio etiam in his rebus vsu consumptibilibus: ergo aliquid potest reportari pro vsu, & aliquid pro dominio.
- 100 Responderetur concedendo antecedens, si velimus quod vsus non plenus nec completus distinguitur à dominio. Negatur tamen consequentia, si consequens intelligatur de vsu pleno & libero, qualis datur per mutuum. Plenus enim, & completus vsus independentens à voluntate alterius, non distinguitur à dominio. Vt enim rectè notauit Molin. ibidem, valor rei sumitur ex vtilitate, quam habet in ordine ad plenum liberum vsu independentem à voluntate alterius. In mutuo autem datur plenus vsus rei mutuatae, qui non distinguitur à domi-

nio, & satis compensatur per alium plenum vsu rei æqualis reddendæ, qui etiam non distinguitur à dominio illius. D. Thomas verò, & nos cum illo de pleno libero vsu locuti sumus.

Obijciens tertio, Deuteronomij cap. 23. permissa fuit vsura Iudæis, vel etiam concessa. Dicitur enim ibi: *Non fueris verberis fratri tuo pecuniam ad vsuram, sed alieno, &c.* Quibus verbis videtur concedi facultas mutuandi alienis cum vsura. Ergo non est vsura illicita Iure naturali. Si enim hoc esset contra jus naturale, non concederet Deus huiusmodi vsu.

Multæ, & varie sunt explanationes huius loci, dum explicat Auctores quis nomine fratris intelligatur & quis nomine alieni. Quæ de re legi potest Abulenensis in citato cap. & in Matthæum q. 168. D. Thom. in q. 78. citatâ artic. 1. ad 2. Pholengius in illud Psalmi 14. *Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram.* ad quem locum alij multi expositores. Item Sotus 6. de iustitia quæst. 1. articulo 1. Couarru. quæst. 14. de Contractibus. Maior in 4. distinct. 15. q. 29. art. 3. & Ambros. lib. de Thobia. c. 12. Clemens Alexandrinus 2. Stromatum. circa medium. Caietanus in c. 23. Deuteronomij. Hi, & alij partim putant nomine fratris intelligi Iudæum. Alij etiam Idumeum iuxta Deuteronomij 2. Alij etiam aduenas Gentiles apud Iudæos degentes. Exodi 22. vbi Lyra id ita intelligit ex mente Rabino- rum: atque etiam interliniaris Glossa.

Quidquid tamen sit de intelligentia, nomine fratris, & alieni, multi existimant in eo capite 23. Deuteronomij solum fuisse permissas vsuras Iudæis. Ita D. Thomas art. citato ad 2. Sotus 6. de iustitia q. 1. artic. 1. Rebellenus supra Bañez quæst. 78. art. 1. Molina disp. illa 304. num. 15. Alensis, Caietanus, Abulenensis, & Dionysius ibi. Castro de Hæresibus. verbo vsura. Turrecremata, Valentia hic disp. 5. q. 21. punct. 1. qui, & Molina, alijque recentiores referunt loca Auctorum, quos hic notauimus. Dicuntur autem permissæ vsuræ ad euitandum maius malum, iuxta Diu. Thom. supra & alios; vel, quia concessa fuerunt à Deo bona inimicorum ipsius Iudæis, ac proinde etiam per modum vsuræ potuerunt propria bona recuperare. Ita Antoninus 2. parte tit. 1. cap. 7. §. 2. Maior supr. Conradus de Contractibus. q. 42. Couarru. 3. variar. c. 1. num. 5. Diuus Thomas in 3. dist. 39. art. 6. ad 1. vbi vtramque sententiam putat probabilem. Probat hæc sententiâ ex Ambrosio libro de Thobia. cap. 15. & habetur 14. quæst. 4. vbi ait: *ab eo vsuram exige cui merito nocere desideras.* Vbi explicans locum Deuteronomij ait: *fratribus non fueris verberis ad vsuram, sed ab alienigenâ exigas. Quis erat tunc, alienigena, nisi Amalech? Nisi Amorreus? Nisi hostis?* Et addit: *ab eo vsuram exige, cui merito nocere desideras.* Et concludit. *Ergo vbi est jus belli, ibi est jus vsuræ.*

104 Immeritò verò docent aliqui ea verba, non esse Ambrosij ita Alexander 3. p. q. 66. & alij. Non est autem cur sententia iudicetur indigna Ambrosio, quæ verum sensum habere potest, vt explicatum est.

105 Aduertere tamen, oportet Molinam disput. illà 304. aliosque, docuisse tempore iusti belli licitum esse ex mutuo extorquere vsuras ab hostibus prædictâ ratione, nempe, quia licet non sit iustum reportare aliquid vltra sortem ex mutuo, licitum tamen est occasione mutui recuperare propria bona, quæ doctrina licet in se vera sit, tamen ad rem moralem non videtur admodum utilis, quia tempore belli non est locus mutuandi hostibus, tempore verò pacis ex pacto inito, non est iustum illicitè contrahere cum hostibus.

106 Facilius mihi responsio videtur ad eum locum Deuteronomij licitum fuisse Iudæis propter auctoritatem Dei transferentis dominium

lucris in accipientem, vt ait Couarru. 3. *variar.* c. 1. n. 7. Quâ de re late disputat Salon supra controuers. 2. & Salas sup. dub. 3. n. 6.

Illud tamen aduerterim postea Iudæis, vt 107 constat Ezechielis 18. & Psalm. 14. prohibitas esse vsuras. Idem Eusebius 8. *de preparatione.* refert Iudæis illicitam fuisse vsuram, idque Iosephus (Iudæus & ipse) libro 4. *Antiquitatum.* aperte testatur. Facta ergo fuit hæc prohibitio de nouo post illud tempus Deuteronomij, quando iustè inferebant arma hostibus.

Vnde mirandum maximè est quâ ratione 108 Iudæi etiam nunc credant sibi licere vsuras exigere à Christianis & alijs, Id enim credunt, vt affirmat Nauarrus libro 5. *Consiliorum* consil. 33. n. 2. vbi erudite probat posse Principes Iudæis in suis terris degentibus id permittere, imo, & cogere subditos ad soluendas illis vsuras si sit causa rationabilis, quam causam sufficientem rarè inuenies.

DISPUTATIO SECUNDA.

Quid, & quibus de causis possit in mutuo accipi vltra sortem sine peccato vsuræ.



1 **V**ARIÆ sunt causæ ex quibus, aut potest aliquid exigi, aut non est ita clarum, quòd non possit vltra sortem accipi. Idem sigillatim de ijs omnibus disputandum est.

Dubitatio Prima.

An sperare lucrum ex mutuo sit licitum?

2 **S**Vpposita diuisione vsuræ supra explicata, in vsuram realem, quæ fit cum pacto externo recipiendi aliquid vltra sortem, & in vsuram mentalem, in quâ sine pacto externo aliquid intenditur vltra sortem ex mutuo, de hac secunda agimus in præfenti.

3 Videbitur forrasse alicui illicitum sperare aliquid ex mutuo. Probari potest ex Lucæ 6. vbi ait Christus Dñs. *date mutuum nihil inde sperantes.* Secundo, ex c. *Consuluit. de vsuris*, vbi ait Urbanus III. *Qui mutuat aliàs non mutuo daturus, eo proposito, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat, pro huiusmodi lucris intentione iudicandus est male agere.*

4 Tertio, qui mutuat eo animo, vt aliquid speret ex mutuo, videtur querere lucrum ratione mutui quod est animi vsurarij, ergo non licet.

5 Medina de vsuris q. 1. vers. *Tertio inquirendum* affirmat minus principaliter, & impulsuè posse aliquem sperare lucrum ex mutuo, non tamen ita, vt lucrum sit causa principalis mutuandi, Consentit Couarru. 1. *variar.* c. vltim. n. 8. & Regul. *Peccatum.* n. 8. Syluest. verb. *usura* 1. q. 4. Conrad. *de Contractibus.* q. 19. Gabriel in 4. distinct. 15. q. 11. Et licet distinctio causæ impulsuæ, & principalis seu motiuæ varijs modis soleat explicari: pro præfenti tamen instituto facile potest intelligi, vt causa principalis dicatur lucrum, quod ita mouet ad mutuandum, vt sine illo mutuum omnino non daretur. Impulsua verò dicatur lucrum, quod solum moueat ad facilius mutuandum.

6 Quando lucrum impulsua tantum causa est, non videtur his Auctoribus intentio vsuraria; quia etiam deficiente mutuo daretur lucrum. Quando verò est causa principalis, intenditur videtur illis vsuraria, quia deficiente lucro non daretur mutuum, ac proinde datur propter illud.

7 Alij verò, alia vtuntur distinctione causæ mediatae vel immediatae, & docent vsurarium esse sperare ex mutuo immediatè lucrum, fortè, quia dum immediatè intenditur, ratione mutui

mutui intenditur. Secus tamen, si ex mutuo tantum mediata intendatur. Ita Petrus Nauarra antiquiores alios sequutus 3. *de Resitut.* p. 2. cap. 2. dub. 2. & 15. quem etiam postea sequuti sunt alij infra referendi.

8 Pro explicatione notandum est, posse aliquem sperare ex mutuo lucrum pretio æstimabile, vel, vt gratis donandum ab altero, vel, vt pretium mutui. Et primò, si quis speret lucrum illud solum ratione liberæ donationis, honesta erit intentio absque vsurâ, neque enim intendit habere aliquid inuito domino, imò etiam si non daret mutuum, posset licite sperare, & recipere si aliquid daretur ab aliò. Non debet autem esse peioris conditionis, & quòd mutuet. Ita expressè D. Thom. artic. 2. in corpore. Caietanus, & alij interpretes D. Thomæ, Sotus 6. *de Iustitiâ.* q. 1. art. 2. & 4. Angel. verb. *vsura* n. 2. Toletus in Lucam c. 6. annotat. 60. Valentia sup. q. 1. puncto 1. Molin. disp. 305. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 9. Nauarrus c. 17. n. 209. Rebell. lib. 8. q. 3. n. 1. Petrus Nauarra sup. dub. illo 2. n. 197. Aragon ad art. 1. D. Thom. dub. vltim. Salon, & Banez ibid. Salas tract. *de vsuris.* dubit. 5. nu. 5. & alij multi agentes *de Simonia mentali.* Hoc enim tantum est sperare lucrum ex amicitia, & gratitudine mutuatarij, quod etiam verum puto, etiam si quis moueat ad mutuandum propter lucrum illud, siue tamquam propter causam principalem, siue impulsuam primariâ aut secundariam, mediatam, aut immediatam. Ratio enim eadem est in his omnibus. Nihil enim intenditur haberi tamquam pretium, aut tamquam sibi debitum.

9 Hanc doctrinam commendat Moli. confessarijs, vt sciant, quando iniungenda sit restitutio, vel non. Quoties enim mutuans solum sperat lucrum ex gratitudine non peccat, & quoties probabiliter sibi persuadet ex liberalitate, & gratitudine datum sibi fuisse, non tenetur restituere.

10 Si tamen probabiliter credatur datum fuisse inuoluntariè mixtè ex verecundiâ, & timore, &c. Vsura est condemnandus, imò in dubio, iuxta multorum doctrinam, est condemnandus, quia quilibet cauere tenetur periculum committendi vsuram; ille autem vsuræ periculum non cauet, qui aliquid accipit à mutuatario, debitans sibi ex liberalitate tradi. Hoc intellige quando tempore contractus, aut tempore traditionis lucris vltra sortem dubitans quis, & malâ fide accipit. Si enim accipit bonâ fide, & postea dubitet, factâque sufficienti diligentia, non possit pellere dubium, poterit remittere, & non restituere, iuxta regulam (saltem in materiâ Restitutæ certam) *in dubijs melior est conditio possidentis.*

11 Regula tamen ad dignoscendum rem, aut liberaliter, aut inuoluntariè mixtè tradi, sumenda est ex qualitate tradentis. Nam, si tradens sponte suâ & hilaris, cum alioquin sit gratus &

liberalis, tradat, præsumendum est liberaliter tradere. Adest enim tunc cõseritudo moralis ad id credendum. Ita Couarru. ad Regul. *Peccatum* p. 2. n. 4. Caietan. tom. 2. opusc. 8. q. 3. Less. lib. 2. c. 20. dub. 6.

12 Alioquin si expectetur lucrum ex mutuo tamquam debitum, vt iustum aliquid, id est habendum inuito rationabiliter domino, siue expectetur primariò, siue secundariò, siue principaliter, siue minùs principaliter: intentio erit vsuraria; quia verè ex mutuo intenditur aliquid vltra sortem inuito rationabiliter domino. Quam doctrinam in specie tradit Sotus art. 2. & 4. circa finem. vers. *unum tantum.* & clariùs Caietanus tom. 2. opusc. Tract. 8. q. 2. Valentia supra, & plerique ex paulò ante citatis, qui docent solum esse considerandum, an lucrum intendatur ex donatione, vel, vt pretium iniustum.

13 Nauarrus verò loco citato, aut non satis constantè, aut obscurissimè locutus est. Vult enim minùs principaliter posse appeti lucrum ex mutuo. Hoc autem videtur intelligere, quando lucrum non intenditur, vt pretium vsus rei mutuatae, & tamen putat se sentire contra Sotum; cum tamen Sotus aperte velit etiam secundariò non posse intendi tale lucrum vt pretium. imò ipse Nauarrus expressè hoc concedit, & videtur sibi contrarius.

14 Ex hac doctrinâ soluta sunt argumenta contrariæ sententiæ. Obseruandum verò est, quod Auctores in simili tractant *de Simonia*, vt rectè notarunt Toletus, & Molina citati. Nam si quis v. g. tédat ad horas Canonicas, vt recipiat distributiones, & stipendium, non, vt pretium rei spiritalis, sed vt elemosynam, vel vt in stipendium laboris, & officij exhibiti in spiritalibus, aut vt debitum in sustentationem ministris Ecclesiæ: tunc sanè, siue intendat stipendium principaliter: siue minùs principaliter, siue primariò, siue secundariò, non est intentio simoniaca; quia non intenditur temporale, vt pretium rei spiritalis, in quo eadem est ratio in vsura.

15 Iuxta dicta explicandum est id, quod attulimus ex Urbano. An verò vsura mentalis obliget ad restitutionem dicemus disp. 3. præcipuè dub. 1. Quod verò Urbanus c. illo solum voluerit esse vsurarium, quando, vt debitum & sine titulo speratur: rectè probat Petrus Nauarra, ex eo quod ait Pontifex accipientes tali intentione esse ad restitutionem inducendos. Quod si loqueretur de acceptis ex libera voluntate & gratitudine donatis, id non scripsisset.

16 Christus verò Lucæ 6. iuxta varias expositiones, aut dedit consilium, aut præceptum. Si consilium, admitto vt consilium esse, quòd nihil inde speretur etiam, vt donum liberale. Si verò præceptum, intelligitur nihil esse separandum vt pretium debitum.

17 Ex doctrinâ traditâ colligitur primò, licere sperare

spere amicitiam ex mutuo; hæc enim est ali-
quid honestum, & non pretio æstimabile, qua-
le debet esse, vt sic *usura* lucrum ex mutuo. Ita
Lefl. n. 18. Rebel. loco cit. q. 4. & alij referendi.

18 Colligitur secundò, iuxta aliquos Doctores,
posse etiam in mutuo deduci amicitiam in pactum
modò non imponatur alia obligatio. Ita
Sotus 6. de Iustitia q. 1. art. 2. Couarru 3. *variar.*
c. 2. n. 2. Nauarrus c. 17. n. 206. Reginald. libro
25. n. 189. Azor 3. p. lib. 5. c. 7. q. 13. & alij.

19 Oppositum tamen videtur probabilius. Non
enim licitum videtur in mutuo imponere alteri
obligationem, ad quam aliàs non tenetur. De-
ducere verò amicitiam in pactum est impone-
re obligationem, ad quam non tenetur alter.
Ita videtur sentire Valentia tomo 3. disp. 5. q.
21. puncto 1. vers. *circaterium*. Salon 2. 2. q. 78.
art. 2. controuers. 2. & alij, quos suppresso no-
mine refert Azor supra, & expressius Salas sup.
dubit. 15.

20 Colligitur tertio, non esse usuram mutuae
indigentia sperando illum gratum fore. & libe-
ralem, etiam si mutuanus non fuisset mutuaturus,
nisi sperasset illum fore gratum, aut, nisi spe-
rasset sibi lucrum, & commodum ex beneuo-
lentia, & liberalitate mutuatarij, vt in simili do-
cent Auctores de eo, qui inseruit Episcopo
principaliter intendens illius amicitiam, & eà
occasione beneficium Ecclesiasticum. Ita Na-
uarrus supra. Reginald. lib. 23. n. 139. & lib. 25.
n. 190. Quamuis oppositum teneat Salon sup.
num. 2. controuersia 1. Bañez ibidem dub. 3.
Aragon ibidem artic. 1. Erit tamen usura, sicut,
& simonia si speret tamquam pretium, aut
tamquam debitum.

21 Quarto, colligitur esse mortaliter usura-
rium, qui dat mutuo pecuniam Principi speras
lucrum ex mutuo, tamquam pretium, siue prin-
cipaliter speret, siue minus principaliter, siue
aliàs non esset mutuaturus, siue etiam esset mu-
tuaturus. Ita Nauarr. supra. Salon sup. concl. 1.
n. 12. Graff. 1. p. lib. 2. c. 107. n. 6. & alij multi.

22 Quintò, colligitur acriter esse reprehenden-
dum mutuantem qui mutuatarium excitat ad
aliquid sibi tradendum in remunerationem
mutui, exponitur enim periculo usuræ quam-
uis reipsa eam non committat, neque teneatur
ad restitutionem, si solum intendat excitare, &
allicere ad tradendum ex liberalitate, & grati-
tudine, & verosimiliter credat id ita fieri, &
plene voluntarie. Ita Caietan. 2. 2. q. 78. artic. 1.
Molin. sup. Rebel. sup. q. 4. num. 8. Salas sup.
dub. 6. & 7. & in simili docet Lefl. lib. 2. c. 24.
dub. 4. n. 27. de famulo, qui sponte domino in-
seruit, non petens stipendium, vt hæc ratione
alliciat dominum ad procurandum sibi benefi-
cium, & de eo, qui tradit munera, & hac ratio-
ne trahit ad beneuolentiam, vt ex beneuolentia
cōtineat quod petitur us. Idem significat
Couarru. 1. *variar.* c. 19. n. 10. Sà verbo *donatio*
n. 24. iuxta ea, quæ diximus de donatione ad

mouendum animum ad amicitiam, etiam si de
facto non moueatur animus. Alia colligimus
in principio dubit. 3. Vide, quæ dicemus dub.
13. maxime num. 290.

Dubitatio II.

*An qui mutuatur triticum v. g.
recepturus aliud triticum, pos-
sit sine usura maiorem men-
suram exigere, & recipere,
quando diminutum est pre-
tium? Et idem queritur de
pecunia.*

CAsus est, an, quando quis mutuauit triti-
ci mensuram, valentem tunc quatuordecim
argenteos, si quando redditur men-
sura tritici, tantum valet septem, possit
exigere duas mensuras? Et consequenter qua-
ritur, an liceat mutuari rem modò minoris
pretij, vt reddatur in eadem quantitate tempo-
re, quo speratur cariùs valituram. Quod idem
est, atque querere, an in mutuo consideranda
sit tantum substantia rei, vel pretium, quod va-
let, vt iuxta pretium sit seruanda æqualitas vel
tantum circa substantiam, quicquid de pretio
fuerit variatum?

Sotus 6. de Iustitia. quæst. 1. articulo 2. circa fi-
nem. Mercado de contractibus lib. 5. cap. 5. Na-
uarrus capit. 17. num. 242. Sà verbo mutuum
num. 9. Laurentius de Ridol. citatus à Sylue-
stro. Azor 3. p. libro 7. cap. 10. quæst. 7. & alij
apud Rebellen infra referendum, existimant
æqualitatem in mutuo solum attendendam
inter substantiam rei mutuaturæ, & substantiam
reddendam in eadem quantitate. Probatur
primò, ex ff. de rebus credit. per totum, & præfer-
tim l. 22. quæ incipit *vinum*. vbi habetur hoc
expressè.

Probatur secundò, quia hoc modo æquali-
tas seruatur, & secluso extrinseco valore pretij:
substantia, & vsus huius pretij æqualis est sub-
stantia, & vsui alterius.

Tertio, quia, si pretium consideretur, & iux-
ta illud sit seruanda æqualitas: non erit mu-
tuum, sed emptio, & venditio.

Quarto, probari potest; quia quando men-
sura auctoritate Principis variata fuit, debet
fieri iuxta quantitatem veteris mensuræ tem-
pore accepti mutui.

Alij verò censent ex æqualitate contractus,
in genere oriri, vt etiam in contractu mutui sit
seruanda æqualitas vtilitatis rei; atque adeo rei
ipsius cum valore; quia ita contingit in omni-
bus alijs contractibus. Ita Couarru. 2. *variarum*
cap. 3.

c. 3. n. 6. Medin. *deresit.* q. 38. circa finem Sco-
tus in 4. distinct. 15. q. 2. art. 1. Paludanus n. 3.
distinct. 37. q. 2. conclus. 4. Syluest. verb. *usura*.
1. q. 14. & 17. Angel. verbo *usura* l. 5. 34. An-
toninus 2. p. tit. 1. c. 7. §. 13. Rosella verb. *usura*.
n. 32. Gabriel in 4. distinct. 15. q. 11. art. 1. Gu-
tierrez. in quæstionibus Canonis cap. 39. n.
50. Rodrig. tom. 2. cap. 104. Petrus Nauarr. du-
bit. 9. Rebel. lib. 8. conclus. 3. & lib. 11. concl.
15. Lefl. lib. 2. cap. 20. dub. 17. nu. 149. Molina
disp. 3. 11. & alij multi apud citatos. Probatur
primò, quia in omnibus alijs contractibus inuti-
libus res non æstimantur per substantiam ea-
rum, sed per pretium, & valorem illis à lege,
vel communi æstimatione impostum. Vnde
beneficentior putatur, qui donat vrnæ olei,
cum valet viginti, quam qui donat cum valet
decem. Ergo etiam in mutuo plus mutuatur qui
mutuat mensuram valentem viginti, quam qui
mutuat eandem cum valet decem.

29 Confirmatur, si is qui mutuatur modò triti-
cum illud videret pretio currenti, & pecuniam
mutuaret, deberet illi reddi viginti, aut res va-
lens viginti. Ergo si dat rem valentem viginti,
debet illi reddi res eiusdem pretij. Si enim non
est usura petere idem pretium quando datur
pecuniæ, neque etiam erit usura, quando datur
residem pretium valens, nihil enim interest, si
viginti dantur, quod dentur in pecuniâ, siue in
aliâ re?

30 Secundò probat Petrus Nauarr. ex nummis.
Nam, si ego accipiam mutuo aureum dum
æstimatur decem argenteis propter au-
ri inopiam, si postea, quando reddito aureo, tan-
tum valet vnde decem, teneo supplere quod de-
est, vt omnes fatentur cum Angelo, & Syluest.
supra, & Armill. verb. *solutio* imò & ipse Sotus,
(qui frustra assignat discrimen inter pecunias,
& alias res, cum tamen nullum sit; falsò enim
putat idem esse pecuniam, & eius pretium. Si-
cut neque aliæ res sunt idem cum suo pretio)
ergo idem dicendum est de alijs rebus extra
pecuniam.

31 Tertio efficaciter probatur, sequeretur enim
posse diuites mutuari egentibus res suas cum
vili pretio valent, vt reddant postea, quado cre-
uit pretium, & ex mutuo reportare commo-
dum duplicando aut triplicando valorem rei.
Sequeretur etiam non solum posse dare mutuo
hoc modo, quando egètes id petunt; sed etiam
posse licite illos imputare, imò, & obligare, vt
non reddant res, vsque ad tempus, quo pretium
augendum sit. Quæ est manifesta usura. Inopes
enim necessitate pressi, quia pecunias non ha-
bent ad emendum, consentiunt in mutuum. Hoc
autem vltimum noluit concedere Mercado; sed
fateretur esse usuram. Atq; etiam Nauarrus c. 17.
n. 219. & 224. Omitto alia, quæ afferit Petrus
Nauarra.

32 In hac re attentè perlectis Auctoribus ferè
nullam reipsa inuenio controuersiam.

Asserendum ergo est primò, quoties inter
homines contingit (vt sæpè fit) quòd detur sub-
stantia rei pro simili substantiâ reddendâ æqua-
lis mensuræ, vel ponderis, non considerato valo-
re, & pretio, nec de eo mentione factâ sine frau-
de, & dolo, tunc sanè, quamuis postea pretium
varietur, ex voluntate, & bonâ fide contrahen-
tium sufficienter satisfieri debito rei per simi-
lem rem æqualis mensuræ, & bonitatis.

Probatur hoc ex natura ipsius contractus
mutui, qui ex se tantum postulat hanc qualita-
tem rerum. Item ex iure ciuili loco allegato
pro primâ sententiâ & ex iure Canonico c. *ple-
rique* c. *si feneraberis* c. *putant*. c. *usura est*. 14. q. 3.
& c. *si quis oblitus*, & c. *nullus eadem causa*. q. 4.
Quibus iuribus decernitur, quòd accipere et-
iam in alijs rebus à pecuniâ maiorem mensu-
ram, quam dedisti, usura est, quod in prædicto
casu maxime verificatur.

Hanc assertionem concedunt Antonin., su-
pra, & Petrus Nauarra dubit. illâ §. 5. *Si autem
dicat*. Et ait neminem ex auctoribus ab eâ dis-
sentire, quod, præter Medinam, verum esse si lo-
quatur de Auctoribus vsque ad Nauarram.
(Quid autem sentiant Molin. Lefl. & Re-
bellus dicemus postea) omnes verò alij loquun-
tur tantum in alijs casibus postea explicandis,
solum Medina supra, §. *ex dictis sequitur*, dicit
in hoc casu etiam esse attendendum ad pre-
tium, quod habebat res, quando mutuo data
fuit, vt iuxta illius quantitatem soluatur; nisi
quando nescitur tunc pretium esse augendum,
vel minuendam, in quo casu manifestum est
posse fieri, vt. pater ex c. *Nauiganti*. & ex cap. *In
ciuitate de vsuris*.

Asserendum est secundò, si is, qui dat mu-
tuam suam rem, præuidit probabiliter illius
pretium minus futurum tempore solutionis,
potest deducere in pactum, vt detur tunc tan-
ta quantitas, quanta æquet pretium & valorem,
quem habet modò res sua.

Hæc assertio est certissima, & à nemine
(quod sciam) negatur. Probatur, quia id æqui-
tas postulat, ne incurrat damnum ex beneficio
quod facit, iuxta dicenda de lucro cessante, &
damno emergente; Idque etiam sua detur, quia
ille qui mutuatur non tantum aufert à se domi-
nium rei, sed etiam pretium illius. Ergo potest
peti illius compensatio.

Si tamen sciens futuram diminutionem pre-
tij, illam non exigat, nec deducat in pactum;
sed tantum postulet eandem quantitatem, vi-
detur hoc condonare. Quod probatur ex ijs,
quæ diximus in Tractatu de emptione, & ex
infra dicendis.

Quod si illa diminutio futura communiter
sciatur, eam tamen inuincibiliter ignoret mu-
tuans propter imperitiam, vel aliquid simile, te-
netur mutuatarius id aduertens cum monere
de illa diminutione, vt videat, an vltimò detri-
mentum compensari. Ex officio enim contra-
hentiis

hentis videtur ad id teneri; secus enim fraudem faciet, nec seruabit æqualitatem in contractu, cum mutuans habeat jus ad illam compositionem, cui juri non cedit, si id ignorat. Atque in hoc puto etiam veram secundam sententiam; est enim in hoc philosophandum, sicut in manifestandis vitijs, aut virtutibus rerum, quæ venduntur, ne alter contrahens damnificetur.

40 Hanc secundam assertionem acriter defendit Rebell. lib. 8. q. 8. conclus. 3. & Less. lib. 2. cap. 20. dub. 17. Qui dicit aliquos limitate hanc assertionem ad casum quo illam rem esset mutuans modò venditurus, & non seruaturus vsque ad illud tempus diminutionis; quia si erat seruaturus, non censetur illi nunc plus valere quam tunc valebit.

41 Verùm hoc optimè refellit. Less. quia, licet toto tempore, quo erat in proposito illam seruandi, non plus valeret: tamen hoc ipso, quòd mutat illud propositum, volens nunc illam alienare, etiam per mutuum; eo ipso potest eam æstimare secundum præsentem valorem. Ac proinde huic æquale secundum pretium exigere.

42 Afferendum est tertio, mutuans rem, quæ modò valet vili pretio, valituram postea maiori pretio, si eam seruaturus erat vsque ad illud tempus, potest exigere, vt reddatur similis res in eadem quantitate deducto verò periculo, si quod habebat res durandi vsque ad illud tempus. Si tamen non erat seruaturus rem, non potest exigere rem in eadem quantitate. Primam partem assertionis, scilicet, quando erat seruaturus, expressè etiam concedunt Auctores secundæ opinionis, satisque patet ex dictis, & communis doctrina. Secundam verò partem mihi persuadent rationes adductæ pro secunda opinione, præsertim tertia ratio.

43 Placet breui referre sententiam Molinæ in hac re. Ait ergo disputat. 311. si quando datur mutuum, incertum est an ascensurum, vel descensurum sit pretium rei, licitè petitur æqualis mensura; quia vterque se æquali periculo exponit.

44 Quando autem moraliter creditur quod descendit: potest peti sine vsura maior mensura.

45 Si verò moraliter creditur quod ascendet, vsura erit petere æqualem mensuram; nisi esset seruaturus, tunc enim deductis expensis potest peti maior mensura, & vniuersim docet Molina, quòd attendenda sit vtilitas rei, vt seruetur æqualitas.

46 Quando autem nullus apponitur terminus præfixus ad reddendum mutuum, licitè (inquit Molin.) potest peti vt reddatur æqualis mensura, etiam si credatur in futurum pretium augendum, quia mutuarius potest prius se liberare, quam adueniat tempus augmenti, & esto, mutuans consultò expectet tempus aug-

menti, dummodo non impediatur solutionem mutui, nullam committit vsuram, aut iniustitiam, sed ostendit nimiam cupiditatem, & paruam in proximum charitatem, & hoc modo est vera prima sententia, vt nos infra notabimus in solutione argumenti, atque hic discursus Molinæ mihi maximè placet.

Difficultas tamen est, an sit contractus mutui, quando concedens mensuram tritici non vult sibi reddi tantundem, sed maiore aliquam æqualis valoris? Non consentiunt Auctores. Petrus Nauarra putat esse mutuum; sed eius ratio solum probat non esse formalem venditionem; quia in hoc contractu non est formaliter pecunia. Molin. verò disp. 311. citatà putat potius esse venditionem tritici prioris pretio iusto, quo tempore traditionis valet, & emptionem tritici posterioris pretio iusto, quo tempore solutionis valebit. Less. tamen asserit esse mutuum. Quia, si esset venditionis, non posset exigi, vt reddatur res eiusdè speciei; sed deberet esse contentus pretio. Obligatio enim vendendi sibi inuicem frumentum, exigeretur supra iustum pretium. Non est ergo venditio, aut si est, iniusta est. Est ergo formaliter mutuum, licet implicite contineat emptionem & venditionem.

Mihi probabilius videtur, neque mutuum propriè esse, neque emptionem, & venditionem. Non est venditio propter rationem Nauarri, & Lessii. Non est etiam mutuum; quia non attenditur similitudo rei reddendæ pro re mutuata, in quo descendit à mutuo; sed attenditur æqualitas relata ad valorem; propter quam tantum exigitur de substantiâ reddendâ, quantum necessarium est ad seruandam æqualitatem inter rem mutuam, non secundum se, sed relata ad valorem, & inter solutionem illius. Ergo contractus iste non est mutui.

Potius ergo existimo esse contractum permutationis cõmentis virtualiter venditionem; in hoc enim contractu, non datur simpliciter res similis pro simili, quoad substantiam, quod est de ratione mutui, sed pro simili quoad valorem, quod reperitur in permutatione, & sapit venditionem. Propter quam rationem licet alij Auctores secundæ sententiæ, excepto Petro Nauarra, de hoc expressè nihil dixerint, existimo tamen de ratione mutui esse, vt detur res similis pro simili, & æquali secundum pondus, & mensuram, vt dicunt Auctores primæ sententiæ quod satis videntur probare omnia iura citata pro primâ assertionem.

Ex his ergo asserendum est quarto, posse mutuantem exigere similem rem in eadem quantitate, quam dedit, etiam si præuiderit pretium rei augendum esse, dummodo non obligauerit mutuatarium, vt ante illud tempus non se possit liberare ab obligatione mutui. Hoc enim grauamen esset iniustum, & contra naturam mutui. Quod non solum Auctores secundæ sententiæ expressè tradunt, sed etiam Mercado

cado citatus, & Toletus citandus; idque docuit Molina, vt vidimus.

51 Quando tamen liber manet mutuarius ad se liberandum cum primò velit, licere mutuare cum obligatione reddendi rem similem in eadem quantitate, etiam si credatur pretium augendum, docuit etiam Molina (vt vidimus.) Probaturque; facile, tum, quia ibi seruatur æqualitas mutui, vbi nihil de pretio consideratur, sed de quantitate rei cum reatum; quia, si mutuarius aliquod damnum patitur, omnino voluntariè patitur, cum possit vitare; si velit se ab illa obligatione liberare ante tempus, in quo augendum est pretium: tum, quia supposito quòd vult contrahere contractu mutui, debet illam iacturam pati. Ea enim est natura mutui, vt non attendat pretium. Sicut ille, qui vult vendere rogando cum suis mercibus, debet aliquid amittere de pretio communi alijs currenti, quia in illo foro pretium iustum est minus: & sicut ille, qui sciens pretium minuendum si nihilominus vult mutuare, eo ipso debet amittere de pretio, quo de præsentibus poterat rem suam vendere. Atque hanc sententiam sequuntur Auctores satis docti, Sotus, Anton. Mercad. Sa, supra citati, & Laurentius ille Ridol. citatus à Syluest. sup. Tolet. lib. 5. c. 34. & fauent iura citata pro x. assert.

52 Iuxta hanc doctrinam colligitur primò eum, qui accepit tritici mensuram tunc valentem decem, si postea ex accidenti aliquo solutus sit in pecuniâ, & cum soluit, ea mensura valet tantum quinque, satisfacere dando quinque nec potest creditor plus exigere.

53 Sicut è contrario, si cum dedit mutuum valebat quinque, & cum ei soluitur, valet decem, exigere potest decem, nec satisfit ei per quinque.

54 Si tamen contractus fuisset venditionis, & non mutui, tunc pecunia soluenda foret iuxta æstimationem, quam habuit triticum tempore venditionis. Neque enim vendi potuit plus, quam tunc æstimabatur, vt rectè docuit Azor. 3. p. lib. 7. c. 30. q. 7. vbi etiam asserit, si amphora vel modius auctoritate Principis varietur, mutuum solui debere iuxta quantitatem mensuræ, quæ erat, quando acceptum est mutuum. Quia tantundem reddi debet quantum acceptum fuit.

55 Colligitur secundò posse licitè mutuari triticum vetus, vt postea reddatur nouum, id quod Auctores vtriusque sententiæ cõcedunt locis citatis. Rationem reddit Molina, quia contractus æqualis est, quoad valorem (vt supponimus) & ex mutuo fas est reportare commodum, dummodo fiat sine incommodo mutuatarij. Sotus id vniuersaliter negauit, quia numquam est in bonitate intrinsecâ æqualis cõditionis, sed inferioris, cum nouo reddendo.

56 Hoc tamen negant omnes alij, imò aliqui dicunt esse multò melioris. Si tamen sit longè inferioris cõditionis, quia putridum, aut corruptioni proximum, vsura esset in omni opinione

obligare mutuatarium, vt reddat tantundem de nouo, & sano, sicut etiam esset iniustitia vendere illud pretio, quo valet sanum. Imò Auctores secundæ sententiæ addunt consequenter ad suam sententiam triticum vetus mutuare cum obligatione, vt tantundem de nouo reddatur, non licere, quando creditur pretium augendum tempore redditionis, nisi mutuans, illud fuisset seruaturus, & mutuet ad instantiam mutuatarij.

Tertio colligitur qui mutuat centum aureos valentes singulos, vnde decem Julios si postea augetur pretium aureorum, & quilibet valeat quatuordecim, non posse recipere ex vi mutui centum aureos; sed tantum valorem, quo valebant tempore, quo mutuauit.

Conueniunt in hoc Auctores vtriusque sententiæ licet diuersa ratione. Nam Auctores secundæ sententiæ semper docent attendendum esse valorem, & pretium pecuniæ, sicut & aliarum rerum tempore quo fit mutuum, & æquale pretium reddendum, siue id sit in maiori, siue in minori quantitate, siue in eadem. Sotus verò, Mercado, & Toletus aliter probant, constituentes discrimen inter pecuniam & alias res, quia res (inquit) distinguuntur à suo pretio, ac proinde potest exigi res similis in eadem quantitate, quidquid sit de pretio. Substantia verò pecuniæ (inquit) non distinguuntur à suo pretio, ideoque solum mutatur ibi ipsum pretium, quod modò currit. Vnde postea non potest accipi aliud pretium maius nec tenetur recipere minus, etiã si pecunia diminuta fuisset. Adduntque exemplum. Sicut qui mutuat mensuram tritici habentem duodecim modios, non potest accipere mensuram habentem quatuordecim, quia substantialiter mutaretur mensura.

Hæc tamen ratio mihi non placet; quia pecunia in suâ substantiâ reuera distinguitur à pretio suo; manente enim eadem pecuniâ, scilicet, eodem ære cum eodem sigillo potest pretium variari, & accrescere aut decrescere domino ipsi possidenti pecuniam, vt accidit proximis annis in Hispaniâ, vbi licet id raro fiat, in alijs tamen Regnis frequenter fit, vt notat Mercado supra. Ergo manente eadem substantiâ variatur pretium.

Vnde si certò moraliter sciretur futurum augmentum pretij monetæ, & mutuans illam erit seruaturus vsque ad tempus augmenti; planè potest ratione lucri cessantis exigere, vt sibi reddatur pretium futurum, quod nemo negabit. Et tamen, si vera esset ratio Soti, & sequacium, id non liceret, sicut neque vnquam licet, qui mutuat libram, aut mensuram duodecim exigere mensuram auctam quatuordecim vnciarum, seu modicorum. Quia, sicut augetur mensura, augetur substantia, & quantitas rei.

Ex quo non leue argumentum est pro secunda sententiâ contra sententiam Soti; aut certè Sotus consequenter tenetur concedere debere reddi centum aureos ei, qui centum mutuauit

mutauit, etiam si semper redditionis maius sit pretium, vel minus, aut aliud discrimen debet adducere inter pecuniam, & alias res.

62 Melius quidem posset assignari discrimen inter pecuniam, & alias res; quod alia res quaeruntur propter usum suos in ordine ad humanas necessitates. Vnde potest constitui aequalitas inter usum, & commoditatem vnius, cum usu, & commoditate alterius, sine respectu ad pretium, quod ex se deseruit ad commutationes aliarum rerum. At verò in mutuo pecuniae potissima habetur ratio valoris illius, ut pretij aliarum rerum; vnde aliorum usum metalli non habetur ratio in mutuo, sicut neque in venditione. Quapropter non obligatur mutuans, ut reddat hanc, vel illam materiam; nihil enim interest, utrum reddatur argentea, aurea, vel aerea, dummodo reddatur idem pretium in valore, in alijs verò rebus multum interest utrum reddatur vinum tantae mensurae, vel triticum &c. At proinde similitudo, & aequalitas pecuniae, quae per se requiritur in mutuo, consistit in pretio; ideoque simile pretium reddendum est, id est aequale ei, quod valebat tempore dati mutui.

63 Ideò si mutatur pretium, pecunia etiam intelligitur mutata, licet aliàs maneat eadem substantia, & figura; quia formale pecuniae est valor. Vnde valor, qui mutuus datus fuit, reddendus est, siue detrahatur, siue addatur de substantia aëris, siue non.

64 Imò acutiùs aliquid, & magis dialecticum, seu metaphysicum considerare possumus. Figura enim monetæ in tali, aut tali materia, est signum artificiale ad placitum significans ex impositione imponentis ad id significandum, quod significat. Ideò si ex libera imponentis voluntate, id, quod vnam rem significabat, imponatur ad significandam aliam; iam ratio & essentia signi mutatur in aliud signum, ac proinde est signum alterius rei. Ex quo fit, ut illa ipsa figura, quae in tali, aut tali materia significabat, & denotabat prius auctoritate Principis, aut Reipublicae imponentis vnum valorem minorem; iam transeat mutata impositione, in aliud signum, id est in signum maioris valoris, aut è conuerso. Non secus, atque si vox homo transfret in aliam rationem signi ad placitum eo ipso quod ex placito hominum deponeretur ab hac significatione, quam modo habet, & imponeretur ad significandum equum.

65 Ex hac doctrinâ patet responsio ad argumentum primum, & secundum secundae opinionis; ad tertium verò patet ex conclus. 4.

66 Non negauerim tamen spectatis alijs vñibus, quos materialiter potest habere pecunia, scilicet spectata ostentatione, medicina, commoditate asportandi in varia loca iuxta dicta disp. 1. dubit. 1. huius tractatus, aliquando etiam pecuniam posse tanquam rem aliam distinguere à suo valore, ac proinde, si ratione imminuat

quantitatis minueretur alius usus, quia scilicet pauciore auro pauciora possunt deaurari, aut pauciores possunt medicinae adhiberi, ergo, posse mutuante(m) maximè si in ijs rebus insumpturus esset huiusmodi pecuniam) harum rerum compensationem deducere in pactum. Accedit ad hoc, id quod est maximè notandum in praxi, eo ipso quòd moneta aurea v.g. augetur in valore necessariò moraliter auget valorem auri communis, non sigillatim. Atque aded non ad omnia creuisse vñum auri sigillatim, etiam quod attinet ad emendum cum illo, neque enim potest quis tantum auri non sigillatim emere in moneta, quae hoc modo creuit v.g. vno scuto moderno, quando illius pretium auctum est, quam emisit antea, quia cum creuerit valor pecuniae aureae, & ei, qui mutauerat centum aureos, non restituatur illi centum materiales, sed octoginta, si velit cum his octoginta emere sibi aurum commune, non inueniet tantum aurum quantum inuenisset pro suis centum antiquis: ad summum enim modò dabitur illi aurum aequans in pondere hos octoginta nummos, & tamen prius daretur illi aurum, quod aequaret in pondere illos 100. Ergo nò ad omnes usus, & ad omnia emenda deseruiùt octoginta ratione aucti valoris, atque deseruirent illa centum. Ut interim omittam plerumque contingere in Republicâ, ut ex eo tantum capite, quòd additus sit valor monetæ, augeantur etiam aestimationes aliarum rerum, ut non sine magno incommodo experimento compertum est in Castellâ proximis annis. Ex quo enim duplicatus fuit valor monetæ cupreæ, creuerunt valores aliarum rerum ferè ad duplum, & saltem argentum & aurum non poterat coëqui illa moneta cupreâ in eâ quantitate, imò neque in dimidia atque emebantur antea, quando potius erat rogandum, imò & aliquid premioli superaddendum, ut vellet quis argenteam accipere monetam, & dare cupream.

His tamen omissis, de quibus non est instituti nostri hoc loco disputare.

Tota iam difficultas est vt cum sciens rem plus valituram tempore solutionis mutui, possit exigere parem mensuram à nesciente futurum augmentum, vel ab eo, qui pressus necessitate petit mutuum.

Auctores primæ sententiæ dicunt posse. 69 Quod probabile putant Molina, & Petrus à Navarra supra dummodo non obliget mutuatarius, vt differat solutionem vsque ad tale tempus, sed solum, vt soluat tali tempore, vel non differat ultra præfixum, vel vt soluat cum mutuatarius petierit. Hæ enim conditiones licitæ sunt, illa verò iniqua. Quâ non posita iustus est contractus, & sibi, ac suæ conditioni debet imputare, quòd non voluerit, vel non potuerit se ab illo onere liberare.

Opponit autè Less. hoc manifeste esse lucratum aliquod

aliquid supra sortem, & supra aestimationem sortis.

71 Responderetur tamen negando esse supra sortem mutui, & supra aestimationem mutui, vt talis, quæ est substantia rei, & vsus illius, concedendo tamen esse supra aestimationem pretij in ordine ad venditionem, quod iam est extra rationem mutui, vt explicatum est.

72 Obijcies. Ergo, qui sciret auctoritate Principis, vel aliâ de causâ minuendum pretium tritici, vel aliter rei, posset iuxta dicta congerere, & petere mutuum magnam copiam tritici, & eam vendere statim pretio illo magno tunc currenti, & postea empto tritico, minori pretio satisfacere suis creditoribus reddendo æqualem mensuram cum eâ, quam accepit, non habitâ ratione pretij, & pretij: sed rei, & rei. Responderetur concedendo totum, & consonat tum dictis in Tractatu 9. de emptione disputatione 4. dubitatione 7.

73 In casibus prædictis de quibus diximus licere mutuante(m) exigere æqualem rem in substantiâ, etiam si creuerit pretium. Sotus, Toletus, & alij dicunt sic mutuante(m) cum intentione lucri, peccare peccato avaritiæ, imò contra charitatem; sed non teneri ad restitutionem; hoc tamen peccatum in primis (siquid est) non videtur mihi graue.

74 Deinde in omnibus prædictis casibus non negauerim posse iustissimè contrahentes seruare se indemnes, & ratione lucri cessantis, aut damni emergentis obligare mutuatarium, vt reddat plus, quam accepit, ita, vt æquiualeat in pretio, quando vident minuendum fore pretium, si tunc, quando mutuant, erant vendituri, vt, si mutuum dedisti mensuram tritici in Maio, quando constabat aureo, soluenda in Augusto, quando certius est minus valituram, si non eras seruaturus vsque ad illud tempus, potes exigere aliquid tibi superaddi in compensationem diminutionis pretij mensuræ similis in Augusto reddendæ. Et similiter potest quis obligare mutuatarium, vt reddat tantumdem in numero, pondere, & mensurâ, quando videt pretium augendum, si tamen ipse erat seruaturus vsque ad illud tempus. Quod intellige deductis expensis, & periculo.

75 Quod si in primo casu non erat quis statim rem distracturus, non potest totum pretium, quod tunc valet exigere (nisi fortè hac oblata occasione mutet voluntatem, & velit, vt potest, iam tunc distrahere) sicut nec in secundo casu, si non erat seruaturus vsque ad illud tempus, non potest pretium futurum exigere.

76 Imò hinc sumitur non leue argumentum contra secundam sententiam pro sententiâ Soti. Nam sicut in venditione transfertur dominium rei; ita & in mutuo. Et sicut in venditione datur res pro pretio tunc currenti, ita in mutuo datur pro re simili reddendâ. Ergo sicut in venditione, vt aliquid exi-

gatur præter pretium currentis de presenti, oportet vt sit aliqua causa, v.g. quod esset seruaturus, vel quid simile, ex quâ incurrat damnum, neque hoc tantum sufficit, sed vltra requiritur, vt id deducat in pactum, quia, nisi deducat, tantum illi debetur quod ex se postulat æquitas; & natura contractus: pari ratione in mutuo, si aliquid aliud præter rem similem est accipiendum, oportet, vt adsint causæ, & deducantur in pactum, quæ aliàs tantum debetur mutuanti similis res; quia de se hoc tantum postulat æquitas, & natura mutui. Quoties ergo aliquid aliud non fuit expressè deductum in pactum, concurrente rationabili causâ, tunc sanè nihil debetur mutuanti, præter rem similem; & illa reuera debetur, etiam si sit maioris valoris.

Aduertendum etiam est quòd, qui dedit alteri triticum reddendum alio tempore, in quo minus valebit, & ille erat distracturus tempore, quo carius valebat, licet possit petere augmentum in materiâ tritici, vt se seruet indemnem: tenetur tamen iuxta Mercatum, & Gutierrez citatos, aliquid edemere de pretio, pro obligatione reddendi triticum. Ratio est; quia si, vt supra diximus, quando respicitur pretium, non est mutuum; sed venditio, venditioni autem satisficit per pretium: iniustitiâ erit ex vnâ parte obligare ad totum pretium, in quo est æqualitas cum re emptâ, & ex aliâ parte obligare ad hanc æqualitatem in materiâ peculiari scilicet tritici. Quod non habet emptio, & venditio, & est onus pretio aestimabile.

Hoc tamen licet videatur non improbabiler dictum, probabile tamen existimo eam non esse venditionem; sed mutuum, cui satisficit per aliam similem, & æqualem rem. Id autem, quod vltra sortem exigitur est ratione damni emergentis ex eo, quòd mutuans non vendiderit priori tempore rem, quam mutauit in gratiam mutuatarij. Ratione autem damni emergentis, potest aliquid exigi in mutuo, vt omnes fatentur, & in hoc casu tantum curat, vt futuro tempore habeat tantum valorem in tritico, quantum etiam habebat in tritico, quando mutauit, hoc autem non fiet, nisi detur illi etiam in tritico ille excessus. Si enim dedit mensuram valentem viginti, & postea accipiat æqualem mensuram valentem decem, & insuper decem in pecuniâ, non habebit in tritico valorem viginti, sicut habebat, quando dedit mutuum, sed partim in tritico, & partim in pecuniâ.

Vtèrius aduertendum est, id quod ex dictis 79 probatur, nempe, si tu das mutuum mensuram tritici, tempore quo valet decem, & exis vt tibi reddatur tempore, quo certius est valituram viginti, vsurarius es. Sicut enim tu, quando creditur diminutio futura, iuste exis compensationem illius diminutionis, si illud modo eras

venditurus, vt te seruis indemnem: ita ille à te, propter excessum valoris rei reddendæ, compensationem eodem iure requireret, cum vtrimque seruanda sit æqualitas. Si ergo ille non exigit, quia necessitate premitur, tu sanè non es securus; Et quidem multò minùs securus es, si non exigit; quia ignorat, tunc enim inuoluntariè non exigit.

Dubitatio III.

An ex mutuo liceat extorquere obligationem aliquam ciuilem?

80 **C**onueniunt Auctores infra citandi & citati dubit. 1. (vt ibi dicebamus) posse intendi, & sperari ex mutuo, quod non est pretio æstimabile, vt amicitiam, & beneuolentiam mutuatarij.

81 Item posse aliquem dare mutuum, vt redimat propriam vexationem, quando timet aliàs inferendam esse illi vim, & iniustitiam.

82 Etiam licitum esse occasione mutui extorquere à mutuatario rem alias debitam titulo iustitiæ; quia non extorquetur, vt pretium mutui; sed vt res alio titulo iuste debita. Legatui Molin. disp. 309. Couarr. 3. *variar.* c. r. n. 2. Rebell. q. 4. n. 6. Reginald. lib. 23. n. 44. & Less. 25. n. 191. Azor. 3. p. lib. 5. c. 7. q. 15. & lib. 7. c. 7. q. 7. Qui docent etiam committere vsuram, qui dat mutuum cum pacto, vt mutuatarius faciat aliquid, ad quod non tenetur ex iustitiâ; sed ex charitate, aut aliâ virtute. Contrarium his Auctoribus videntur sentire Petrus Nauarra lib. c. 2. n. 356. Valentia q. sepe citatâ punct. 2. conclus. 1. & alij. Sed immeritò, neque rationem afferunt alicuius momenti.

83 Ex dictis constat eum, qui mutuatur centum suo inimico, vt priuatam vindictam sibi condonet, vel vt condonet iniustam satisfactionem, quam exigit, non committere vsuram; est enim debitum ex iustitiâ, cessare ab iniustâ vexatione, ad quod antea mutuatarius tenebatur. Ita Caietan. verb. *usura* c. 2. Aragon. q. citata art. 2. dubitat. 2. circa tertiam conclusionem. S. Thomæ Medin. C. de rebus per vsuram adquisitis. q. 1. Sotus loco citato de iustitiâ articulo. 2. Petrus Nauarra supra n. 381. Reginald. lib. 25. n. 193. Sa verb. *mutuum*. ad fin. Salas de *usu*. dub. 12. & alij communiter.

84 Contrarium dicendum est de eo, qui mutuatur cum pacto, vt mutuatarius condonet iustam satisfactionem debitam, vel vt cesset ab actione iustâ, quam habet ob iniuriam sibi illatam, quia imponit obligationem quasi ex iustitiâ, ad quam antea non tenebatur. Ita Molin. disp. 307. n. 8. Rebell. sup. n. 9. Less. dub. 7. Nauarr. c. 17. num. 237. & 238. quamuis cum aliqua limitatione,

quam rectè impugnat Molin. Petr. Nauarr. sup. n. 385. Reginald. sup. n. 194. Arag. sup. Salas sup. n. 3. & alij. Nauarrus tamen c. 17. n. 237. & Sotus 6. de iustitiâ q. 1. art. 2. & Syluest. *usura* l. q. 8. & 11. dicunt non esse vsuram. Quod probabile est, non ob eorum fundamentum, scilicet quia poena non debetur ante sententiam, sed quia honor non est pretio æstimabilis, cum sit altioris ordinis, vt suo loco dicemus, agentes de detractone; atque aded neque eius amissio, aut ablatio, quæ est iniuria, est pretio æstimabilis. Vnde neque condonatio; sicut neque exactio. Probabilius tamè est, quod diximus, extorquere enim obligationem ciuilem, est pretio æstimabile. Obligari autem mutuatarium habetem jus accusandi alterum propter iniuriam sibi illatam, ne vtatur iure suo, est pretio æstimabile.

Item non committitur vsura ab eo, qui mutuat sperans, & intendens remissionem rancoris, & odij. Sicut enim licitum est sperare amicitiam, & mediâ illâ poenæ condonationem liberalem, ita, & remissionem odij, in quo consentiunt doctores citati.

Vltèrius non committit vsuram, qui merces creditò vendit iusto pretio, vt plures attrahat ad emendum; vtitur enim iure suo, & licet vendens creditò dicatur virtualiter mutuari, non committit vsuram, quia nihil accipit vltra sortem, aut contra emptorum voluntatem. Ita Molina disp. 309. Salas de *usu* dub. 9. contra Syluest. verb. *usura* q. 7.

Conueniunt secundo Auctores non licere ratione solitijs mutui exigere aliquod onus pretio æstimabile vltra sortem, quod per se satis patet. Est enim hæc ipsa vsuræ definitio.

Verùm; quia in particulari non constat inter ipsos, quod onus sit pretio æstimabile; quod verò non ita: ided discutienda sunt aliqua in particulari, præter dicta hæc, & in præcedentibus dubitationibus, ex quibus resolutio amplius declarabitur.

Dubitari potest primò, an sit vsura mutuari cum pacto, vt alius remutuet. Adrian. in 4. q. de *usura* §. iuxta dicta. Maior in 4. dist. 25. q. 15. ex ijs, quæ docent in particularibus casibus postea tractandis; à fortiori tenentur dicere non esse vsuram, etiam si obligetur mutuatarius, vt in futurum remutuet. Ratio esse potest; quia quiuis tenetur gratis mutuari. Ergo extorquere mutuum ex mutuo, non erit vsura.

Alij multi itatim referendi, sine vllâ distinctione docent non licere mutuum dare, vt alter remutuet.

Affero primò, mutuum dare cum pacto, vt obligetur quis ad remutuandum in futurum, est vsura. Ratio est, quia obligatur mutuatarius ad aliquod onus non leue, & iudicio prudentium pretio æstimabile. Quod onus non tenetur subire vltra obligationem restituendi tantumdem, atque accepit. Ita expressè D. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad quartum. Angel. verbo *usura* num. 4. Rosell.

Rosell. n. 5. Syluest. *usura* l. q. 2. Sotus 6. de iustitiâ q. 1. artic. 2. Nauarrus c. 17. num. 220. Medin. C. de *usura* q. 1. Mercado lib. 1. c. 7. Bartholom. à Medina lib. 1. Summæ cap. 14. & 24. fol. mihi 132. Antonin. 2. p. tit. l. c. 7. §. 5. Gabriel in 4. dist. 15. q. 1. art. 3. dub. 1. Caietanus in Summ. verb. *usura exterior* c. 8. Armill. verb. *usura* n. 4. Anglos. de *contractu mutui* art. 1. Salton super D. Thomam citatum controuerf. 3. n. 3. Aragon. ibidem dub. 1. Molin. disp. 308. Sa verb. *mutuum* num. 3. Bañez ad locum citatum D. Thom. artic. 2. conclus. 2. & alij multi.

92 An verò idem sit in remutatione de præfenti, non consentiunt Auctores, scilicet, an sit vsura nolle de præfenti v. g. mutuari triticum, nisi alter remutuet de præfenti vinum. Sotus art. 2. in solutione ad primum, & alij recentiores docent esse vsuram, indicant eandem rationem scilicet; quia tale onus imponere mutuatario, est exigere aliquid pretio æstimabile supra sortem.

93 Sed Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. p. 2. dub. 4. & 15. & victoria, vt refertur ab alijs, alijque viri docti huius ætatis non minus probabiliter docent talem contractum non esse vsurarium, & à fortiori id debent dicere Adrianus, & Maior supra citati, imò & tenentur hoc sentire Sa. Angell. Rosell. Syluest. Antonin. & alij infra in casibus particularibus citandi, qui vel non possunt defendere casus, quos concedunt, vel hac ratione debent defendere. Videturque expressè sententia D. Thomæ supra. Dicit enim repugnare in mutuo obligationem ad faciendum mutuum in posterum, & reddit rationem his verbis. *Quia etiam talis obligatio æstimari potest, & addit. Licet tamen mutuantur simul vnum aliquod aliquid mutuum recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum.* Quibus verbis indicat diuersam rationem in præfenti, & futuro.

94 Respondet tamen Sotus, & alij intelligendum esse D. Thomam de mutuo gratis, & libere de præfenti, hoc tamen non satis facit, quia, si de mutuo gratis loquatur non distingueret inter mutuum de præfenti, & futuro, gratis enim vtrumque licet fieri.

95 Molin. disp. 308. concedit hanc secundam sententiam; quia nullam agnoscit obligationem imponi à mutuante, qui petit vicissim, vt sibi etiam concedatur aliud mutuum, vel si esset obligatio remutuare, similis obligatio erit in mutuantè, quæ tamen reuerà non est.

96 Affero secundò, iuxta hanc doctrinam si se mutuo obligent, nulla est vsura, vt patet quando mutuum vini, & mutuum tritici ex veraque parte sunt. Quando verò mutuum non est obligando se ex vtrâque parte omnibus pensatis, maior difficultas est, & res mihi satis dubia, vel potius dixerim propter rationes, & auctoritates vtriusque partis vtraque satis probabilis. Et in primis hoc vltimum non esse vsuram probò; quia in mutuo de præfenti non est onus aliquod

pretio æstimabile, quod à posteriori potest declarari; quia aliàs ex hoc tantum, quod quis velit de præfenti mutuari, posset pro eo onere aliquid exigere: quod est ridiculum, & inauditum, & tamen si hoc esset rationale, iam Auctores, imò & vsurarij ipsi assignassent hoc caput exigendi aliquid vltra sortem. Ergo propter hanc rationem vsuram videtur, eum qui mutuatur, sine labe vsuræ posse exigere mutationem de præfenti.

Hoc ex celebratione eorum contractuum potest confirmari, vbi satis videtur certum fieri posse v. g. in emptione. Nemo enim iniustitiæ damnabit eum, qui non velit vendere ad petitionem alterius rem suam; nisi simul vendat sibi alter aliam; & tamen, si hoc esset onus pretio æstimabile, iniusta esset ea venditio, quia tam iniustum est exigere in venditione aliquid pretio æstimabile vltra pretium iustum, quam in mutuo aliquid vltra sortem.

Probatur iam facilius, quando vtraque mutuatio ex vtrâque parte se mutuo obligando, ita vt alter nolit mutuari triticum, nisi alter mutuet vinum, neque vinum hic, nisi alter triticum mutuet: quia etiam si esset onus pretio æstimabile, obligare aliquem ad remutuandum de præfenti, ibi tamen est æqualitas, quia etiam alius obligatur ad mutuandum de præfenti, mutua enim subintelligitur conditio, id est mutuum dabo si volueris mutuari.

Confirmatur à simili; quia sicut, si ambo ad inuicem obligentur ad æqualiter mutuandum in futurum, ibi non est vsura, ita nec, si ambo obligentur ad mutuandum de præfenti, esset vsura; quia est etiam æqualitas inter obligationes.

Ex alio capite probabile apparet (quod videtur docere Molin. disputatione 310.) vsuram esse non solum mutuari, cum obligatione celebrandi in futurum aliquos contractus, sed etiam de præfenti, quando cum mutuo mutuatarius inuoluntariè mixtè eos arctatur celebrare, quia illa coactio quædam est, & onus, & vt onus sentitur. Vnde illa voluntas non est liberalis, & gratis exhibitâ, sed pro mutuo habendo atque aded, vt pretium. Quod autem sit pretio æstimabilis probatur primò, quia iniustitia fit ei, qui cogitur facere aliquem contractum per vim, aut metum, vt diximus de contractibus in genere.

Probatur secundò, quia (vt diximus in Tractat. 9. de emptione disput. 3. dub. 3.) rationalis affectio, quæ quis est affectus ad suam rem, pretio æstimabilis est, & ided, aliquid potest exigi pro eâ, quando ad petitionem alterius aliquis eâ se priuat. Ergo petere, vt eâ se priuet, quia ego illi do mutuum, est petere pretium pro mutuo. Præsertim, quia, vt plurimum est mutuatario nocium celebrare illum contractum.

Probatur tertio, quia aliàs liceret vendere

triticum pretio taxato cum pacto, ut mutuet in duos, vel tres annos certam summam pecuniæ. Quod nemo non videt esse graue onus; atque adeo vendere ultra pretium taxatum.

103 Hæ rationes pro vtrâque parte mihi reddunt sententiam vtramque valde ancipitem, & dubiam, magis tamen inclino in priorem partem. Vide infra num. 120. vsque ad 137. vbi res hæc tota per modum Corollarij amplius explicatur, ex quâ doctrinâ potest responderi ad fundamenta partis posterioris.

104 Quod verò attinet ad praxim, propter Auctorum vtriusque sententię auctoritatem, vtrâque tuta est; & plerumque sine vlllo periculo fieri potest, si vterque obligetur ad mutuandum æqualiter, vel primus, & præcipuus mutans aliquid, quod maius est, se obliget mutare. Tunc enim ille sponte se obligans, non extorquet ab alio superiorem obligationem; sed superiorem aliam subit ipse.

105 Illud tamen aduerterim, obligationem quæ in contractibus subitur, proprie esse de re pendenti in futurum, non de actione præsentis, nemo enim obligatur pacto suo ad præsens. Vnde qui mutuo sibi mutuatur, mutuo sibi possunt mutare sine vllâ obligatione mutuandi, & antequam sibi mutuo mutent, possunt nullam obligationem subire sibi mutuo postea mutuandi. Quando autem sibi mutuo mutuatur de præsentis, non video quam obligationem mutuandi subeant solumque tunc restat obligatio non repetendi in posterum, nisi intra tantum, aut tantum tempus. Quæ obligatio semper est de futuro. Atque adeo vix inuenio obligationem mutuandi de præsentis, nisi fortè illa, quam insinuaui, scilicet, quando non vult vnus de præsentis mutare, nisi alter vicissim mutuet, & è conuerso, quæ non est proprie obligatio.

106 Habemus ergo ex dictis obligationem mutuandi proprie semper esse mutuandi de futuro, & hanc esse pretio æstimabilem, ac proinde vt rectè notat Molin. disp. 308. posse aliquem in Republicâ mercedem licite accipere, vel à Republicâ, vel ab ipsis mutuataris, vt se adstringat ad mutuandum omnibus.

107 Non tamen esse vsura (vt ibidem docet Molina) admonere mutuatarium eâ spe mutuum illi dari, vt simile beneficium, vt par est ipse præstet in futurum, imo si intelligatur non id facturum, fas est mutuum ei, tamquam indigno denegare.

108 Et (quod caput est) eodem modo licet dicere nolo mutare, nisi tu mutues de præsentis; quod non est eum obligare, sed nolle facere beneficium, nisi alter simile faciat, non ex obligatione, sed ex beneuolentiâ, vt paulò ante diximus, & latius infra num. 120. & seqq.

109 Ex quo fit posse mutuantem sperare ex mutuo, vt alter non ex obligatione, sed ex gratitudine remutuet, & dicere mutuatario mutuo tibi, vt postea mihi remutues cū indigero, dum-

modo neque ipse mutuator intendat, nec mutuataris intelligat imponi obligationem. Quod facile concedent Auctores, quos secuti sumus in hac disputatione dubitatione primâ, & expressit Rossella, Angel. & alij, quos ipse citat loco in hac dubitatione citato.

Addit etiam Angles art. 2. & Molin. disput. 305. licere mutuari alteri ratione contrahendi amicitiam, vt alter ex beneuolentiâ emat ex eius officinâ, vel ipsum in patronum assumat. Vt enim bene notauit Adrianus loco citato. §. Dico igitur. Licet in his animus mutuantis ad temporalia respiciat, & possit iniquè mutare, tamen non omnis iniquè mutuum tradens est vsurarius. Potest enim id facere ex inani gloria ad ostentationem, & etiam ex auaritia sine vsurâ.

Aduertendum etiam est antiquos Auctores dixisse ex eâ vsura mutuandi cum superaddita obligatione aliquâ ciuili impositâ, in prædicto, & dicendis casibus oriri obligationem restitutionis faciendæ, nõ mutuatario, quia nihil dani incurrit, sed pauperibus. Bene tamen eos impugnant Caietanus & Sotus supra, ceterique omnes posteriores Auctores, ostendentes in primis teneri mutuantem, ad exonerandum mutuatarium illo onere iniusto, & ad aliquid satisfaciendum arbitrio prudentis pro illo tempore, quo illud onus sustinuit.

Obijcies contra prædicta, pro re, quæ mutuo datur, licet accipere tantumdem, & ad id mutuatarium obligare. Ergo pro beneficio dandi mutuum, licebit eundem obligare ad beneficium æquale reddendum.

Respondetur negando consequentiam, quia beneficium, vt tale, natum non est inducere ciuilem obligationem, sed tantum naturalem ex gratitudine. Quare si ciuili exigitur, petitur quid pretio æstimabile ultra fortem.

Ex dictis colliguntur aliqua corollaria, pro praxi obseruanda.

Primum corollarium. Vsuram esse mutuari cum pacto, vt mutuataris sibi patrocinetur, vel medeatur, vel vt doceat filium suum, vel seipsum, aut qui mutuatur rustico, vt teneatur iter facere, &c. quod intellige etiam si alioquin iustum pretium pro huiusmodi operibus constituat. Ita Molin. disputatione 309. Rebell. supra numero 15. Salas dubitat. 9. num. 4. Medin. quæst. 1. de acquisitis per vsuram. Valentia supra punct. 2. conclusione 1. & alij plures, quos refert Azor tertia parte lib. 7. c. 7. quæst. 1.

Si tamen mutuum detur ob prædicta, quæ sperantur à mutuatario præstanda ex beneuolentiâ, vel gratitudine, non est vsura, vt patet ex dictis hic, & dubit. 1.

Secundum Corollarij, committere vsuram, qui nõ vult mutare nisi alter cõtrahat secũ, vel faciat aliud, etiã si nõ sit pretio æstimabile, si ex illo aliquid damnatum pretio æstimabile incurrat

mutuataris, vt, si nolit mutare, nisi alius emat à se id, quo non indiget, & quod postea rogando, atque adeo viliori pretio est venditurus, vel nisi ideat suum molendinum, quod tamen magis distat, atque adeo incurrit damnum mutuataris, vel nisi scholam suam frequenter: Ratio est, quia (vt rectè Adrian. supra, & Petrus Nauarra. c. 15. §. hinc igitur) licet ad manus mutuantis non perueniat lucrum iniustum; atque adeo non videatur aliquid ultra fortem recipere, tamen cum alter ex mutuo, tamquam ex causâ damnum subeat, perinde est, ac si solueret. Ideo hæc doctrina certissima est, neque vllus Auctorum, si rectè intelligatur contradicer. Ita Molin. disp. 309. Azor 3. p. lib. 5. c. 7. q. 7. & lib. 7. c. 7. q. 3. Syluest. verb. vsura. 1. q. 7. Nauarra. c. 17. n. 200. Reginald. sup. num. 200. Salon art. illo 2. controuerf. 5. n. 5. Rebell. supra, & alij, falsoque aliqui in contrarium referunt vt legenti constabit, & quidem verè in hoc casu imponitur onus ad quod aliàs non tenetur mutuataris.

118 Idem dicendum videtur, si quis mutuet cum pacto non repetendi mutuum, quamdiu mutuataris frequenter molendinum (vel quod idem est) cum pacto, vt mutuataris non teneatur soluere toto tempore, quo venerit ad molendinum & apothecam. Perinde enim videtur, atque imponere obligationem veniendi, concessâ dilacione solutionis. Ita Caietanus 2. 2. q. 68. artic. 2. Sotus 6. de iustitia. q. 1. artic. 2. quamuis oppositum non improbabiler teneat Less. dub. 8. & Rebell. n. 12. & alij cum Molin. disp. 309. qui ait pacifice hoc modo: do tibi mutuum interim dum meum adieris molendinum, non esse vsuram, dummodo non habeat animus accipiendi illud, vt pretium, sed solum nolle perferuare in beneficio mutui cū eo, qui non vult illi beneficium aliud præstare. Si tamen mutans intelligat alium non ex gratitudine cõtinuare suum molendinum; sed tamquam onus, & pretium, non poterit fieri sine vsura.

119 Colligitur tertio, vsuram committere, eum, qui mutuatur cum pacto vt mutuataris eat ad suum molendinum, vel adeat suas scholas, vel emat à se, & non aliàs, quia licet in his non intendat aliquod lucrum iniustum, sed iustum pretium, tamen vult iniuste adipisci illud pretium iustum, imponendo, scilicet, onus obligationis ciuili pretio æstimabile ex vi mutui. Quod non considerant Adrianus & Maior, quos merito rejiciunt plerique Auctores citati, cum ex mutuo extorqueatur illa obligatio in futurum pretio æstimabilis ultra fortem.

120 Corollarium quartum, non esse vsurarium iuxta opinionem, quam problematicè supra tradidimus à num. 92. & sequentibus vsque ad 103. mutuum dare adiectâ cõditione, vel pacto, vt alter statim alium contractum de præsentis celebret. v. g. dabo mutuum, si statim vendas

mihi iusto pretio, vel conducas domos aut terras vel loces operas, &c. Hoc sequitur ex ibi dictis & præter Auctores ibi citatos eam concedunt libentissimè Adrian. & Maior citati, & quamplures Auctores, quos iam referam in aliquibus casibus in speciali eam concedunt, licet in alijs negent, de quibus tamen eadem est ratio, & eodem modo deberent consequenter philosophari.

In primis enim Angel. verb. vsura l. n. §. re- ferens S. Bernardinum. Item Rossell. vsura. 1. n. 10. Antonin. supra §. 10. Syluest. vsura. 1. q. 8. Gregor. Ariminensis ab ipsis relatus, Sa verb. mutuum n. 8. Imò, & Sotus etiam, si attentè legatur art. illo 2. vers. hinc planè colligitur, dicunt licere dominos mutare rusticos cum pacto, vt laborent, & colant, aut conducant sua prædia dummodo nihil demant de iusto pretio.

Quod si obijcias illis quod iam mutans vltra fortem mutui reportat, & lucratur commodum, quod prouenit ex conductione, vel labore alterius, respondent, quod illi non prouenit ex mutuo; sed ex alio contractu, & torum illud commodum emit iusto pretio.

Verum enim verò omnes isti debent concedere quod obligatio illa de præsentis, quæ extorquetur ratione mutui, non est pretio æstimabilis, quia omnes ibi loquuntur, quãdo mutans non daret mutuum, nisi iste se obligaret ad laborandum, vel, nisi conduceret, nec iste alter esset conductionis, nisi alter mutuasset, vt legenti citatos auctores patebit. Vide quæ dixi num. 105.

Idem autem est casus de eo, qui noluit mutare alteri perenti tempore hiemis pecunias mutuas, nisi locet suas operas, quas exhibiturus sit tempore æstatis ad merendum segetes pretio tunc currenti; quod absque dubio intelligunt Auctores citati per verba illa laborare & colere.

Sotus autem in eo §. hinc planè de hoc casu in terminis dicit esse vsuram, sed paulò post sic ait. Item nulla esset vsura, si etiam conductor obligaretur ipsum conducere. Nam tunc obligatur, quia obligatur & alter, & non ex vi anticipatæ solutionis. In quo planè nobiscum sentit.

Assentitur etiam nostræ conclusioni Nauarrus lib. 5. consiliorum, tit. de vsuris conclus. 23. & in Sum. c. 17. n. 283. vbi ait non commississe vsuram eum, qui perenti mutuum volenti ducere nauem mercibus onustam, noluit dare, nisi eâ lege, vt, si nauis periret, perderet quod dabat, si tamen rediret saluâ, alter redderet acceptum, & aliquid lucri iusti. Quod verè nihil aliud fuit, quam nolle mutare, nisi alter contraheret contractum afectionis. Quod etiam esse licitum in hoc casu speciali docent Antonin. supra §. 21. & Adrian. §. occurrunt, qui bene redarguit Angelum n. 38. & Syluestrum q. 35. & Rossellam n. 62. docentes in hoc casu vsu-

ram, quia cogit alterum per mutuum ad alium contractum celebrandum. Contra quos rectè Adrianus argumentatur, quia, si non est vsura, (vt ipsi concedunt) mutuar, vt alter emat, conducatur, vel locet, & aliter; non nec etiam est vsura mutuar, vt alter celebret contractum allocationis, aliter non mutuatuum.

327 Ad c. autem finale de vsuris. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuanus certam pecunie quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, vsurarius est censendus.* Respondet Adrianus quod præsumptioni innititur vsurariæ fraudis, quâ fingitur periculum, vbi nullum subest, vel maius quàm subest. *Cui fraudi* (inquit Nauarrus in summa paulò ante locum illum citatum) *quia multum erat in vsu, & idè palliabantur vsura, & obuiauit Pontifex inducenda præsumptione juris; quâ qui hoc faceret, præsumeretur vsurarius. Idè non dicit esse vsurarium, sed censendū.* Placet etiam referre id, quod ex Bemartio de *utilitate legenda historiæ* lib. 2. in princip. affert Layman. lib. 3. de Iust. Tract. 4. c. 16. n. 13. in fin. Suspicionem scilicet esse posse mendum irrepisse in illud capit omiffione particulæ *Non.* & dicat Pontifex oppositum, scilicet, vsurarius non est censendus. Quod clarè colligitur ex connexionè sequentium verborum, nempe. *Ille quoque qui dat decem solidos, vt alio tempore totidem sibi granis, vini, vel olei mensuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, vt minus solutiois tempore fuerint valitura, versimiliter dubitatur; non debet ex hoc vsurarius reputari.* Si iste quoque vsurarius reputari non debet. Ergo neque prior apud Pontifex alioquin, debuisset non particulam collectiuam quoque, sed aduersatiuam tamen adhibere. Quæ expositio mihi maximè placet.

328 Hæc dixerim, ne sententia huius quarti Corollarij videatur Auferentibus destituta, vt putauit Petrus Nauar. nunc rationibus probetur.

329 Probatum primò, quia hic homo potest mutuar, vel non mutuar, cum non obligetur ad mutuandum; ergo potest mutuar sub aliquâ conditione iustâ; cuiusmodi est; si tu celebres talem contractum mecum, ego mutuabo, vel anticipabo solutionem; quod est virtualiter mutuar. In quâ conditione nihil est iniust; quid enim inde lucratur iusto titulo lucratur, scilicet, emptionis, locationis, aut conductiois. Vnde non oritur ex mutuo immediatè, sed ex alio contractu.

330 Obijcies saltem mutuanus reportat lucrum & commodum ex mutuo, quod est vsurarij. Respondetur negando esse vsurarium, quia vsura, cum sit iniustitia, desumenda est non ex commo mutuantis, sed ex damno illato aut obligatione iniuste impositâ mutuatario, quod hic non cõtingit, cum nullum damnum detur, nulla iniustitia inferatur, vt rectè notauit Angel. n. illo 5. & Petrus Nauarra dub. 6.

331 Obijcies secundo, quado quis non vult mutuar quin prius mutuatarius celebret alium

contractum, extorquet ex mutuo voluntatem celebrandi alium contractum & priuat illum suâ libertate.

Respondetur hanc voluntatem, aut non esse pretio æstimabilem, cum sit de præsentibus iuxta supra dicta, aut si est pretio æstimabilis, iam illam compensari simili aliâ obligatione, quâ etiam manet mutuanus obligatus, iuxta etiam supradicta à num. 92. & deinceps.

Obijcies tertio, sæpe manere mutuatarium obligatum etiam in futurum.

Respondetur nihil referre, si obligatio hæc non oritur ex mutuo, sed ex alio contractu, in quo similis manet obligatio in mutuantem, qui v. g. mutuauit, vt æstare veturâ mutuatarius locet operas pretio eadè æstare currenti, & in eis soluat mutuû. In quo casu etiam mutuas per illam anticipatam solutionem, & contractum tunc celebratum obligatur ad recipiendas operas, nec potest aliud exigere. Et, nisi modò anticipasset solutionem in gratiam mutuatarij, maneret obligatus ad soluendû. Quâ anticipatione agitur potius res mutuatarij, quàm mutuatatis.

Inde probatur secundo, & fortasse melius, quia quando mutuat cum pacto, vt alter soluat in operis, aut in laboribus, aut mercibus, nõ tam est mutuû, quàm emptio, locatio, aut conductio anticipatâ solutione. Quod esse licitû, si æqualitas seruetur, probauimus sup. in tract. de emptione etiam ex iure Canonico. Atq; hoc modo intellectam doctrinam libenter amplectitur Molin. disp. 309. quamuis in disp. 310. videatur oppositum dixisse, vt nos notauimus supra in Sa. dub. num. 100.

Vnde iste contractus propriè, & strictè loquendò non vult mutuar, sed alium contractum celebrare, offerens ei, qui petit mutuum, alium contractum, si ipse velit. Atque ita hoc probant Nauarrus *conf.* illo citato, & Sa supra.

Quod si obijcias iste alter nullo modo emeret, vel cõduceret, aut locaret, &c. si illi daretur mutuû absolutè, & sine pacto; ergo cogitur ad celebrandum alium contractum. Respondet Nauarr. non iniuste cogi huiusmodi homines, cum mutuum illis non debeatur, imò, neq; villo modo coguntur, nisi à suâ necessitate, statu, seu fortunâ aliâs omnes vendentes dicerentur cogi, quia, si inuenirent, mallent habere dono pecunias, quàm pro illis suis res tradere.

Quintum Corollarium, vsura est extorquere ratione mutui officij aliquod temporale, vel priuilegium; quia hæc omnia sunt pretio æstimabilia. Idè puta. de eo, qui mutuat cum pacto, vt sibi, vel alteri beneficium conferatur; hic enim committit vsuram symoniacam, cum inat pactum rei temporalis cum spirituali. Ita Molin. disp. 310. Cordu. in sum. q. 117. D. Tho. opusc. 21. Reginald. lib. 25. n. 290. & 202. Salon supra n. 7. Aragon. supra art. 2. dub. 2. Salas dub. 13. & 14. de vsuris, & alij, quos referunt Petrus Nauarra lib. 2. cap. 2. num. 267. & 273. & Medina C. de

C. de acquisitione per vsuram q. 4. vers. *inde etiam sequitur.* De beneficio probatur etiam; quia hæc obligatio pecuniâ æstimabilis est, vt multis videtur.

339 Sed, quod attinet ad officium statim conferendum, quando est ex ijs officijs, quæ non solent vendi villo modo, nõ esset vsura dare mutuum, vt statim conferatur tale officium, etiam si postea traditio facienda esset; quia obligatio tradendi non ex mutuo oritur, sed ex collatione, dare tamen mutuum, vt alter maneat obligatus ad conferendum, vsura est; quia extorquetur obligatio in futurum. Vtrique patet vt supradictis, & ex Corollario 3. & 4. Ita tenet Petrus à Nauarrâ dubitat. 15. & latius tractauerat dub. 6.

340 Quod verò attinet ad beneficium Ecclesiasticum esse vsuram tenent Ioannes à Medin. C. de restitutione c. de restitutione vsurarij. & Mercad. Tractatu illo de vsuris c. 17. Bartholom. à Medin. loco citato, quibus assentiuntur recentiores, quia beneficium Ecclesiasticum est pretio æstimabile, si ratio Iustitiæ consideretur, etiam si Contra Religionem pariter sit (spiritualia & dona Dei pecunia possidere). Est enim (inquiunt recentiores) verior opinio; quæ ait symoniam considerato solo iure naturæ non obligare ad restitutionem; de quo nos in proprio Tractatu agemus.

341 Alij tamen probabiliter tenent non esse vsutam in dicto casu, quia beneficium Ecclesiasticum non est quid pecuniâ æstimabile, esse verò contractum symoniacum. Ita Nauarrus c. 17. n. 207. Petrus à Nauarrâ dub. 6. citato, & dub. 15. n. 409. Et quidem quod attinet ad collationem de præsentibus eodem modo philosophandum videtur quantum ad vsuram, atque de officio ciuili, & temporalis, etiam si cum alijs dicamus esse aliquod pretio æstimabile.

342 Sextum Corollarium, qui vsurarij obtinuit officium temporale ratione mutui, teneri restituere mutuatario, vel eius pretium, vel aliquid arbitrio boni viri, iniuste enim acceptum est cum damno mutuatarij, qui inuoluntariè mixtè tradidit. Ita Petrus Nauarra supra Reginaldus n. 203. Aragon. supra dub. 2. circa primam conclusionem Salas dub. 9. n. 4. vers. *Preterea*, & alij multi.

343 Septimum Corollarium contra nonnullos. illum esse vsurarium qui mutuat alteri centum soluendos in tritico tempore Messis pretio communi; quia intendens celebrare contractum mutui, imponit mutuatario obligationem soluendû, in tali materiâ, quod est distinctum onus pretio æstimabile, non erit autem vsura, si celebret emptionem anticipatè tradendo pecuniâ, tamquàm pretium iustum in tritico futuri temporis in quo nulla est iniustitia, ita Rebell. supra. Reginald. n. 180. Molin. disp. 309. Azor lib. illo 7. c. 7. q. 2. Petrus Nauarra supra n. 23. Sa. verb. *mutuum*. n. 8. & alij multi. Signum autem dig-

noscenti, an contractus fuerit mutui, vel emptionis, assignat Petrus Nauarra n. 238. & Reginald. n. 297. alijque multi, si tradens pecuniam dedit illam reuocabiliter, ita, vt possit illam repetere, censetur contractum mutui non celebrasse. Hæc enim est natura mutui, vt reuocari possit. Si verò tradidit irreuocabiliter, censetur iniuste emptionem anticipatâ solutione.

Octauum Corollarium, non esse vsuram rusticis volenti meum agrum conducere & colere mutuar pecuniam ad emendos boues & necessaria ad id; nullam enim ei imponit obligationem conducendi, & colendi, cum iam id ipse velit; secus tamen erit, si illi non parato ad id mutuo tradam pecuniam, vt emat boues, & colat agrum (nisi excusetur quia vterque contractus sit de præsentibus iuxta dicta corollario 4.) si enim obligatio sit in futurum, aut nisi per illam pecuniam anticipatâ solutione cõducam operas illius, vsura erit iuxta dicta. Ita Salò art. 2. controu. 5. Molin. sup. Salas dub. 9. n. 5. Bañez ad art. 2. citatum concl. 2. Azor & alij supra.

Nonum, committere vsuram qui dat mutuum foemina cum intentione vel pacto, vt sui copiam faciat, tamquàm præmium mutui, nisi forte intendat amicitiam, & ex hac copulam. Ita Molin. disp. 307. Sotus 6. de Iustitiâ q. 1. art. 2. Reginald. n. 189. Salas dub. 16.

Decimum, committi vsuram, si quis tibi debet centum soluenda post annum, sed anticipatè soluit quinquaginta, vt expectes per biennium alia quinquaginta. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 290. Probatum, quia hoc nihil aliud videtur, quàm implicite mutuar, seu quod idè est anticipare solutionem, cum onere, vt tu remutues in fine anni, quando tibi soluenda erant alia quinquaginta, sed de hac re, legatur dub. 9. vbi oppositum probabile.

Licite autem fiet contractus in hoc casu, si prior contractus dissoluatur, quod debitor tenebatur soluere centum infra annum, & solutus quinquaginta, pro alijs quinquaginta alius de nouo contractus mutui celebretur, quo debitor obligetur ad soluendum dicta alia quinquaginta post biennium. Ita Aragon. sup. art. 2. dub. 1. & alij, atq; hac ratione intelligi possunt Salas dub. 9. n. 10. Molin. & Less. supra, qui videtur cõtra Petr. Nauar. sentire. Sed Nauar. hoc etiam concedit, quâ de re iterum dicemus dub. 9.

Vndecimum Corollarium. Vsura est dare alteri mutuum cum pacto, vt præstet munus, & officium à linguâ, vel ab obsequio, vel à manu; sunt enim pretio æstimabilia hæc omnia, atque vsura ad illa obligare ultra sortem mutui.

Officium autem à linguâ est v. g. alloqui. Principem, canere, & alia huiusmodi.

Officium ab obsequio, comitari dominum, exhibere alia officia particularia, vel signa amicitia.

Officium à manu, est colere agrum, do-

num conducere, vel locare, & similia. Ad quæ tria capita, reducuntur fere omnia quæ dicta sunt, & plura, quæ possunt dici. Exempli causa, extorquere ex mutuo, vt mutuatarius sit fideiussor, vt inear contractum pignoris, vel hypothecæ pro alio debitor, quod habet mutuanis, quod etiam est esse fideiussorem. Est autem hæc obligatio pretio æstimabilis, vt notant Caietanus & Sotus supra. Nauarr. c. 17. n. 183. Medin. c. de usura restituenda. §. sequitur amplius. & alij multi quidquid falsò dicat Syluest. verb. fideiussor. q. vltimâ.

152 Non tamen est usura obligare, vt mutuatarius inear contractum pignoris, vel hypothecæ pro securitate mutui, hæc enim assicuratio debita est, nec mutuator tenetur mutuate cum periculo amittendi mutuum. Ita Petrus Nauarra supra n. 269. & alij quos in simili afferimus in Tract. de assicuratione.

153 Ad extremum dubitabis, an æstimatio rei mutuatæ tempore solutionis pensanda sit iuxta valorem, quem res habet in loco vbi soluitur mutuum, vel in loco potius vbi fuit acceptum.

154 Distingendum est. Si enim conuentio præcessit soluendi mutuum in determinato loco, æstimatio defumenda est ex valore, quem res habet in eo loco. Si verò non præcessit conuentio de loco determinato: æstimatio erit, quam res habet in loco, vbi petitum est. l. vinum. ff. de rebus creditis. Ita Azor. 3. p. lib. 7. c. 10. q. 4. Reginald. lib. 25. n. 184. Less. lib. 2. c. 15. dub. 8. Vazq. c. 10. de restitutione. n. 41. & n. 50. & sequentibus.

Dubitatio IV.

An ratione lucri cessantis liceat aliquid exigere ultra sortem mutui.

155 **L**egantur in primis, quæ dicta sunt tractatu de emptione disp. 3. dub. 6. & Less. lib. 2. c. 20. disp. 10. & sequentibus; Salas de usura. disp. 19.

156 Nominè lucri cessantis intelligunt Auctores lucrum illud quod quis haberet, si non mutua-ret, & à quo habendo impeditur per mutuum.

157 Multi putant non licere pro hoc aliquid ultra sortem petere. Ita Ioannes Andreas, & alij Canonistæ in c. Nauiganti de usura & alij in c. si lubrius, eodem titulo. Sotus 6. de Iustitia q. 1. art. 3. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. §. de tertio. Durandus in 3. dist. 37. q. 2. ad primum, & solet attribui D. Thom. dist. 15. q. 1. art. 5. q. 2. ad 4. & 2. q. 78. art. 2. ad 1. Ex quo desumitur hæc ratio. Nemo potest vendere aut exigere id, quod nondum habet, & potest multipliciter

impediri, tale est hoc lucrum. Ergo, &c.

Secundo probat Scotus, & Sotus, quia qui vult mutuate, eo ipso vult amittere illud lucrum, vel ergo non mutuet, vel, si mutuet, non exigat, quod illi non debetur, cum consenserit in amissionem. Confirmatur; quia tunc cessat lucrum, quando pecuniâ extrahitur à negotiatione. Ergo, si mutuanis eam extrahat, vt mutuet, nihil ei debetur scilicet usâ, aut fraude.

Nihilominus asserendum est licere absque vllâ vsurâ ratione lucri cessantis aliquid ultra sortem exigere, & accipere, positis conditionibus, de quibus dubit, sequenti. Ita Conrad. de contractibus. q. 30. Gabriel, in 4. dist. 15. q. 11. not. 2. Antonin. 3. p. tit. 1. c. 7. §. 7. Adrian. q. 1. de restitut. §. 4. Angel. usura §. 16. Syluest. usura. 1. q. 16. & 23. Caietanus. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. quia de hac re doctè, & late tractat. Couarr. 3. vniuers. c. 4. Nauarr. c. 17. n. 212. & latius in comment. de usura n. 44. Mercado tract. de usura c. 10. Turrecremata in c. fides 14. q. 6. Ioannes à Medin. C. de restitut. p. 41. Bartholom. à Medina c. 14. §. 24. Pedraza præcepto 7. §. 14. Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. p. 2. dub. 8. Molin. disp. 317. Toletus lib. 5. c. 33. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Reginald. lib. 25. n. 81. Salom. 2. 2. q. 78. art. 2. controuers. 9. Bañez eodem articulo. Less. sub dub. 11. Salas supra. Azor. 3. p. lib. 7. c. 7. & lib. 5. c. 4. Sa verb. mutuum. n. 4. quod locum habet etiam si mutuator se offerat ad mutuandum, vt contra Conradum supra, & contra alios apud Sa docent multi ex Dôctoribus citatis. Fundamentum est, quia lucrum ex mutuo cessans, est pretio æstimabile, & mutuum causa moralis amissionis illius, quod certò spectabitur futurum. Quod detrimentum non tenetur mutuanis pati, cum non teneatur ad mutuandum. Ergo potest eius compensationem exigere. Confirmatur, quia lucrum ex mutuo cessans non est minus pretio æstimabile, quam damnum emergens, sed huius compensationem potest petere, vt constabit ex sequentibus; ergo etiam illius. Confirmatur secundò; quia potest quis extra mutuum aliquid accipere, vt desinat à negotiatione, ergo etiam in mutuo, vt abstineat ab emptione, aliòve contractu. In quo implicaturus erat suam pecuniam.

Ad primum argumentum sumptum ex D. Thom. respondetur cum Petro Nauarrâ citato, & cum Valentia supra & dubitatione sequenti referendo, non amplius probare, quam quod non possit exigi totum lucrum cessans, quando illud non est moraliter certum, & multipliciter potest impediri; solum enim moraliter certum compensandum est; deducit expensis. Quod si sit aliqua ratione dubium, solum est compensandum arbitrio prudentium iuxta maiorem, aut minorem certitudinem; quod expressè tradidit in simili D. Thom. 2. 2. q. 61. art. 4. ad 1. & in 4. dist. 15. q. 1. art. 5. quærela 2. ad quartum.

Ad

161 Ad secundum responderetur, mutuanem posse quidem velle dare mutuum absque vllâ compensatione lucri cessantis, & tunc non debebitur. Tamen etiam posse dare mutuum, si fiat illa compensatio lucri cessantis, & non aliter. Quamuis enim teneatur dare gratis eo sensu, vt pro mutuo nihil reportet præter sortem; pro lucro tamen iuste potest aliquid exigere, sicut vendens rem, ex cuius venditione damnum incurrit, iuste potest nolle vendere, nisi ultra pretium compensetur etiam damnum.

162 Ad confirmationem eodem modo responderetur, eo ipso quod mutuat, velle extrahere pecuniam à negotiatione, sed non velle extrahere; nisi compensetur illi lucrum cessans, quando quidem id exigat.

163 Ex dictis, & sequentibus dicendis constat, & constabit, an mutuatarius teneatur restituere lucrum cessans, quando est in morâ soluendi præfixo tempore.

164 Item, an teneatur ad restituendum illud, quando nullum de lucro cessante pactum iniit.

Dubitatio V.

Quæ conditiones requirantur, vt prædictum lucrum exigi possit?

165 **L**egatur etiam Lessius citatus, & Salas de usura dub. 19.

166 In his conditionibus non conueniunt Auctores; omnium tamen consensu requiruntur quatuor.

167 Prima, vt sit verum interesse, & lucrum non fictum, vt si mutuanis re verâ non decreuerat negotiari, vel si decreuerat, negotiatio, quam intendebat est talis, vt tam indifferens sit ad iacturam, quam ad lucrum. Hanc conditionem video à multis positam, & à nemine negatam; sed non video, quod etiam hæc facultas exponendi ad hanc iacturam, vel lucrum, positâ intentione ita faciendi, talis sit, vt priuare illâ facultate, non sit pretio æstimabile. Itaque videtur, si quis decreuisset pecuniam suam exponere ludo, sorti, aut alteri negotiationi æquæ anticipi, posse aliquid pretiolum exigere, vt se obliget ad id non faciendum, seu potius, vt se priuet eâ facultate, & spe. Nihilominus veram existimo conditionem, & hoc non tam est amittere lucrum, quam mutare de præsentis voluntatem exponendi illam pecuniam, vt det mutuum, sicut vniuersim, qui mutuat, mutat voluntatem quam habebat habendi apud se pecuniam, quod annexum est voluntati mutuari.

168 Secunda conditio est, vt mutuum sit causa amissionis lucri, quod habebatur in spe certâ vel probabili, vt accidit, quâdo mutuator decreue-

rat pecuniam, quam mutuo tradidit, in lucrosam negotiationem, impendere, aut ab eâ negotiatione subtrahit pecuniam, ob idque cessat id lucrum. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 300. Bañez supra. Valentia supra punct. 4. Sâ verbo mutuum, numero 4. Salon supra controuers. 9. Salas dub. illo 20. Reginaldus libro 23. numero 72. Molin. disp. 316. & alij relati, & referendi.

Inde colligitur mutuum non esse causam amissionis lucri, quando præter pecuniam, quam quis dat mutuo, aliam habet pecuniam otiosam, quam commodè possit subtrahere absque periculo in locum pecuniæ mutuatæ. Ita Nauarra. c. 17. num. 212 Salon sup. condit. 2. Bañez sup. art. 2. Caiet. Conrad. Amill. & alij. Quod intellige, vt notant Nauarrus & Petrus Nauarra supra. quando pecunia, quam sibi referat alibi, non esset necessaria ad alias necessitates, & vite naufragia, vel ad alios fines, v. g. ad dotandas filias, ad solandam penitentem, vel ad alia negotia, tunc re ipsâ patitur damnum ratione mutui, vt notant etiam Lessius lib. 2. c. 20. numero 87. Bañez supra, Salon Controuers. illa 9. Rodriguez tom. 1. cap. 11. nu. 10. Reginald. sup. num. 86. Salas sup. nu. 6. & alij multi. Item Molina. disputat. 316. qui §. dubium est, putat satis esse, si re verâ pecuniam, quæ illi remanet, non esset expofiturus ad negotia, seu negotiationes etiam si id faciat ex auaritiâ, aut pusillanimitate. In quod etiam inclinât Azor supra c. 15. Notabili 2.

Tertia conditio est, vt mutuatarius cognoscat amissionem lucri ex mutuo, vt sit illi voluntaria. Qua propter meritò solet requiri, vt lucrum deducatur in pactum. Nam, sicut iuxta dicta de venditione, disputatione 3. dubit. 6. vendens rem ex cuius venditione patitur damnum, si vult aliquid ultra iustum pretium in damni compensationem, debet id emptori manifestare, quia si id ignorat, forte sciens, nolle emere: ita in nostro casu mutuatarius fortè sciens, nolle mutuum cum tanto dispendio.

Sufficit autem pactum expressum, vel virtuale, vt notat Toletus c. 33. & alij, vt, quando fuerunt signa externa quæ prudenter possent suadere mutuatarium velle recipere mutuum cum onere soluendi lucrum cessans.

Quarta conditio, vt in exigendo lucrum seruetur æqualitas, ac proinde non solum petendum non est aliquid supra lucrum; sed etiam deducendæ sunt expensæ, vt sæpe notauimus, imò etiam deduci debet periculum, si quod erat, quia cum lucrum non sit præsens, si non sit omnino moraliter certum, minus valet. Ideo prudentis arbitrio omnia pensanda sunt. Ita Sotus 6. de Iustitia, quæst. 1. articulo 3. ad finem. Aragon articulo illo 2. Bañez sup. vers. denique Reginald. sup. n. 69. & 87. Salon sup. condit. 6. Nauarrus comment. de usura, numer. 54. Salas

Gggg

suprà

suprà nu. 7. Rodriguez suprà, Molin. suprà, & alij communiter.

173 Aduertendum tamen est, lucrum non statim regulariter, debere exigi; idèd, si mutues centum, non potes exigere, vt tibi statim dentur, quinque ratione lucrì; neque enim mutuatarius tenetur ad restitutionem damni antequàm mutuator illud patiatur. Quod non patitur statim in principio contractus. Accedit, quòd in eo casu non centum, sed nonaginta quinque videreris mutuari. Hæc enim tantum accipit mutuatarius, & tu tantum acciperes pro his, quantum pro centum esses accepturus. Ita Rebell. lib. 8. quæst. 6. numero 4. Molin. suprà Aragon artic. illo 2. Reginald. suprà numero 73. & 90. Salon suprà *Controuers.* 9. à numero 26. Medin. Cod. *de acquisitis per usuram* q. 3. conclus. 7. Nauarrus comment. *de usuris* n. 54. Petrus Nauarra sup. n. 305. Lessius sup. dub. 11. & alij.

174 Non me latet Azor 3. p. lib. 5. c. 5. q. 3. Molin. sup. Salas dub. illo 20. c. 11. sentire posse anticipatè accipi lucrum cessans, modo non accipitur ex ipsa summa pecuniæ, aut ex re frugifera. Vnde qui mutauit centum, potest ratione lucrì cessantis accipere, v. g. oleum, vinum, &c. Quæ sententia probabilis est, sed mihi magis placet oppositum, propter rationem dictam. Parum enim, aut nihil differt, accipere oleum vel pecunias. Verùm de his iterum dub. seq. dicemus.

175 Aduertendum vltèrius eum, qui non destinauerat pecuniam negotiationi, sed certò, aut probabiliter illam destinaturus erat, adhuc posse pacifici pro ratâ probabilitatis, vt sibi aliquid detur pro lucro, quod etiam certò, aut probabiter inde sperare poterat. Tunc enim probabiliter propter mutuum amittit lucrum. Ita Salas dub. 20. n. 2. quamuis oppositum satis probabiliter Molina suprà & alij defendant. Non potest autem aliquid tale exigere, qui non habebat absolutam, neque conditionalem, (scilicet, si se offerret occasio) voluntatem negotiandi; huic enim nullum cessat lucrum.

176 Vltèrius si quæras, quantum detrahi possit de lucro sperato ratione incertitudinis? In primis respondeo, plerumque arbitrio boni viri, qui rem satis nouerit pensatis circumstantijs, & quantitate rei iudicandum esse. Potest tamen sæpe tantum detrahi, quantum ipse mutuator daret alteri, qui redderet ipsum securum de lucro sperato, detractis simul expensis. Ita Reginald. sup. nu. 87. de quo latius in Tractatu *de assicuratione*.

177 Si quæras vltèrius, an detrahenda sit æstimatione laboris & molestiarum, quas mutuator subiisset negotiando, si non mutauisset? Respondeo si aliquid detrahendum sit, tantum detrahi debere, quanti mutuator redimeret labores, & molestias suas. Lucrum enim putatur tantum illud, quod superest detractis expensis &

æstimatione laboris, atque periculi.

Si tamen, vt notauit Toletus suprà, rogatus, aut coactus mutuet, poterit exigere lucrum cessans, non deducendo operas, & labores suos, quos promptus erat exhibere, etiam si postea cesset à labore quia mutauit; maxime, si optasset illum potius subire, aut non diffculter illum cum cæteris negotijs subiisset. Ita Sotus 6. de Iustitia quæst. 1. artic. 3. Lessius suprà numero 98. Aragon suprà *condit.* 4. Reginald. lib. 23. numero 89. & alij multi. Ad eum modum, quo operarius, qui cogitur ab aliquo non laborare, non tenetur deducere laborem à mercede, sed integrum laborem potest exigere; perinde atque qui vulneratus ab alio impeditur à mercede, quam lucraturus erat arte, & labore suo, potest exigere compensationem, non deducto labore quem subiiret, de quo in Tractatu de restitutione dictum est. Tandem putauerim contra Caietan. quando lucrum cessans est omnino certissimum, posse totum exigere detractis expensis. Ita Innocentius & alij, quos ipse refert loco citato. Item Angles suprà difficult. 3. dub. 1. multi & recentiores.

Dubitatio VI.

An in aliquo casu mutuans possit exigere, vt sibi soluat statim lucrum cessans?

Diximus dubitat. præcedenti lucrum cessans non esse statim exigendum; quam sententiam multi recentiores cum Ioanne à Medin. suprà *6. septima conditio*, ab inconuenientibus probant, quæ, quando locum habeant, dicimus postea. Petrus Nauarra, & alij probant; quia moraliter loquendo, qui postulat mutuum, vult succurrere alicui necessitati, cui plerumque non succurreret sine damno proprio, si cogere tur statim soluere lucrum cessans. Ergo, vt ab eo damno liberetur, æquitas videtur postulare, vt solutio lucrì cessantis in futurum differatur.

Alij verò probant, vt nos probauimus dubitatione præcedenti; quia; quando lucrum non cessat de præsentì, sed de futuro, non tenetur Mutuatarius restituere damnum, quod nondum patitur mutuans, atque ad eò esset cogere illum sine titulo.

Nota lucrum posse cessare, aut de futuro, aut de præsentì. Quando cessat de futuro, non potest petere, vt statim soluat lucrum cessans, vt loco citato iam probauimus.

Deinde fieri potest, vt quis mutuet aliquam rem cum toto suo valere, id est, si valet centum

tum, mutuet omnia centum. Et in eo casu multò clarius constat, quia vt suprà notauimus de ratione mutui est, vt solutio differatur pro aliquo tempore futuro; ac proinde si mutuans rem cum toto suo valore fecit materiam mutui, nihil illius potest statim petere. Si enim statim aliquid eius accipit, saltem illud non mutuat.

183 Inde inferitur alia ratio, ob quam non possit statim petere solutionem lucrì; quia eius, quod accipit, non cessat illi lucrum, cum illo enim potest negotiari. Idèd maius lucrum exigeret, quam illi cessabat, & tunc non feruaretur vel prima, vel quarta conditio, de quibus dubitatione præcedenti, & sequeretur inconueniens quod ibi indicabamus, & assert Medin. verbi gratia, si dentur quindecim, & pro lucro cessante exigantur statim quinque, sequeretur quod mutuatarius pro decem, quæ solùm remanent penes se, deberet reddere vinginti, scilicet quindecim, quæ recepit tunc, & insuper quinque, quæ statim dat pro lucro. Cùm tamen, si postea esset soluturus lucrum, pro quindecim verè remanentibus apud se, tantum teneretur soluere vinginti. Ergo illud primum iniustitia est; quia, scilicet, non cessat illi verè tantum, quantum exigit; idque totum prouenit ex eo, quod accipiens statim quinque, verè tantum mutuat decem, sicut ibidem dicebamus de eo, qui propter eandem causam nonaginta quinque mutuat, & non centum.

184 Fieri tamen potest, vt aliquando cesset lucrum de præsentì, vt contingit, quando cum contractu mutui admiscetur alius contractus vt, si quis mutuet aliquam mensuram tritici alium de asportati, & ratione asportationis vltra similem mensuram æqualis valoris suo tempore reddendam, petat sibi aliquid dari, tunc statim potest petere, & accipere, quia tunc verè cessat lucrum de præsentì, scilicet pretium, quod recepturus erat, si venderet triticum, & simul acciperet stipendium asportationis. Quod in specie docuit Valentia disp. illà 5. q. 20. punct. 2. & Molin. disp. illà 316. Quod intellige, nisi fortè ex ipsa solutione statim facta, sequeretur non cessare lucrum aliquod mutuat. Tunc enim non possit ex vi mutui obligare mutuatarium ad solutionem statim faciendam.

Dubitatio VII.

An ratione damni emergentis, possit exigere aliquid vltra sortem mutui?

185 **D**amnum emergens vocatur à Doctoribus detrimentum, quod ratione mutui in-

currit mutuans in bonis iam habitis, vel certò habendis sine suâ industriâ, vt quando quis cogitur rem carius emere, quam par erat, quia aliam similem mutuum dedit, vel si habens pecuniam ad reficiendam domum, cogitur, quia mutauit, vel pecuniam aliam accipere sub vsuris. vel domus ruinam pati.

Asserendum est posse exigere vltra sortem mutui aliquid in compensationem damni emergentis, vel ratione periculi illius, de hocque pacifici in principio contractus mutui. Hac de re minus dubium est, quam de lucro cessante. Idèd omnes Auctores, dubitatione quarta. relati, consentiunt, præcipuè D. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad 1. Salon ibidem *controuers.* 8. numero 10. Bañez ibidem in responsione ad primum, conclusione prima, Aragon ibidem in solutione ad primum argumentum. Lessius loco citato dubit. 10. Nauarrus in Comment. *de usuris* numero 58. Reginald. lib. 23. numero 69. Rebell. libr. 8. quæst. 8. Azor 3. parte libr. 5. cap. 4. & cap. 7. quæst. 9. Salas de usuris disp. 18. Sotus suprà citatus. Solus Scotus eam videtur negare in 4. distinct. 15. quæst. 2. §. *de tertio*, cum tamen §. *de secundo*, expressè eam admittat in venditione; Idèd pro diuersis sententijs refertur ab Auctoribus. Ratio est eadem, quæ de lucro cessante, quia scilicet nemo tenetur ob faciendam gratiam, & beneficium alteri, (vt sit in mutuo, quod gratis toto tempore vsque ad solutionem datur) damnum pati in suis rebus. Potest ergo pacifici de damno, vt soluat, quando mutuatarius est causâ moralis illius.

Conditiones eadem seruandæ sunt in damno emergente exigendo, quæ in lucro cessante, de quibus iam diximus dub. 5. & 6. Idèd non repeto.

Item monendus est mutuatarius de damno emergente, sicut de lucro cessante, vt videat, si hæc ratione velit mutuum accipere; quia fortè nollit, idèd meritò communiter dicitur, quod diximus in assertione, scilicet, deducendum esse in pactum, nisi enim deducatur, non tenetur illud præstare, vt contra Maiorem in 4. distinct. 15. quæstione 30. docent Sanctus Thomas quæstione 13. *de malo*, articulo quarto ad decimum quartum. Sotus loco citato articulo tertio, Molin. disputat. citatâ & cæteri Doctores, post ipsum. Quia si damnum illud non sit deductum in pactum, non censetur voluisse se obligare mutuatarius; imò, si id præuideret, fortasse non acciperet mutuum. Si verò damnum illud esset deductum in pactum, aut si mutuatarius fuit in morâ soluendi præfixo tempore, & mora sit culpabilis, & in eâ non consentiat mutuans, tenetur ei soluere damnum emergens ob dilatam solutionem, etiam si in contractu mutui nullum ex-

- presè inîtu fuerit pactum de damno emergenti.
- 189 Ratio est primò; quia, quando in contractibus assignatur terminus solutionis, tacitè intelligitur pactum, vt teneatur mutuarius ad interesse ortum ex defectu solutionis l. 2. §. non vtrique.
- 190 Secundò; quia, qui non soluit intra terminum statutum, peccat contra Iustitiam cum detrimento mutantis. Qui autem sic peccat, tenetur ad restitutionem.
- 191 Tertiò, quia debitor non soluens tempore condicito, tenetur damna refarcire fideiussoři, c. peruenit de fideiussoři. Ergo etiam in hoc casu. Ita Molin. disput. 314. Rebellus lib. 8. quæst. 7. Lessius dub. illo 10. numero 63. Nauar. c. 17. numero 211. Petrus Nauarra cap. 3. num. 282. Bañez articulo 2. citato Reginald. libr. 23. numero 76. & 77. Salon supra numero 12. & 17. Azor 3. part. lib. 7. cap. 7. q. 6. & alij multi.
- 192 Aduertendum etiam est hoc locum habere, etiam si mutuator elapso termino non petat solutionem, terminus enim ipse petit virtute pacti inîti in principio. Ita Lessius supra, de quo iterum in Tractatu de Restitutione. Legantur quæ dicemus infra in hac disp. n. 271. & seqq. vbi iterum sermo erit de non soluente ad tempus præfixum.
- 193 Aduertit autem Petrus Nauarra dub. 8. §. Secundo quod mutuum, posse aliquando fictum esse damnnum emergens; quia mutuans non illud patitur ex mutuo, sed ex sua imperitia, negligentia, vel malitia, quod sæpe verissimè est.
- 194 Item vt rectè notat Toletus & alij, si damnnum, emergens sit certum, totum potest exigi, vt diximus de lucro cessante, verbi gratia, si ad mutuandum alteri, minoris vendidisti domum vel res alias, vel, si sumpseras sub vsuris pecunias, quas habes ad soluendum, & eas dando mutuas, cogeris soluere plures vsuras, aut subibis pœnam impositam, & sic in alijs.
- 195 Quod si damnnum non sit præsens, & certum, sed probabiliter formidatur, tunc potest pacisci, vt quidquid damni euenerit ex mutuo, id soluat mutuarius (quâ ratione etiam potest pacisci de damno non probabili, nec formidato) vel etiam potest pacisci, quando probabiliter formidatur; pro certâ quantitate, quæ non adæquet totum quod formidatur, quia adhuc est incertum, & illam quantitatem poterit accipere, siue damnnum euenerit siue non.
- 196 Quæret aliquis quando mutuarius censetur esse in mora? aut alius quicumque debitor?
- 197 Respõdeo esse in morâ, quãdò nõ soluit termino præfixo, cum possit, aduertens explicitè, vel implicitè creditorem velle, vt sibi soluiatur. Ita Salon sup. n. 18. Reginaldus sup. numer. 77. Lessius & alij locis citatis. Legantur, quæ dixi Tract. 2. Restitutio. disp. 10. dub. 1.
- 198 Tunc autem non est in mora, quando non

potuit soluere. Probatur primò, quia iuxta regul. 6. de regul. iuris in 6. nemo ad impossibile obligatur. Secundò, quia tacitum pactum non censetur extendi ad eum casum. Ellè enim nimis durum. Ita Salas n. 9. & alij, quod verum puto in alijs omnibus debitoribus ex venditione, aut alio contractu, sicut & in mutuo, quamuis quodammodo oppositum videatur sentire Molina disp. 415. additis ijs, quæ dixerat disp. 299.

Ex dictis infertur debitorem in morâ sol. uendi, teneri refarcire detrimentum ortum creditori ex variatione valoris pecunie. Ita Couar. & alij, quos refert Molina disp. 312. Rebel. l. 11. q. 15. n. 6. Reginald. n. 183. & alij multi.

Infertur secundò, non esse vsurarium, qui sciens se ex mutuo passurum damnnum decem ex centum, mutat centum cum pacto ea exigendi. Ita Doctores citati. Quod verum est, etiam si expressè non admonuerit mutuatarium se illa exigere; quia tantumdem damni patitur. Probatur; quia à parte rei nulla reperitur inæqualitas, cum verum sit damnnum, & nihil accipiat supra sortem inuito domino, deduxeritque in pactum, etiam si causam deducendi non explicauerit. Ita Less. sup. numer. 74. Medina, & alij apud Salas Tractatu de vsuris, dub. 18. n. 4. & 6. Petrus Nauar. dubio 9. qui aduertit peccare grauius, non declarando causam, quia se infamat, & scandalizat mutuatarium, qui putauit vsuram committere.

In emptione verò si quis reportet ultra iustum pretium aliquid ratione damni emergentis, etiam si illud deducat in pactum; nisi declaret causam exigendi, peccabit contra iustitiam, & tenebitur restituere, quia emptor putare potest totum illud esse pretium iustum rei, & forte, si sciret excessum exigi ratione damni, nollet ab illo emere cum excessu.

Infertur tertio cum, qui accipit ab vsurario centum sub vsuris, si ad petitionem Petri eidem Petro mutuet totidem centum: potest iuxta rationem commodi, quo se priuat, mutuare centum Petro cum onere, vt sibi tantum soluat, quantum valet commodum, quo se priuat. Legatur Molina disp. 314. consentit Less. cap. illo 20. dub. 10. n. 78. Rebell. lib. 8. q. 16. sectione 6. n. 30. Syluest. vsura, l. n. 20. Sà verbo mutuum, n. 10. Salas sup. n. 6. Aragon supra, & alij. Immo si duret, causam ob quam ipse accipit sub vsuris, tantum potest à Petro exigere, quantum ipse soluit vsurario. Fundamentum est, quia potest seipsum seruare indemnem, cum non teneatur mutuare cum suo detrimento.

Quod si nullo se commodò priuet mutuas, nec damnnum patitur, non potest id exigere, neque enim adest titulus id exigendi, perinde, atque nemo potest carius vendere solum, quia ipse carius emerit. Eadè enim est ratio in mutuo, vt non possit aliquid supra sortem accipere, solum quia ipse sub eo onere accipit

secluso damno, quod patiat; aut commòdo, quo se priuet.

204 Infertur quartò eum, qui iniuste coegit mutuantem ad mutuandum, teneri ad restitutionem lucri cessantis, etiam si non præcesserit pactum de huiusmodi lucro restituendo. Probatur: est enim causa iniusta damni, causa autem iniusta tenetur restituere, etiam secluso pacto. Ita Sotus sup. art. 3. Salon supra nu. 4. Aragon supra art. 2. Molina, disp. 315. Lessius dub. 11. numero 79.

205 Infertur quintò. Quamuis debitor, qui fuit in morâ restituendi debitum, teneatur refarcire damna creditoris ob dilatam solutionem, intelligenda esse damna, quæ iuste incurrit, non quæ impertinenter, & sine causa. Vnde, si creditor ob dilatam solutionem compulsus fuit accipere pecuniam sub vsuris, propter vsus necessarios, & suo statui congruentes, tenetur debitor eas vsuras refarcire; non verò, si accipit ad vsus otiosos, & non viles, v.g. ad ludum, luxum, & similia. Creditor enim in eo casu ea damna voluntariè subit. Ita Molin. disp. 315. Angel. vsura, l. nu. 20. vbi refert Alexandrum ab Alexandro, Azor sup. c. 4. Petrus Nauar. Reginald. & alij.

206 Tandem iuxta supradicta infertur 6. qui dat mutuum pecuniam auream, vel argentam, potest pacisci, vt non soluiatur in viliori moneta, aut etiam in moneta minutâ eiusdem materiæ; Hæc enim habet secum aliqua incommoda, quæ mutans non tenetur subire. Ita Vasquez in opusculo de Restit. c. 11. n. 1. Azor l. 7. c. 10. de mutuo, & alij, quos refert Syluest. verb. solutio quæst. 3.

Dubitatio VIII.

An mutuans, qui se obligat ad non petendam solutionem mutui vsque ad certum tempus, possit ratione huius obligationis aliquid exigere ultra sortem?

207 **N**onnulli affirmant, quorum apparentia fundamenta postea referemus. Hæc sententia mihi maximè displicet, eamque appellat Molina citandus periculosam in fide. Et quidem Auctores neque in materiâ de vsuris, neque in materiâ de emptione, & venditione, vbi solent assignari causæ aliquid exigendi ultra sortem, hanc causam assignant.

208 Idèd asserendum est, non licere. Ita Molin. disp. 308. Less. sup. dub. 14. Reginald. 23. n. 52. & alij multi, quidquid somniauerit Medin. C. de

Restit. q. 32. ver. inde infertur, & alij, quos sup-
presso nomine refert Molina.

Impugnari potest primò, prædicta sententia, & nostra probari, quia mutuum ex naturâ suâ infert, & secum adducit obligationem non petendi solutionem, nisi interiecto tempore, quo mutuarius vti possit mutuo. Quod verò sit maius vel minus tempus, nihil refert, quantum attinet ad valorem Solum enim sequitur ex voluntate mutuantis pendere mutua-
re pro tanto, vel tanto tempore. Secus ergò qui vult mutuare, non potest pro spatio temporis aliquid exigere, ita licet velit mutuare pro maiori tempore, non poterit. Sicut enim mutuum sequitur obligatio non petendi solutionem pro aliquo tempore, ita hoc vel illud mutuum sequitur obligatio non petendi eam pro tanto, vel tanto tempore. Pro obligatione autem intrinsecâ contractui nihil potest exigi ultra id, quod datur pro materiâ contractus.

Declaratur ampliùs; quia sicut potest quis mutuare solum tantam pecuniam, vel etiam maiorem, ita vt hoc sit in potestate mutantis, & tamen ultra sortem nihil potest exigere, etiam si maiorem mutuet: ita licet sit in potestate mutantis mutuare pro maiori, vel in diu tempore, nunquàm tamèn pro dilatione temporis aliquid ultra sortem exigere.

Confirmatur; quia hac ratione omnis contractus vsurarius posset licere, apponendo pactum non repetendi; nisi potest tantum tempus, vt patet in venditione pecuniæ creditâ, in qua assignatur tempus solutionis, & in omni mutuo, in quo etiam præfigitur tempus, in ijs enim semper est obligatio non petendi solutionem ante assignatum terminum. si ergo ratione illius posset aliquid exigi iuste, & eo plus, quod longius esset tempus; profectò sine vsurâ fieret omnis venditio pecuniæ creditâ maiori pretio, quàm esset pretium summum rei numeratâ pecuniâ: atque in omni mutuo in quo assignatur tempus, eadè ratione potest exigi ultra sortem.

Obijcies primò ex communi omnium sensu, obligatio in futurum est pretio estimabilis, & qui mutuatur pro aliquo tempore maiori, poterat mutuare pro minore, & se obligat ad totum illud, ergo ea obligatio est pretio estimabilis, aliquidque pro illâ potest reportari.

Respondetur obligationem non petendi solutionem pro aliquo tempore esse intrinsecam mutuo cuiuscumque: obligationem verò non petendi pro tanto, vel tanto tempore esse intrinsecam huic vel illi mutuo, sicut & mutuare tantam, vel tantam pecuniam, ac proinde ratione illius integrum non est aliquid exigere ultra sortem. Quando verò Doctores docent propter onerosam obligationem licitum esse aliquid exigere

ultra sortem, intelligendi sunt, vt planè ipsi intelligunt, de obligatione extrinsecà super addita contractui iuxta dicta dub. 3.

214 Obijcies secundò, Qui se priuat suo instrumento ad aliquod tempus, potest pecuniam accipere; & quia hæc priuatio est pretio æstimabilis, sed qui mutuo dat pecuniam, priuat se illà, quæ instrumentum est, generale ad multa: Ergo potest aliquid accipere ratione illius priuationis.

215 Respondeo disparem esse rationem, quia, qui se priuat suo instrumento per aliquod tempus, locat illud retento dominio apud se. Qui vero mutuando se priuat pecunia, cum per mutuum transferatur dominium in mutuatarium, non potest aliquid exigere pro carentiâ & pro vsu rei alienæ præcisè alio iusto titulo.

216 Obijcies tertio, pro obligatione mutuandi in futurum potest aliquid exigi iuxta dicta dubitat. 3. ergo pro obligatione non petendi solutionem mutui, quæ est veluti futura quedam conseruatio mutui, ac veluti virtuale mutuum futurum.

217 Respondetur nullam ibi esse obligationem remutuandi, aut quasi conseruandi mutuum, si re verà non sit ex parte mutuatarij obligatio soluendi, vt sit vera materia iterum mutuandi; aliàs ficta est omnino remutuatio, & emenita illa conseruatio mutui includitur omnino in mutuo factò ab initio pro tanto tempore; verbi gratia, si quis mutuet pro tempore vnus mensis transfactâ parte illius, cogitari potest in posterum quasi conseruatio mutui; & tamen non est licitum pro illa aliquid ultra sortem exigere; quia tota illa dilatio temporis includitur in mutuo concessò pro tempore vnus mensis, atque vt dicebam, licet sit liberum mutuantem mutuari pro tanto vel tanto tempore; tamen eo ipso, quòd pro illo mutuat, non licet illi aliquid exigere ratione solius dilatæ solutionis, cuius dilatio imbitur in mutuo factò pro tanto illo tempore.

218 Vt enim (inquit Molina,) qui donat aliquid, nullam super se imponit obligationem non petendi, quod donat, sed eo ipso quòd facit illud beneficium, se priuat iure, quod habebat ad rem donatam; ita, qui mutuat, non imponit super se obligationem vllam; sed facit beneficium illud mutuandi, & spoliandi se iure, quod habebat ad rem, pro certo tempore.

219 Hæc explicatio Molinae non est omnino admittenda. Expressè enim in Tractatu de Contractibus in genere dubitat. 3. numero 31. & sequentibus, ex Instit. Quibus modis contrahitur obligatio, probauimus obligationem non repetendi intra certum tempus inueniri in mutuo ex parte mutuantis, vt hac ratione conueniat huic contractui definitio contractus proprie

dicti, que est ultra sortem obligatio. Quare potius dicendum est imponere sibi obligationem qui mutuat, sed hanc esse intrinsecam contractui; & eo ipso quòd vult mutuari, tali, vel tali mutuo est annexa ea obligatio, & ratione illius non licet aliquid accipere, vt explicatum est.

Obijcies quarto, qui fidei iubet pro alio per annum, potest aliquid pro huiusmodi obligatione accipere. Ergo etiam qui mutuat cum obligatione non repetendi nisi post certum tempus.

Respondetur disparem esse rationem; quia fideiussor subit onus pretio æstimabile, ad quòd non tenetur. Ideò pro illo potest recipere pecuniam, mutuator verò suscipit obligationem solùm intrinsecam mutuo. Vnde, sicut pro mutuo, nihil potest accipere: Ita neque pro obligatione non repetendi intra tantum tempus, quæ intrinseca est huic mutuo, vt explicatum est.

Dubitatio IX.

An sit usura soluere dimidiam partem debiti ante terminum solutionis cum pacto, vt pro reliquâ parte expectet creditor ad aliud tempus longius?

Rem hanc iam obiter definiuimus dubit. 3. corollario 10. ibi legatur num. 146. & 147. Solum hic aduerto Molinam tomo 2. disp. 308. Salas & Less. ibi ciratos censere hunc contractum usurarium non esse, quia ex vi vnus mutui veri, & formalis de presenti sine usura potest exigi aliud mutuum velut formale de presenti, vt concedit Petrus Nauarra 3. de Restit. c. 2. p. 2. dub. 4. §. ex his infero. Et nos probauimus supra eadem dub. 3. ergo eodem modo ex vno mutuo virtuali de presenti, poterit exigi aliud mutuum virtuale de presenti, & prædictus contractus non erit usurarius. Eadem ratione patet te obligare in futurum ad soluendum dimidium debiti, ante terminum assignatum solutionis, si creditor tuus concedat dilationem longioris temporis pro reliquo, quia obligatio in futurum alia obligatione in futurum compensatur, nisi sit longè disparis conditionis. Reliqua, que ad hanc rem pertinent, diximus num. illo 146. & 147.

Du-

Dubitatio X.

An ratione periculi amittendi capitale, vel illud recuperandi cum molestiâ, labore, & expensis, possit exigi aliquid ultra sortem?

223 Negant aliqui, quorum rationes infra adducemus. Ita Sotus de Iustitia lib. 6. q. 4. art. 1. ad 1. Nauarra c. 23. num. 81. & cap. 17. numero 245. Conrard. de Contractibus q. 59.

224 Merito tamen licere affirmant Medina C. de Restit. quæst. 38. vers. ad tertiam causam, Maior in 4. distinct. 15. quæst. 4. art. 7. Cordub. in sum. quæst. 78. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. part. 1. dub. 11. & part. 2. dub. 10. §. tertia causa. Valenta quæst. illa 20. disp. 5. punct. 2. Molin. disp. 356. Syluest. usura 1. quæst. 35. Lessius supra dub. 13. Salas Tract. de usuris dub. 22. n. 3. Immo & Nauarra in summâ Hispanâ sibi contrarius cap. 17. numero 259. sicut & Azor cum priori sententia consentit lib. 7. ca. 7. q. vltima, & cum posteriori 3. part. libr. 5. cap. 6. quæst. 1.

225 Intelligenda autem est hæc sententia de morali aliquo, & probabilis periculo: Probatur primò, quia huiusmodi pericula sunt pericula æstimabilia, nec mutuator tenetur illa gratis subire, & non sunt imbita in ipsâ essentia mutui, ergo potest aliquid accipere propter illam obligationem.

226 Probatur secundò à simili, quia fideiussor potest aliquid accipere pro periculo, cui se exponit fidei iubendo. Ergo & mutuator.

227 Probatur tertio, à simili de venditione, quia iuxta communem doctrinam D. Thomæ 2. 2. q. 77. art. 4. licet interdum rem carius vendere propter periculum transferendi rem de loco ad locum, & propter periculum amittendi creditum pretij, ergo potest propter hoc in mutuo, cum par videatur ratio.

228 Probatur quarto, quia, vt communiter sententur Doctores & dub. 20. dicemus, potest debitum futuro tempore soluendum minoris emi, quando est probabile periculum solutionis. Ergo, si simile periculum subeat mutuator, poterit ratione illius aliquid ultra sortem exigere.

229 Requiritur ad hoc præter veritatem periculi (quod diximus moraliter esse debere verum) vt mutuator non plus exigit ratione periculi, quam ipse daret alteri pro assécuracione capitalis, vel, quam communiter æstimetur huiusmodi periculum, vt pretium sit iustum.

Requiritur vltimus, vt non compellat mutuator mutuatarium, vt seipsum pro assécuratore; & fideiussore recipiat, sed integrum sit mutuatario eligere, quem velit. Si enim compellat, vsuram committit, vt patet ex cap. Nauiganti de vsuris. Ratio est, tum, quia imponit onus pretio æstimabile, ad quod nunquam tenetur mutuatarius; tum, quia sicut est vsura mutuari cum onere, vt mutuatarius aliquid faciat pro mutuantem: Ita est vsura mutuari cum onere, vt mutuatarius eligat ipsum mutuantem pro assécuratore. Ita Azor sup. c. 6. q. 3. Lessius n. 113. Caietan. verb. usura c. 2. casu 12. Nauarra. c. 17. n. 283. Couar. 3. variar. c. 2. n. 5. Reginald. 1. 25. n. 211. & alij communiter sic intelligunt c. nauiganti de vsuris.

232 Aduertendum est quòd etiam si postea contingat non esse molestias, & non amitti capitale, si in principio prudenti iudicio iudicatum fuit esse periculum, licet adhuc exigi illud aliud ultra sortem, pretium enim non pro expensis, aut actuali amissione capitalis, aut pro veris molestiis in eo recuperando; sed pro periculo, ad quod se exponit mutuator exigitur, & accipitur.

233 Obijcies primò, cum Contardo supra, illud periculum includitur in ratione mutui, sicut, & temporis dilatio, ergo sicut pro hac non potest exigi, neque pro illo.

234 Respondetur negando antecedens, quia hæc est sermo de probabili periculo iudicio prudentis, quod non contingit in omni mutuo, neque est illi essentialis.

235 Obijcit secundò, Contard. ex nostrâ sententia sequi posse etiam vltimus aliquid exigi pro periculo, quod etiam est in solutione eius, quod promittitur pro primo periculo recuperandi capitale; & sic in infinitum. Sed rationem hanc, sicut, & priorè, leuem iudicat Sotus.

236 Respondetur ergo facile, vnâ compensatione totum illud periculum solui, quod prudenter pensandum est consideratâ fortis magnitudine, & probabilitate periculi.

237 Tertio obijcit Sotus, quia, si tempore contractus non fuisset facta mentio periculi: non teneretur debitor aliquid dare pro illo, ergo, etiam si à principio fieret mentio, non posset fieri conuentio illa, saltè, quando ipse mutuantis se offert ad mutuandum.

238 Præterea quia sequeretur, quòd magis mutuantis timeret, & esset meticulosus, eo plus posse exigere. Quòd videtur absurdum.

239 Respondetur ad primam partem habere argumentum manifestam instantiam in damno emergenti, quod non est soluendum etiam ex mente Soti C. de Iustitia quæst. 1. articulo 3. quando non fuit præsumum, & deductum in pactum, & tamen potest deduci: & eodem modo philosophandum est in hoc, circa tale damnum, vel periculum illius. Ad secundam partem

partem responderetur concedendo, etiam si se offerat ad mutuandum, posse se offerre sub illa conditione, si detur ei aliquid ratione periculi, & non aliter.

239 Ad tertiam partem responderetur, non esse metiendum aut pensandum periculum per existimationem propriam cuiusque, sed per rationabile iudicium prudentis.

240 Obijcit quartò Navarrus caput in Ciuitate, & caput Nauiganti de vsuris, & caput Si feneraueris, 14. quæst. 3. huiusmodi tamen capita partim nihil ad rem habent, vt rectè notauit Valentia supra, quale est caput in Ciuitate, partim varijs modis explicantur. Medina enim in solutione ad quartum, Valentia supra, Syluester, & Angel. citati à Petro Nauarra supra, docent in eo capite Nauiganti, dici esse vsurarium propter alium contractum afsecurationis, ad quem ex vi mutui obligat mutuarius. Alij explicant, vt notauimus supra dubitat. 3. cum Adriano ibi citato, & Soto 6. de Iustitia, quæst. 4. artic. 2. in corpore, & quæst. 7. art. 1. ad primum, dicere Pontificem esse vsuram, quando periculum non est verum, expenditque Sotus verbum illud *eunti ad mundinas*, vbi non solet communiter esse verum periculum, sed ad palliandas vsuras solet fingi.

241 Immo & Navarrus ipse cap. 17. numero 283. hanc explicationem probat in §. *Summa igitur*, vbi subtiliter ostendit hanc explicationem esse de mente Pontificis, & addit intelligi etiam pro foro exteriori, in quo præsumitur periculum non esse verum, idque ostendit per verba illa *consensus est vsurarius*. Legantur quæ diximus dubit. 3. ex Adriano & Nauarro allatis verbis huius capituli. Caput autem *Si feneraueris*, nihil omnino agit de periculo, sed in communi damnat vsuras.

242 Obijcies quintò mutuator potest petere fideiussores pro securitate capitalis. Ergo etiam petere potest, & curare vt ipsemet eligatur pro securitate mutui, & pro hoc aliquid exigere.

243 Respondeo negando consequentiam. Nec enim potest priuare mutuatarium libertate, quæ habet eligendi quem velit. Priuat autem eam libertate, si ad hoc illum cogat, cum possit alium eligere, quando esset alius, quem possit eligere. Si tamen non sit alius, per accidens potest obligari ad eligendum seipsum. Mutuator enim subit periculum, quod gratis subire non debet; & non est alius, qui subeat huiusmodi periculum. Potest ergo nolle dare mutuum, nisi illi soluatur æstimatio periculi, & afsecuret; quod, vt supponimus, non potest fieri ab alio.

244 Dubitabis ad quid teneatur mutuator, qui mutuatarium compulsi ad eligendum seipsum pro mutui securitate.

Respondeo teneri, tum ad rescindendum 245 pactum, tum ad aliquid restituendum mutuatario, pro obligatione illi imposita, seclusa huius iniuriæ expressa, vel ex circumstantijs præsumpta condonatione.

Possit tamen mutuator retinere pretium 246 pro rei securitate, quia, licet peccauerit in eundo contractum iniquum, nihilominus videtur pretium respondens obligationi, & periculo suscepto posse retinere; si iam subiuit illud periculum. Ita Salon articul. 4. n. 5. agens de contractu afsecurationis, vbi refert Medinam. Ita etiam Bonacina disputat. 3. de Contractibus quæst. 3. punct. 5. n. 3. vbi alios refert.

Quod ego putauerim verum respectu 247 temporis, quo iam subiuit periculum, respectu verò reliqui temporis, si quod subest, debere liberum relinquere mutuatarium, vt pro eo tempore eligat quem voluerit.

Præterea notandum est cum Azor libr. 17. 248 cap. 7. quæst. 7. & alijs multis non esse vsuram mutuari alteri centum, cum pacto, vt, si mutuatarium moriatur intra duos annos, nihil teneatur restituere, si verò superuixerit post duos annos, restituat centum, & quinquaginta. Ratio est, quia huiusmodi contractus, est contractus fortis, in quo vterque se periculo exponit lucrandi & perdendi, quod licitè fit, vt consentiunt Doctores seruata periculi æqualitate iudicio prudentum.

Tandem aduertendum est, non minus, 249 immò potiori Iure, posse mutuatorem aliquid supra sortem accipere ob labores & expensas, ac extraordinarias diligentias, quas fecit in gratiam mutuatarij, quam pro periculo, cui se exposuit in principio contractus; neque enim hæc tenetur gratis præstare.

Dubitatio XI.

An ratione grauaminis, seu molestia, quam ex carentia pecunie mutuata patitur mutuanus, possit aliquid ultra sortem recipere?

Affirmat Medina Cod. de Restitutione, 250 quæst. 32. §. *inde infertur*, atque vt patet ex verbis præcedentibus, per grauamen nihil aliud intelligit, quam molestiam, seu tristitiam ortam ex carentia pecuniæ, aut alterius rei mutuatae, quæ multum illi placet, & recentiores. Interpretes Diui Thomæ q. 78. artic. 1. censent doctrinam hanc esse Metaphysicè probabilem, licet moraliter aperiat viam vsuris.

Mihi tamen hæc sententia, & speculatiuè 251 impro-

improbabilis, & moraliter in praxi omnino videtur perniciofa. Si enim sermo sit de solo grauamine carentiæ pecuniæ, ex dictis constat quam sit falla.

252 Si verò sermo sit de onere, & tristitia, quæ quis afficitur ex carentia rei mutuatae, iam supra in tractatu de emptione disp. 3. dubit. 3. diximus rationabilem affectionem ortam ex peculiari conditione rei esse pretio æstimabilem iudicio prudentum, & ad eum modum philosophandum est in hoc casu. In pecuniâ tamen quæ est frequentior materia mutui, secluso damno emergente, & lucro cessante, nulla est rationalis affectio, quæ iudicio prudentum censetur æstimabilis, pretio aliquo distincto à valore pecuniæ. Aliàs ex sententia Medinæ magna daretur occasio mutuandi sub vsuris; insinarent enim sese per quam facile affectiones, pro quibus vsurarij aliquid exigere vltra sortem.

253 In alijs itaque rebus præter pecuniam si rationalis affectio contingat, & mutuatarium obligetur ad reddendam similem rem cum eadem qualitate, ex quâ oriebatur rationalis affectio, ad nihil aliud poterit obligari mutuatarium; quia pro re mutuata reddit aliam omnium similem, & cum æquali conditione; Pro solâ autem dilatione interiecta temporis, non est licitum aliquid exigere.

254 Vnum solum superest sanè difficile, nempe tristitia ex carentia rei, quam amabat, & de quâ habitâ apud se delectabatur.

255 In hoc recentiores aliqui docti putant eam tristitiam sufficienter recompensari per solutionem rei similis conditionis, ex quâ potest iterum oriri rationalis illa affectio. Cum enim inter obiecta ipsa affectionis & tristitiæ sit æqualitas: sufficienter satisfit prædicto mutuo, etiam si consideretur carentia rei mutuatae erga quam quis erat rationaliter affectus. Ita prædicti recentiores.

256 Verum enim verò carentia illa non videtur compensari per redditionem rei; sed ex solutione rei mutuatae iterum reddit delectatio, quam delectationem, si non mutuasset mutuanus, & eo vsque habuisset, quo caruit, & modò etiam haberet. Ergo non satisfit præteritæ tristitiæ per præsentem læticiam, quia hanc etiam haberet, si non mutuasset.

257 Ideò puto posse in hoc casu aliquid vltra sortem recipere, si id à principio deduxit in pactum, & declarauit mutuatarium iuxta dicta in superioribus, atque in eo euentu vera est sententia Medinæ.

Dubitatio XII.

An possit imponi pœna mutuatario, si non soluerit statuto tempore, & eam vltra sortem accipere, quando fuit in morâ?

LEgantur de hac re quæ diximus de Re- 258 stit. disput. 10. dub. 1. Assero primò, ex conuentione contrahentium potest imponi prædicta pœna, & accipi supra sortem. Ita Antonin. 2. part. tit. 1. c. 7. Medina C. de restitut. quæst. 41. §. *Quarta causa*. Navarrus cap. 17. numero 215. Mercad. Tract. de vsuris, cap. 7. Angel. vsura, 1. número 31. Syluester vsura 1. número 10. Ferrus Nauarr. libr. 3. c. 2. numero 331. Reginald. libr. 25. numero 228. Garz. de Contractibus capit. 12. Toletus libr. 5. cap. 32. Sà verb. *pœna*. Salon 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controuers. 11. numero 8. Salas de vsuris, dub. 21. Azor supra cap. 6. quæst. 5. Lessius libr. 2. cap. 20. dub. 15. Molina disp. 317. & alij innumeri, contra Aragon 2. 2. quæst. 78. artic. 1. & aliquos alios, & ex parte contra Sotum, qui solum hoc admisit, quando ex mora mutuatarij damnificatur mutuanus. Fundamentum nostræ sententiæ est; quia mutuatarium existens in morâ, peccat contra Iustitiam; & propter peccatum dignus est pœna. Ergo hæc potest imponi (si iusta sit) ex conuentione partium. Ita habetur caput *suam, de pœnis* & lege *si pacto, quo pœnam C. de pactis*. Confirmatur; quia non tantum ad superiorem spectat imponere pœnam; sed etiam ad priuatos de eorundem consensu; quilibet enim est rerum suarum moderator, & arbiter, cum hac tamen differentiâ, quòd superior imponit, & infligit pœnam subito etiam inuito, & infligit pœnam subito etiam inuito, & volenti verò, consentienti, & volenti.

Assero secundò, aliquæ conditiones requi- 259 rantur, vt apposta pœna prædicta iusta sit.

Prima conditio est, vt præcesserit culpa ex parte debitoris, vt diximus in simili, de refarciendis damnis ortis ex morâ soluendi mutuum, dubitatione 7. Secus autem non esset iusta pœna. Nemo enim obligatur ad impossibile, & pœna imponeretur tunc sine culpa. Ita Lessius sup. n. 132. Garz. Salon, Azor, Molin. Salas, Reginald. & Medin. sup. Tolet. l. 5. c. 18. & alij.

Hinc colligitur non teneri ad soluendam 260 pœnam, qui in termino præfixo non soluit mutuum propter veram impotentiam, detentus scilicet ægritudine, longâ distantia, carcere, aut simili aliquo impedimento.

Item

- 262 Item non tenetur eo ipso quod à creditore obtinuit prorogationem, cum eà utens non incurrat culpam. Ita Caietan. verbo *usura* cap. 17. Reginald. suprà numero 230. & alij multi in hac re. & in pœnâ censurâ obtentâ prorogatione à creditore, in cuius gratiam lata erat censura, pro morâ soluendi. De quo in Tractatu *de censuris*.
- 263 Secunda conditio est, vt pœna sit æqualis culpæ; si enim sit inæqualitas, quoad excessum erit iniusta, & non obligabit. Ita Molin. Salas, & alij suprà.
- 264 Ex hoc colligitur, quod si partem debiti soluerit, à parte etiam pœnæ pro ratâ liberetur. Nam quæ proportio est totius pœnæ ad totam culpam, est partis ad partem; nisi fortè solutio partis non prodesset creditori, cui prodesset tota solutio, vt, quando tota exigitur tempore præfixo ad emendum aliquid, quod emi non potest cum solâ parte: tunc tota pœna debetur. Ita Nauarrus suprà, Molin. disput. 97. Salon *Controvers. 11. de contractu sensus*. Lopez cap. 31. Salas, dub. 21. numero 4. Reginaldus suprà, & alij. Ex quo etiam infert Petrus Nauarra iniustam esse, & excessiuam pœnam amittendi pignus, aut rem venditam, aliaque huiusmodi pœnas; sed moderandas esse prudentis arbitrio.
- 265 Item infert iniustum esse, qui puncto temporis expleto pœnam exigit; non enim tempus vnus horæ vel dici, vel etiam hebdomadæ, aliquando sufficiens mora putatur ad incurrendam culpam mortalem, & pœnam, quod etiam notauit Mercado suprà.
- 266 Immo id præcipuè seruandum est in ijs, qui à principio bonâ fide rem possederunt; maiori enim rigore vtendum est cum fure, qui à principio iniuste possedit.
- 267 Ideò notat Medin. & Petrus Nauarra minorem pœnam imponendam esse contrahentibus, qui sunt in aliquâ morâ soluendi, quàm furibus, qui non soluerint statuto tempore.
- 268 Notat autem Petrus Nauarra pœnam hanc conuentionalem deberi in conscientia ante Iudicis sententiam; non est ita certum apud Auctores. Ideò in appendice dubiolo postea disputabimus.
- 269 Hoc tamè affirmauerim, non esse obligationem soluendi hanc pœnam, antequàm tacitè, vel expressè petatur à mutuante. Mutuatarius enim præsumere potest eam à mutuantem condonari, quàm facillè potest petere & non peti. Ita Nauarrus cap. 23. numero 67. Salon suprà numero 9. Sâ verb. *pœna*, numero 2. Molina suprà ad finem vers. *qui pœnam* Menoch. *de arbitrarijs* l. 2. Centur. 3. casu 260. numero 40. vbi refert Purpuratum, Corsetum, Tiracquellum, & alios.
- 270 Tertia conditio, vt pœna non apponatur in fraudem vsuræ, & contra voluntatem mutua-

tarij ad palliandam vsuram, cuius non leuè iudicium est, quando mutuator pœnam apposuit sciens, aut verosimiliter credens mutuatarium non fore potentem ad soluendam tempore constituto. Ita Nauarrus suprà Medin. Cod. *de rebus per vsuram acquisitis*, q. 3. causa 4. Garz. suprà. Salas sup. n. 4. Reginald. suprà nu. 231. Molin. suprà, & alij.

Difficultas tamen est, an, quando quis idèd non potest statuto tempore soluere, quia culpâ suâ incidit in impedimentum soluendi mutuum, teneatur pœnam soluere? Medin. ad finem illius capituli citati, & alij cum ipso videntur docere non excusari à solutione pœnæ.

Distinguendum nihilominus puto; aut enim fraudulenter se reddidit impotentem, vt tempore solutionis non esset soluendo, & pœnam sic euaderet, & tunc proculdubio eam debet: aut ob aliâ causam; licet culpabiles ex alio capite, non tamen in fraudem solutionis reductus est ad eam inopiam, verbi gratia, si ob aliquam suam intemperantiam incidit in agritudinem, vel iratus commisit homicidium, aliudve delictum, quo in carcerem sit detrusus, vel bonis spoliatus, vel cõtra hostes pugnans in captiuitatem redactus sit. In his, & similibus casibus non incurrit pœnam prædictam. Ratio est; quia iste non peccauit contra iustitiam. Potest enim quis interdum, etiamsi peccet contra vnâ virtutem, non peccare contra alteram, etiamsi ad illius alterius impletionem ex priori peccato reddatur impotens, vt patet in eo, qui dissipando bona sua peccauit, fortassè contra temperantiam, non tamen ex eo peccauit contra misericordiam, etiamsi dissipando factus fuerit impotens ad elargiendam elemosynam tempore necessitatis, & in eo, qui sua culpâ incidit in infirmitatem, qua impeditur ne ieiunet in die præcepti, aut non recitet horas Canonicas, vel audiat sacrum. Ita Petrus Nauarra suprà §. *Sei cum dictum sit*. Quam doctrinam etiam admittit Molin. disput. illâ 317. in fine, qui tamen cautius, & consideratè docuit istum obligari ad solutionem pœnæ quando potuit vitare illud impedimentum & attendere debebat se reddi impotentem ad soluendum; quod in specie, & pro foro conscientia ex circumstantijs colligendum est Iudicio prudentis. Ad quod etiam multum iuuabit considerare, quifnam debuerit esse iustus modus conuentionis illius pœnæ. Nam, si non casu aliquo sed ex professo, & paulatim dissipat quis vitiosè sua bona, præuidens se hoc modo reddi impotentem ad soluendam debita: Quis hunc excusabit ab iniustitia; etiamsi non faciat eâ intentione, vt se reddat impotentem? In hoc ergo casu pœnæ subijciatur.

Rectè autem notat Petrus Nauarra idèd 273 quod diximus de pœnâ dicendum esse de damnis, quæ creditori sequuntur ex mora soluendi. Si enim hæc sequantur ex impotentia

tentiâ sine culpâ iniustitiæ ex parte debitoris: non tenetur ea compensare; si verò sequantur ex culpa iniustitiæ, absque dubio debentur; atque ita intelligenda sunt, quæ diximus suprà dubitatione septima de obligatione refarciendi damna orta ex mora soluendi, cum tamen ex alio capite intereste lucri cessantis, vel damni emergentis, vel periculi amittendi fortem, si deductum fuit in pactum tempore contractus, re verâ debeatur, sicut & res ipsa mutuo data, etiamsi non præcesserit vlla culpa debitoris.

- 274 Ex dictis constat debitores non semper obligari vt toto tempore præcedenti ante assignatum terminum solutionis, teneantur ad euitandam omnem causam, ex qua possint reddi impotentes soluendi statim præfixo tempore.

Dubiolum incidens.

Virum pœna prædicta soluenda sit ante Iudicis sententiam.

- 275 Hoc dubium decidendum est ex principijs generalibus pœnæ conuentionalis; an scilicet hæc debita sit in foro conscientia, quando non imponitur pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. Non consentiunt Auctores.
- 276 Prima sententia est plurium, & grauissimorum negantium pœnam conuentionalem solui debere ante Iudicis sententiam. Ita Sanchez primo, *de Matrimonio*, disputatione trigesima septima, numero quarto, Suarez §. de legibus capite sexto, numero octauo, Lessius, libro citato dubitat. decima quinta, Rodriguez, secunda parte, capite octuagesimo quarto, numero quarto, Lopez prima parte *de Contractibus*, capite trigesimo primo. Vazquez 1. 2. disputatione 173. capite primo, Nauarrus, capite vigesimo tertio, numero sexagesimo septimo, Bejar prima parte, casu quadragesimo primo, vbi dicit hanc esse communem Doctorem opinionem, & alij multi, quos refert Salas *de Legibus*, disputation. 15. section. 3. n. 51.
- 277 Præcipuum fundamentum est; quia hæc videtur intentio contrahentium, vt, nisi aliud expresserint, condemnari possint ad pœnam luendam, si fidem non seruauerint. Condemnatio autem requirit, & supponit sententiam Iudicis, ergo ante illam non debetur, nisi aliud exprimat in conuentione; si enim exprima-

tur, ante sententiam debet soluere, quia ad hoc se obligauit propria voluntate, vt verè potuit.

Immo si contrahentes non expriment aliud de obligatione ante sententiam Iudicis, censentur apponere illam pœnam iuxta leges imponentes pœnam; vt enim rectè ostendit Menoch. libr. 6. *Presumpt.* 10. actus præsumitur factus secundum propriam ipsius naturam. Ac proinde iuxta leges, quæ in illo seruari solent. Leges autem non imponunt pœnam soluendam ante sententiam Iudicis, exceptis quibusdam pœnis, vt agentes de Censuris, & de lege pœnali communiter explicant Auctores, & nos ibidem dicemus. Legatur Sanchez, Suar. & Menoch. sup.

Vtrum autem huiusmodi pœna præscribi possit, si non petatur, aliqui negant; sed melius affirmat Salas citato loco *de legibus*; Gutierrez *de Matrimon.* cap. 18. numero 19. vbi alios refert. Legatur Sanchez suprà. Fundamentum est; quia debitor credere potest creditorem cedere Iuri suo. Probant Auctores prædicti ex lege omnes Cod. *de prescriptionibus* triginta annorum.

Alij Auctores grauissimi oppositum docent, scilicet obligari statim ante Iudicis sententiam, quæ opinio multò mihi magis placet (quamuis opposita fati sit probabilis) Ita Couarruias, in *Epirome* libro quarto, capite sexto, numero vndecimo. Azor libro citato capite illo 6. Molina disputatione 97. & 317. Rebellus suprà quæstione nonâ, numero sexto Salas Tractatu *de vsuris*, dubitatione vigesima primâ, numero tertio, *de legibus*, suprà Sâ verbo *pœna*, numero secundo Menochi. libro illo secundo *de arbitrarijs* centurion. 3. casu 260. numero quadragesimo; Gutierrez vbi nuper, qui plures alios refert. Salon suprà numero sexto & decimo, Reginaldus libro vigesimo quinto numero 228. Valentia suprà, Petrus Nauarra suprà, Syluester *pœna* §. decimoquarto, Angel. numero 12.

Probatur hæc sententia ex opposito fundamentum præcedentis, quia hæc videtur intentio contrahentium, vt non seruans fidem, soluat pœnam, idèd non requiritur auctoritas Iudicis. Item, quod debetur ex contractu, ex vi contractus soluendum est ante sententiam Iudicis. Secus enim contractus nihil operaretur. Hæc autem pœna debetur ex contractu, ergo etiam non expectatâ sententiâ Iudicis.

Hoc intelligendum est; nisi aliud expresserint contrahentes, qui rectè possunt ex conuentione id remittere Iudici. Quando autem aliud non constat, videtur velle se obligare ad pœnam soluendam non proto-cando ad Iudicem. Paucissimi enim, aut fortè nulli inirent conuentionem pœnalem, fugientes

gientes incommoda, & molestias, quæ comitantur Iudicis implorationem, & illius sententiam expectandam. Ad contrariorum fundamentum facile est respondere negando esse intentionem contrahentium expectare Iudicis sententiam, sed potius velle, vt obliget ante eam, ex communi ferè omnium consensu, vt cuitentur incommoda prædicta.

Dubitatio XIII.

An ratione donationis possit recipi aliquid ultra sortem mutui? Et quando præsumatur donatio?

283 **C**onueniunt Auctores posse ratione donationis id recipi; sed non exigi. Ratio in promptu est; quia, si non mutuasset, posset illud recipere, ergo etiam cum mutauit. Nec enim debet esse deterioris conditionis ad recipiendum donum, sed potius melioris, qui beneficium fecit, quàm, qui non fecit, cum ob beneficium dignus sit, cui gratificatio fiat, obligatione quadam ex parte recipientis non ciuili, & ex Iustitiâ; sed naturali, & antidotali ad gratificandum beneficium. Ita Molina disputatione 305.

284 Quapropter quoties constat mutuanti donari gratis aliquid ultra sortem, Iustissimè potest recipere.

285 Idem iudicium est, quoties prudenter, & probabiliter præsumit sibi donari. Id, quod plerique expressè, aut virtualiter concedunt, & nemo (quem viderim) ex Auctoribus negat.

286 Tota iam difficultas deuoluitur ad præsumptionem donationis, vt inuestigemus, quæ sint necessaria signa ad hanc præsumptionem. Quæ res ab Auctoribus plerumque rejicitur in confessarij prudentiam. Sed cum is signa querere debeat; oportet explicemus vtrumque signa id prudenter colligendi vniuersim; nam in particulari ipsi res tota necessariò committitur.

287 In primis ergo vniuersaliter loquentes Nauarrus capite 17. numero 118. & Petrus Nauarra supra dubitat. 3. in fine acceptâ doctrinâ à Medina Cod. de Restitutione, quæstione 3. columna 3. & Cod. de rebus per usuram acquisitis, quæ est 41. in ordine §. 3. causa & sequent. docent id esse discernendum ex circumstantijs occurrentibus, scilicet ex quantitate rei datæ, ex dantis conditione & qualitate, verbi gratia, si sit amicus, aut consanguineus, si diues, si liberalis, si tales donationes facere solitus, &c. Ita

docet Molin. disputat. 305. & disputat. 41. in simili de socio. condonante aliqua alteri loco in contractu societatis numero 2. §. Quicumque autem modo in fine. Legatur etiam Rodriguez verb. *Comptius*. Quæ doctrina generalis est pro omni donatione præsumptâ.

Vtcrius speciatim de Contractu mutui plerique Auctores docent, si dans mutuum, licet non petierit expressè lucrum ex mutuo, signa tamen dedit, quibus insinuauit se ex mutuo velle lucrum, si postea ultra sortem aliquid ei offeratur, præsumendum est non donari liberaliter; sed ex vi mutui. Ita Sotus in quarto, distinctione 15. quæst. 2. articulo 2. Ricardus ibidem, quæst. 5. art. 5. Sotus 6. de Iustitiâ, quæst. 1. articulo 4. post medium, §. restat autem. Ioannes à Medina supra quæst. illâ 41. §. tertia causa, Petrus à Nauarra dubitatione illâ tertia, in principio. Antoninus secunda parte, titulo primo, capite septimo, §. sexto, & septimo Angel. verbo restitutione, §. Usurarius mentalis. Mercado Tractatu illo quinto, de usuris, capite decimo, in principio, qui id intelligit, si dedit signa volendi hoc, tanquam pretium & debitum. Si autem solum significasset id velle sine vlla profusus obligatione, ex libera voluntate donantis, in gratificationem, non putat posse præsumi non donari, nisi alia signa concurrant, ex quibus præsumatur non donari. Quod etiam notauit Medina §. Sed nunquid. Probat Angel. dictum suum, & aliorum; quia, cum mutuanus ex signis ostendit se non gratis muturare, censendum est mutuatarius eo animo dare, scilicet, non gratis; sed quia alter id vult.

Molina disputatione illâ 305. in fine ex 283 Caietano 2. 2. quæstione 78. articulo primo docet mutuante, qui aliquid ultra sortem recipit à mutuatario, si verisimiliter credit ex liberalitate, & gratitudine sibi datum, etiamsi ipse excitauerit mutuatarium ad beneficium mutui remunerandum, non teneri ad restitutionem.

Vnde inquit Molina, qui mutuum dat 290 Regi, sperans ab eo officium, commendam, aut dignitatem ex liberalitate dandam, alioquin non mutuatarius, non peccat, nec tenetur restituere; sed de hoc iam diximus in hac disputatione 2. dubit. 1. §. Quinto colligitur, numero 22.

Aduertunt præterea Medina, & Petrus à Nauarrâ signa esse sufficientia ad præsumendum non dare, quando mutuatarius petit mutuum, vt subueniat suæ inopiae. Item, si mutuatarius non solet esse liberalis, nec solet dare talia munera. Item (inquit Antonin. cum Medin.) si munus ante sortis solutionem offeratur, quia debet præsumi id dari, vt terminus solutionis protogeretur. Item, si munus offeratur tali mutuanti, qui nunquam solet dare, nisi sub usuris, aut pro interesse.

Rectè autem notat Antonin. §. 7. etiam si sit aliquod

aliquod signum ex his, vel etiam multa; si tamen sint alia in contrarium signa donationis, posse præsumi donationem, si fortiora sint hæc signa, quàm illa; quia, vt dicitur in Iure, præsumptio præsumptione retunditur, seu eliditur, & multò fortius (inquit Antoninus) si donantis scriptura constaret quòd libenter soluit, & non coactus (Scidem ego existimo, si verbis id fateatur) cum tunc non sit locus coniecturis; & ita iam vidi consultum per multos Doctores famosissimos, sed ego id vnum credo, nisi per creditorem vsurarum probaretur tale quid, per quod de fraude constaret. Vidi enim sepe per experientiam, quod accipientes mutuo pecuniam, sunt in tanta, & tali egestate, quod quicquid volunt creditores, faciunt vt dilationem habeant in restitutionem sortis, & quicquid volunt scribunt. Hæc Antoninus.

293 Ex dictis colligitur Medin. q. illa 41. §. Hinc apparet, & Petrus Nauarra libro 3. c. illo 2. p. 2. vbi agit de mutuo dub. 10. §. postremo. quid sit dicendum in casu frequentissimo in praxi, v. g. Rex, vel alius temporalis dominus debens ad certum terminum cum mercatore, aut valsallo suo diuite conuenit, vt termino statuto pro se soluat, & aliquid ultra in schedulâ factâ promittunt, ad dentes se ex tunc, & pro tunc gratis, ac liberaliter dare, &c. Respondent enim Medin. & Nauarra, (atque in simili de emptione idem docet Nauarrus c. 23. nu. 88.) si prædictus Rex, aut Dominus petat mutuum illud virtuale, vel aliud formale ad res omnino necessarias, vt ad debita soluenda ad subueniendum familiæ, vel Regnum defendendum, tunc contractum esse planè vsurarium, cum non possit esse donatio libera; sed coacta ob necessitatem. Si tamen peteret mutuum ad lucrandum, vel augendum suos redditus, tunc non erit vsurarius; quia præsumitur donatio. Verùm ego, etiamsi mutuum petant ad occurrendum necessitatibus, putarem præsumi donationem, tum ob dictam rationem Antonini; quia licet necessitas sit plerumque signum fortissimum ad præsumendum non donari, fortius tamen argumentum est ad donationem præsumendam expressa dantis verba, aut scriptura edita ex se sine vllâ coactione, aut insinuatione facta per dantem mutuum, præsertim in hominibus nobilibus, qui liberales esse solent, & id maximo honori ducunt.

294 Obijcies, etiamsi nobilis ille donet, donatio tamen coacta est, solum ad habendum mutuum, quem, si sine vllâ donatione posset habere, non donaret. Ergo non valet.

295 Respondeo, vt bene intulit Molina Tract. 2. de Iustitiâ ex 4. suâ conclus. quam efficacissimè probauerat, & ex doctrina ab ipso traditâ disp. illâ 415. §. Quicumque in fin. (& supra nos dicebamus) non peccare mutuante recipientem aliquid ultra sortem, si sibi prudenter persueat eum, qui dat ultra sortem, habere animum donandi, licet sciat illum non fuisse do-

naturum, nisi speraret se eâ viâ consecuturum mutuum. Donatio namque absoluta, licet facta sit animo alliciendi, ac mouendi donarium, vt mutuo det, valida est. Esto donans non daret, nisi speraret hac viâ habiturum mutuum. Potest ergo sciens animum talem donantis accipere, & facere, si velit, id, cuius intuitu scit donari, vel etiam non facere: Integrum enim illi est, quamdiu non apponitur donationi vlla conditio.

Imò posset quis donare tale quid sub conditione, si alter sibi mutuet, & ille potest licitè recipere sub illâ conditione faciendi quod petit. Quod, licet Molina non expresserit, colligitur tamen necessariò ex suâ illâ conclusione; quia sicut fas est precibus allicere alium ad faciendum opus virtutis, quod gratis debet fieri, & pro quo nefas esset pretium accipere, vt puerum ad audiendam Missam; ita fas est donis ad illud ipsum allicere.

Præterea vnusquisque potest donare, quod suum est sub conditione, quæ mala non sit. Ergo poterit donare sub conditione, si is, cui donat, efficiat tale bonum. Esto, teneatur efficere illud gratis, quia quod donatur, non datur pro pretio, ergo poterit quis donare alicui sub conditione si mutuet; quia licet si mutuat, teneatur gratis muturare, tamen non tenetur muturare, atque etiamsi teneretur, posset illi apponi pro conditione donationis, quia gratis vtrumque efficitur.

Virgebis, iste cogitur ad donandum. Respondeo, hanc coactionem non esse ab altero, seu ab extrinseco; sed à seipso, à sua fortunâ, & ab intrinseco, quæ non tollit voluntarium perfectum. vt patet in matrimonio. in voto, & alijs similibus. Aliàs etiam esset sæpe nulla donatio, vt, quæ ab aliquo fit, ne illiberalis, aut parca habeatur. Hanc autem esse validam passim concedunt Auctores. Medina pluribus in locis, & Alcocer, Tract. de ludo c. 31.

Tertio, docent Angel. loco citato, Mercado supra, Caietanus tomo 2. opuscul. Tract. 8. quæst. 3. Petrus à Nauarrâ dub. illa 10. posse optimè præsumi donationem, quoties mutuatarius suâ sponte aliquid offert ultra sortem. si dans mutuum, nec directè, nec indirectè illud petijt, nec signa illud volendi dedit, posseque formare conscientiam probabilem, quod donet, vel donauerit. Quod mihi placet cum limitatione, nisi signa alia in contrarium appareant.

Dubitatio XIV.

An liceat mutuanti accipere fructus pignoris, eos in sortem minimè computando? Vel saltem liceat genero, interim dum dos non soluitur, percipere fructus pignoris, non computando illos in sortem?

Certum est vniuersim loquendo, vsurarium esse non computare fructus pignoris in sortem debiti. Ratio est primò, quia sic habetur, *l. si dominus. C. de pignorijs. & l. 2. C. de partu pignoris. & cap. 1. & 2. de vsuris.* Probatur secundò, ratione quia si ultra sortem mutui acciperet mutans fructum pignoris, apertè aliquid reciperet pretio aestimabile ultra sortem. Probatur tertio, quia res domino fructificat; sed Pignoris Dominus est debitor mutuarius. Si enim pereat absque creditoris negligentia, perit debitori. ergo ad illum pertinent fructus. Ita Diuus Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad. 6. Salon ibi controuersia 12. Bañez, Aragon, & alij interpretes ibidem. Salas Tractatu de vsuris. dub. 28. Azor 3. parte libro 7. cap. 9. casu 8. Garzias capit. 40. num. 7. Rodriguez 2. parte cap. 17. Lopez 2. parte cap. 53. Medina quæst. 2. de vsuris. Reginaldus libro 25. num. 204. & 241. Lelsius libro citato dub. 16. Molina disp. 320. Rebell. 8. quæst. 11. & alij multi.

301 De quibusdam tamen pignorijs peculiaris est apud Auctores difficultas, de quibus sigillatim agendum est, & primò de pignore quod datur genero pro assecuratione dotis, in quo plerique Auctores censent generum non teneri ad computandos fructus pignoris in sortem dotis, propter dispositionem, cap. *Salubriter. de vsuris.* cuius verba sunt: *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ à focero sunt pro numeratâ dote pignori obligatæ computandos in sortem, non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiat ad onera matrimonij supportanda.*

302 Primò igitur explicandum est, quid res habeat. Secundò, declarabimus sensum capituli.

303 Nonnulli ergo docent generum non teneri ad computandos fructus in sortem; quia communiter præsumitur donatio foceri, pro quâ sententiâ aliquos refert Nauarrus in commentario de vsuris. eamque ipse tenet numero 213. & 273. Mercado opusculo de vsuris. capit. 8. Petrus Nauarra libro 3. capit. 2. numero 272. & alij apud Couarruuiam 3. *varianum* capit. 1. numero 3. & apud Garziam supra capite illo

40. numero 11. apud Bañez supra versiculo de *secundâ conclusione.* apud Aragonium supra, & apud Emanuel. Sâ, verbo *dos.* numero 12. & apud Salon supra controuersia 14. Et quidem quoties prudenter possit præsumi donatio, vel ex patriæ consuetudine, vel ex alijs circumstantijs, tutâ conscientia poterit gener accipere fructus pignoris non computandos in sortem dotis.

Secunda sententia est, posse retinere quia huiusmodi pignus non tam videtur ad securitatem crediti, quàm ad sustinenda onera matrimonij, sicut traditur dos. Sicut autem vsus, & vsusfructus licitè traditur marito ad onera matrimonij sustinenda; ita eidem licitè traduntur fructus pignoris, vt maritus ijs fruatur, donec ei dos tradita fuerit. Ita Molina disput. 321. Toletus libro 5. cap. 30. Rebellus, Aragon, supra, Sotus 6. de Iustitia. quæst. 1. artic. 1. Syluester *vsura.* 3. §. 2. Angelus *vsura.* 2. numero 25. Gabriel distinctione 15. quæstione 11. articulo 2.

Hæc tamen doctrina mihi non probatur; quia gener ex contractu matrimonij, tenetur illius onera ferre, v.g. domum alere, imo & conferuare integram dotem, vbicumq; de hoc lex reperitur, vt in Hispaniâ, neque pro his oneribus debetur illi aliquid præter dotem, nisi aliud in pactum fuerit deductum. Ergo, si ipse sponte vult pati dilationem solutionis dotis, non potest propter onera matrimonij aliquid exigere ratione solius dilatae solutionis. Cuius manifestum signum est, quòd, si statim soluere dotem, non posset aliquid percipere ultra illam. Si ergo recipit, quando solutio differtur (secluso titulo lucris cessantis, aut damni emergentis) vtique recipiet ratione solius dilatae solutionis. Infra etiam ostendemus ex cap. *Salubriter.* falsam esse hanc sententiam.

Tertia sententia, docet solùm ratione lucris cessantis, aut damni emergentis posse generum accipere fructus pignoris non computandos in sortem; ita Couarruuias supra, qui plures pro hac sententia refert Medina Cod. *de rebus per vsuram adquisitis.* quæstione 2. §. *ad caput Salubriter.* Adrianus in 4. quæstione de *vsura* versiculo *Sed dubium videtur.* Maior in 4. distinctione 15. quæst. 31. versiculo *Nonnulli casus.* Almaynus in 4. distinctione 15. quæst. 2. Conrard. q. 35. de *Contractibus.* conclus. 5. & 7. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 7. §. 27. Armil. *vsura.* 22. & 23. Petrus Nauarra dubit. 11. fauent etiam huic opinioni Syluester. & Angel. supra, & tenent plures alij ex recentioribus.

Sanè si in hoc casu adsint conditiones requisitæ ad lucrum cessans, & damnum emergens, iuxta dictâ dubitationem 5. mihi placet, habitâ tamen ratione quantitatis lucris cessantis, aut damni emergentis, vt æqualitas sit inter fructus perceptos, & tale lucrum, seu damnum. Interdum enim ad hanc æqualitatem

sufficiet partem fructuum percipere; interdum verò omnes. An verò iuxta hanc doctrinam possit intelligi cap. *Salubriter.* infra dicemus.

308 Aliâ etiam ratione fieri potest aliquando, vt, vel iuxta consuetudinem patriæ, vel ex peculiaribus circumstantijs colligi possit, fructus pignoris concedi tamquam partem dotis, & tunc certum est iustè generum accipere fructus illos. Multum autem refert cognoscere, an fructus pignoris sint pars dotis, vt ex eo iudicetur, an gaudeant priuilegio dotis.

309 Oportet tamen explicare, quid dicendum sit iuxta varios modos, quibus contractus dotis potest celebrari; sunt enim hi modi satis varij, sed præcipui quatuor.

310 Primus modus, si celebratur contractus vt gener ducat filiam, & focer statim soluat dotem, & tamen post contractum matrimonium petat focer dilationem solutionis, & conueniat cum genero, vt certam possessionem habeat, donec ex fructibus soluatur dos, atque hac ratione poterit esse iustus contractus, si seruetur æqualitas.

311 Secundus modus, si focer non se obliget ad soluendam dotem statim, sed ad certum tempus. Quid autem dicendum sit in hoc casu, si detur aliqua possessio loco pignoris, constat ex dictis.

312 Solùm est notandum Conrardum loco citato sensisse in hoc casu non interuenire mutuum, ac proinde negasse posse committi vsuram; licet non neget posse committi iniustitiam; atque hoc posterius facile intelligitur. Illud verò prius probat; quia mutuum non est vbi aliquis de suo non tribuit alteri; sed dos soluenda non est ipsius gener: Ergo, si concedat dilationem illius, non mutuat: Nam, vt supra docuimus, in mutuo, re contrahitur obligatio, id est in traditione consistit.

313 Medina tamen, & alij communiter docent in dicto casu committi vsuram, aliàs sequeretur (inquiunt) non posse committi vsuram in venditione dilatae solutione.

314 Mihi videtur neque de naturâ venditionis, neque de natura contractus dotis esse, vt statim fiat solutio; ac proinde obligatio, quæ remanet, soluendi pretium rei venditæ, verè est realis obligatio, orta ex contractu requirit ad sui essentiam rem aliquam, & pecuniam ex parte materiæ; quod verò pecunia statim soluatur, non est de necessitate venditionis. Dicitur ergo à probatis Auctoribus, in venditione dilatae solutione, interuenire mutuum; quia intelligitur ibi virtualis contractus mutui. Quia expectatur solutio. Atque adeò ibi est dilatio solutionis, quæ est propria mutui; ideoque, si ratione illius aliquid exigatur ultra sortem, dicitur committi vsura.

315 Tertius modus est, quando fit contractus

de soluendâ dote tempore assignatò, modò tamen gener alatur domi foceri, aut fructus pignoris interim dati percipiat in partem dotis, donec pecunia promissa soluatur. In quo nulla erit iniustitia, sicut si interueniat donatio fructuum.

Quartus modus est, quando contractus fit à principio ira, vt gener concedat dotis dilationem, & focer nolit alio modo filiam suam tradere in matrimonium. Atque in hoc casu Couarruuias, & Medina supra §. *Si autem conuentio,* alijque nonnulli docent posse generum percipere fructus pignoris, & non computare in sortem; quia non minùs caret lucro, quod poterat acquirere, vel non minus emergit illi damnum in hoc casu, quàm, si focer sit in morâ soluendi assignato tempore. Probant alij; quia gener semper intelligitur contrahere secundum Iuris concessionem qua fructus pignoris conceduntur propter onera matrimonij.

Verùm Almaynus in 4. distinctione 15. 317 quæstione de *vsuris.* Syluester, & Angelus citati pro secundâ sententiâ, alijque nonnulli docent datâ ab initio dilatione solutionis, non posse generum accipere fructus ultra sortem. Probant Angelus, & Syluester, quia gener potuit à principio ducere vxorem sine villâ dote, & tunc ipse tenetur portare onera matrimonij, nec potest aliquid exigere, nisi fortè dono detur. Ergo idem erit toto tempore dilatae solutionis; quia voluntariè illam dilationem dedit. Almaynus verò probat; quia focer toto illo tempore non tepetur soluere dotem, ergo neque lucrum cessans. Hæc sententia mihi placet, nempe, non semper obligari focerum ad concedendos fructus pignoris propter solam dilationem solutionis, quando aliàs ipse non concederet, vel donatione liberâ vel in partem dotis. Ratio verò sumi potest ex dictis de lucro cessante. Tunc enim potest aliquid reportari, quando verè cessat lucrum. Non cessat autem alicui lucrum eius rei, aut pecuniæ, quam non habet, neque ei debetur. Genero autem non debetur à focero dos ante tempus præfixum, si contractus dotis celebratus fuit pecuniâ creditâ, & non numeratâ. Sicut in materiâ de *emprone* in simili diximus de mercatoribus vendentibus ad creditum, non posse aliquid exigere ratione lucris cessantis, quia non cessat, nisi quando habent præsentem emptores, qui emerent pecuniâ numeratâ.

Oportet iam explicemus sensum capituli *Salubriter.* Quidam volunt in eo capite concedi priuilegium genero, vt refert Molin. disp. illâ 321.

Communiter verò rejicitur hæc sententia imbecillibus rationibus, quibus ommissis, efficax ratio est; quia in eo capite, non solum nullum est verbum, quod significet dictum priuilegium, sed oppositum etiam significatur.

dum dicitur: *Non credimus compellendum*. Quibus verbis Pontifex explicat, quid sibi videatur in prædicto casu sibi proposito, non priuilegium concedit.

320 Caietanus verò, & qui illum sequuntur, putant ex naturâ rei eam dispositionem esse veram, propter onera matrimonij; hoc verò iam supra retutatum est.

321 Doctores tertiæ sententiæ docent, dispositionem capituli fundari in ratione lucris cessantis, aut damni emergentis, secundum quam doctrinam ratio Pontificis satis concisè ibi indicata, sic explicanda est, ut cum dicit Pontifex, non esse computandos fructus in sortem dotis, quia frequenter fructus ipsius dotis non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda; velit Pontifex ratione onerum frequenter generum pati damnum ex dilatâ solutione, præsertim si contractus dotis prius fuerat celebratus de soluendâ dote pecuniâ numeratâ. Quæ sententia mihi probabilis est, nec obiectiones Molinæ contra illam mihi negotium facessunt; sed ex doctrinâ traditâ facillè solvuntur. Itaque ex verbis Pontificis non colligitur semper, & in omni euentu non esse computandos fructus; sed, quando neque est lucrum cessans, neque damnum emergens, tenetur illos computare; nisi constet donatos fuisse, & tunc esse computandos iuxta quantitatem lucris cessantis, aut damni emergentis.

322 Notat autem hic Nauarra supra §. *Secundo sequitur*. ex Couarruua, & Syluestro supra, & ex Panormitano, quod si verè cesset lucrum aut damnum emerget, poterit maritus percipere fructus non computatos in sortem, etiam si nullum pactum præcesserit de ijs percipiendis eo titulo. Id enim inest (inquit ille) ex naturâ contractus rei dotalis, & declaratione & præsumptione rationabilis Iuris ob onera annexa, ob quæ saltem videtur præcessisse virtuale pactum de illis fructibus percipiendis interim propter onera, ad quæ datur dos, & erant sustinenda ex fructibus: quod non reperitur in contractibus venditionis, & mutui, in quibus, ut aliquid percipiatur ultra pretium, aut sortem; necessarium est deducere in pactum in principio contractus.

323 Alij explicant prædictum caput fundari in donatione prudenter præsumptâ, pro quâ explicatione satis probabilis plures refert Nauarrus supra in commentario de *usu*.

324 Omissis alijs explicationibus alio modo iuxta quartum modum celebrandi contractum dotis supra explicatum, potest declarari caput *salubriter*.

325 Notandum ergo est secundum jus commune iam olim dotem dari, ut fructus illius essent marito pro oneribus matrimonij, 1. *pro oneribus*. C. *de iure dotium*.

326 Deinde certum est Pontificem locutum in casu, quo dilatâ in futurum dotis solutione

concessum est pignus fructiferum genero; fieri ergo potuit, ut ex circumstantijs, & consuetudine iudicaret Pontifex fructus illius pignoris concessos fuisse in partem dotis; atque ad eò ad supportanda onera matrimonij. In hunc autem sensum apprimè quadrat breuis illa ratio Pontificis illis verbis: *cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*, quasi ideo credat Pontifex non esse generum compellendum ad computandos fructus in sortem futuræ solutionis dotis; quia illi frequenter non sufficiunt ad onera; ac proinde fructus etiam pignoris concedi solent in partem dotis ad sufferenda onera sicut fieri solet, ut præter pecuniam dotis soluendam, Socrer obligetur ad alendam filiam, & generum tempore vnius anni, & in hoc casu omnes fructus pertinent ad generum.

327 Probabilis sanè est hæc expositio, sicut & illa communis multorum, quam adduximus de lucro cessante, & damno emergente. Item etiam illa de donatione præsumptâ. Quæ autem expositio ex his aptius quadret in textu, non facillè dixerim, cum mihi non satis constet de specie, & circumstantijs propositi casus, cui satisfecit Pontifex. Sufficiat dicere vno ex prædictis modis satisfecisse Pontificem propositæ sibi quæstioni pro qualitate illius.

328 Quæret tamen aliquis, an loco pignoris possit gener accipere pensionem aliquam pecuniæ.

329 Variè sentiunt Doctores iuxta prædictas sententias, ut constabit legenti Couarruuiam, & alios recentiores; & sanè iuxta tres expositiones, quas approbauimus, ut probabiles, titulus percipiendi hanc pensionem deduci potest in rationem lucris cessantis, vel damni emergentis, aut in donationem præsumptam, aut in id, quod computetur illa pensio in dotis partem.

330 Aduertunt autem Couarru. Caietan. & alij posse fieri statutum in Republicâ, quo decernatur, ut dum non soluitur dos, detur genero annua pensio. Caietanus quidem dicit fieri hoc posse ratione onerum matrimonij, Couarru. verò ratione lucris cessantis.

331 Ego quidem puto posse legem obligare societum, ut alat filiam, & generum dum non soluit dotem, & tunc, si lex solum haberet rationem congruæ sustentationis, illius tantum esset habenda ratio & non lucris cessantis, hoc autem optimè posset statuere lex, tum in fauorem matrimonij, tum ut cogeret socerum ad soluendam dotem. Atque esse iustum huiusmodi statutum, sentit Azor cum Angelo, Rosella, & Syluestro, quos refert loco citato. Et indicat Molina disputatione trecentesima vigesima prima, ad finem. Item Salas de *usu* dubitatione trigesima, numero decimo, vbi plures alios refert contra Panormitanum, & alios,

Ex di-

332 Ex dictis, solui potest alia difficultas, an hæredes mariti, ipso defuncto habeant jus accipiendi fructus pignoris. Medina supra sentit hæredes posse non computare fructus in sortem dotis, si interueniat causa lucris cessantis. Angel. *usu*. 2. n. 25. Syluest. *usu*. 1. q. 6. docent hæredes non facere fructus suos; quia cum illi possint se liberare reddendo viduæ pignus, ut illud habeat pro dote ei restituendâ, non est cur percipiant fructus.

333 Mihi videtur primò, hæredes non posse accipere fructus pignoris, quando illi erant pars dotis, vel ex pacto expresse vel ex consuetudine patriæ. Tunc enim illi fructus iure dotis pertinent ad vxorem defuncti.

334 Secundò, mihi videtur, si maritus ratione lucris cessantis accipiebat fructus pignoris, hæredes possunt eosdem fructus percipere eodem titulo, quando dos esset soluenda in pecunia, aut rebus mobilibus, quia primo anno viduitatis non tenentur restituere dotem; & ita eo anno non minus illis quam marito cessat lucrum. Si autem dos promissa esset in rebus immobilibus, statim post mortem mariti, fructus pignoris pertinet ad viduam; quia ex die obitus reddenda est illi dos in rebus immobilibus.

335 Ex dictis colligitur maritum, qui accepit pignus à socero, vel ab alio dotante vxorem, posse fructus pignoris sibi retinere, etiam si concesserit donati dilationem ad soluendam dotem; per hanc enim confessionem non censetur condonasse obligationem, quam socer habet ad alendam filiam, vel ad tradendum viduæ alatur, nisi aliunde dignosci possit id condonasse; quod præsumi potest, quando tempore concessæ dilationis non deduxit in pactum exigere aliquid intra tempus solutionis dilatæ, aut, quado à principio contractus matrimonij, nullum accepit pignus fructiferum. Ita Molina disput. 321. Salas Tractat. de *usu*. dubit. 29. Reginald. nu. 223. & alij, quos refert Azor lib. 7. c. 9. de *pignore*. non longè à principio. Et quos refert Salas ibidem n. 12.

336 Colligitur secundò, posse generum cui dos est promissa, non tamen datum pignus fructiferum, deducere in pactum cum Socero vel alio debente dotem tradere, ut quotannis aliquid tradat, donec persoluta fuerit dos. Si enim adest titulus aliquis ex dictis, licitum est pactum, & valde conforme capiti *Salubriter* citato. Ita Molina supra, Azor, Couarru. Nauarrus, Reginald. & alij locis citatis. Syluester verbo *usu*. 3. q. 3.

337 Colligitur tertio, vsurarium esse generum, qui pecuniam dotis, quam accepit, mutuo dat Socero cum pacto ut sibi rem aliquam fructiferam tradat in pignus, non computando fructus in sortem mutui; nisi forte excusetur aliquo ex prædictis titulis lucris cessantis, &c. Ita Arag. supra & alij.

338 Colligitur quarto, vsurarium esse generum, qui loco dotis quam renuit acceptare à Socero volente illam soluere, petit pignus fructiferum cum intentione non computandi fructus in sortem. Id enim perinde est, ac mutuaret Socero pecuniam cum pacto aliquid recipiendi supra sortem. Ita Salon supra controuers. 15. n. 1. Bañez, & alij supra.

Dubitatio XV.

An vidua anno viduitatis, possit accipere fructus pignoris, interim dum soluitur illi dos?

339 **A**drianus, & Medina citati dubitatione præcedenti docent solum ratione lucris cessantis, aut damni emergentis posse illos accipere. Socrer verò, & alij docent posse illos recipere, saltem pro alimentis; quia videtur consonum Iuri naturæ, ut hæredes mariti defuncti alant vxorem illius eo tempore, quo non restituunt dotem. In hanc sententiam ratione vnius, vel alterius tituli conueniunt Garzias supra, Salas cap. 30. Molina disput. 322. Emanuel Sâ supra, Toleus libro 5. cap. 30. Atque hoc locum habere non improbabiler existimant aliqui Doctores apud Reginaldum supra, etiam si dos non tot reddat fructus, qui sufficiant ad ipsam viduam alendam intra tempus iure promissum ad non soluendam dotem. Sicut enim, si dos plures fructus reddat, quam sit opus ad vxorem alendam, possunt hæredes, quod superest, sibi retinere, ita etiam, si non sufficiant fructus, tenentur supplere, computantis lucris, quæ vidua facit proprio labore & industriâ. Sicut enim hæc omnia cedebant marito, videtur cedere hæredibus toto illo tempore, cum in locum mariti succedant cum obligatione alendi viduam iuxta Bartol. & alios, quos refert. Neque ab hoc videtur dissentire Lopez. 2. p. c. 60. Nauarrus c. 17. n. 230. & alij, quos refert Salas sup. n. 9. vbi contra Molin. & alios ostendit viduam posse recipere quantum ei necessarium est ad decentem sui sustentationem, donec ei dos tradatur, nec teneri illud in sortem computare. Succedunt enim hæredes in onera defuncti, & sicut ille ex pacto dotali, tenebatur alere vxorem, ita etiam hæredes illius. Quæ sententia satis probabilis est, in eamque inclinant, aut expresse indicant Couarr. 3. *variar*. c. 1. & in 2. p. de *matrimonio* c. 3. §. vltimo, vbi docuit saltem viduæ pauperi deberi in anno viduitatis alimenta, si aliunde ipsa non habeat. Angelus etiam verbo *dos*. numero 26. & 28. & verbo *usu*. 2. numero 29. Syluester verbo

H h h h 3

verbo

Syluester verbo *dos*. quæst. 14. & 23. & verbo *usura*. 3. quæst. 7. & 8. sentiunt intra annum dotis restituendæ, posse accipere alimenta, non computando in sortem dotis; ultra illum verò annum nihil posse recipere nisi ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. Legatur Molin. disp. citata. Salon controuerf. 15. Nauarrus cap. 17. num. 213. Reginaldus libro 25. num. 239. Salas supra. Valentia 2. 2. quæst. 2. punct. 1. ad 5. Arag. Azor & alij locis citatis. Itaque omnia prædicta probabilia sunt, & in conscientia tuta.

340 Ego verò non inuenio legem aliquam, quæ disponat danda esse viduæ alimenta, dote infra annum non solutâ: consuetudine tamen introductum est apud tribunalia, vt alimenta dentur eo anno, in quo existimo hæredes non posse cogi ad soluendum lucrum cessans; quia à lege habent illud tempus, vt possint soluere dote. Ac proinde l. vltima §. cum autem. C. de rei usufructu & actione, dicitur: *ultra annum si dote non soluerint, tenentur ad usuras*. id est ad lucrum. Consideratè autem dicitur: *ultra annum*. quia intra illum (vt dicebam) non tenetur soluere lucrum cessans.

341 Quod si quaras causam, ob quam alimenta non computentur in sortem dotis, existimo in consuetudinem referendum esse introductam in fauorem viduæ. Et licet aliqui dubitauerint de industria huius consuetudinis, vt refert Couarru. supra, facillè tamen intelligitur hoc potuisse obtineri consuetudine, perinde, ac si lege aliqua statutum fuisset in fauorem viduæ. Nam circa hæc bona, multum potest Princeps, & Respublica. An verò ultra annum possit lex statuere, vt illi dentur alimenta, dote non solutâ, etiam si viduæ non cessaret lucrum, nec damnum emergeret, meritò affirmat Syluester supra. Possit enim hoc lex statuere, vt hac viâ cogeret hæredes ad soluendam citius, & facilius dote.

342 Quæres tamen, an mortuâ vxore, & relicto filio hærede, possit maritus accipere fructus pignoris dum ei non soluitur dos? Molin. disput. 322. negat posse accipere; nisi ad sit causa lucri cessantis, vel damni emergentis. Vt enim vidimus dubit. præcedenti arbitratur Molina cum Caietano fructus pignoris concedi genero, propter onera constantis Matrimonij: Verum iuxta dicta considerandum est quo titulo concessi fuerint fructus, & an mortuâ vxore perseveret ille titulus. Si enim v. g. concessi sunt tamquam pars dotis, etiam mortuâ vxore, nomine filij hæredis, poterit pater accipere fructus.

Dubitatio XVI.

An liceat Regi, qui accipit ab alio Principe in pignus mutui Ciuitatem, accipere redditus Ciuitatis ultra sortem mutui?

Vide, quæ dicimus Tract. 17. num. 33. 343 vltimè ad 38. Caietanus circa 6. docet exceptis expensis factis in regimine Ciuitatis, omnia alia esse domini, ac proinde non posse accipi ab eo, qui dedit mutuum, nisi velit computare in sortem mutui. Ita etiam Sotus 6. de iustitia q. 1. art. 2. ad finem.

Mercado tamen opusc. de usuris. c. 7. in fine meritò docuit Regem, cui datur hoc pignus, posse ultra sortem accipere fructus illius, nempe vectigalia. Quæ sententia mihi placet. Quia vectigalia dantur Regi eo titulo, quòd temporis pacis, v. g. habet curam gubernationis Ciuitatis. Si ergo ille, qui habet Ciuitatem, eodem titulo poterit ultra sortem mutui accipere vectigalia, & similia huiusmodi enim Regni, aut Ciuitatis fructus meritò dicuntur industriales; respondent enim officio, & curæ Regis, ac proinde possunt sine usura recipi ultra sortem.

Quando autem Doctores communiter docent, fructus computandos esse in sortem, intelligendi sunt de fructibus naturalibus pignoris, non de industrialibus, qui respondent industriæ, & labori habentis pignus.

Obijcies vsurarium esse, obligare mutuatarium, vt cedat Iuri gubernandi suam Ciuitatè.

Respondet negando esse vsurarium, aut iniustum: Sicut enim potest mutuans obligare mutuatarium, vt det sibi pignus, seu hypothecam, ita potest eum obligare, vt det sibi possessionem hypothecæ. Aliter enim non esset tutum pignus, quòd datur mutuanti. Ex quo fit, vt in nostro casu mutuans nihil accipiat ultra sortem, quòd non respondeat industriæ ipsius.

Dubitatio XVII.

An dominus feudi, possit accipere fructus, cum illi datur in pignus feudum ipsum à feudatario?

Vt intelligatur dubium sciendum est feudum esse concessionem rei alicuius immobilis, aut, quæ pro immobili habetur, quoad do-

ad dominium vile pro seruitio aliquo exhibendo, aut pro subiectione, (Hispanicè *Va-sallage*.)

349 Hæc descriptio constat ex Summistis verbo *feudum*, & legi potest Molin. tom. 1. de iustitiâ. Tract. 2. disput. 10. quam, aut non ab similem descriptionem afferemus in proprio Tractatu de eâ re.

350 Quæritur ergo an, quando feudum ipsum datur in pignus ei, qui habebat dominium directum, possit ipse dominus accipere fructus illius, non computando eos in sortem mutui? lege dicenda Tract. 17. n. 33. vltimè ad 38.

351 Prima sententia est Adriani in 4. q. de usuris. vltimè occurrit. Couarru. 3. variar. c. 1. n. 4. Gabriel in 4. distict. 15. q. 11. conclus. 4. casu 2. Petrus à Nauarra dub. 12. & alij, qui docent fructus pignoris computandos esse in sortem, quia alias manifesta esset usura: addunt tamen posse accipere fructus illos dûtaxat, qui æquiualeant seruitio exhibendo, si dum est impignoratum feudum, non exhibet tale seruitium feudatarius, & hoc modo intelligunt cap. 1. de feudis, & cap. Conquestus. de usuris.

352 Secunda sententia, sine restrictione docet posse in eo casu dominum directum accipere omnes fructus non computandos in sortem dummodo feudatarius liber maneat pro tempore impignoracionis à seruitio exhibendo, etiam si fructus excedant longo interuallo valorem seruitij. Ita Sotus 6. de iustitiâ. q. 1. art. 2. ad 2. Medina C. de usuris. q. 2. §. ad caput. & q. 3. §. Primo igitur. Conrad. q. 32. de Contractibus. Mercado opusc. de usuris. c. 8. Molina disp. 323. qui putant esse hoc definitum c. 1. de feudis. & cap. Conquestus. de usuris.

353 Multum autem laborant in assignanda ratione propter quam non sit usura.

354 Sotus quidem, Medina, & alij censent hoc esse reducendum in naturam contractus, nempe, vt dominium vile consolidetur cum directo, quoties res feudi redit ad dominum, ita, vt in hoc casu, qui habet dominium directum, gaudeat & vili; idemque docent de emphyteusi & similibus contractibus, atque ad hoc requirunt varias condiciones, quas enumerant præter citatos, Salon controuerfia 13. Valentia 2. 2. disp. 5. q. 21. puncto 1. Emanuel Sa verbo *Pignus* n. 6. Garzias, Rodriguez, Rebellus, Bañez, Lessius, & alij apud Salas dub. 31.

355 Syluest. autem verbo *feudum* q. 29. & 30. Angelus §. vltimo Nauarrus c. 17. n. 218. Maior in 4. dist. 15. q. 31. tertiam tenent sententiam scilicet prædictam antecedentem esse veram tantum, quando feudum à principio gratis concessum est, non verò, quando datum est titulo oneroso.

356 Affero primò, eum, qui habet dominium directum posse accipere omnes fructus industriales, id est qui respondent industriæ, & labo-

ri domini iuxta dicta dubit. præcedenti de pignore Regis. Quinam autem sint in quauis materia fructus industriales, facillè quisque potest iudicare, aut per se in re non admodum difficulti, aut per peritos, & versatos in ea re.

357 Rectè huius assertionis facilis est; quia cum ultra sortem mutui recipiantur ob verum titulum industriæ, & laboris; non accipiuntur vsurariè, & patet.

358 Afferò secundò, fructus naturales, si qui sint in feudo, non posse accipi ultra sortem, mutui, si mutuatarius velit exhibere seruitium debitum ex feudo, & in hoc assentior Auctoribus primæ opinionis.

359 Ratio est; quia, si feudatarius adimpleat prædictam obligationem, verè est dominus domini vtilis ex natura contractus feudi, cuius dominio non priuatur per solam impignoracionem. Ergo verè manet dominus fructus naturalis rei, qui pertinet ad dominium vile. Quæ ratio eandem vim habet, siue feudum ortum habuerit ex donatione, siue ex titulo aliquo oneroso, ex quo refutata manet limitatio tertie sententiæ.

360 Minorem nostri syllogismi negant Sotus & alij, quos ego interrogo cur per impignoracionem amittat dominium vile feudatarius? Respondent quia hæc est natura contractus. Sed vnde ipsi hoc probant? Nunquid est aliqua lex hoc statuens, aut conuentio aliqua inter contrahentes, vt si in pignus dederit feudatarius feudum domino, ad eum redeat dominium vile? Hoc quidem gratis dicitur. Atque ad eò gratis docet Bonacina disp. 3. q. 3. punct. 8. de mutuo, & usura. nu. 1. Contractum feudi, & emphyteusis habere prædictam tacitam conditionem, quam non probat. Imò, etiam si esset talis conuentio, & conditio, non excusaretur ab usura, nisi descenderetur in pretio ab illud onus, quòd per eam imponeretur feudatario.

361 Nec refert, si dicas iam feudatarium tunc liberari à seruitio. Si enim fructus abundantiores sunt, quam seruitium (vt ferè semper sunt) iniusta, & inæqualis esset illa commutatio.

362 Dicere autem quòd in Iuribus citatis constituitur hoc peculiare priuilegium, (vt aliqui ex citatis dicunt) meritò communiter rejicitur; quia in illis capitibus non est verbum vnde hoc colligatur.

363 Item, si verè esset sententia Soti, & Sequacium, sequeretur, quòd in quolibet vsufructuario hoc ipsum contingeret, vt, scilicet, si impignoraret fundum domino directo, consolidetur; (quòd Angel. Mercad. & alij immeritò concedunt) quis autem concedat, vt, si is, qui locauit vineam, impignoret cum domino vineæ, ex eo solū amittat vsufructu vineæ, vel, si in depositum ponatur feudum apud dominum feudi, ex hoc solū possit dominus accipere sibi omnes fructus? Hæc sanè omnia

- 364 sine fundamento asseruntur.
 Ad Iura ergo allegata, quatenus videntur aduersari nostræ sententiæ respondeo intelligenda esse eorum verba non de omnibus fructibus, quæ ex re percipiuntur; sed de omnibus industrialibus; quia omnes isti possunt accipi iusto titulo, absque eo, quod computentur in sortem.
- 365 Hoc autem in feudo Regni, aut Ciuitatis magni ponderis est (quia vt supra diximus) vegetalia fructus sunt industriales.
- 366 Vltcrius intelligenda sunt Iura prædicta de naturalibus, etiam in eâ quantitate, quæ adæquet seruitia exhibenda à feudatario, à quibus pro eo tempore liberatur.
- 367 Ad rationes Soti iam patet. Negauimus enim esse de naturâ contractus feudi, quod ipse vult esse, & non probat. Negamus etiam, quod dixerunt Molina, Bonacina, & alij sub eâ lege, aut conditione introductum esse contractum feudi cum antiqui etiam Auctores id negent.

Dubitatio XVIII.

An montes pietatis sint vsurarij?

- 368 **S**unt hi montes pietatis apud Italos in vsu, & vt bene notat Medina infra citandus §. 1. Sicut apud Italos sunt montes pietatis in pecuniâ constituti, ita in Hispaniâ sunt in frumento, atque eadem est omnium ratio.
- 369 Nomine autem montis pietatis intelligitur summa pecuniæ, aut frumenti, aut alterius rei similis deputatæ ad subueniendum per mutuum indigentibus accepto ab ipsis pignore ad certum tempus eâ conditione, vt, qui mutuum accipiunt, aliquid dent vltra sortem ad sumptus necessarios pro conseruatione illius pecuniæ, v. g. ad stipendium, & sustentationem ministrorum, ad reficiendam domum, & instrumenta necessaria &c. Quod si contingat non soluere prædictos mutuum tempore præfixo, sub hæstâ venditur pignus, & ex pretio satisfit monti, & eius sumptibus, quod verò superest, domino pignoris restituitur.
- 370 Fuit autem controuersia, an iste contractus esset vsurarius, vt constat ex Concilio Lateranensi sub Leone X. sess. 10. in principio, ex qua referam controuersiam ibi relata à Leone, & quid senserit Sum. Pontifex sacro approbante Concilio. Subinde adducam quæ posteriores Theologi nonnulli audaçter docuerunt.
- 371 Principio autem Summus Pontifex ibi refert duas opiniones Theologorum illius temporis. Prima fuit asserentium huiusmodi contractum vsurarium esse, quorum rationes asserit Pontifex. Prima, quia in eo aliquid exigitur

vltra sortem ratione dilationis temporis. Quod est apertè vsurarium. Secunda quia id, quod exigebatur eo tempore ratione expensarum, tantù exigebatur à solis pauperibus, non tamen ab alijs, quibus ex eadem pecuniâ dabatur mutuum. Tertia quia interdum vltra sortem immoderatum aliquid exigebatur ad sumptus eius pecuniæ.

Secunda sententia fuit aliorum, qui, vt refert Pontifex in Italię gymnasijs, verbo scriptoque pro tanto bono, tamque Reipublicæ necessario conclamarunt. Asserebant autem non esse vsurarium prædictum contractum; quia nihil exigebatur vltra sortem ratione lucri, sed solum pro indemnitate eorum montium, impensarumque, & sustentationis ministrorum; aliarumque rerum necessarium ad id, hocque exigebatur moderate. Probant illi Doctores etiam auctoritate Pauli II. Sixti IV. Innocentij VIII. Alexandri VI. Iulij II. qui huiusmodi montes suis Bullis approbarunt.

Post hæc autem, inter alia, sic ait Leo Pontifex. *Sacro approbante Concilio declaramus, & definimus Montes pietatis antedictos auctoritate Sedis Apostolicæ hactenus probatos, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, & aliorum rerum ad eorum conseruationem pertinentium, aliquid vltra sortem recipitur absque lucro eorumdem montium, neque speciem mali præferre, nec peccandi incentiuum præstare, nec villo pacto improbari, quinimo meritum esse, ac laudari, & probari debere tale mutuum, & minime vsurarium putari; licereque illorum pietatem, & misericordiam populis prædicari, etiam cum indulgentijs à Sanctâ Sede Apostolica eam ob causam concessis.*

Planè ergo constat ex his Leon. X. sacro approbante Concilio declarasse, & definisse prædictam secundam sententiam cum illis omnibus circumstantijs accipiendi aliquid vltra sortem in conseruationem montium, & sustentationem ministrorum, &c.

Vnde, qui hoc titulo sentiunt non licere sentiunt contra expressam declarationem Pontificis, vt ex dicendis amplius constabit. Neque enim Pontifex tantum definiuit prædictos montes licere, & esse laudabiles, verum etiam approbauit rationem secundæ sententiæ, in quâ continetur titulus prædictus. Ex quo soluta manet ratio prima oppositæ sententiæ. Neque enim exigitur aliquid vltra sortem titulo dilatæ solutionis; sed titulo impensarum, vt dictum est.

Tertia etiam ratio soluitur ex verbis Pontificis, qui solum approbat montes, in quibus aliquid moderatum, non in quibus immoderatum exigitur.

In secunda autem ratione solum probatur aliquando posse fieri iniustitiam, si non seruetur debita æquitas, & proportio cum pauperibus, & diuitibus.

Post

- 378 Post prædictam autem definitionem vult Pontifex incurrere sententiam excommunicationis latæ omnes, qui contra prædictæ declarationis, & sanctionis formam de cætero prædicare, vel disputare verbo, vel scripto aulsi fuerint.
- 379 Nihilominus ausi sunt docere nonnulli in prædicto contractu esse vsuram. Ita Caietan. tom 2. opusc. Tract. 6. Sotus 6. de iustitiâ. q. 1. art. 6. qui inter alia præcipuè contendunt vsuram esse aliquid exigere vltra sortem mutui ad prædictos sumptus, atque hoc vno maximè vrgent. Quia si aliquis pecuniam ad mutuandum deputasset. Vsurarius conseruetur, si ad sumptus conseruandi pecuniam aliquid exigere vltra sortem; quia cum dominium illius pecuniæ ad ipsum pertineat, conseruatio ipsius pecuniæ ad ipsum debet pertinere. Ergo idem erit, si pecuniam illam transferat in dominium communitatis. In eo enim casu ad communitatem pertinet pecuniam conseruare, cuius dominium ad ipsam pertinet, & non ad mutuarios pauperes. Quod si dominium ad nullum pertineat, ad ipsam pecuniam (ait Sotus) spectabit se conseruare. Atque adeo administrantes illius ex eadem pecuniâ poterunt sumptus facere necessarios, etiam si paulatim consumatur, donec omnino euanescat Pietatis mons.
- 380 Secundo, potest probari; quia, quo maior est dilatio solutionis, maius aliquid exigitur, ergo ratione maioris dilationis.
- Hæc tamen Caietani, & Soti sententia merito rejicitur ab alijs Auctoribus. Medina. C. de rebus per vsuram acquisitis q. 10. qui doctè rem hanc tractat. Nauarrus in comment. de vsuris. n. 59. & præcipuè à n. 64. & in Sum. cap. 17. n. 213. Molin. disp. 325. Valentia 2. 2. q. 78. disp. 5. q. 23. punct. 4. Toletus lib. 5. c. 38. qui miratur Caietanum, & Sotum ausos fuisse id asserere; cum eorum sententia videatur esse contra Pontificis, & Consilij definitionem. Salas Tractat. de vsuris. dub. 33. n. 3. Rebell. 2. p. lib. 8. q. 13. Less. lib. 2. cap. 20. dubit. 23. & de hoc eodem monte pietatis idem Lessius addidit ad finem totius operis Appendicem in quâ eandem doctrinam latè confirmat. Azor 3 p. lib. 5. c. 8. Reginaldus lib. 25. n. 207. Quaranta verb. Montes pietatis. Bañez q. 78. art. ad finem.
- 381 Sed respondent nonnulli cum Caietano opusc. citato, c. vltimo montem pietatis à Sede Apostolica approbatum fuisse, quoad ea, quæ non sunt Sacris Canonibus contraria. Hæc enim verba refert Caietanus se legisse in quâdam Bullâ Mantuanâ. Sicque approbatum fuisse montem pietatis dicit se ab alijs etiam adiuuissse. Prædictam autem conditionem putant Caietan. & alij contrariam esse Sacris Canonibus.
- 382 Veruntamen, vt omittam incertum esse, quod dicitur, non potest hoc tantummodo quali quâdam communi ratione approbatus

cenferi mons pietatis in Concilio Lateranensi. Vt enim rectè vidit Valeria, per responsum Pontificis sub prædicta verborum formâ, non sedaretur ex citata illa de monte pietatis controuersia. Dubium enim erat inter Theologos eius ætatis, an ratione sumptuum, & impensarum posset aliquid exigi vltra sortem. Vnde, vt vidimus, productis in medium opinionibus Pontifex sacro approbante Concilio nostram definiuit sententiam. Sotus verò, qui etiam prædictam expositionem tradit, duas alias adducit, quarum altera est, multa reperiri in eo concilio quæ recepta non sunt.

Hæc tamen doctrina in viro docto vix tolerabilis, facillè rejicitur. Licet enim dispositiones, quæ sunt Iuris positui humani, vim interdictum non habeant; definitiones tamen, & declarationes eorum, quæ ad fidem pertinent, & ad mores, non pendunt ab vsu, & receptione, vt in se verissimæ & certissimæ sint. Prædicto autem loco illustribus verbis definiuit Pontifex, & declarauit sacro approbante Concilio veram esse sententiam ibi relata.

384 Quod si aliquis dicat præsentem controuersiam ad definitionem fidei non pertinere, periculosa erit (ne amplius dicam) meo iudicio prædicta euasio. Communis est enim Doctorum sententia Pontificem errare non posse non solum in ijs, quæ ad veritatem rerum supernaturalium pertinent; sed in ijs etiam, quæ ad mores necessaria sunt, vt cum S. Thom. docent interpretes 2. 2. q. 1. circa artic. 10. & controuersistæ agentes de potestate Papæ.

385 Altera solutio est posse Pontificem explicari, vt voluerit, licitum esse in eo contractu aliquid exigi vltra sortem non ratione sumptuum, & impensarum; sed ratione obligationis Ciuiliis, quâ vel priuata persona, vel communitas aliqua obligatur ad mutuandum.

386 Verum licet ratione huius obligationis possit aliquid exigi sine vsurâ; controuersia tamen non erat de hoc; sed de titulo impensarum, & indemnitate, & Pontifex expressis verbis dixit eo titulo licere, scilicet, *ad solas ministrorum impensas, & aliarum rerum*, &c. Corruit ergo Soti explicatio, & non quadrat in Concilio Lateranense. Cuius definitio aded aperta est, vt existimem nulli integrum esse sententiam Caietani, & Soti defendere.

387 Ratione etiam probatur Pontificis definitio; quia mutuans non tenetur pati damnum expensarum in conseruationem pecuniæ deputatæ ad mutuandum alijs, quoties illi voluerint. Licet enim, si mutuum dandum sit, gratis debeat dari, nemo tamen semper tenetur mutuari, nec facere sumptus in congerenda, & conseruandâ pecuniâ mutui. Poterit ergo nolite deputare pecuniam aliquam ad mutuandum alijs, nisi deducantur in pactum impensæ factæ ad congerendam & conseruandam pecuniam; quia ad hoc onus ipse non obligatur. Atque ad-

ed iud.

ed iusta erit conventio, quâ obligetur mutuatarius ad illud soluendum ultra sortem.

388 Adducit ad hoc Toletus exemplum. Si enim ego non possem mutuari, nisi faciendo expensas in adducendo pecuniam, quia abiens est, bene pacisci possum de expensis. Ergo similiter in hoc casu.

389 Ex hac doctrinâ facile soluuntur rationes oppositæ. Ad primam respondent nonnulli renuentes concedi posse priuatam personam habentem dominium illius pecuniæ aliquid exigere. Idem dicunt communitates erigentes montes pietatis non habere dominium eius pecuniæ.

390 Mihi tamen placet solutio Molinæ, qui docet quemcumque hominem, quantumvis dominus sit eius pecuniæ, iuste posse in pactum deducere prædictos sumptus; atque idem meritò de communitate eam habente dominium, docet Valentia supra ad 1.

391 Vnde, si pecunia nullius esset determinatæ, posset communitas aliqua ex eâ erigere montem pietatis, & petere à mutuatarijs expensas necessarias. Neque quantum ad hoc refert communitatem habere, vel non habere dominium. Titulus enim propter quem aliquid exigitur in utroque casu idem est.

392 Addendum verò est cum Lessio n. 194. virum priuatam posse instituere montem, etiam si ipse pecuniam accipiat sub onere census. Tantumque posse exigere, quantum sufficit ad seipsum indemnem seruandum; nemo enim tenetur mutuari cum suo detrimento.

393 Atque in vniuersum priuatam posse instituere montem pietatis, & antea à se institutum reuocare, & pecuniam impendere in quem ipse voluerit usum, docent idem Less. Reginald. Molin. Salas, & alij multi locis citatis.

394 Ad secundum argumentum facile respondetur cum Valentia. Bañez, Salas, & alijs supra, non exigit aliquid ultra sortem ob maiorem dilationem solutionis mutui; sed, quia quo maiori tempore aliquis gaudet pecuniâ mutuatâ, maior est facienda compensatio onerum susceptorum ratione impertiendi talia beneficia. Quam doctrinam optimè declarat Molin. supra. Ex his facile est similia quædam, & leuiora argumenta soluere.

395 Rectè etiam notauit Medina supra, & alij nihil accipi posse ad augendum montem, vel ad locupletandum dominium montis, & quidem merito, quia ad hoc lucrum nullus adest titulus.

396 Tandem aduerto traditam hucusque doctrinam in hoc Tractatu obseruandam esse, non solum pro contractu mutui, aut venditionis; sed etiam pro omnibus alijs.

Dubitatio XIX.

An in contractu mutui liceat apponere pactum legis commissoriae in pignore?

Pactum legis commissoriae in pignore fit, quando accipitur pignus pro mutuo, aut pro alio debito eâ conditione, vt, si debitor non soluat intra præfixum terminum, pignus fiat creditoris, et habeatur pro vendito. Eo autem nomine appellatur hoc pactum, quia, si debitor tunc non soluat, incidit in commissum, & propter culpam commissam amittit jus rei suæ.

Hoc pactum fieri potest verbis directis, aut indirectis & obliquis, vt diximus in Tract. 9. de emptione, & venditione. disp. 1. dub. 3. n. 178.

Asserendum est primò, pactum legis commissoriae prædictum, plerumque, & per se loquendo, illicitum est, & omnino vsurarium. Ita Molin. disp. 324. Lopez 2. p. cap. 68. Azor 3. p. lib. 8. c. 10. Vazq. de pignoris & hypothecis, c. 4. n. 8. Salas de vsuris dub. 32. Rodrig. 2. p. c. 25. Garz. de Contractibus c. 40. n. 13. Rebell. lib. 16. q. vnicâ de pacto legis commissoriae. Salon tom. 2. de Contractibus pignoris. n. 10. qui refert Syluestrum, Panoritanum, & alios. Nauarrus cap. 17. n. 216. Reginald. lib. 25. num. 232. & 597. probantque communiter ex Iure Canonico. c. Significante. & ex Iure Cæsareo l. 1. & vlt. C. de pactis pignorum. Ratio est; quia per huiusmodi pactum videtur aliquid accipi supra sortem ex mutuo, quod per se loquendo est aliquid pretio æstimabile. Tale enim est manere obligatum ad illam venditionem & translationem dominij pignoris.

Obijciat aliquis primò, pactum legis commissoriae, vt in venditione licet, iuxta dicta loco citato: ergo etiam in pignore.

Azor supra Panormit. cap. Significante citato. 401 Rebell. lib. 8. q. 10. Emanuel Suar. in thesauro verbo Pignus. & alij ex supra citatis meritò respondent negando paritatem. In venditione enim nulla aparet iniustitia, in pignore tamen pro mutuo iniustitia est, cum aliquid supra sortem mutui accipiat, quod ibi nõ contingit.

Obijciat secundò, fideiussor potest apponere pactum, vt si ille, pro quo fide iuber, non soluat statuto tempore, pignus venditum maneat pro certo pretio. Ergo mutuator potest hoc idem facere.

Duobus modis respondent Auctores probabiliter, Couarru. 3. variar. c. 2. Baldus, Salicetus & alij, quos refert Azor supra negant antecessens.

Alij verò dato antecedenti cum Molinâ supra

præ n. 6. & Rebello supra, Reginald. n. 60. Salas Tract. de vsuris dub. 32. nu. 3. negant paritatem, quamuis concedant antecessens; quia huiusmodi pactum in fideiussione approbatur, l. vltim. ff. de Contrahenda emptione. In mutuo verò damnatur in prædictis Iuribus citatis Canonico, & Ciuili. Quod iustum est; quando fideiussor pro pretio iusto rem emit. Alioquin erit iniustitia.

405 Assero secundò, fieri potest vt aliquando pactum legis commissoria in pignore liceat, nempe quando hoc pactum apponitur in penam, quæ licitè potest apponi iuxta dicta dubit. 12. huius disputationis, quando debitor non soluit tempore præfixo. Ita Vazquez supra. n. 8. & 9. Lopez supra vers. Secundo. Reginald. num. 598. Nauarrus c. 17. n. 217. Salas, & Azor supra.

406 Queret tamen aliquis an sit vsura pactum apponere in mutuo, vt, nisi mutuum soluatur intra terminum præfixum, pignus vendatur iusto pretio. Respondent meritò Auctores non esse vsuram. Ita Molina disp. 538. Salon, Couarru. Reginald. Rebell. & alij supra, quod intelligitur in foro conscientie, quidquid sit de præsumptione in foro externo. Ratio est; quia hoc non censetur grauamen pro mutuo; sed fit vt mutuator seruet se indemnem recuperans sortem debito tempore, perinde atque quando ponitur in penam, vt diximus in secundâ assertionem.

407 Eodem modo probatur licere contractum quo fover promittit genero dotem in pecuniâ, interim tamen loco pignoris tradit fundum, præmissis pacto, vt si dotem in pecuniâ non soluerit, retineat sibi generi fundum loco dotis, poterit enim hoc fieri in penam non soluendi termino præfixo.

408 Accedit quod cum hoc pactum liberè, scienter, sine vi aut dolo ineurat à Socero potente, si velit, plus in dotem dare, ipsi scienti, & volenti nulla sit iniuria. Ita Sylu. ver. pactum q. 4. Bald. & alij, quos refert Azor supra. & Garz. c. 40.

409 Idem iudicium esto de pignore, quando non plus valet, quàm debitum, & apponitur in pacto, vt debitor non soluentem die assignatâ habeat venditum, quod non est vsura. Nihil enim ratione mutui accipitur ultra sortem, & pactum fit vt se mutuans seruet indemnem. Ita Couarru. Rebell. & alij supra.

Dubitatio XX.

An sit vsura minoris emere chirographa, & credita in posterum exigenda anticipato pretio?

410 Credita in futurum quædam sunt certa, & sine periculo, quædam verò, non certa, sed periculosa.

Assero primò, vsura est anticipatâ solutione emere minoris certa credita, seu chirographa in posterum soluenda, emendo scilicet jus alterius ad aliquid in futurum exigendum. Ratio est primò, quia in eo casu accipitur aliquid supra sortem ex mutuo, cum de præsentibus quasi mutuet minorem quantitatem pro maiori in posterum reddendâ. Nihil enim aliud videtur esse, quàm dare v. g. centum, vt postea reddantur illi centum quinquaginta, quæ sine illo periculo, cui se exponat, illi reddantur.

412 Probatur secundò, quia sola temporis dilatio non potest conferre ad valorem rei. Ex eo quæ; aperiretur aditus innumeris vsuris. Nec sola carentia per illud tempus pecuniæ traditæ potest hoc excusare iuxta dicta dub. 11.

413 Quapropter vsurarium est emere credita immatura, quasque appellant *parias acerbis*, seu creditum in posterum soluendum. Prædicta verò intellige, nisi ratione lucri cessantis, & damni emergentis iuxta dicta dub. 4. & 7. id, quod ex dicendis infra amplius constabit. Ita Molin. disp. 361. Medin. de Restit. q. 38. Rebell. p. 2. q. 13. Less. lib. 2. c. 21. dub. 8. Aragón 2. 2. q. 77. art. 4. Toletus lib. 5. cap. 31. Lopez 2. p. c. 57. Salas de empr. dub. 39. & de vsuris. dub. 27. n. 4. Rodrig. tom. 2. c. 83. n. 7. Azor 3. p. libro 8. c. 10. Bañez q. 77. art. 4. dub. 5. Valentia tomo 3. disp. 5. q. 20. puncto 2. §. de emptione debitorum. Reginald. libro 25. num. 312. Syluester vsuras q. 14. Sotus 7. de Iustitia q. 2. artic. 1. ad 3. & alij multi.

414 Non me latet Nauarrum c. 17. n. 231. Ema. nucleum Sâ verb. debitum n. 20. Armill. verb. vsura n. 50. Caietan. verb. vsura ad finem. & alios non improbabiler docere credita immatura emi, & extingui posse minori pretio, non solum à tertiâ personâ, verum etiam ab ipomet debitore. Oppositum tamen longè probabilius est, propter rationem dictam.

415 Ex nostra doctrina colligitur ministros Regis, qui vt anticipatam faciant solutionem, aliquid accipiunt à creditoribus, vsurarios esse, sicut diximus etiam viceuersâ qui aliquid accipiunt à debitoribus pro concessa dilatione ad soluendum. Vtrobique enim accipitur aliquid ultra sortem pro mutuo virtuali vt ex dictis constat. Ita Nauarrus c. 17. n. 245. Molin. disp. 313. & alij multi.

416 Obijciat aliquis pro Caietano, Nauarro, & alijs oppositis: magis æstimatur pecuniâ præfens, quàm futura, & minoris æstimatur chirographa seu Iura ad pecuniam, quàm præfens pecunia. Nam iuxta l. minus. ff. de Regul. Iuris. minus est actionem habere ad rem, quàm habere rem ipsam: ergo chirographa & Iura licitè possunt minoris emi.

417 Respondetur secluso lucro cessante, vel damno emergente, periculo, labore, vel alio iusto titulo, chirographa, Iura, & pecuniam futuram non minus valere, nec rationabiliter minoris æstimari.

æstimari quam præsentem aliam, & futuræ minor æstimatio iudicio prudentum non est rationabilis. Ita Salon supra q. 77. art. 2. *contro- uers.* 16. n. 7. & alij Doctores citati. Ideo Bartol. 1. *per diuersas. C. mandati* & Bald. 1. 2. *Cod. de lite pendente.* docent tantum valere actionem, quantum valet res, ad quam est deductis laboribus, & expensis, nisi forte adsit periculum recuperandi rem, sicut communiter adest, ob eamque causam actio plerumque minus æstimatur, quam ipsa pecunia, vt docet Salas *de usuris.* dubit. 27. num. 10. alioquin liceret vsura, quod est hæreticum.

418 Ac proinde debitor ipse multò minus potest debitum pretio minori redimere aliàs in posterum à se soluendum. Ita Salas supra, & Azor 3. p. lib. 8. c. 10. q. 6. vbi pro vtraque sententia à nobis relatâ plures Auctores refert; & oppositam q. 5. eiusdem capitis docet non solum esse Caietani, Nauarri, & Armillæ, sed multorum grauium virorum testimonio, & auctoritate iussulam & valde probabilem. Itaque vtraque sententia probabilis est, quamuis probabilior nobis videatur, quæ docet non licere, magisque conformis doctrinæ traditæ de *empione & venditione.* & in hoc Tractat. *de usuris.*

419 Affero secundò, debitum, quod habet difficultatem in exigendo, & non planè certum, sed periculosum, aut litigiosum est, non erit vsura minoris emere, pensatâ difficultate, incertitudine, &c. maior, vel minori solutionis. Ita Doctores pro prima assertionem relati. Fundamentum est; quia sicut ratione lucris cessantis, aut damni emergentis, minoris æstimatur, & minoris potest emi: ita etiam potest ratione periculi difficultatis, & laboris. Minus enim valet res cum his oneribus, quam sine illis.

420 Illud autem aduerterim cum Molina disp. illa 361. & Less. lib. & c. citato dub. 9. n. 75. & alijs, creditum immaturum quod habet difficultatem, viliori pretio posse emi, etiam si difficultas illa solum reperiatur comparatione vendentis tale debitum, & non comparatione emptoris.

421 Ideò, si quis habeat creditum contra Regem, & nullam, vel exiguam spem recuperandi illud; alius verò quiuis propter amicitiam, fauoremque apud Regem vel officiales, videat se illud facile recuperaturum, potest emere tale creditum tanti, quanti reipsa valet creditori vendenti, habentique exiguam illam spem recuperandi, neque tenetur ad restitutionem, etiam si postea integrum recuperet. Fundamentum est; quia iustum pretium non computandum est iuxta id, quod res valet emptoris, sed iuxta id, quod in se valet, aut quantum valet ipsi creditori vendenti pensatis cæteris circumstantijs. Huic autem non valet nisi multò minus ratione prædictæ difficultatis, & exiguæ spei. Ergo potest ab illo minoris emi.

422 Salas *de usuris* dub. 37. num. 8. cum nonnullis

quos suppresso nomine refert oppositum sentit, & obicit contra nostram sententiam: debitum certum, & liquidum non potest minoris emi, nisi ob difficultates, & labores in exigendo. Ergo non potest illud minoris emere, qui nullas exigendo difficultates sentiet. Vltorius creditum cum expensis recuperabile, non minus valet secundum se, quam, si recuperandum esset sine illis, & sine villo labore. Ergo non minoris emi potest ab eo, qui nullas sentiet expensas, vel molestias.

Responderetur debitum alias certum, & liquidum respectu ementis non posse minori pretio emi, si etiam sit certum, & liquidum respectu vendentis. Oppositum tamen contingit, si respectu vendentis non sit certum; tunc enim communiter minoris æstimatur. Et sicut alius tertius, qui non ita valet apud Regem iuxta prædictum exemplum potest illud minoris emere; potest etiam, qui apud Regem valet. Neque enim debet esse deterioris conditionis. Perinde enim atque qui emit rem sibi valde commodam propter aliquam circumstantiam, quæ ex parte ementis se tenet; non ideo tenetur pretium augere; ita neque tenetur, qui emit in hoc casu creditum exigendum à se absque difficultate propter illam circumstantiam fauoris, aut amicitiam cum Rege, aut Ministris, quæ se tenet ex parte ipsius ementis. Difficultas verò ex parte vendentis reddit rem communiter minus æstimabilem; quamuis alioquin ipsa res secundum se plus valeat, quam difficultatem si facile vincit emens, industriæ, & fortunæ suæ adscribendum est, non vendenti, qui non habebat rem illam ita liberam.

Inde colligitur primò, minori pretio posse emi credita stipendia, seu salaria debita militibus, quæ solent multas difficultates, tricas, & molestias in ipsis exigendis; & idem est de famulis nobilibus.

Inferitur secundò, etiam posse minoris emi ob prædictas causas credita, quæ iam persolueda erant tempore præterito, aut erant soluenda in præsentem, nondum tamen soluta sunt. Ita Reginald. n. 313. Molin. sup. & alij.

Rectè tamen docet Molin. disp. 313. & alij citati non posse creditum minoris emere; sed peccare contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem, sic emendo, quicumque est causa prædictarum difficultatum.

Probatur primò, quia hoc creditum minus valet creditori ob culpam ipsius ementis, qui est causa iniusta huius damni. Quicumque autem iniusta causa damni est, tenetur ad illud refarciendum.

Probatur secundò, quia si hoc liceret, reportaret commodum ex delicto, quod non est rationi consentaneum.

Inde colligit Molina disp. 314. & 316. Sotus, Lessius, Salas, & alij sup. Quæritores Principum, quos Theaurarios appellant, alijque

ad quos

ad quos pertinet solutio, non posse chirographa creditorum minoris emere, quoties ipsi sunt causa difficultatis egrè soluendo. Item Salas sup. & Molin. disp. 313. non licere his quæstoribus, aut quibus incumbit soluere Regis vel Principum, aliorumque debita, vni potius quam alteri soluere; sed omnibus facienda est solutio ad ratam, nisi forte sit aliquis, qui sus habeat prelationis. De quo latius agitur in tractatu de Restitutione.

430 Tandem quæres vtrum creditor sciens debitorem suum non esse soluendo, possit alijs id ignorantibus creditum vendere.

431 Respondeo non posse. Primò, propter dolum dantem causam contractui. Deinde (quod eodè ferè rescidit) propter notabile vitium intrinsicum, quod videtur adesse in eo credito, propter quod minus valet. Vitia autem intrinseca, maxime si sunt notabilia, manifestanda sunt nescienti, vt diximus in Tractatu de venditione. Ita Less. lib. 2. cap. 21. dub. 10. n. 81. & alij qui pro nostra sententiâ relati sunt in eodem Tractatu de venditione disp. 4. dub. 3.

Dubitatio XXI.

An ratione mutui possit, quis accipere quinque pro centum, saltem si admisceatur contractus, qui appellatur trium contractuum?

432 Certum est ex omnibus hucusque dictis, præcisè ex mutuo non licere accipere aliquid, nedum quinque pro centum. Esset enim vsura manifesta, cum mutuum semper, vt tale gratis debeat dari.

433 Aliquando tamen solet dari pecunia mercatori habeda ad negotiationem per aliquod tempus eà lege, vt dentur domino pecuniæ quinque pro centum singulis annis toto tempore, quo mercator habeat apud se pecuniam, eà etiam lege, vt semper capitalis pecuniæ summa secura, sit, & indeminis, & nulli periculo exposita. Quærimus ergo an aliqua ratione, vel aliquibus admixtis contractibus huiusmodi lucrum exigi possit?

434 Et quidem extat Bulla Sixti V. quæ incipit *Detestabilis auaritie.* In quâ damnatur contractus societatis eà lege initus, vt privilegium Capitalis non teneatur apud apponentem talem pecuniam; & de hoc delicto specialiter inquiri solet via Inquisitionis generalis ab Episcopis visitantibus diocesim, vel ab eorum Vicarijs, seu Visitatoribus. Ideò merito dubitatur, an semper, & omnino damnandum sit, quod aliquis ita apponat pecuniam apud mercatorem incundo societatis contractum, vt non

obstante lucro v. g. quinque pro centum, possit sic apponens pecuniam illam habere ab omni periculo tutam.

Affero primò, non licere contractum societatis, in quo, qui apponit pecuniam pacificatur per solum ipsum societatis contractum, vt periculum capitalis sit penes accipientem, est communis sententia Doctorum omnium, quos statim referam. Ita definitum est in citatâ Bullâ Sixti V. & iudicatum in decis. Rotæ apud Farinac. decis. 137 & 180. Ita docet Reginald. libro 25. n. 400. & alij, quos refert Azor 3. p. lib. 9. c. 3. q. 7. Ratio est satis clara, tum, quia qui sentit commodum, debet sentire incommodum, tum quia iniuste cogitur mercator accipiens pecuniam ad exponendam negotiationi, subire periculum, quod non tenetur subire ex vi præcisi contractus societatis.

Affero secundò, aliquando licitum esse sic apponenti pecuniam accipere lucrum, illamque habere securam ratione plurium contractuum confluentium in eo pacto. Quod, vt intelligatur.

Notandum est, sic tradentem pecuniam mercatori posse simul tres contractus celebrare. Primus societatis in quo ipse ponat pecunias, & mercator industrias. Secundus est contraus assicurationis capitalis. Tertius est assicurationis lucris certi. Quod potius videtur venditio lucris incerti maioris pro certo minori, v. g. dat Petrus Ioanni mercatori pecuniam ad negotiandum inito contractu societatis, vt Petrus apponat pecunias, Ioannes industrias. Ex eà negotiatione possit vterque accipere pro se duodecim ex lucro. Deinde Petrus init cum Ioanne mercatore contractum assicurationis capitalis, & paciscuntur inter se vt Ioannes accipiat quatuor pro assicuratione capitalis, ita, vt iam tantum remaneant octo pro Petro, octo tamen dubia, nempe subiecta fortunæ. Neque enim certum est, vt supponimus totum id lucrum fore percipiendum. Petrus ergo volens habere aliquod certum securum lucrum, etiam si minus sit quam illa octo, quæ non certo poterat sperare, init tertium alium contractum cum Ioanne mercatore assicurationis lucris, seu potius vendit illi illa octo incerta, pro quinque certis. Iam de primo ad vltimum, positus his contractibus habet in eo casu Petrus pro centum pecuniæ appositæ, quinque in singulos annos. & securum capitale centi, quod apposit.

Hoc totum asserimus licere. Probatur primò, quia omnes tres contractus sunt liciti. Primus societatis, in quo alter apponit pecuniam, & alter industrias. Secundus assicurationis capitalis summæ, pro quâ assicuratione accipit mercator pretium ex ipso lucro, ultra id, quod ad se spectabat. Tertius assicurationis lucris minoris, seu potius venditionis, quo vnus vendit lucrum maius incertum pro minori lucro certo. In quibus nihil apparet iniustum, & si sunt liciti seorsum hi contractus, sunt etiam liciti si

mul, dummodò ex alio capite seruetur æqualitas, nempe, vt tantum, & non amplius detur pro assicuratione capitalis, quanti æstimatur ipsa assicuratio prudentis Iudicio; & tantum, & non amplius datur de lucro minori certo, quanti æstimatur lucrum maius incertum. Sicque videtur colligi ex cap. *Per vestras, de donat. inter virum, & uxorem*. Ita docet Syluest. verbo *Societas*. 1. q. 2. Nauarrus c. 17. n. 255. & 256. & in comment. *de usuris*. num. 33. & sequentibus. Molina disp. 417. Regim. lib. 25. n. 397. Couarru. 3. *variis*. c. 2. n. 4. concl. 1. & 3. Salon tom. 2. art. 3. de societate n. 11. Mantica *de tacitis, & ambiguis coniecturis*. tom. 1. lib. 6. tit. 6. vbi refert Socinum, & alios. Less. lib. 2. c. 20. dub. 12. n. 110. & c. 25. dub. 3. Farnus verb. *Societas* nu. 6. Toleus lib. 5. c. 41. n. 3. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 24. punct. 2. & q. 25. punct. 2. Hancque sententiam dicit Valentia approbatam fuisse à pluribus Doctoribus. Item alij, quos refero *de Censibus* n. 51. dub. 2. conclus. 6. probatione 2.

439 Oppositum tamen senserunt alij, quos refert idem Valentia q. illà 24. & ex parte sentit oppositum Bañez 2. 2. q. 68. articulo 4. *de Societate* dub. 1. Item Sotus lib. 6. *de Iustitia* q. 6. art. 2. Rebell. lib. 5. q. 4. Azor 3. p. lib. 9. c. 2. q. 5. & 6. & c. 4. difficult. 3. Qui duo Rebell. & Azor, quamuis contra nostram sententiam senserint, nostram probabilè appellat, & tutam.

440 Rectè autem notat, Nauarrus, Valentia, Reginaldus, & alij non opus esse, vt huiusmodi contractus expressè fiant; sed satis est tacite, & implicite, vt, si dicat tibi centum, vt des mihi quinque securo capitali, & securis ipsis centum eo modo quo Doctores dicunt fieri posse. Quod mihi etiam placet; multi enim sunt sæculares, quorum capita non capiunt huiusmodi tricas, & argutias. Quibus sufficit id totum in consulo velle, quod Doctores dicunt licere.

441 Neque in prædicto casu (quidquid dicant alij) locum habet Bulla Sixti V. citata: In eà Summus Pontifex non intendit damnare contractum Iure communi licitum, qualis est contractus triplex citatus. Ita Reginaldus nu. 400. & alij.

442 Obijciunt aliqui lucrum incertum non posse assicurari, ergo; si incertum est lucrum ex eo contractu societatis reportandum, iniuste assicurabitur.

443 Responderi potest primò, vltimum contractum ex tribus prædictis, non tam esse assicurationem, quam venditionem lucri maioris incerti pro minori certo.

444 Respondetur secundò, etiam lucrum incertum posse assicurari habità ratione periculi iusto pretio æstimati, sicut aliquibus in locis assicuratur nauis, de qua dubium est, an peritura sit. Est autem assicuratio lucri incerti pretio æstimabilis, ergo subire huiusmodi periculum pretio æstimari & compensari potest, &

concedunt non solum Auctores nostræ sententiæ; sed etiam Azor supra c. 4. q. 5. 6. & 7. & Felicius, qui oppositum etiam sentit c. 17. *de Societate*. n. 21. vbi refert Crauottum & alios.

Aduertendum tamen est, ne inde sumatur occasio palliandi vsuras. Vnde, si aliqui tradant suas pecunias ijs, qui reuerà negotiatores non sunt; atque adeò neque lucrum parit pecunia, neque adest periculum, quod sit materia contractus assicurationis, neque vllum lucrum vendendum: omnino erit vsura. Secus est, si verè datur mercatoribus negotiantibus. Ita Nauarrus c. 17. n. 258. Rebell. sup. q. 5. n. 3. Reginald. sup. n. 399. & alij multi.

Colligitur ex dictis excusari viduas, & pueros, qui dare solent mercatoribus pecunias, vt dent illis quinque pro centum, securo capitali. Quod licet, si prædictam habeant intentionem.

Idem docet Molina disp. illa 417. n. 1. Reginald. & alij supra de eo, qui prædictos contractus celebrat, tradendo pecuniam mercatoribus cum assicuratione capitalis, & lucri certi, vel, vt effugiat labores, & molestias conficiendarum rationum dati, & accepti, vel, quia non admodum certus est de fidelitate socij, cui non videtur omnino fidere.

Notat etiam Reginald. supra nu. 400. vice versa prædictam assicurationem, & venditionem lucri incerti pro certo, posse fieri ab eo, qui non apponit pecuniam, sed industriam reiecto periculo in apponentem pecunias. In quo non video difficultatem.

Vltimò aduerto cum Doctoribus citatis in prædicto contractu trium contractuum eò plus posse exigi lucri certi assicurato capitali; quò negotiatio maius lucrum affert.

Item licet relinquere testamento certam pecuniam, vt tradatur mercatori ad societatem cum pacto recipiendi quatuor, vel quinque pro centum, quæ dentur Sacerdoti pro celebrandis factis, dummodò testator habeat prædictam implicitam, vel explicitam intentionem celebrandi illos tres contractus. Ita Nauarrus supra n. 257. & plerique ex citatis quamuis reclamet Azor c. illo 4. q. 8. & alij.

Dubitabit aliquis; an teneatur restituere, qui ex pecuniâ, quam alteri tradidit, lucrum dictum accepit sed dubitat, vtrum contractus fuerit licitus, vel vtrum habuerit intentionem celebrandi contractum licitum, & iustum modo prædicto; & adhibita prudenti, & sufficienti diligentia adhuc dubitat Valentia sup. disp. illà 5. q. 25. puncto 3. Couarruias ad Regul. *Possessor* p. 2. §. 7. n. 4. Medin. q. 17. *de Restitut.* & alij multi merito docent non esse obligandum; quia in dubio, maxime in materia Iustitiæ, melior est conditio possidentis.

DISPUTATIO TERTIA.

De obligatione restituendi, & de pœnis impositis propter vsuras.



1 **M**VM vsurâ secum afferant obligationem restituendi, & hæc obligatio, sicut & peccatum, non tantum habeat locum in principali vsurario, sed etiam in cooperato-ribus: De his omnibus sigillatim disputandum est.

Dubitatio Prima.

An vsurarius mentalis teneatur restituere, quod mente vsurariâ adquisiuit.

2 **M**entalis vsura dicitur à Doctoribus illa, cuius nullum fuit externum pactum, aut expressum signū sensibile,

3 Atque in primis, si soluens vsuras, coactus soluat, certum est obligari vsurarium ad restitutionem; nullus enim ibi titulus est, vt ex dictis in præcedentibus constat.

4 Dubium ergo esse potest, an quando is qui soluit vsuras, verè habet animum donandi, & tamen, qui accipit, mente vsurariâ accipit, teneatur restituere?

5 Prima sententia est multorum asserentium teneri. Ita Innocent. & Panormit. in c. *Consuluit de vsuris*. Ioan. Andr. regul. *Peccatum, de regul. Iuris*. in 6. Adria. in 4. q. *de vsuris*. verb. *octauum dubium*. Almays. in 4. dist. in 15. q. 2. Nauarrus in Sum. c. 23. n. 102. verb. *Quinto, quod non Medina C. de vsuris. c. de vsur. restituend.* Mercad. tract. *de vsuris*. c. 10. in princ. Barthol. à Medina lib. 1. c. 14. §. 21. & plures Canonistæ. Citatur etiam pro hac sententia Caietan. 2. 2. q. 78. art. 1. Sed falsò, eam tamen sequuntur Recentiores aliqui, & nonnulli ex citatis indicant hoc prouenire ex naturâ rei. Probat Nauarrus primò, quia, quando acceptio de se turpis est, acceptum est restituendum. Sed hæc acceptio est vsuraria, ergo restituenda.

6 Addit Nauarrus secundum regulam communem Doctorum quando aliquid mali accipitur, etiam si benè detur, esse restitutioni obnoxium.

7 Probat tertio, Ioan. Andr. quia, vt constat, contractus fuit ab initio vitiosus, ergo effectus.

8 Quarto, quia licet is, qui dat, det gratis; tamen, qui recipit, verè recipit, vt lucrum vsuraria.

rium. Ergo sine titulo, ergo restituendum.

Alij verò, vt Medin. & Panorm. referunt ad 9 jus posituum, quia Ecclesia potest reddere vsurarium incapacem talis lucri, etiam si illi doneatur; quod per se videtur certum apud omnes Auctores. Hoc autem fecit Ecclesiæ, c. *Consuluit de vsuris*. vi ait Pontifex: *Consuluit nos tua deuotio an sit in foro conscientie vsurarius iudicandus, qui licet omni conuentione cessante, eo proposito mutuum pecuniam credit vt plus forte recipiat, aliàs non mutuo daturus. Et respondet Pontifex: Pro huiusmodi intentione, quam habent lucri, iudicandi sunt male agere, & ad accepta in anime iudicio restituenda efficaciter sunt inducendi.*

Alij verò docet prædictum vsurarium mentalem non obligari ad restitutionem; nisi tantum ex conscientia erronea, quam habet; quam si deponat, non tenetur restituere. Ita Sylu. *vsuraria*. 6. q. 3. Angel. verb. *restituere*. q. 18. Armill. *vsuraria*. n. 34. Sotus 6. *de Iustitia* q. 1. art. 4. Couarru. *reg. Peccatum*. 2. p. n. 4. Caiet. to. 2. opusc. *Tract. 8. q. 3. & 2. 2. q. 78. art. 1.* Legatur ab illis verbis *solutur autem hoc dubium*. Ricard. in 4. dist. 15. q. 5. Scotus ead. dist. Gabr. q. 1. du. 17. Pet. Nauar. lib. citat. dub. 3. Valent. to. 3. q. 21. pun. 3. Moli. to. 2. disp. 306. Salas tract. *de vsuris*. dub. 7. Less. lib. 2. c. 20. dub. 18. & alij multi recentiores referendi dub. seq. Quod ratione conscientie erroneæ teneatur, ratio est; quia conscientia erronea ligat quamdiù durat, vt ex *Tract. de Conscientia* supponimus. Quod verò, si deponat, non teneatur, sed postquam cognouit rem sibi liberaliter donatam, possit retinere: probatur, quia in primis non obligatur ad restitutionem ex defectu animi donantis, qui habet vt supponimus animum donandi, & mens vsuraria in accipiente non tollit animum donandi in donante. Perinde atque, si quis animo furandi acciperet rem propriam, per se loquendo, seclusâ conscientia erroneâ, non teneretur restituere.

Deinde talis donatio non est cassâ Iure positiuo, & constat ex explicatione c. *Consuluit*. neque etiam Iure naturæ. Ex parte enim donantis verè adest animus donandi, ex parte verò accipientis virtualis est animus accipendi, & expressè acceptaret, si expressè agnosceret voluntatem mutuatarij donandi; qui enim vult recipere mente vsurariâ, libentius acciperet ex donatione.

Obijcies mutuans ipse ignorat donationem. Ergo nequit acceptare voluntariè. Ergo

922

illud lucrum non transit in dominium mutuantis, cum non sit voluntarie acceptata donatio.

13 Respondetur primò, ex hoc non probari illum per se obligari ad restitutionem; licet ex ignorantia donationis censetur obligatus.

14 Secundò, seclusa ignorantia potest acceptare donationem, si postea agnoscat animum donantis.

15 Tandem rectè docent aliqui, per virtutem acceptationem, lucrum illud à principio transire in dominium illius. Verùm quando non constat de voluntate donandi, iudicio prudentum, inducendus est ad restitutionem. Quæ sententia mihi videtur probabilior.

16 Ad primum argumentum in contrarium responderetur, posse aliquando esse illicitam acceptationem, & non contra Iustitiam, vt tradunt quam plures Doctores, quos referimus in Tractatu de Restitutione, agentes de ijs, quæ ob turpem causam recipiuntur. Nos autem dicimus in præfenti casu esse tantum contra Iustitiam huiusmodi acceptationem ex deprauata intentione, & animo accipientis, negamus tamen esse reipsa, & in effectu contra Iustitiam, quæ obliget reipsa ad restitutionem, sicut qui animo furandi rem suam accipit, quam putat alienam. Ex quo facile soluuntur alia quæ dicuntur in contrarium.

17 Ad argumentum desumptum ex c. *Consultuit*. Respondetur Pontificem non loqui in casu, quo mutuarius vult donare, sed, quando necessitate, aut alia viã coactus dat, non animo donandi, vt Syluester, Couarru. & alij interpretantur.

18 Secundò responderetur. Etiam si loquatur Pontifex in nostro casu, quando adfuit in mutuario animus donandi, posse intelligi velle id, quod nos diximus, scilicet semper talè vsurarium inducendū esse ad restitutionem, quando non adfuit idonea signa præteritæ donationis. Quando verò iudicandū sit prædicta signa adesse, explicatum est disp. præced. dub. 13.

19 Addunt verò aliqui non esse præceptum restitutionis in hoc capite, quia tantum dicit esse inducendos, hoc tamen non placet. Cum enim dicat efficaciter esse inducendos, planè supponit esse obligatos, vel quia defuit animus donandi vel, quia defuerunt signa præsumptæ donationis.

20 An verò mutuator, qui aliquid accepit bonâ fide à mutuario, sed postea dubitat an illud sibi liberaliter donatum sit, teneatur restituere, diximus disp. præcedenti dub. vltima. in fine, numero 451.

21 Quæret tamen aliquis, an qui aliquid bona fide accepit putans illud sibi liberaliter donari, cum tamen reipsa inuoluntariè datum sit, tamquam pretium mutui, debeat restituere?

22 Respondetur debere, simul ac agnoscat non liberaliter donatum fuisse; deficit enim titulus

habendi, vt patet, & ita definitum est in cap. *Consultuisti de vsuris*. Si tamen durante bonâ fide rem consumpsit, tantum tenetur cognita veritate restituere id, in quo factus est ditior, ad hoc enim restituendum tantum tenetur possessor bonæ fidei, postquam rem consumptam nouit esse alienam.

Quod si res aliena adhuc extat, tenetur eam restituere, cum careat omni titulo retinendi iuxta communem sententiam, & regulas generales de possessore bonæ & malæ fidei. de quibus agimus in Tract. de Restitutione, & cum alijs ibi relatis tenet Lopez 2. p. cap. 57. vers. *igitur ad questionem*. Grass. 1. p. lib. 2. cap. 107. Salas cum pluribus, quos refert Tract. de vsuris dub. 8. n. 3. & alijs statim referendis.

Ex dictis colligitur primò, mutuantem debere restituere rem acceptam, quoties mutuatorius iniuncti tradit illam tamquam pretium mutui, etiam si acceperit non tamquam pretium, neque tamquam ex mutuo debitum immediate.

Colligitur secundò, à fortiori teneri restituere quoties mutuatorius tradidit, & ipse simul accepit tamquam pretium mutui, seu tamquam debitum ex mutuo immediate, etiam si fortè nullum exterius pactum interuenierit inter mutuantem & mutuatarium; vtriusque enim adest mens vsuraria. In omnibus prædictis subscribunt Nauarr. c. 17. n. 209. Rebellus lib. 8. q. 16. sectio. 5. Molin. Tract. 2. disp. 306. Less. lib. 2. c. 20. dub. 6. Azor 3. p. lib. 5. c. 16. q. 3. Arag. 2. 2. q. 78. art. 1. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 21. pun. 3. Salon 2. 2. q. 78. art. 3. contr. 10. n. 5. Bañez ibid. dub. vlt. Salas sup. Anton. & Caietan. quos refert Nauarr. sup. & plures alij relati à Pet. Nauarr. lib. 3. c. 2. n. 209. & à Less. supra.

Dubitatio II.

An vsurarius adquirat dominium vsurarum; & quid debeat restituere?

Prima sententia affirmat vsurarium adquirere dominium vsurarum, etiam si obligatus maneat ad restitutionem. Ita Gloss. c. *si quis* 16. q. 4. Scotus in 4. dist.

15. q. 2. vers. *de tertio*. Paludan. q. 2. art. 5. Gabr. eadem dist. q. 3. artic. 3. dub. 5. propositione 3. Adrianus in 4. quæst. de vsura. Antoninus 2. parte, titulo 2. cap. 5. Nauarrus cap. 17. num. 265. Armilla verbo *vsura*. numero 59. & alij apud Rebellum statim citandum, & apud Salas Tract. de vsuris. dub. 38. n. 1. & videtur indicare S. Thom. eadem dist. 15. q. 2. art. 4. Probant; quia vsuræ dantur simpliciter voluntariè, quauis reddibiliter, vt ait Scotus, id est cum obligatione, vt reddantur. Sufficit enim simpliciter

923

citer voluntarium, vt sit valida translatio dominij. Probat secundò Palud. quia donatio facta latroni est valida; quia est simpliciter voluntaria. Ergo & solutio vsurarum.

27 Contraria tamen sententia est D. Thomæ 2. 2. q. 78. art. 3. Bañez ibidem dub. 1. Aragon ibidem. Salon ibidem controuersia 1. num. 5. Caietan. ibidem, & tomo 2. *opus*. Tract. 8. c. 1. Ricardus in 4. distinct. 15. q. 4. art. 5. Alfisiodorensis lib. 4. Tract. 21. artic. 1. Alexand. 3. parte q. 66. membro 4. Syluester *vsura*. 6. q. 1. Angel. *vsura* §. 18. Castro de lege *pœnali*. fol. *mibi*. 112. Medina quæst. de vsur. restituend. §. in tertio *argumento*. Sotus 6. de iustitiâ quæst. 1. artic. 4. post tertiam conclusionem §. *at verò*. Couarruias 3. *variarum* cap. 3. nu. 6. Mercado Tractatu de vsuris. cap. 11. Petrus Nauarra dub. 14. Valentia supra disp. 5. q. 21. punct. 3. Molina disp. 326. qui plures refert Rebell. libro 8. q. 14. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 21. puncto 3. Azor 3. p. lib. 5. c. 11. & recentiores alij.

28 Hæc sententia mihi placet, & omnis varijs rationibus aliorum quas rectè impugnat Medin. supra, probatur facile, quia lucrum illud vsurarij secundum se accipitur sine vilo titulo, sicut à latrone accipitur res, ergo vsurarius nequit acquirere dominium. Antecedens probatur inductione ab Angelo, & à Petro Nauarra; non enim est titulus empti, neque legati, neque præscripti. Et de omnibus titulis facile probatur, & libentissimè conceditur ab omnibus, præterquam de titulo donationis. Quod autem neque iste titulus sit, probant aliqui; quia donatio debet esse omnino libera, & mutuatorius coactus dat. Quæ ratio rectè concludit iuxta nostram sententiam in casu, in quo dat vsuras, quia mutans exigit expressè, vel signis aliquibus. Tunc enim aliquo modo infert illi vim. Quando tamen ipse mutuatorius eas offert putans aliter non inuenturum mutuum, non videtur coactio illa ab extrinseco.

29 Verùm neque tunc potest eas habere titulo donationis. Vt enim rectè Sotus, non omnis traditio rei est donatio. Nam ad donationem requiritur, quòd sit traditio rei cum animo dandi illi gratis, & alienandi à se, seu transferendi in dominium alterius, atque, vt titulo donationis possit aliquid retineri, requiritur, vt dicebamus dubit. præcedenti, quòd huiusmodi animus donandi sit notus, saltè per probabilem presumptionem ipsi retentorum. Mutuatorius autem, quando offert vsuras, sicut potest habere animus dandi gratis, ita potest habere dandi solum pro habendo mutuo quod aliter non putat, nec sperat habere. Perinde atque qui dat pretium excessiuum in emptione, pro habendâ re, quam aliter non sperat habere, nihil cogitans de donando gratis. Item perinde atque qui in tempestate tradidit suas merces mari, quæ si percipiantur ab vndis in litus, adhuc sunt eius, qui eas tradidit. Est ergo illa traditio non do-

natio; sed datio vsuraria.

Vt terius, vt argumentatur Medina supra, si 30 non transferri dominium, solum prouenit ratione coactæ voluntatis, ratione cuius non est donatio, ponamus, quòd mutuatorius sit diues, & non petat mutuum ob necessitatem aliquam quâ prematur; sed tantum ad lucrandum pecuniâ mutuata: hic sanè se obligat ad vsuras non timore, aut necessitate, & tamè potest non donare, solum quia deest illi animus dandi illud gratis; neque potest præsumi in eo casu donatio, vt probauimus supra; nisi ipsi dicat se donare, non exigente id feceratore. Ratio ergo quare non transferat dominium titulo donationis est; quia deest animus dandi gratis. Atque hinc patet solutio ad argumenta Soti, & Paludani, quæ non probant esse sufficientes voluntarium ad donationem. Quia, licet simpliciter voluntarium quòd ibi est sufficeret ad transferendum dominium si adesset titulus; nullus tamen adest titulus, nec alterius contractus, nec donationis; quia licet sit animus dandi rem, non tamen dandi gratis, & liberaliter. In exemplo enim Paludani est animus dandi pro redimenda vexatione. In mutuario autem tantum est animus dandi pro habendo mutuo. Datio autem redibilis, (vt Scotus vocat) quæ fit cum titulo, excogitari non potest, nisi sit mutui, aut commodati, quæ hæc nulla est. Hanc solutionem adhibet Sotus.

Aliæ etiam sunt rationes satis efficaces, quas 31 rectè vrget Pet. Nauarra dub. illâ 14.

Ex hac doctrina infertur id, quod docuit 32 S. Thom. & plerique Auctores, ostendit quæ late Molin. disp. 327. fructus naturales rei fructiferæ (si fortè illa res fuit solutio vsurarum) esse restituendos cum re, qui fructus illi, si naturales sint, & non industriales, sunt veri domini illius rei. Ita cum D. Tho. Arag. Caiet. ad eundem locum. Salas dub. 39. n. 2. Salon. Bañez, & supra. Fructus autem merè industriales, quales percipiuntur ex merè industria percipientis illos; etiam negant pertinere ad vsurarium Less. sup. n. 161. Rebell. sup. q. 15. n. 3. Sà verb. debitum n. 12. Valent. sup. & alij. Imo hinc sumunt argumentum S. Thom. Caietan. Sotus, & alij ad probandum non transferri dominium vsurarum: etiam in alijs rebus non fructiferis. Verùm hi merè industriales, ad illum pertinere diximus Tract. 2. qui est de Restitutione disp. 2. num. 105. & infra dicemus n. 55.

Ex quo etiam infertur, si vinum, oleum, pecunia, vel alia res vsu consumptibilis tradita vsurario creuit apud ipsum, restitui debere incrementum mutuario; res enim quæ creuit, dominio creuit. Ita Salon sup. controu. 4. Salas dub. 29. n. 5. Bañez sup. à. & alij.

Infertur tertio, promittentem vsuras non teneri implere, cum vsurarius non adquisierit ius iuxta dicta de Contract. in gen. dub. 7. vbi egimus de contractu metu inito. Quod probauimus

ex Alexandro III. cap. *Debitores*. Extrauagant. *De iuramentis*. Quid autem sit censendum de vfuris promissis, & firmatis iuramento, explicamus in Tract. de iuramento.

35 Obijcies contra sententiam hucusque traditam. Si vfararius non acquirit dominium, maxime, quia vfarus inuoluntariè mixtè traduntur, hoc autem non obstat; pauper enim necessitate pressus vendit sæpe domum, quam aliàs non vendidisset, ac per consequens inuoluntariè mixtè, & tamen emptor acquirit dominium illius domus: ergo inuoluntarium mixtum non obstat ad transferendum dominium.

36 Respondetur primò, disparem esse rationem; nam in venditione domus à paupere ad est voluntarium simpliciter, & iustus titulus transferendi dominium, nempe pretium pro illà datum ex vi contractus emptionis, eiusque domus traditio; cum tamen in vfaris nullus addit titulus. Ita Rebell. & alij supra.

37 Respondeo secundò, vfararium non tantum propter voluntarium mixtum, ex parte dantis non acquirere dominium, sed etiam; quia traduntur, vt debita ratione mutui, & non aliter, cum tamen reipsa non debeantur, quod est dari non verò titulo, nec fuit in tradente voluntas dandi gratis. vt dixi num. 29.

38 Obijcies secundò, res solet vendi titulo iniusto, nempe; quia est, vel excessus, vel defectus in pretio, & nihilominus dominium rei transfertur in emptorem, & pecuniè in venditorem. Ergo etiam dominium vfarus transferri poterit in vfararium.

39 Respondetur negando paritatem; quia in venditione intercedit titulus venditionis quantum sit partim iustus, & partim iniustus, cum obligatione reducendi ad æqualitatem excessum, vel defectum pretij. In hoc autem casu solus intercedere potest titulus mutui, qui non est sufficiens ad transferendum dominium vfarus.

40 Afferendum est secundò, aliquando fieri potest, vt ex accidenti vfararius adquirat dominium vfararum. Quæ assertio vt intelligatur, nonnulla notanda sunt, quæ habentur Instit. de rebus diuis. §. Si duorum.

41 Primò decernitur cum sit ex varijs substantijs diuersorum dominorum, vna substantia, aut quasi substantia consensu ipsorum, per continuationem, vel confessionem comune dominium illius rei manere penes eisdem, v.g. cum sit ex metallis duorum dominorum tertium aliquod, vel ex duobus vinis vnum, vel ex auro, & argenteo electrum. Dicitur autem manere commune dominium, quia neuter sine consensu alterius poterit rem illam distrahere, & reuerà videtur de Iure naturali; quia mutui consensus hoc præstat, vt res fiat communis, cum ita maneant consulse substantiæ, vt distinguantur non possint facile, & commixtio fuerit facta consensu dominorum.

Deinde statuitur secundò, in ea lege si fortuito, & non consensu dominorum fiat talis mixtio substantiarum, quæ non permanent, idem omnino esse seruandum. Quæ dispositio etiam videtur de Iure naturali; quia, cum fiat tertium aliquod, neque sit maior ratio, propter quam dominium illius tertij pertineat ad vnum, quam alterum, necesse est, vt maneat penes vtrumque commune dominium, sicut in priori casu.

Tertio, statuitur, si frumentum frumento mixtum fuerit, ex voluntate dominorum, commune etiam esse dominium, (& meo iudicio) idem censi debet de pecunià, quia licet res physice adhuc permancant in sua substantià, neque facta fuerit tertia aliqua, cum non possint facile distinguantur, & consensu dominorum res illæ mixtæ tuerint, ex æquo videtur cumulus ad vtrumque pertinere.

Quartò, statuitur. Si mixtio fiat casu, aut sine consensu alterius domini eorum rerum, quæ post mixtionem manent in sua substantià, cognosci tamen non potest quæ cuius fuerit, in casu cumulum non manere sub communi dominio, sed manere sub dominio possidentis; actionem tamen alteri competere in cumulum ratione propriæ substantiæ. Ea verò, quæ hoc modo miscentur non possunt esse sub dominio vtriusque; probatur; quia vel maneret sub dominio communi quod est falsum, tunc quia id negatur expressè in §. citato, tum; quia, si commune esset dominium, qui possidet, verbi gratia, cumulum pecuniæ, nihil posset consumere de illo cumulo sine consensu alterius, hoc enim proprium est communis dominij, vt res, quæ sub illo est, distrahi non possit sine communi dominorum consensu: vel maneret dominium sicut antea, quod etiam falsum est; quia cum moraliter discerni non possit, quæ res determinatè fuisset sub determinato dominio vnius, vel alterius, non posset manere dominium in eodem priori statu. Restat ergo, vt dominium cumulo maneat penes possidentem; quia ratione possessionis magis determinatè ad illum pertinet, nisi quis velit id, quod, & inauditum est, & videtur absurdum, dominium scilicet illius cumuli ad neutrum pertinere.

Aduertendum tamen est Iure allegato in-45 troductam esse hypothecam in cumulum pro illo, qui amisit dominium ratione mixtionis, est autè hypotheca hæc, vt præferatur ex illo cumulo alijs creditoribus. Conceditur enim actio in illum cumulum ei, cuius res mixta fuit, atque adeò manet ei actio realis, non tantum personalis.

Quod verò attinet ad mixtionem pecuniarum idem omnino definitur in l. Si alieni numeri. ff. de solutionibus. Quam doctrinam secuti sunt Angel. v. supra. quæst. 18. Syluester v. supra. 6. quæst. 1. Medina quæst. illa de vfaris restituenda. in argumentum 3. Molina disput. 326. qui prædictam doctri-

doctrinam colligit ex §. citato Si duorum. eamque sequuntur graues Theologi huius ætatis. Quod ego puto vniuersim verum, nisi forsitan adeò esset magna copia alienæ pecuniæ, & exigua pecuniæ possidentis, vt meritiò comparatione alterius pro nulla posset reputari; tunc enim dominium maneret penes priorem dominum. Ita Vazq. 1. 2. disp. 164 n. 30. Legantur quæ dicimus Tract. primo, qui est de Iustitià, & Iure in vniuersum disp. 1. de Iure, & dominio dub. 9.

47 Scire tamen oportet legem Regni Castellæ 34. part. 4. tit. 8. aliquo modo dissentire à prædictis legibus Iuris communis. Nam iuxta hanc legem statuitur, per immixtionem tritici cum tritico, aut pecuniæ, cum pecunià etiam fiat sine consensu alicuius domini, id dominium manere commune.

48 Mihi tamen magis placet decisio Iuris communis comparata ad naturale jus, nempe, vt in hoc casu dominium non maneat commune, sed penes possidentem propter dictam rationem. Vult enim lex nostri Regni non esse dominium commune, quando miscetur diuersæ substantiæ, & sit vna tertia, si certà aliqua arte possint separari; sed in hoc casu vnicuique suum dominium conuenire, id quod docuerat Vlpianus in lege Item Pomponius. ff. de rei venditione. Quod mihi non probatur si contemplanur jus naturale; quia licet arte aliqua possint separari; interim, dum non separantur, neque facile possunt distinguantur; probabilius est iuxta dicta, illius quasi tertiæ substantiæ dominium manere commune, si consensu facta est mixtio.

49 Addendum verò est valde esse probabile in prædicta lege Paritarum nihil auctoritate Principis statui contra commune jus, solumque intendere Principem declarare id, quod secundum jus naturale probabilius videbatur. Et id eo existimo etiam in Regno Castellæ standum non esse prædictæ declarationi, eo quod naturale jus multò melius explicatum sit à Iustitia. in dicto §. Si duorum. Instit. de rebus diuis.

50 Quod si prædicta lex Paritarum etiam prout contraria Iuri communi, sit vfu recepta in Regno Castellæ (quod non potest facile constare) nihilominus vera sunt quæ diximus de Iure communi, etiam si ex dispositione Regni Castellæ in eo contrarium sit obseruandum.

51 Ex dictis fit vniuersim in mixtione cuiuslibet rei, quæ non potest post mixtionem facile distinguantur, dominium manere penes possidentem, si mixtio facta sit sine consensu alterius. In quo casu dominium non oritur ex voluntate domini ipsius rei; sed ex accidenti mixtionis, & confusionis. Quæ facta, vt supra dicebamus) probabilius est dominium illius rei manere penes possidentem, introducta tamen manet hypotheca in cumulum in fauorem eius, qui amisit dominium, vt dictum est.

Ex dictis etiam colligitur in casu, quo quis tribuit plus iusto pretio in aliquo contractu, si illud tribuat simul mixtum cum pretio iusto, totum illud manere sub dominio possidentis pretium, ne dicamus nihil pretij transire in dominium vendentis.

Hoc autem non oritur ex aliquo titulo iusto respectu iniusti pretij, sed ex mixtione, & eodem modo possunt, vt diximus, vfarus transire interdum in dominium vfararij, non quidem (vt contendebat Scotus, & Paludanus) ex voluntario simpliciter, quo soluantur vfarus, sed solum ratione mixtionis, quæ interdum contingit.

Quod attinet ad restitutionem vfararum, certum, & indubitatum est apud Auctores, esse obligationem restituendi eas, siue solutæ sint in rebus vfu consumptibilibus, siue in non consumptibilibus licet illarum sæpe adquireat vfararius dominium per accidens, ratione mixtionis, istarum verò non.

Præterea quæ sunt vfu consumptibilia, quæ non pariunt ex se fructum, nisi mediâ industriâ vrentis illis, non sunt restituenda cum fructibus. At verò non vfu consumptibilia, etiam cum fructibus sunt restituenda iuxta supra dicta, deductis tamen expensis, & laboribus, si quæ facta sunt in beneficium illarum, vt rectè notauit Nauarra dub. illa 14. corollar. 4. vbi etiam rectè notat vltius teneri vfararium ad restituendum interesse, & damna, si quæ passus est mutuatarius ex solutione vfararum, perinde atque fur, & iniustus possessor tenetur. Quorum omnium ratio est; quia cum iniuste accipiat, & possideat vfaras sine vilo titulo, non solum illas iniuste accipit, & apud se retinet, verum etiam iniusta causa damni est emergentis; & lucri cessantis. Ergo hæc omnia refarcire debet iuxta generales regulas de Restitutione.

Vtrum verò teneatur ad restitutionem fructuum, quos ipse non percepit; sed dominus percepisset, quamuis non ratione rei acceptæ, ratione tamen damni illati, seu lucri impediti, tenebitur ad eum modum, quo in Tractatu de Restitutione explicatur disp. 2. n. 109. & seqq. adiuncto n. 96. & sequentibus.

Difficilius est de fructibus, quos ipse quidem vfararius percepit, dominus autem non percepisset. De eo tamen agitur in Tractat. de Restitut. ibi legatur eâ disputatione 2. numero 99. & sequentibus, maxime numero 102. & 103.

Tandem ex ijs, quæ diximus supra disput. 2. dub. 3. colligitur vfararium obligari ad restituendum damnum, seu grauamen obligationis onerosæ, & si adhuc durat, liberandū ab eâ mutuatarium, quoties ex contractu mutui imposuit civilem obligationem pretio æstimabilem. Quæ restituitur, sicut & prior, de qua egimus proximè, non pauperibus; sed ipsi mutuatario

tuatario est faciendā, vt ibi probauimus, & manifestum est; illi enim fit iniustitia & damnum.

59 Multum autem refert, vt ibi insinuauimus, considerare an obligatio illa Ciuilis, sit æstimabilis pretio aliquo distincto à pretio obiecti ipsius obligationis; tunc enim non solum pretium obiecti restituendum est, si accepit illud vltra sortem, & sine titulo; sed etiam pretium obligationis ipsius. Si tamen vsura solum commissa est; quia vltra sortem solum accepta est obligatio Ciuilis pretio æstimabilis, circa obiectum tamen illius non fit iniustitia; solum restituendum est pretium obligationis Ciuilis.

60 Vtrum autem sit vsurarius, qui vendit merces rigorofo pretio & illas postea emit pretio infimo, vel medio, & vtrum teneatur ad restitutionem, quia hoc videtur fieri in fraudem vsure, diximus in Tractatu de venditione disput. 2. dubit. 13. vbi diximus non esse vsuram, quod intelligendum est secluso pacto retrovendendi minori pretio. Si enim pactum interueniat, vt emptor retrovendat venditori, minori pretio, contractus est iniustus, & censendus celebratus ad palliandas vsuras, vt venditor possit ex pecunia mutua data lucrum recipere. Ita præter Auctores ibi relatos Molina, Salon, Azor, & alios, docet Less. li. 2. c. 31. dub. 16. num. 130. Tolet. lib. 5. cap. 31. n. 31. Garz. de contractibus. c. 22. n. 4. Salas Tract. de venditione dub. 37. n. 2. & de vsuris. dub. 17. n. 2. Rodrig. 2. p. c. 85. conclus. 5. & alij, quos referunt. In eodem Tractatu de venditione, plura alia, quæ ad peccatum & obligationem restituendi vsuras spectant, dicta sunt.

Dubitatio II.

An ratione vsurarum maneant omnia bona vsurarij obnoxia restitutioni, & quantum possit ea alienare?

61 Cuietanns tomo 2. opuscul. Tractatu 8. cap. 4. duas affert Iuristarum sententias, alteram affirmantem omnia bona obnoxia esse restitutioni; quia obligata est persona vsuraria ad restituendum, atque adeo obligatio illius refunditur in omnia bona. Alteram negantem. Quæ sententiæ ex dicendis intelliguntur.

62 Sciendum ergo est, bona vsurarij posse esse, vel ipsas pecunias per vsuram adquisitas, vel alias res ex illis comparatas, vel bona aliqua ab his distincta.

63 Sciendum deinde, obligationem posse esse vel realem, quæ primò, & per se sequitur rem, & ratione illius refunditur in personam, vel

personalem, quæ primò & per se sequitur personam, & ratione illius deriuatur ad bona.

64 Affero primò, res quæ non sunt vsu consumptibiles, si adquisitæ sunt per vsuram ex vi mutui, quoadiu manent in specie, manent obligatæ obligatione reali, est cõmunis Doctorum sententia. Fundamentum est; quia huiusmodi res semper manent sub dominio prioris veri domini, atque adeo vsurarius obligatur ad restituendas illas ratione obligationis realis, quæ ipse obligatur deriuatâ obligatione à re in personam.

65 Affero secundo, res vsu consumptibiles communiter, dicuntur manere obligatæ obligatione personali, quæ deriuatur à persona in rem, vel; quia harum rerum communiter facile propter mixtionem amittitur dominium, vel quia iudicio hominum sufficenter censetur vsurarium satisfacere debito vsurarum per quamlibet similem, vt patet in pecuniâ.

66 Vnde hoc est discrimen inter res vsu consumptibiles, & non vsu consumptibiles, quod non vsu consumptibiles inseparabilem secum habent obligationem realem, quia semper sunt sub dominio prioris domini; res tamen vsu consumptibiles solum manent obligatæ obligatione personali, nempe; quia vsurarius, qui possidet, tenetur restituere, siue has numero, siue aliâs, & propter hoc dixere nonnulli obnoxia esse restitutioni, nempe obligatione personali, atque in hoc sensu vera erit prima sententia supra ex Caietano relata.

67 Dubitant tamen aliqui an bona vsurarij maneant hypothecata pro soluendis debitis, ita, vt in solutione debitorum præferendus sit, is, qui soluit, & dedit vsuras?

68 Couarruias 3. variarum cap. 3. numero 6. & alij referunt opinionem asserentium in hoc casu introductam esse hypothecam à Iure saltem tacite.

69 Afferendum est tertio, nullam esse talem hypothecam. Ita Couarruias ibidem. Syluester vsura. 6. quæst. 5. Bañez 2. 2. quæst. 78. aric. 3. Aragon ibidem. Nauarrus cap. 17. num. 265. Azor 3. parte lib. 5. cap. 13. Valentia tomo 3. disp. 5. quæst. 21. puncto 3. Salas de vsuris. dub. 42. num. 2. Lessius dub. 19. Molin. disput. 329. Rebellus libro 8. quæst. 16. num. 1. Salon supra controuersia 3. conclus. 3. & alij contra Medinam, aliosque citantes pro se. cum tu, & c. Tu nos. de vsuris. Hi tamen textus nihil agunt de hypothecâ. Fundamentum nostræ asserctionis est; quia neque expressa hypotheca est, neque tacita. Non expressa; quia vsurarius nulli sua bona subiecit hypothecæ. vt supponimus. Non tacita; quia tacita hypotheca illa dicitur, quæ à Iure positio est introducta; à Iure autem in hoc casu, (nulla quod sciam) reperitur hypotheca introducta.

70 Quod ita verum est, vt non negemus casum dubitationibus præcedentibus hypothecæ introdu-

71 introductæ à Iure ad cumulum, in quo persecuerat pecunia vsuraria. Hæc enim verè introducta est à Iure, vt ibi probauimus.

72 Ex dictis colligitur bona furis, non esse hypothecata, dummodo non sint ipsemet res alienæ extantes (vt aiunt Iurisperiti) in specie, seu, vt (aiunt Theologi) in individuo. Si enim hæc extent in individuo, v.g. vestes, torques, catenæ, & similia, restitui debent à fure; vel vsurario, & nemo potest ab illis emere inuito domino, vt rectè notat Salon controuers. 3. & 5. Rebell. supra. Arag. q. illa 78. artic. 3. & alij, quod non est esse hypothecata bona; sed manere sub dominio sui antiqui domini.

73 Ex quo asserendum est quartò, inualidos fore contractus vsurarij, quibus intendit alienare res adquisitas per vsuras quæ non sunt vsu consumptibiles. Res enim istæ, vt diximus, persecuerant sub dominio prioris domini, & asserunt secum obligationem realem, & vsurarius, cum non sit earum dominus, non potest dominium transferre; sicut neque fur.

74 Affero quintò, si res sunt vsu consumptibiles, & vsurarius habeat alias, ex quibus possit restituere, communiter docent Auctores posse esse validum contractum, in quo hæc res alienantur; quia communi iudicio; vt prius dicebam, sufficienter per aliâs similes satisfi debito, & quia, harum rerum facile per mixtionem amittitur dominium. Accedit, quod parum interest mutuatarij, vtrum restituatur sibi eadem res, vel alia, vel eius pretium. Quod ego limitarem (quod atinet ad pretium) nisi res valde esset cara, vel vilis, vel necessaria domino, & non posset illam pretio inuenire. Hanc asserctionem tenet Valentia supra verificulo Secundo sequitur. Salas dubit. 42. Sotus 6. de Iustitia. quæst. 1. articulo 4. Molina disput. 55. & 326. Nauarr. Azor & alij relati dub. præced. Confirmatur ex cap. Cõmuta. de vsuris. vbi ait Pontifex possessiones emptas, pecuniâ vsurariâ vendendas esse, & ex pretio faciendam restitutionem. Supponit ergo emptionem illam ex pecuniâ vsuraria factam, validam fuisse, sufficienterque fieri satisfactioem, si illæ vendantur, & ex earum pretio fiat restitutio.

75 Idem frequenter docent Auctores de ijs contractibus, in quibus, vsurarius transferat dominium suarum rerum, acquirens dominium aliarum, quibus non minus potens redatur ad restituendum, quam antea.

76 Difficilius est, an possit vsurarius alienare res vsu consumptibiles, quando per talem alienationem redditur impotens ad restitutionem? Idemque dubium est apud Auctores de quolibet debitore.

77 Affero sextò, non esse validam talem alienationem propter iniuriam, quæ fieret mutuatario, cui faciendâ est restitutio vsurarum. Ita Valentia supra puncto 3. Nauarrus cap. 17. n. 180. Toletus lib. 5. c. 35. in fine.

Excipe tamen cum prædictis Auctoribus 78 eam alienationem, quæ fit causâ extremæ, aut grauis necessitatis, & quæ fit gratiâ communis sumptus in victu, & vestitu, sui, & suorum. Considerandæ enim sunt in hoc casu communes causæ, quæ solent assignari à Doctoribus in materia de restitutione. propter quas debitor excusatur à restitutione faciendâ hoc tempore, de quibus nos egimus Tract. 2. disp. 10. præcipue dub. 3.

79 Quando autem alienatio non est ita necessaria; sed propter aliam causam, aut finem, distinguendum est, maximè, si loquamur de donatione. Si enim eam velit facere vsurarius, videns se moraliter reddi impotentem ad restituendum: eo sensu potest dici inualida donatio; quod donatarius non accipiat sine onere restituendi. Teneatur enim restituere ei, qui dedit, vt possit sua debita soluere, vel ei, cui debitum soluendum erat ex illis bonis. Hoc autem non oritur ex defectu voluntarij in donante. Potest enim illa donatio esse plenè libera citra vim, & coactionem; sed oritur ex damno, quod alteri inferitur. Quod, qua ratione verum sit, & an probabile oppositum, dicimus Tractatu de Restitutione disputatione 11. dubitatione 8. numero 80. Vnde alio sensu potest dici valida donatio, nempe; quia, si donans ex aliquo accidente fieret potens ad restituendum post factam donationem, donatarius nihil tenetur restituere. Ex quâ doctrinâ plures quæstiones solunt in specie Doctores. Legatur Molina disputatione 329. & 330. & Medina quæstione de vsur. restituend. 5. Sequitur amplius.

80 Vt autem explicemus quando vsurarius dicitur rem alienare in fraudem creditorum, aliqua breuiter notanda sunt de alienatione bonorum in fraudem creditorum in vniuersum. Tunc autem aliquid censetur alienatum in fraudem creditorum, quando debitor aliquid alienat videns sibi non remanere sufficientia bona ad soluendum debita, vt constat ex C. & ff. Que in fraudem creditorum.

81 Deinde vel alienatum est aliquid titulo oneroso vel lucratiuo: Si titulo oneroso, & is, qui accepit, agnouit alienantem in fraudem creditorum alienare, datur creditoribus actio rescissoria aduersus illum, qui accepit, id est actio, quâ cogitur reddere quod accepit, vt satisfactio fiat creditoribus l. penult. Cod. que in fraudem creditorum. l. 1. & leg. Si debitor. ff. eodem titulo.

82 Pro quo autem tempore detur ista actio, & quædam alia, quæ ad solum forum exterius pertinent, legi possunt apud Molinam disputatione 328.

83 Si verò titulo lucratiuo alienatum sit, verbi gratia, donatione, siue, qui accipit fuerit conficius fraudis, siue non, datur actio contra illum, vt reddat, quod accepit ad satisfaciendum

dum debitis. *L. Qui autem. §. Simili modo.*

- 83 Ex his autem Iuris dispositionibus plura doctè docuit Molina loco citato, quæ non sunt huius loci. Sufficiat notasse, quod diximus de alienatione in fraudem creditorum, & quæ de hac materia communiter tradunt Doctores, habere posse locum in alienatione facta ab vsurario.
- 84 Dubitabit tamen aliquis, an qui bonâ fide celebravit contractum vsurarium, vel aliter iniquum, quem, si cognouisset iniustum, illo omisso celebraret alium iustum, possit retinere lucrum eo iniusto contractu acquisitum, saltem in eâ quantitate, quam acquisiuisset celebrando contractum iustum, verbi gratia. Petrus mutuauit Ioanni centum, credens bonâ fide posse se quinque pro centum exigere. Quod si nouisset id non licere, celebrasset alium contractum iustum, verbi gratia, Societatis, quo iustè potuisset quinque exigere. Quæritur, an possit retinere illa quinque quæ in contractu societatis acquisiuisset?
- 85 Respondeo non posse, nisi contrahentes expresserint, velle se obligare omni meliori modo, quo possint, & contrahere omni meliori modo. Ita Molina Tractatu 5. de iustitia disput. 71. numero 11. Lessius libro 2. cap. 20. dubit. 12. & alij recentiores contra Emanuelem Sâ verbo *usura* numero 8. & 9. & contra Nauarrum de *Usuris*. conf. 20. numero 11. & contra Summam Coronam. de *usuris* numero 18. & alios quos suppreffo nomine refert Lessius. Fundamentum est, quia acquisita contractu iniusto, & invalido, nō possunt retineri, cum desit titulus. Quæ autem prædicto modo acquisita sunt, verè sunt contractu iniusto comparata, cum tradens non liberè tradiderit, nec iusto alio titulo. Ergo non possunt retineri; nisi contrahentes expresserint velle se obligare, vel contrahere omni meliori modo.
- 86 Obijciat quis primò, bona fides suffragatur possidenti, ergo, qui eum contractum bonâ fide iniit, potest lucrum retinere.
- 87 Respondetur bonam fidem solum prodesse, vt contrahens non teneatur restituere, quando diu bona fides perseuerat; non verò cognitâ iniustitiâ contractus. Tunc enim tenetur restituere saltem id, in quo factus est ditiôr iuxta regulas seruandas in possessore bonæ fidei, non tamen bona fides prodest, vt contractus aliàs sit validus.
- 88 Obijcies secundò, contractus vsurarius bonâ fide iniit in causa fuit cur non fuerit celebratus alius iustus, quo contrahens licitè lucratus fuisset, ergo saltem ratione lucri cessantis potest huiusmodi lucrum retinere, quod habuisset ex alio contractu licito. Respondeo negando consequentiam. Sibi enim debet imputare, non alteri, quòd amittat lucrum ex alio contractu, quem non celebravit, & suæ ignorantia, inaduertentia, aut fortunæ tribuendum

est, quòd non celebrauerit contractum ex quo tantundem lucri accepisset, aut, quòd non adiecerit illam particulam quòd se contrahentes obligarent omni meliori modo.

Quæret tamen, aliquis quid operetur exprimere contrahentes se velle obligare omni meliori modo?

Respondeo efficere, vt alius contractus succedat in locum illius inualidi. Ideo, si quis bonâ fide det mercatori centum murò, vt accipiat quinque, & vterque intendat omni meliori modo contrahere, censetur mutans celebrare contractum trium, de quo supra diximus. Hic autem est melior modus contrahendi, & obligandi se, quàm primus. Item si quis mutuet agricolæ bonâ fide centum, vt colat suum agrum iusto pretio, & vterque intendat se obligare meliori modo, quamuis contractus non valeat mutui, valebit contractus venditionis operarum agricolæ per illam particulam, omni meliori modo virtualiter comprehensus. Ita communiter Doctores relati disputatio præcedenti dubitatione 21. numero 438. pro assertione 2. cum ageremus de modo, quo per contractum trium licet accipere quinque pro centum.

Notant verò satis prudenter Sanchez libro 9. 6. de Matrimonio disput. 27. numero 6. ad finem Lessius citatus à nobis eadem dubitatione. Gomez in simili 2. *variarum* cap. 4. numero 22. vbi refert Decium, Baldum, & alios. Couarruias Rubrica de *Testament.* parte 2. numero 13. Rebellus 2. parte libro 18. quest. 12. numero 4. & alij. Non sufficere ad efficiendum licitum contractum aliàs inualidum, & vsurarium, vel vt potius dicam ad efficiendum alium contractum licitum loco illius illa verba generalia, *voluntariè & omni meliori modo*, quæ communiter adhiberi solent à notarijs in omni instrumentum, cum tamen non percipiuntur contrahentibus. Ea enim verba potius ex consuetudine, & ex proprio Marte notarij solent scribi, quàm ex sensu, & intentione contrahentium. Verba autem, quæ communiter apponi solent ex tabellionum vsu nihil operantur; quia magis ex stylo ipsorum, quàm ex contrahentium voluntate videntur scripta.

Dubitatio IV.

Quomodo cooperantes, vel heredes vsurarij teneantur restituere?

HÆc dubitatio ex communibus principijs de *restitutione* soluenda est, iuxta quæ videtur certum effectiue concurrentes ad contractum vsurarium vel ad exactionem vsurariam, agendo partes vsurarij

vsurarij teneri in solidum ad restitutionem. Ita docent communiter Interpretes, Sancti Thomæ ad q. 78. citatam. Fundamentum est; quia qui cooperatur efficaciter ad damnum alterius, tenetur ad restitutionem. Sed concurrentes effectiue ad contractum vsurarium agendo partes vsurarij, vel ad exactionem vsurarum, cooperantur efficaciter, ergo tenentur perinde atque qui participat cum fure ad furandum tenentur ad restitutionem.

Qui verò cooperantur ad vsuram agendo partes mutuatarij non obligantur ad restitutionem, vt docent communiter Doctores in hac & sequenti dubitatione citati, & paulò post citandi.

93 Nihilominus speciatim discurremus per aliquot genera personarum, de quibus possit dubitari an teneantur restituere propter cooperationem ad vsuras.

94 Atque in primis Principes, vel Iudices, qui aliquo modo compellunt ad solutionem vsurarum, non tantum restituere tenentur, sed sunt excommunicati. Clementina vnica de *Usuris*. vt rectè notat Salas dubitatione 47. numero 12. Imò Iudices tenentur ad restitutionem; si non audiant mutuatarios volentes repetere vsuras ab vsurarijs. Videntur enim hac ratione agere partes vsurariorum, & influere efficaciter in damnum. Sed de hoc iterum dub. 7. vbi dicam aliquando licere n. 165.

95 Hoc ipsum locum etiam habet in cæteris impediens repetitionem vsuræ iam solutæ. Sunt enim causa efficax vt nō resarciatur damnum. Ita Syluester *usura*. 7. quest. 10. Rebell. libro 8. quest. 16. sc. d. cione 4. num. 17. Salo 2. 2. quest. 78. artic. 3. controuers. 9. num. 6. Aragon ibidem dub. vltim. Valentia puncto illo 3. versiculo tertio sequitur. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 21. num. 179. Salas de *usuris*. dub. 44. num. 6. & alij communiter.

96 Quod attinet ad famulos vsurarij, nonnulli, vt Syluester *usura* 4. docent peccare contra Iustitiam, sed non teneri ad restitutionem. Hæc tamen vt repugnantia inter se meritò reijciuntur. Si enim peccant contra Iustitiam reipsâ illato damno, non possunt non teneri ad illud resarcendum.

97 Verius ergo sentiunt Sotus 6. de *Iustitia*. q. 1. art. 4. ad finem. Medina q. de *usuris restituend.* in solutione ad 5. §. *Nec solum Iudices*. Petrus Nauarra dub. 17. num. 235. Salas supra num. 11. Bañez ad art. D. Thomæ q. 78. sæpe citatum dub. 5. Valentia supra, Molina supra. Si cooperentur in exactione & conuentione vsuraria, teneri secundo loco restituere. Addunt tamen Sotus, & Petrus Nauarra. Item Toletus lib. 5. c. 36. & alij recentiores, quod si famuli seruiantes domino vsurario absque vllâ vi, & coactione absque minis, & importunis verbis nomine domini sui solum postulant pecuniam debitam, neque peccant, neque tenentur resti-

tuere. Consentit Valentia supra, cum limitatione quando, scilicet, famulus non agnoscat iniustitiam domini. Hanc tamen limitationem non assignant reliqui, imò alij recentiores docent, etiam si agnoscant domini iniustitiam non peccare. Et Emanuel Sâ verbo *vsura* numero 13. docet principalem actorem vsurarij teneri ad restitutionem non autem merum executorem, quod etiam asserit Salas supra numero 12. Ratio hõrum Auctorum est, quia hoc faciendo non cooperantur iniustæ exactiõni, neque contractui. Contractus enim iam erat factus & mutuatarius iam erat solutus, ac proinde tantum se habet vt deferens mandatum, & pecuniam vnus ad alterum.

Famulus verò, qui vel solum seruat pecunias acceptas, vel solum refert in libro rationem dati, & accepti, non tenetur ad restitutionem. Ita Sotus, Aragon, Bañez, Salo, Molina, & alij contra Salas numero 13. & alios.

Fundamentum est primò, quia parum videtur cooperari ad damnum. Secundò, quia contra ipsum non videtur mutuarius grauiter rationabiliter iniustus, & verosimiliter creditur nolle sibi ab huiusmodi famulis aliquid restitui. Quod, vt plurimum credendum est, vt ait Rebellus supra. Et quidem famulus scribens in libris vsurarij, tantum subseruit memoriæ, cum per hoc quod sint debita scripta ibi, non cogantur alij ad solvendum. Petrus Nauarra tamen supra putat istum teneri ad restitutionem, & quidem hoc non improbabili- ter maxime vbi viget consuetudo quod libri negotiatorum sine suspitione malitiosæ correctionis, aut mutationis fidem faciant in ijs, quæ ibi sunt. Vnde vbi hæc consuetudo viget, magis videtur cooperari famulus sic scribens; in hoc enim est valde similis tabellarijs confidentibus instrumenta, de quibus postea. Et iuxta hanc doctrinam intelligenda sunt quæ dixi Tractatu secundo, disputatione quarta, numero 126. & 127. de famulis vsurarij.

Colligitur ex doctrinâ traditâ teneri ad restitutionem consulentem, vel suadentem alicui celebrare contractum vsurarium, vel mutare sub vsuris. Ita Nauarrus supra numero 265. Rebellus supra numero vigesimo primo Lessius supra centesimo septuagesimo octauo. Molina & Valentia supra, & alij Rectè autem hoc limitat Lessius, Valentia, Rebellus, Molina, & alij nisi suadens credat hoc gratum fore mutuatarijs. Tunc enim cum illi consentiant, & ratum habeant, non censentur iniuti.

Vtrum autem, qui suadent minus malum parato facere maius, peccent & teneantur ad restitutionem, tunc in Tractatu de scandalo, tum in Tractatu de *restitutione* 2. disp. 4. n. 74. & disputatur ibi legatur.

103 Ille etiam qui suadet, vel consulit usurario post celebratum contractum, ut recipiat usuram pmissam, dummodo consilium verè sit causa, ut recipiantur usuræ, quas sine consilio usurarius non recepisset, tenetur etiam restituere: est enim verè causa damni. Ita Salas supra numero 3. Estque communis sententia Doctorum in Tractatu de restitutione agentium de consuetudine.

104 De tabellionibus verò seu notarijs conficiendis instrumentum, si palliant usuram v.g. quando usurarius mutuauit centum ut reddantur illi centum & quinque, & tabellio scribat dedisse centum & quinque omnes concedunt peccare, & teneri ad restitutionem, quia cooperatur. Legatur Suarez de censuris disput. 13. sectione 5. numero 25. excommun. 9. Nauarrus cap. 17. numero 103. Reginaldus libro 25. num. 440.

105 Quod ego intelligerem, quando id faceret inuito mutuuario, scilicet, si ad huius gratiam, & petitione scriptura fiat, quamuis fortè peccet contra leges positivas, aut contra iuramentum præstitum, quando inunus tabellionatus suscepit iuxta Consuetudines Regionum, quæ ratione Comites Palatini eligunt iuramentum à notarijs, quo promittant se pùrè iustè, & fideliter confecturos instrumenta, & scripturas ex officio faciendas. Ita Lessius supra numero 180. Sà verbo *usura*. numero 12. Salas dub. 44. numero 7. Rebellus supra numero 19. Molina supra controuersia 9. Bañez supra articulo 3. dub. 5. conelusione 2. Valentia, Arag. & alij supra.

106 Eadem ratione de testibus philosophandum est, quando concurrunt ad instrumentum conficiendum. Constat enim ipsos teneri ad restitutionem, quando verè causa sunt damni; nisi forte hoc faciant bonâ fide, aut conscientibus mutuarijs. Ita Auctores citati.

107 Medina supra asserit de tabellionibus, (& idem iudicium erit de testibus.) Quod si aperte scriptura contineat veritatem, neque peccant, neque tenentur ad restitutionem, quia illa scriptura non magis fauet vni, quàm alteri, & nulla est in foro iudiciario. Imò, vt ait Medina, per eam poterit agere mutuarius contra usurarium in foro etiam exteriori.

108 Quando autem Medina ait non peccare, puto loqui tantum iure naturæ. Nam contra jus posituum procul dubio grauiter peccat præcipue contra leges nostri Regni Castellæ, quæ sub grauissimis penis prohibent fieri talia instrumenta, præterquam quòd in eo etiam Règno fit iuramentum, contra quod agit tabellio.

109 Quod verò attinet ad restitutionem, veram puto sententiam Medinæ, licet Sotus, addat, quòd si vigore illius instrumenti postea condemnaretur mutuarius, non esset tabellio

immunis à restitutione, quod ego verum puto, quando tabellio fecit instrumentum in fauorem mutuantis, & pro voluntate illius. Quo casu, etiam stitendo in solo iure naturæ, peccat perinde; atque procuratores, qui potestatem habent ab usurario, & nomine illius contractus celebrant usurarios, usufructus exigunt; quod non negaret Medina. Si tamen tabellio confecit instrumentum in fauorem mutuarij; quia aliter non inueniebatur mutuum, non tenetur ad restitutionem.

Aliud docet de his tabellionibus Medina, quod impugnat Petrus Nauarra, quia non omnino caluissimè mentem illius. Ego tamen puto verissimum scilicet, quod, si alicubi secluso iure Canonico id prohibente essent leges Ciuiles compellentes ad solutionem usurarum, eos, qui eas promississent, iuxta quas esset iudicandum in eo casu, tabellio conficiens scripturas non peccaret, neque ad restitutionem teneretur, sicut neque modò. (inquit Medina) peccat conficiens scripturam venditionis, in qua res vendita fuit maiori pretio, quàm sit iustum citra dimidium; & sicut testis de veritate in simili venditione testificans vocatus ante Iudicem, quia in tali casu leges iustæ sunt, ob maius bonum publicum, & Iudex iustè iudicat secundum eas in foro exteriori. Ita (inquit Medina) iustè potest iudicare de *usura*, vbi scilicet compertum esset usuram aliquas esse tolerandas ad Reipublicæ necessitatibus subueniendum. Has tamen leges iniustas fore docent Sotus, Toletus, Petrus à Nauarra locis citatis, asserentes Iudices compellentes ad usuram soluendas, secundum consuetudinem iniquam, vel statutum, teneri ad restitutionem; sed quid dicendum sit in hoc, dicemus infra dubit. 7.

Circa proxenetæ quærentes mutuatiois egentibus pecunijs, eosque adducentes ad usurarios, multi, & merito sentiunt teneri ad restitutionem. Cooperantur enim ad damnum non minus quàm consulens. Ita Bañez supra dubitatione 5. Aragon, Molina, Sotus, Nauarrus, & alij supra, cuius oppositum tenet Lessius supra numero 184. Syluester verbo *usura* 7. quæstione 7. qui putant proxenetæ non teneri ad restitutionem, quia videntur prestare beneficium mutuarijs eisque rem gratam facere.

Hoc tamen tantum verum est quando proxenetæ agunt partes mutuarij ad instantiam ipsius, non verò, quando proxenetæ instituntur, aut mittuntur ab usurarijs; vt rectè docuit Salon supra controuersia nona, ad finem. Salas supra numero decimo quinto, & alij.

Vtrum autem Confessarius teneatur ad restitutionem quando suis verbis est causa, cur non fiat restitutio ab usurario, non est huius loci, obiter tamen dico teneri. Quando

verò non admonet penitentem de restitutione faciendâ factis probabile est non teneri ad restitutionem, de quo in Tractatu De restitutione ex institutione disputatio. 3. num. 96. & sequentibus, & disputat. 4. num. 66. & 69. & Tractat. 3. disp. 1. num. 432. & sequentibus. maxime 436.

114 Tandem ex dictis puto non teneri ad restitutionem qui deponit, vel mutuatur, vel alio contractu tradit pecuniam usurario, quam usurarius creditor daturus sub usuris. Hic enim prestat rem ex felicitate, qua alius potest bene, aut malè vri. Atque aded non videtur peccare contra iustitiam, neque mutuarius, qui soluit usuram, putat per hoc iniuriam sibi fieri.

115 Oppositum tamen dicendum est, si tradat illi pecuniam ad exercendam actionem iniustam. Ita Bañez ad q. citatam artic. 4. dubit. 4. Salon ibidem controuers. 4. Molin. disp. 331. Salas dubit. illo 44. num. 4. Rebell. & alij sup. Legatur Sanchez in Summ. lib. 1. c. 7. n. 36.

116 Quod attinet ad secundam partem tituli dubitationis de obligatione, qua transit ad hæredes usurarij. Supponendum in primis est, hæredes teneri ad restitutionem pro viribus hæreditatis, quando usurarius non restituit dum viueret, perinde, atque hæredes furis in defectum illius. Ita habetur c. *tua nos de usuris*. Ratio est, quia obligatio realis defuncti transmittitur ad hæredes, qui succedunt in locum illius, & reputantur pro eadem persona. Ita communiter DD. in l. *heredum*. ff. de hæreditibus.

117 Illud autem est dubium, an quando sunt plures hæredes, quiuis teneatur in totum iuxta vires suæ hæreditatis, altero deficiente per impotentiam, vel aliam causam? Nauarrus c. 17. num. 278. putat, quemlibet teneri in totum pro viribus suæ hæreditatis, imò idem censet de donatorio vel legatario, in quantum factus est filius, si omnes hæredes deficerent. Probat ex c. *tua nos*. citato, vbi habetur hæredes usurariorum teneri ad restitutionem, sicut teneretur defunctus, si viueret. Hic autem teneretur de qualibet parte suorum bonorum, ergo & ille ad quem qualibet pars bonorum transit. Idem sentit Gloss. in illud caput; ex falso tamen fundamento. Existimant enim omnia bona usurarij, tacite esse hypothecata.

118 Alij tamen docent non quemlibet hæredem teneri in totum. Ita Sotus de iustitiâ. Medina. de *usura & restitutione*, in solutione quinta. Syluest. *usura* 6. quæst. 10. Caietanus tomò 2. *apys*. Tractat. 8. c. 5. Couarrus 3. *variis*. c. 3. Petrus Nauarra dubit. 17. Toletus lib. 5. c. 35. Salon 2. 2. quæst. 78. artic. 3. controuers. 8. Bañez ibidem dubit. 4. Less. sup. dub. 20. num. 175. Rebell. supra quæst. 16. sect. 2. num. 3. Sa verb. *usura*. numero 14. Salas de *usura* dub. 43. num. 21. Molin. disput. 332. Azor & alij supra. Quod intelligendum est dummodo aliquis non sit causa cur teneatur non restituat. Quicquid sic esset causa,

teneretur ad totam restitutionem in solidum, vt pote causa efficax totius damni, iuxta generalis regulas de restitutione. Ratio autem, cur singuli teneantur pro sua parte, est quia qui sentit commodum, eo modo, quo sentit commodum, debet sentire onus. Ergo, qui sentit commodum in partem; in partem debet onus sentire. Ided in successione hæreditatis, sicut diuiduntur bona proportionè seruata, eadem proportionè diuiduntur debita, aliàs non seruaretur æqualitas. Tantum ergo quilibet tenetur restituere, & soluere cum proportionè hæreditatis, & oneris. Ided, qui tertiam partem v.g. bonorum accipit, tertiam tantum partem viurarum, & debitorum tenetur restituere.

Hoc autem verum esse, docet Toletus, in foro conscientie, nam in foro exteriori aliter aliquando iudicatur. Legatur idem Toletus loco citato, vbi aliqua notat.

Hinc sequitur, si duo sint hæredes usurarij, & vnus nolit, aut non possit restituere, alterum non teneri ad integram restitutionem, sed solum ad ratam; atque hoc pacto explicant caput illud *tua nos*. Salon, Bañez, & alij supra. Vt enim rectè notat Medina, solum ex illo capite colligitur hæredes teneri ad restitutionem sicut defunctus. Quod de omnibus simul sumptis intelligi potest, non de quolibet seorsum, & in totum.

Ratio verò Nauarri facile soluitur; variatus enim est rerum status. Quando enim bona erant sub vna potestate defuncti, obligatio personæ refundebatur in quolibet bona illius, ac proinde deficientibus aliquibus bonis, ex alijs debebat soluere, quia obligatio, quæ manebat in personâ, refundebatur ex illâ in bona, quæ manebant sub illâ. Post mortem verò illius, cum diuisione bonorum, diuisa est obligatio, & ita quilibet hæres solum obligatur ad partem debiti pro ratâ partis hæreditatis.

Aduertendum tamen primò est cum Toletus, Less. & Rebell. Sa, Molin. Salon & alij, si aliqua bona accepta per usuram extarent in specie, id est eadem in indiuiduo apud aliquem hæredem, ille tenetur eam restituere domino, & ab alijs hæredibus exigere partes suas.

Aduertendum secundò hæredes, qui nihil ex bonis usurarij acceperunt, ad nihil teneri; obligatio enim ex delicto non nocet hæredi, nisi quoad ea, in quibus ille succedit defuncto. Ergo, si in nihilo succedat, ad nihil tenetur. Ita Rebell. sup. n. 5. & alij multi.

Aduertendum tertio, iuxta supra dicta esse præferendum mutuarium in faciendâ restitutione cuius res apud usurarium extat, vel etiam apud hæredes, mixta cum bonis ipsius usurarij, vel hæredis. Id, quod latè probauimus dubit. 2. & 3. huius disputatiõis, est enim à iure introducta hypotheca ad cumulum, in quo perseverat, quamuis mixta, res aliena. Ita in hoc casu docent Salon sup. controuers. 3. K k k k Salas

Salas de *usuris*. dub. 38. numero 10. Less. & alij supra.

- 125 Quod attinet ad legatarios, & donatarios hæredes vsurarij, quidquid dicat Nauarrus, non puto teneri, dummodo vsurarius reliquerit hæredibus bona sufficientia ad satisfaciendum debitis, & præterea legitimam, vel quartam, quæ ipsi de jure debetur iuxta varias locorum leges, aut statuta. Fundamentum est; quia legatarij, vel donatarij non succedunt in onera testatoris, sed solum hæredes. Cum enim hi succedant in jure defuncti. *hæreditas ff. de regulis iur.* non verò legatarij, æquum est, vt illi, non legatarij succedant in onera, dummodò relicta sint bona sufficientia ad satisfaciendum, & insuper quantum sufficit ad ipsorum legitimam, vel quartam falcidiam iuxta leges, aut consuetudines Regionum, de quo dicemus in Tractatu de Testamentis. Ita Molin. supra Rebell. supra n. 5. Less. lib. 4. c. 20. dub. 20. numero 174. Medin. q. 4. de *usuris*. & alij, quos refert Rebell. supra contra Glossam citatam, & alios.

Dubitatio V.

Quæ sint, & quot pœna vsurariorum?

- 126 Prima pœna est infamia. C. *Ex quibus causis irrogatur infamia. l. improbum. & 3. q. 7. Canone Infames & 6. q. 1. Can. Infames.*
- 127 Secunda est, vt non admittantur ad communionem donec publicè satisfecerint. c. *Quia in omnibus. de usuris*, vbi Panormitanus item Sa verbo *usura* num. 7. Tulsus tom. 8. conclus. 354. & alij communiter. Vult autem Panormitanus, & alij alij ad citatum caput, non esse admittendos ad Ecclesiam, quando diuina celebrantur. Innocentius tamen ibi, & Syluest. *usura* q. 4. nomine communionis intelligunt susceptionem corporis Christi, & mihi hæc sententia placet; pœna enim est restringenda.
- 128 Tertia, vt non admittantur oblationes vsurariorum c. *Quia in omnibus. de usuris*. & si quis eas acceperit, reddere compellitur, & manet suspensus ab officij sui executione, donec ad arbitrium Episcopi satisfaciatur.
- 129 Dubitant verò auctores, cui debeat Sacerdos restituere oblationem. Ioan. Andreas in eo capite vult restituendam esse vsurario, si inceptit vsuras restituere, sin autem Episcopo, vt ipse det eas expoliatis ab vsurario; atque hoc sequitur Syluest. supra.
- 130 Mihi verò longè probabilius est ea bona restituenda esse vsurario; verè enim illius sunt; atque ad eò Sacerdos non potest disponere de bonis illius, neque quæuis alia persona absque

auctoritate Principis, præsertim cum bona illa non sint obligata obligatione reali, remanentibus scilicet alijs, ex quibus possit vsurarius restituere.

Quarta, si in hoc peccato moriatur vsurarius 131 non admittitur ad Ecclesiasticam sepulturam. c. *Quia in omnibus. de vsuris*. 3. & Clementin. 1. de *sepulturis*, vbi etiam ponitur pœna suspensionis ei, qui traderit sepulturam vsurario. Imò contra præsumptionem sepeliri huiusmodi vsurarios, lata est excommunicatio, à qua nequeunt absolui, donec satisfecerint ad arbitrium sui Episcopi, saltem; si sepeliant post sententiam declaratoriam criminis specialiter latam; vt significat Less. supra dubitatione 22. num. 188. Salas Tractat. de *usuris*. dubitat. 47. num. 9. Legatur caput *quamquam de usuris*. in 6. vbi præscribitur modus satisfactionis faciendæ, vsurario, de quo infra nonnihil dicemus, & de Testamentis disp. 3. dub. 18.

Quærent tamen aliqui, an tres posteriores pœnas incurrat vsurarius ante sententiam? Affirmat Syluest. supra, & aliqui in citatum caput *Quia in omnibus*. Et certè si sermo sit de manifesto vsurario, de quo iura loquuntur, nulla alia conditio requiritur, vt præceptum obliget Sacerdotes, quam, quòd sit manifestus, vt non possit admitti ad communionem, nec recipi eius oblationes, nec concedi sepultura.

Quæret tamen aliquis. Quis censetur manifestus seu notorius vsurarius, quoad incurrendas prædictas pœnas? Respondeo in primis illum censeri, qui ita palam tradit ad vsuram, vt nullà possit tergiversatione negari, siue det ad vsuram in mutuo formali, siue in virtuali, siue vnicà vice, siue pluribus vicibus, vt ait Nauarrus cap. 17. num. 280. Molin. disput. 334. n. 13. Salas dub. 36. Reginald. sup. & alij. Quamuis ex parte reclamet Couarru. & alij, quos refert Salas. Item Syluest. supra q. 2. Reddit rationem Molin. de mutuo etiam virtuali disputat. illà 333. quia communi nomine etiam dicuntur vsurarij, qui ratione dilatae solutionis in emptione aliquid ultra sortem recipiunt.

Secundò censetur manifestus, & notorius, qui sententiâ iudicis condemnatus est de hoc crimine.

Tertiò. Qui confessus est hoc crimen in iudicio, vel probatum est in iudicio per duos testes idoneos. Huiusmodi enim notorietas æquiualeat notorietati facti. c. *cum olim. de verb. significacione*. Ita Couarru. in 3. *variar. c. 3.* Molin. disputat. illà 334. Nauarr. Reginald. & alij supra.

Non censetur autem notorius, qui extra iudicium crimen suum fateatur, aut, qui est infamatus de crimine vsuræ, aut contra quem sunt indicia, vel semiplena probatio. Hæc enim ad incurrendas pœnas non sufficiunt, nisi addatur sententia iudicis, quâ publicetur vsurarius. Ita Syluest. verb. *usura*. 2. q. 2. Angel. *usura* 19. Molina disput. 333. Less. lib. 2. c. 20. dub. 22. Couarru.

uarru. supra. Reginald. lib. 23. n. 94. Salas ex parte Tractat. de vsuris. dubitatione 46. & alij, quamuis nonnulli reclamant. Et quidem Molin. eadem disputatione etiam putat notorium, aut manifestum illum, qui publicè coram multis id confessus est, etiam extra iudicium, ibi legatur. Habemus ergo triplicem notorietatem: Primam facti, quod clari non possit. Secundam juris, quando in iudicio est conuictus, aut confessus vsurarius, & declaratus à iudice. Tertiam secundum aliquos quando publicè coram multis confessus est. Quæ autem ex his notorietatibus requiratur aut sufficiat, dicemus dubitat. sequenti.

- 137 Dubitari potest, quando mortuus est vsurarius in suo peccato sine confessione, & satisfactione, dataque illi est Ecclesiastica sepultura. Quid sit faciendum? Syluest. *usura* 9. q. 15. refert sententiam aliquorum, quam ipse videtur sequi, assentientium exhumandum esse, si eius ossa discerni possint; hoc tamen nullo jure probari video, atque ad eò consuetudini standum est.

- 138 Quinta pœna est vt nullus interstet testamenti manifestorum vsurariorum, nisi de vsuris satisfecerint, vel satisfaciendo pro suorum viribus facultatum præstent idoneam cautionem. Testamenta quoque vsurariorum aliter facta non valeant, sed sint irrita ipso iure. Verba sunt capitis *quamquam. de usuris*. in 6. ex quibus verbis plane constat testamentum manifesti vsurarij nullum esse; nisi faciat prædicta. Legatur Molina tom. 1. de *iustitiâ* tract. 2. disp. 137. & tom. 2. disput. 334. Couarru. ad Rubric. de *Testamentis* p. 3. n. 11.

- 139 Sunt autem circa hanc pœnam nonnulla dubia. Primum est, an vsurarius manifestus potest donare causâ mortis, etiam non præstitâ cautione de soluendis vsuris. Negat Molina, & Gloss. communiter recepta in c. *Quamquam de usuris*. quia per talem donationem illudetur testamenti prohibitio.

- 140 Verum mihi magis placet oppositum cum Couarru. vbi proximè. Quia, cum talis donatio ex naturâ rei valida sit, & jure positiuo expressè non cassetur, non video sufficiens fundamentum, vt dicamus esse nullam. Neque mirandum si hac viã illudatur prohibitio Iuris communis; quia solum testamenta aliter facta, id est sine cautione, annullantur. Sæpe enim hoc contingit in legibus humanis. Neque facillè fieri potest, vt vnâ lege omnia inconuenientia vitentur. Atque in hoc philosophandum est iuxta prædicta dubit. 3. conclus. 6. num. 76. & sequent.

- 141 Dubitatur secundò, an prædicta pœna habeat vim respectu Testamenti eius, qui Christianus non est, aut non est subditus Principi Christiano, Couarru. supra num. 9. putat habere locum, si talis infidelis subditus sit Principi Christiano, quia quantum ad has pœnas subditus est.

Verum, quia de facto probari non potest efficaciter hanc pœnam impositam infidelibus; Syluester supra q. 8. cum alijs docuit tantum ibi esse sermonem de fidelibus, atque hoc mihi videtur probabilius secundum jus commune, licet in quolibet Regno dispositioni peculiari illius standum sit.

Tertiò dubitatur cum Syluestro, an incurrat hanc pœnam, qui dedit mutuum sub vsuris, eas tamen non recepit. Respondetur eum eodem, non incurrere. Textus enim apertè loquitur de eo, qui recepit illas, pro quibus soluendis idoneam postulat cautionem.

Quartò dubitatur, an si vsurarius faciat testamentum non præmissâ cautione, postea tamen ante mortem præstet illam, valeat testamentum. Si enim verbis legis standum sit, cautionem requirit factam antecederet.

Nihilominus Gloss. in illud caput, & Syluest. quæst. 6. Couarru. supra. Molin. disputat. 334. docent valere. Hac enim ratione satisficitur iuris intentioni; ita, vt, quando dicuntur testamenta aliter facta esse nulla, intelligendum sit sine cautione, siue fiat ante testamentum, siue postea. Quod verò attinet ad sepulturam docet Couarru. sufficere si hæredes præstent cautionem de soluendis vsuris iuxta Glossam, quam dicit communiter recepta in Clementina 1. de *sepulturis*. In quo meo iudicio consuetudini standum est.

Quintò dubitatur, an sit validum testamentum eius, qui prius fecit illud, & præstitit cautionem, & nihilominus postea fuit publicus vsurarius. Legatur Syluest. supra quæst. 12. Dicendum vero est tale testamentum esse nullum, nisi post manifestum illud crimen vsuræ fiat cautio idonea, vt bene docuit Couarru. supra numero 9. contra aliquos; & idem dicerem de pœna sepulturæ, scilicet eam incurrere, nisi præstetur cautio post manifestum crimen vsuræ.

Sextò dubitatur, an, si vsurarius manifestus fecit testamentum præstitâ cautione, & postea clandestinum commisit vsuræ crimen, valeat testamentum. Negarunt nonnulli, vt refert Syluest. q. 13. Ipse tamen merito censet esse validum; prædicta enim pœna pro manifesto imposita est, & hic non censetur talis. Atque etiam existimo posse in eo casu sepeliri, quòd videtur sequi Molina disp. illà 334.

Septimò dubitatur cum Syluestro quid dicendum de eo, qui voluit cautionem præstare, nec potuit morte præuentus. Respondet Syluester q. 14. cum alijs secundum feritatem iuris testamentum esse nullum. Ius enim requirit cautionem præstitam. Refert tamen alios existimantes secundum benignam juris æquitatem validum esse, quòd mihi est valde verisimile, si in foro exteriori sufficienter probetur voluntas illa defuncti. Tunc enim rationabiliter explicaretur jus.

149 Octavo dubitatur, an sit validum testamentum vsurarij, qui ante mortem non habebatur notorius vsurarius, post mortem vero habetur notorius, & per sententiam damnatur de crimine vsuræ. Respondeo valere. Nam testamentum videtur confirmatum per mortem, antequam vsurarius esset notorius, & antequam adesset impedimentum. Ita Rebell. lib. 8. q. 16. sect. 6. n. 31. Molin. disp. 334. n. 17. Reginald. sup. n. 97. Salas sup. n. 9. & 10. Tufcus sup. conclus. 342. & alij.

150 Sexta poena habetur in eodem. c. *Quinquam. de vsuris* in 6. iam citato, scilicet, vsurarios non esse admittendos ad confessionem Sacramentalem; nisi prius satisficiant, quatenus possint, vel, nisi præsentent cautionem idoneam, quam præstare possunt creditoribus, vel ordinario loci, si creditores desint, vel eius Vicario, vel Parocho, aut Confessario coram testibus, vel publico notario habente mandatum ab ordinario. Hæc omnia habentur in prædicto capite.

151 De poenis Clerici manifesti vsurarij. Legatur Molina disput. 33. 4. & Salas dub. 47. vbi rectè ostendunt ex cap. *Prætereà. de vsuris*. Suspendendum esse ab officio, & beneficio.

152 Ad quem autem pertineat punire vsurarios, aut cognoscere de vsuræ delicto tractat Molina disp. 133. Salon. sup. controuers. vltimâ Felicius de societate. c. 18. Couarr. supra. Sa. *vsura*. n. 13. Salas de *vsuris*. dubit. 45. Reginald. lib. 23. n. 93. Quorum aliqui putant iudicem secularem posse inter seculares de vsuræ cognoscere, siue de iure, siue de facto. Contrarium tamen docet Tufcus tom. 8. §. *vsura* conclus. 357. n. 19. & clarus §. finali q. 37.

153 Tandem nonnulli disputant, an poena infamiae quæ imposta est iure ciuili, hodie habeat locum secundum illud ius etiam in excessentes vsuras iure ciuili permissas? Couarr. 3. *variar.* c. 3. docet secundum magis communem opinionem etiam in eos habere locum dictam poenam hoc ipso, quod iam omnes vsuræ prohibite sunt, & mihi placet hæc sententia. Quicquid autem sit de iure Cæsareo, in Castellâ lex vltima tit. 6. lib. 8. *recopilat.* ad omnes vniuersas vsurarios extendit eam poenam.

154 Statuitur etiam in eodem Regno, vt vsurarij amittant quod ad vsuram dederint, & insuper tantundem, dimidium quidem Fisco: dimidium vero alterius dimidij accusanti. Reliqui vero in refectionem murorum, aut ædificiorum publicorum l. 4. & §. tit. 6. lib. 8. Audit etiam Pragmaticam editam fuisse contra vsurarios anno 1608. quando vsurâ est pecuniæ, eam tamen non vidi, neque scit an vsu recepta sit. Ius etiam Lusitanæ contra vsurarios refert Molinâ disp. illâ 334. Quid autem faciendum, sit cum vsurario occulto, & quid illi præcipiendum in foro Confessionis ex regulis generalibus restitutionis colligendum est.

Dubitatio VI.

Quid intelligatur nomine cautionis idonea, quam debet præstare vsurarius? Et qua notorietas criminis commissi requiratur?

Couarr. supra n. 6. dicit in præsentem non sufficere simplicem cautionem, quam vocat promissionem, etiam iuratam de futurâ solutione; sed requiri pignoratitiam vel fideiussoriam; pro quo plures citat, & mihi placet, quando pignoratitia, vel fideiussoria præstari potest. Si enim præstari non possit, puto sufficere cautionem iuratam.

Restat modò explicare, quænam manifestatio, seu notorietas ex dictis dubit. præcedentibus necessaria sit, aut sufficiat ad incurrendas prædictas omnes poenas.

Couarr. supra distinguit de poenis impostis. c. *quia in omnibus. de vsuris*. Extravag. & de poenis impostis. c. *Quænam de. vsuris*, in 6. Affirmatq; ad poenas prioris capitis sufficere quamlibet publicitatem ex prædictis; imò in hoc sensu dicit explicandam esse communem sententiam asserentium. c. *Cum in diocesi. de vsuris*. Probat, manifestum vsurarium dici etiam eum, qui aliquibus argumentis probatur manifestus. Ad incurrendas vero poenas in capite *Quæquam* illum tantum putat dici manifestum vsurarium, qui ita palam vsuras exercuit, vt ipsa criminis euidencia nulla possit tergiversatione celari. Probat; quia non est verisimile tam graues poenas impostas fuisse aduersus eum; qui semel tantum, aut iterum dedit mutuum sub vsuris, licet id confessus fuerit coram iudice, vel de crimine conuictus, neque in eum, qui occulte commisit hoc crimen, & postea fuit conuictus à iudice; quia licet sententia eum faciat manifestum vsurarium; tamen ad incurrendas eas poenas, videtur requiri in eo capite etiam ante sententiam euidencia criminis.

Et quidem de iure Canonico placet mihi hæc doctrina quoad posteriorem hanc partem, sed idem dicerem de prioribus poenis; quia in citato capite *cum in diocesi*, in quo est sermo de poenis positus in capite *quia in omnibus* etiam videtur requiri præuia euidencia facti. quod legenti constabit. Et licet dicatur in eo capite. *Si alij argumentis constiterit esse vsurarium, &c.* tamen hoc de euidentiis consentaneè ad textum interpretantur doctè Molina disputatio- ne 333.

Scio plures alios, (vt videre est in citatis Aucto- ribus & nos significabamus dubit. præcedenti) sentire prædictas poenas imponi posse etiam

etiam propter vnum actum in iudicio probatum; si tamen (vt dixi) sermo solum sit de iure Canonico, mihi probabilius est oppositum. Lege autem Castellæ 4. tit. 6. lib. 8. *Recopilat.* probatio per indicia de crimine vsuræ admittitur, imò audit receptum in praxi, vt propter vnum vel alterum actum in iudicio sufficienter probatum, imponi soleant prædictæ poenæ.

Dubitatio VII.

Qua poena imponatur permissibus vsurarios in suis terris?

160 Legatur de hac re in primis Molina disputat. 304. circa finem.

Legatur de hac re in primis Molina disputat. 304. circa finem. Quod ad hanc rem attinet, c. primo de *vsuris* in 6. Excommunicantur Clerici, qui non sunt Episcopi, vel, quia permittunt versari in suis terris publicos vsurarios, etiam alienigenas, vel, quia non expellunt eos. Quam excommunicationem solum incurrunr Clerici, qui sunt domini eorum populorum, in quibus vsurarij habitant, vt docuit Caietanus verb. *excommunicatio*. c. 52. Nauarrus cap. 27. numero 136. Nomine vero alienigenæ intelligunt Doctores eum, qui in ea terra natus non est, neque parentes eius; & quantum ad hoc nihil discriminis est, an sit, vel non sit vsurarius Christianus, vel Gentilis, vt ex multis docuit supra Nauarrus.

161 Imponitur etiam in eo textu excommunicatio Clericis qui locant domus suas vsurarijs, vel quouis alio preterito eam illis concedunt. Hanc vero poenam intelligunt citati Auctores de quibus Clericis, etiam si non sint domini oppidi. Intelligi autem debet de locatione ordinatâ ad scenerandum, vt notat Nauarrus supra. Apertè enim hoc videtur intentum litteræ. Ex qua etiam colligitur impignorationem illicitam esse. Aliæ poenæ ibi imponuntur alijs per-

sonis; sed littera ad eò clara est, vt non indigeat explicatione.

162 Est tamen difficultas an licetè concedatur in aliquibus Regnis Iudæis, vt possint scenerari? Ex dictis autem constat hoc non esse licitum sine facultate Pontificis. Quod prætereà probat Nauarrus infra citandus ex c. *Post miserabilem. de vsuris*. Vbi præcipitur vt Principes Christiani cogant Iudæos ad restituendas vsuras. Quod (inquit Nauarrus) videtur præcipi non posse, si Principes haberent potestatem permittendi eis illarum exercitium.

163 Dubitari autem potest, quid res habeat secluso iure positio. Syluest. *vsura* vltimo q. 22. refert aliquos dicentes id esse licitum de licentia Principis, ipse vero Syluester contrarium docet, & vtriusque partis affert fundamenta. Distinguedæ tamen sunt variae actiones, & quod attinet ad locationem domus, iuxta communia principia de scandalo philosophandum est. Si enim vsurarius peccaturus sit ex malitiâ, licitum est illi locare domum. Si vero peccaturus sit ex infirmitate aut ignorantia, seruandum est, quod disput. sequenti dicemus dubitatione 1.

164 Permittere autem vsurarios manifestos, non puniendo illos, per se non est licitum Principibus Christianis, nisi fortè eos permittant ex causâ rationabili, puta ex causâ euitandi maius malum, aut ob bonum commune.

165 Verum enimvero frequenter ex vsuris mala inferuntur Reipublicæ, & licet (vt aduertunt Couarr. & Molina citati, & nos significabamus propè finem dubitationis 5.) puniunt huius criminis ad iudicem seculare simul & ad Ecclesiasticum possit pertinere; si tamen Principes condant leges de soluendis vsuris, vel cogentes soluere, communiter docent Auctores cooperari vsurarijs, & grauius peccare. Ex causâ tamen rationabili id posse facere Principes, qui in temporalibus non agnoscunt Superiorem, optime defendit Nauarrus lib. 5. *Consiliorum* consil. 33. Legantur quæ dubitatione 4. huius disputationis diximus ex doctrina Medinae.

DISPUTATIO

QVARTA.

De accipientibus sub vsuris mutuum.



Nulla adhuc restant, quæ possunt dubitari non iam ex parte mutuantis sub vsuris, sed ex parte mutuatarij, quæ alij Auctores latè disputant, nos more nostro breuius expediemus.

Dubitatio Prima.

An liceat petere & accipere mutuum sub vsuris

Legatur de hac re Valentia disp. 5. q. 21. punct. 4. ad 4. 78. D. Thomæ 2. 2. & Suarez 3. p. tom. 3. disp. 18. sect. 1.

Circa actum accipiendi putat Sotus lib. 6. de iustitiâ q. 1. art. 5. licitum esse accipere mutuum sub vsuris ab eo, qui paratus est ad sic mutuandum, non verò ab eo, qui non est paratus. Indicatque hoc D. Thomas q. 78. art. 4. Bonaventura in 3. dist. 3. 7. in explicatione litteræ num. 15.

Supponendum verò est ex communi doctrinâ Doctorum in materiâ de scandalo, posse aliquem ob necessitatem vel utilitatem petere ab alio actum, qui bene fieri potest, licet sciat ex malitiâ male facturum iuxta doctrinam Augustini Epist. 15. 4. Ratio verò facilis est. Nam, qui petit talem actum, non petit rem malam, ex hoc ergo capite non peccat. Neque peccat ex eo, quod permittat proximum ex malitiâ peccare. Cum ad huiusmodi peccatum vitandum non semper teneatur, quando ipse qui petit, habet aliquam causam utilitatis, aut necessitatis.

Addunt tamen aliqui fieri posse, ut qui id petit, peccet contra charitatem, si æquè facile possit ab alio petere, qui actum bene facturum creditur. Hoc tamè mihi non probatur, etiam si concedamus tunc, cum non vigeat aliqua necessitas esse peccatum contra proximum. Si enim admittamus actum peccati contra proximum, qui non sit actus odij ex displicentiâ personæ, semper debet esse indeterminatâ materiâ contra aliquam virtutem, ut iterum dicam nu. 28. ac proinde non erit contra speciale virtutem charitatis. Mihi ergo magis placet iuxta veriorum doctrinam in materiâ de scandalo, hunc peccare eadem specie peccati, quo vsurarius, quia imputatur illi peccatum vsurarij, cui sine

necessitate, aut utilitate excusante offert occasionem peccandi, ut dicam num. 29.

Iuxta dicta ergo assero primò, licitum esse petere mutuum absolute ab eo, qui daturus est sub vsuris, si petens habeat causam necessitatis propriæ, vel alienæ, aut ex alia iustâ causâ. Ratio est, quia id peti potest, quod licitè potest præstari, sed vsurarius potest licitè dare mutuum. Ergo etiam absolute potest peti. Ita Ricard. in 4. dist. 15. art. 5. q. vltimo Syluest. vsura 7. quæstione 1. & interpretes S. Thomæ communiter. Nihil autem refert vsurarium esse paratum, vel non paratum, Augustinus enim Epistolâ citatâ absque limitatione aliquâ de parato, aut non parato tradit eam doctrinam, neque D. Thom. in præsentî contrarium docet. Solum enim vult hominem non esse inducendum ad mutuandum sub vsuris. Quod infra explicabimus, clariùs tamen elucet in homine parato, quod non inducatur ex petitione mutui.

Recentiores tamen aliqui volunt minorem causam esse necessariam, ut quis petat talem actum ab homine parato, quam à non parato. Alijs verò hoc displicet, in quo non possumus determinatâ causam assignare huius petitionis. Solum enim in peculiari casu videndum est, an causa necessitatis, vel utilitatis sufficiens sit, ut qui petit talem actum, non teneatur vitare peccatum alterius. Locuti autem sumus de eo, qui peccaturus est ex malitiâ, non tamen si peccaturus est ex infirmitate, aut ignorantia, ut colligitur ex communi doctrinâ S. Thom. supra q. 43. art. 7. & 8. quia aliquid condonandum est ignorantia fratris omittendo aliquod opus. Si verò ex malitiâ peccaturus sit, non postulat restâ ratio, ut cum damno nostro malitiâ illius consulamus. Imò, si mutuum esset simpliciter necessarium ad vitâ cõservationem, posset quis illud petere etiam si alius peccaturus esset ex infirmitate, quia in hoc casu propter necessitatem cõservationis vitâ deobligatur petens mutuum ab obligatione vitandi peccatum alterius ex infirmitate.

Ex dictis sequitur posse mercatorem petere mutuum pecuniam ab vsurario, quando rationaliter iudicat se illa indigere ad negotiationem, vel ad augendum statum, non verò posse, si non indigeat; sed solum faciat cupiditate lucrî. Tunc enim non habet iustam causam permittendi peccatum alterius non tradituri mutuum sine

sine vsuris. Ita Valent. sup. punct. 4. Sanchez in summ. lib. 3. c. 8. n. 16. Reginald. lib. 23. n. 102. & alij multi.

9 Colligitur secundo, licere petere mutuum ob utilitatem propriam, vel alterius, ut ad cõuiuia, vel spectacula honesta iuxta proprium statum. Tunc enim ipse non videtur cooperari malitiæ mutuatoris, sed illius peccatū permittit ex suo commodo, suoq; vitur iure. Ita Caiet. ad 2. 2. q. 78. art. 4. Bañez ibidem dub. 3. Salon ibidem controuers. 3. Arag. ibidem dub. 1. Valent. supra punct. 4. Molin. disp. 335. Azor de vsuris c. 17. n. 12. Salas Tract. de vsuris dub. 48.

10 Reclamat Rebell. lib. 8. q. 16. sect. 6. n. 27. & alij qui asserunt peccare mortaliter; quia videtur offerre materiam, & occasionem peccandi.

11 Respondetur tamen non eam offerre; sed petere id quod licitè fieri potest, quamuis prævideat, & permittat alterius peccatum ex iustâ causâ.

12 Difficilius est, an sit mortale petere ab illo pecuniam ad vana & inutilia, ut ad superfluas epulas, ad ludos otiosos, &c.

13 Sanchez supra n. 23. Molin. disp. 335. Toletus lib. 5. c. 37. Salas de vsuris dub. 48. n. 7. Caietan. sup. & alij negant esse mortale; sed tantum docet esse veniale propter finem vanum, ob quem petit, quamuis Sanchez tantum dicat id esse probabile. Probari verò potest. Nam peccatum vsurarij nolentis mutuare nisi sub vsuris, non debet imputari petenti mutuum, sed malitiæ vsurarij, ut patet à simili de fœmina, quæ si domino otiose egrediatur, sciens se ab impudico adolescente concupiscendam, non peccat mortaliter, sed venialiter; quia peccatum adolescentis non debet imputari fœminæ; sed adolescentis impudicitia, quæ doctrina probabilis est.

14 Oppositum mihi videtur probabilius, quia petens mutuum ab vsurario ad vana & inutilia, non habet iustam causam, propter quam petere possit mutuum cum peccato vsurarij, & non vitare scandalum, & ruinam proximi, quam teneret vitare; quoties non subest iustâ causa eam permittendi. Ita Rebell. & Valentia supra Suarez disputatione & sect. citatis verb. dixi autem. Aragon, quæst. 89. artic. 6. dubit. 2. Salon sup. controuers. 3. ad finem. Reginald. supra 103. Molin. disputatione 335. numero 2. vbi refert Conradum, Sa verb. vsurum numero 5. & alij recentiores: Sed de hoc iterum agentes de scandalo, vbi alios referam.

15 Assero secundo non licet petere mutuum sub vsuris; etiam si vsurarius ad id sic dandum paratus sit. Fundamentum est quia hoc esset petere, quod alter non potest licitè facere; hoc autem non licet petere. Probatur secundo à simili, quia quamuis ego possim petere ab alio iuramentum, absolute non determinando, ut juret per falsos Deos, etiam si illum sciam per falsos Deos iuraturum; non tamen possum petere, ut per falsos Deos juret. Ergo pa-

ri ratione; quamuis possim petere mutuum ab vsurario, non tamen possum petere, ut sub vsuris det, nisi fortè existens in extremâ necessitate. In quo casu possum, ut supra dicebam, & docent Innocent. c. super eo. de vsuris & alij citandi Nauarrus c. 17. n. 263. Rebell. sup. Reginald. sup. Azor. sup. & alij. Quia in eo casu proponit materiam minoris peccati ad vitandum maius; minus enim malum est accipere vsuram, quam permittere, ut intereat proximus, quando liberari potest. Assertionem hanc nostram tenent Aragon, q. illâ 78. art. 4. dub. 1. Nauarrus supra Salas Tract. de vsuris. dub. 48. n. 13. Rebell. & Azor supra.

Oppositum tamen non improbabiler docent Sanch. cum alijs quos refert sup. n. 27. Bañez sup. dub. 2. Salon sup. controuers. 2. Valent. & Molin. sup. scilicet licere petere expressè sub vsuris absolute dicendo, da mihi mutuum sub vsuris; quia non putat Sanchez illius petitionis obiectum esse actionem dantis sub vsuris, quæ ex se est intrinsecè mala, sed obiectum illius esse mutuum. Quod autè dicit sub vsuris, esse permittit; quia certò scit non aliter daturum.

Vnum autem dicam quod fortè verissimum est, controuersiam inter hos auctores esse de solo nomine. Certum enim videtur non licere alterum inducere ad peccatum, atque adeò, neque ad mutuandum sub vsuris; licet tamen petere mutuum, & offerre solutionem vsurarium si mutuans illas velit; in hoc enim nullum est peccatum ex parte mutuatarij, qui non inducit ad peccatum, sed suppositâ voluntate alterius offert solutionem, ut restè docet Valentia punct. illo 4. & Molin. disput. 335. conclusio. 5. Verba autem petitionis in hoc casu, non tamen habent vim petendi, aut inducendi ad vsuram, quam exponendi, quid petens mutuum sit facturus, si alius nolit mutuare nisi sub vsuris; & iuxta hæc debet explicari D. Thomas cum dicit non esse licitum inducere ad mutuandum sub vsuris. Itaque quamuis non liceat petere mutuum sub vsuris; quia mutuum sub vsuris est intrinsecè malum, quod ab alio licitè præstari non potest; petere verò mutuum promittendo, aut offerendo aliquid supra sortem, non est intrinsecè malum. Alioquin etiam solvere aliquid supra sortem, esset intrinsecè malum. Quod falsum est, ut constat ex c. Debitores, de iureiurando. Vbi habetur promittentem vsuras sub iuramento teneri eas soluere.

Petere autem mutuum promittendo, aut offerendo aliquid supra sortem, nihil aliud est, quam passivè concurrere ad vsuram, permittendo peccatum vsurarij, à quo non potest mutuum gratis obtinere.

Ex quo fit, ut aliud sit petere mutuum sub vsuris; aliud accipere mutuum sub vsuris, seu petere mutuum promittendo aliquid supra sortem. Quorum primum est intrinsecè malum, & actiue inductiuum ad peccatum;

secundum verò est contrahere mutuum passiuè concurrendo ad vsuras. Ita Rebell. sup. nu. 28. Caietan. in summ. verb. *vsura*. c. penultimo, Reginald. lib. 23. n. 101. & alij.

20. Ex his colligitur primò non esse opus intrinsecè malum, nec peccatum, promittere vsuras, & soluere promissas, si hoc fiat ex causâ iustâ, vt propter vitandas rixas, vel, vt consultatur propriæ æstimationi vel commodo, & satis hoc constat. Si enim iuxta caput *Debitores*, citatum, qui promisit vsuras cum iuramento, teneatur eas soluere ex vinculo Religionis, signum est eas promittere, & soluere non esse peccatum, non enim teneretur implere iuramentum si peccatum esset, cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.

21. Ex his tandem constat latum discrimen inter promissionem vsurarum, atque ipsarum solutionem, & inter receptionem; nam si promissio fiat ex iustâ causâ, non est mala: acceptio verò vsurarum ex parte vsurarij semper intrinsecè mala est, cum sit acceptio rei, quæ non debetur. Ita Valentia disp. illâ 5. q. 21. punct. 4. Sanch. sup. n. 20. Rebell. supra n. 28. Reginald. supra n. 107. & alij multi.

22. Quæret tamen aliquis, an, si vsurarius, qui debet tibi ceterum, assignet tibi solutionem apud eum, qui nomine vsuræ tantumdem debet ipsi vsurario, possis tu ab eo assignatam solutionem exigere? Respondeo non posse, si constet debitorem non esse debitorem vsurarij, nisi titulo vsuræ: Probatur. Quia nemo potest transferre in alium jus, quod non habet. Ergo, si vsurarius ipse jus non habet, atque si per se exigere, sine iure exigere, non poterit transferre in te jus exigendi. Et sicut famulus vsurarij grauius peccat exigendo, ita & tu grauius peccares, cum non potiori iure exigeres.

23. Quod si rationes occurrant dubitandi; an ille sit debitor alio titulo, quam vsuræ, præmittenda est diligentia, indagando & inquirendo veritatem. Quâ diligentia præmissâ, si adhuc dubium perseueret, poteris exigere; in dubio enim proximus non debet præsumi malus. Ita Less. lib. 2. c. 26. dub. 24. n. 198. & alij multi.

24. Vitum autem ille, qui ab vsurario pecuniam, vel rem aliam accepit, teneatur illam verò Domino restituere, à quo vsurarius iniuste accepit titulo vsuræ, ex supradictis, & ex regulis generalibus restitutionis decidendum est.

Dubitatio II.

An licitum sit deponere pecunias apud hominem vsurarium?

Caietan. q. & art. citatis ad tertium putat 25 non peccare peccato iniustitiæ; sed solum prodigalitatibus, quia male deponit.

Probat verò non esse iniustitiam; quia sic deponens pecuniam suam, postulat actum, qui bene potest fieri, scilicet conseruationem suæ pecuniæ. Ergo etiam si vsurarius male vitatur eâ pecuniâ, mutans eam sub vsuris, deponens non erit particeps illius peccati. Caietanum sequuntur aliqui recentiores. Interpretes S. Thomæ ad prædictum articulum.

Alij verò docent saltem huiusmodi deponentem non obligari ad restitutionem. Angel. *restitutio*, 1. n. 4. Syluest. *vsura*, 7. n. 2.

Recentiores aliqui dicunt non esse peccatum contra Iustitiam, esse tamen contra charitatem contra tertiam personam, cui vsurarius est mutuaturus.

Mihi videtur hic non esse peccatum contra solam charitatem; quia si peccatum sit contra proximum & non odij ex displicitiâ personæ, actus debet esse in aliquâ determinatâ materiâ, atque aded non contra generalem solum rationem charitatis, sed contra aliam peculiarem virtutem, vt dixi num. 5.

S. Thom. in hoc articulo apertè videtur sentire huiusmodi deponentem peccare peccato iniustitiæ; dicit enim esse particeps culpæ, ergo vult peccare peccato eiu(s)dem vsurarij, cuius est quasi partialis causa; alias non bene diceretur esse particeps culpæ illius, & questione 13. *de malo*. artic. 4. ad 18. de hoc loquitur sicut de eo, qui scienter deponeret has pecunias apud vsurarium eâ intentione, vt vsurarius ex eâ pecuniâ vsuras quæreret. Atque ita sentit Sotus 6. *de Iustitia*. quæst. 1. artic. 5. in fine. Nauarrus cap. 14. illatione 12. Idemque videtur sentire Valentia hic puncto 4. in fine, & plures alij huius ætatis. Ratio vero est; quia in hoc casu est obligatio euitandi iniustitiam proximi, quam vsurarius illaturus est, vt supponitur. Ex quo fit peccatum contra hanc obligationem, non posse esse contra solam charitatem, vt nonnulli docuerunt, quos secutus est Molina tom. 2. disput. 331. vt supra probauimus; cum enim sit peccatum contra proximum, & in materiâ Iustitiæ, necesse est, vt sit peccatum contra Iustitiam.

Deinde à simili probari potest hæc doctrina; quia aliàs non peccaret contra Iustitiam, qui latroni volenti furari daret instrumentum aliquod; quia si secludamus circumstantias, sola largitio instrumenti de se mala non est, sicut

neque sola deposito pecuniæ. Consequens autem per se, videtur absurdum hunc hominem tribuentem latroni instrumenta non peccare contra Iustitiam, quando scit illum velle furari, & eo instrumento vti. In vtroque ergo casu, & similibus considerandæ sunt circumstantiæ, & damna proximi, vt possimus iudicare, an hic & nunc possit actus bene aut male fieri.

31. In hac igitur re, si solum consideraretur malitia vsurarij & peccatum illius, excusari posset alius propter necessitatem, aut vtilitatem aliquam, cum illud peccatum solum oriatur ex malitiâ vsurarij. Considerari autem debet damnum, quod infertur tertiaræ personæ, & quod illa inuoluntariè patitur.

32. Ex quibus facillè refutatur doctrina Caietani, & aliorum qui videntur sentire nullum esse ibi peccatum contra tertiam personam ex parte deponentis pecuniæ. Quæ doctrina pro si-

milibus dubijs obseruanda est, vt interim omit- tam fieri posse interdum, vt quis non peccet peccato prodigalitatibus deponendo pecunias apud vsurarium, quem scit esse fidelem in reddendo deposita.

Eadem ratione ex dictis in superioribus refutata manet sententia eorum, qui dicunt peccare contra Iustitiam deponendo, sed non obligari ad restitutionem, quia omnis qui peccat contra Iustitiam & damnum infert, est causa voluntaria damni illati, atque obligatur ad restitutionem.

Ad rationem prioris sententiæ iam diximus non esse considerandam solam depositionem pecuniæ secundum se, sed cum circumstantiâ damni inferendi tertiaræ personæ. Legatur Molina disputatione 331. & 335. In quibus agit de materiâ huius dubitationis. Atque hæc de mutuo, & vsura dicta sint.

TRACTATUS

VNDEGIMVS

DE CENSIBVS.

DISPUTATIO

VNICA.

De natura & effectibus Censuum.

Dubitatio Prima.

Quid sit Censuum? & quotuplex? & quid contractus Censuum?



Nomen Censuum varias habuit significationes in Latinâ linguâ, & Romanorum vsu, quas videre est apud Molinam tom. 2. *de Iustitiâ* disput. 381. & apud Azor tom. 3. *Moralium in Iustitiâ*. lib. 10. c. 1. & apud Layman. in sua Theologia morali lib. 3. Tract. 4. c. 18. à principio, & apud alios Auctores, quos ipsi referunt. Omissis tamen varijs acceptionibus, in presenti agimus de Censuum, prout significat redditum annuum, qui ex rebus, & bonis alterius percipitur, & est materiâ contractus emptionis & venditionis. Venduntur enim, & emuntur censuum, id est annuæ pensiones siue redditus. Et quia sæpè solet nomen materiæ subiectæ contractui, aut iuri, quod habetur in tali materiâ, tribui ipsi contractui, aut ipsi iuri, ided in hac etiam re Censuum appellatur jus circa talem materiâ, & contractus ipse, vt ex dicendis constabit.

Censuum est ius percipiendi certam annuam pensionem ex re vtili, & fructifera alterius, siue ea pensio sit in pecuniâ, siue in fructibus. Dicitur ius, quoniam non est res ipsa, quæ censui subijcitur, neque est ipsa annua pensio; sed est ius exigendi pensionem ex re suppositâ Censui. v. g. Si Petrus obliget se ad tradendum Iohanni certam tritici quantitatem proprij agri singulis annis, tunc Petrus constituit Censuum in suo agro, & Iohannes acquirit ius percipiendi eam pensionem, quod-

uis appellatur *cenfus*, & Petrus qui manet obligatus ad soluendam pensionem, dicitur *cenfuarus*, Ioannes vero, penes quem est jus percipiendi pensiones, dicitur *Cenfualista*, seu *Cenfitor*. Ita Molin. disp. illa 381. citata Azor lib. illo 10. c. 2. Collat. 3. *variar.* c. 7. Aragon. 2. 2. q. 78. art. 4. *versus* finem. *Salon. de censib.* art. 1. *Reginald.* lib. 25. n. 410. *Cardinalis Tufcus* tom. 1. 3. *Cenfitores*. *Layman.* lib. illo 3. *Tract.* 4. c. 8.

Dicitur autem *percipiendi annuam pensionem*, quia per hoc tempus (quamvis per longius aut breuius non repugnet fieri) solet solui pensio, id est, redditus.

Dicitur etiam *ex re vtili, & fructifera alterius* quia si res sit sterilis ita ut fructum ferre non possit, non potest subijci censui. *Alterius* vero, quia nemo ex re sua percipit Censum, quamvis fructum capiat emphyteusis, aut locationis. Res autem, quae debet esse alterius, intelligi debet res certa, & designata, quia eo ipso quod jus est certum, & pensio certa, res, ex qua percipitur, debet esse certa, alioquin non posset esse jus certum ex re incerta.

Census sumitur etiam pro contractu ex quo resultat hoc jus ex vna parte, & obligatio *Censualis* ex alia, & dicitur *contractus censualis*, qui duplex est, *cognatiuus* scilicet, & *reseruatius*. *Reseruatius* est contractus, quo quis transfert rem suam in alterum, quoad dominium directum vel vtile, reseruat sibi annuam pensionem quotannis soluendam. l. vltim. *C. de rer. permutacione* & interpretes juris ciuili ad eam legem. *Gloss.* in *c. constitutus de religiosis domibus*, & ibidem juris Pontificij Doctores.

Cognatiuus census est contractus, quo quis alteri vendit jus percipiendi annuam pensionem super rebus suis, aut super personam, aut super vtroque. Vnde triplex est, *realis*, *personalis*, & ex his mixtus. *Realis* fundatur in re ipsa, vt in fundo, vinea, aut domo; *Personalis* vero fundatur in personam, quae seipsam obligat ad soluendam certam pensionem, non praecise ratione personae, vt sit; sed, quatenus talis persona potest aliquid acquirere, labore, aut industria. Transfert enim jus in alterum exigendi aliquid quod ab ipsa fuerit acquisitum; vt enim ipsa potest adquirere, ita potest transferre jus percipiendi a se acquisitum, & sicut potest constitui decima personalis, ita & census personalis.

Census mixtus fundatur super re, & persona ita, vt, si res pereat, persona maneat adstricta, & obligata ad soluendam pensionem.

Vtrum autem praedicti census liciti sint, aut illiciti validi, aut inuvalidi postea disputabimus.

Rursum census alius est *fructuarius*, alius *pecuniarius*, *fructuarius* est, quo quis se obligat ad soluendos certos fructus. *Pecuniarius* vero, quo se obligat ad soluendam certam pecuniam.

Vltimus census alius est *perpetuus*, alius *temporalis*. *Perpetuus* est ille, qui constituitur ad soluendos redditus in perpetuum, & appellatur

irredimibilis, quia redimi non potest a *Censuario* oblato quouis pretio, si emptor nolit ipsum redimi. *Temporalis* est ille, qui non constituitur ad perpetuos redditus, & redimi potest a *Censuario* pretio accepto: quamvis *Censualista* repugnet.

Temporalis Censuum aliquando est *vitalitius*, vt si constituitur ad exigendam pensionem quandiu alter, vel vterque vixerit. Aliquando non *vitalitius*, vt, si constituitur ad decem annos, &c. vel ad plures. Legatur *Molina* disp. 383. *Tolerus* lib. 5. c. 43. *Reginald.* sup. n. 431. *Valentia* tom. 3. disp. 5. q. 22. punct. 1. *Salon.* sup. art. 2. *Rebell.* lib. 10. q. 3. & alij communiter.

Dubitatio Prima.

An, & qui, & quando, & quibus conditionibus contractus praedicti liciti sint?

Missio *censu reseruatiuo*. De quo alio qua obiter dicemus, praecipue difficultas est inter Auctores de censu *cognatiuus* reali & personali, aut ex his mixto, perpetuo aut irredimibili, & non *vitalitio*.

Celebris est *Bulla* Pij V. quae incipit *cum omnis* 13 quam late explicat *Nauarr.* *Comment. de vfris* & n. 85. & *Molin.* disp. 389. & sequentibus vsq; ad 392. quae multis in locis recepta non est. Quapropter vbi ea *Bulla* recepta sit, seruandae sunt conditiones in hoc contractu, quae ibi assignantur. Vbi autem non in totum, sed in partem sit recepta, etiam in partem seruanda est; omnis enim lex obligat, quatenus recepta est, idemq; dicendum de alijs constitutionibus in hac materia, praecipue *Martini V.* & *Calixti III.* *Extravaag. de empt. & venditione*. Quae de re legitur *Molin.* disp. 395. *Less.* lib. 2. c. 22. dub. 13. *Salas de censib.* dub. 13. & alij, qui de hac re disputant, inter quos *Azor* lib. 10. citato c. 5.

Sunt autem aliqua conditiones requiritae tantum ex iure positiuo, sed ex natura contractus, etiam praecisa Pij V. vel alterius Pontificis constitutione. *Prima* est, vt ad sit intentio emendi & vendendi. *Tota* enim vis, & obligatio contractuum pendet a voluntate, & intentione contrahentium; iuxta dicta *de emptione & venditione*. Quod intellige, si huiusmodi census constituitur altero emente, & vendente altero. Non, vt recte notat *Laym.* sup. nu. 3. & res est clara, jus percipiendi partem fructuum seu reddituum, etiam donatione vel legato, & similibus contractibus constitui potest, vel in perpetuum, vel ad vitam, vel ad aliquos annos.

Secunda conditio est, vt ea emptio, seu venditio sit iusto pretio; tanti enim res emi debet, quanti valet, quod pretium iustum communi hominum aestimatione, prudentumque, & bo-

norum virorum iudicio, aut etiam lege praescribi debet habitae ratione caeterarum circumstantiarum, perinde, atque in emptione & venditione. Ita *Rebell.* lib. 10. q. 5. *Azor* sup. c. 4. q. 4. *Less.* lib. 2. c. 22. dub. 14. *Tufcus* tom. 1. §. *census* conclus. 193. n. 3. *Sa* verb. *census* n. 5. *Salas* dub. 22. *de censib.* *Molin.* disp. 385. *Salon.* de *censibus* art. 3. *controu.* 9. & art. 4. *controu.* 2. *Valentia* postea citandus. *Tolerus* sup. c. 47. *Bañez* 2. 2. q. 78. artic. 4. dub. 3. & alij.

Aduertendum tamen est cum *Laym.* sup. *Valent.* loco citato in fine dubit. praeced. punct. 5. *Medin.* q. 12. *de acquisitis per vsuram.* *Reginald.* n. 432. *Maiore* in 4. dist. 15. q. 42. *Feliciano* de solis lib. 1. *de solis censib.* c. 7. n. 3. & alijs multis contra *Molin.* disp. 386. non requiri; vt pretij census equet pensiones soluendas. Neq; enim emuntur ipse pensiones futuri sed jus illas percipiendi. Quod jus communi hominum iudicio minoris aestimari solet, quia si pensiones omnes praesentes essent, vt patet a simili in emptione agri. Accedit, quod ferè nunquam posset certum pretium assignari, cum vix possit costare, quot sint soluendae pensiones. Quare pretium debet esse aequale iuri, quod emitur, non pensionibus quae non emuntur.

Adde iuxta communem *Doctorem* sententiam, quae aperte colligitur ex citatis. *Extravaagantibus*, periculum rei, super qua census locatus est, pertinet ad emptorem, vt si citra culpam domini res pereat, totus census corruat. Quod si ob sterilitatem aliu due infortunium non eos fructus terat, qui sufficiant pensioni integræ, satis erit parte pensionis pendere; nisi forte antecedentium & sequentium annorum fertilitas compenset. Ideo solent *censualista* sibi consulentes census super fundo vno, vel pluribus fertilibus, & opuletis, omninoq; securis collocare. *Huius* communis doctrinae ratione affert *Less.* lib. citat. c. 22. dubitat. 5. quia pereunte re, perit quoque tam directum quam vile domini siue usufructus. Cum autem census sit usufructus, aut illius portio emptione coparata; quidquid reclamet *Couarr.* 3. *resoluitionum* c. 7. n. 5.

Hinc colligunt multi *Doctores* census temporalem licite emi posse minori pretio quam sit *censuum* pensionum. Sicut enim minori pretio emitur perpetuus, licite etiam emitur temporalis. Sed de modo taxandi pretij postea disputabimus.

Notandum praeterea in pretio census habendam esse rationem oneris impositi *censualista*, qui rem emi redimibilem in gratiam *censuarij*. Nam eo modo, quo diximus de venditione cum pacto retrocedendi rem sic emptam posse minoris emi, etiam tertia vel quarta parte, vt multis videbatur iuxta *Regionum* consuetudinem, quam alioquin valeret, si liberè, & absolute emeretur: idem iudicium erit de censu cum eo pacto facultatis redimendi in gratiam *censuarij*. Ita *Less.*

& *Salas* sup. *Rebell.* sup. n. 3. *Madius* in *tract.* *Censuali* §. 23. Quam dicit esse sententiam communem. Ideo docuit *Salas* pretium census esse tertiam, vel quartam partem minus, quam alioquin valeret, si absolute emeretur.

Eadem ratione docet idem *Salas* dub. 43. ratione onerum impositorum emptori a censuario minori pretio emendum esse censum, vel augendam pensionem; sunt enim onera pretio aestimabilia compensanda, vel diminutione pretij, vel augmento pensionis.

Tertia conditio est, vt census sit super re aliqua libera, id est cuius liberam habeat constitutus censum disponendi facultatem. Nemo enim potest alteri dare, quod non habet.

Ex his colligunt *Auctores* multa in praxi obseruanda. Primum rem alienam non posse subijci censui absque consensu domini. Ita *Nauarr.* *Comment. de vfris* n. 118. & 131. *Molin.* disp. 394. & alij multi, iuxta dicta de venditione rei alienae in proprio *Tractatu*.

Potest tamen census ab vno emptus vendi alteri; hic enim potestatem habet jus suum transferendi in alterum.

Ex quo fit eum, qui emi censum, credens, aut dubitans rem esse alienam, non posse pensionem exigere, est enim inuvalidus contractus *censualis*, sicut inuvalida est venditio rei alienae, vsque dum constet rem non esse alienam, neque potest exigere interesse, quia sciens & volens hoc patitur. Potest tamen, vt ait *Nauarrus* sup. *Azor* lib. illo 10. c. 10. q. 7. *Reginald.* n. 422. & alij huiusmodi emptor in conscientia pretium solutum repetere a venditore.

Quando vero ignorabat emptor rem alienam esse, tamdiu potest pensionem exigere, quamdiu perseverat ignorantia, vt patet de possessore bonae fidei; imò, licet in praecedenti casu non teneatur ad damna & interesse venditor, cum emptor sciens rem alienam emerit: in hoc casu teneatur, cum emptor, qui bonam fide emi, non teneatur ob delictum alterius pati damnum. In quo casu etiam venditor teneatur de euictione. Ita *Molina* disp. 394. *Less.* c. 22. dubit. 12. *Salas* dub. 17. n. 2. & alij citati.

Rem tamen alienam consensu domini posse subijci censui docet *Molin.* ibidem. *Nauarrus* sup. n. 131. *Salas* dub. 31.

Inde autem fit, vt ille, in cuius commodum census fuit constitutus teneatur pensionem soluere, & indemnem seruare dominum interim donec res salua maneat.

Secundo colligunt *Doctores* eum, qui soluit census ex suo fundo, non posse absque consensu illius, qui primo loco habet jus exigendi, alium census constituit in eodem fundo, posse tamen de consensu prioris, si vtrumque census possit ferre fundus scienti enim, & volenti non fit iniuria.

Quando vero fundus non potest vtrumque census sustinere, aut est maiori oneri subiectus, quam

quam alioquin census postulat, inualidè constituitur nouus census super eodem fundo. Tunc enim talis contractus magis sapit mutuum, quam censum. Constat autem ex mutuo non posse aliquid juris oriri ad accipiendum aliquid ultra fortem. Ita Nauarrus sup. num. 118. Reginald. sup. n. 422. Azor & alij locis citatis.

30 Tertium est maritum non posse constituere censum in fundo dotali, absque uxoris consensu, quia res, in qua constituitur census, debet esse constituentis illum, vt diximus; fundus autem dotalis non est mariti. Ita Azor sup. c. 7. q. 6. Rebell. & alij Doctores citati. Virginius de censibus p. 2. n. 74.

31 Quattum, Clericum non posse constituere censum super beneficio, quia neque potest in bonis beneficij, quod non habet dominium. Sicut enim non potest res Ecclesie vendere, ita neque potest censum in ipsa constituere. Ita Riccius in sua praxi verb. Alienatio. decil. 71. cuius rei affert Rotæ decisionè. Neque item potest constituere censum in beneficij. Fructibus, quia hi non sunt res frugifera, vel immobilis, vel pro immobili habitata, qualis debet esse res censita. Ita Azor c. illo 7. q. 5. Virginius supra p. 2. n. 75. & alij.

32 Quintum feudatarium & emphyteutam non posse constituere censum super re accepta in feudum, & emphyteutam cuius rei non habet dominium directum, sed tantum vitæ. Fieri enim potest, vt incidat in commissum; in quo casu res debet liberè, & omnino ad dominum directum fundi redire, qui dominus non tenetur soluere censum, & in eo casu patietur emptor census damnnum. Ita Azor supra q. 3. Virginius sup. n. 76.

33 Alie tres conditiones solent assignari præter dictas, quæ iam supra numeratæ sunt, nempe, quod fundetur census in re frugifera, & quod, si res censita pereat, aut fiat sterilis absque culpa censuarij, cesset census ad ratam in damnum censuarij; & quod, si onus imponatur, ad quod ex natura contractus non teneatur contrahentes, debitè compensetur.

34 His positis assero primò, census realis tam pecuniarius, quam fructuarius, & tam perpetuus, quam temporalis, etiam vitalitius eo pretio emptus, quod vel lex taxauit, vel loci consuetudo approbat, iustus ac licitus est. Est communis sententia omnium Doctorum. Probatur primò, quia nulla sufficienti ratione probari potest illicitum esse, concurrentibus debitis conditionibus, emittitur enim jus pretio æstimabile, iusto pretio, vt supponimus.

35 Secundò quia censuarius, vt dicebam potest titulo donationis, aut legati trãferre in alterum jus exigendi certam pensionem in suo fundo, ergo etiam titulo emptoris, & venditoris.

36 Tertio, quia ita constat ex constitutionibus Pontificijs Martini V. Clixti III. & Pij. V. citatis, & aliorum Pontificum. Ita docet Couar,

3. variar. c. 7. n. 2. Molin. disp. 3. § 5. Sotus 6. de iustitiã. q. 1. art. 1. Rebell. de obligationib. iustitiã p. 2. lib. 10. q. 2. Less. lib. 2. c. 2. 2. dubit. 3. Aragon. & Bañez supra. Valentia disp. illã 5. q. 22. punct. 1. Toletus lib. 1. c. 44. n. 1. Reginald. lib. 25. num. 427. & alij quos refert Salas Tract. de censib. dubit. 2. n. 3. Tuscus tom. 1. §. census conclus. 193. & alij, quos referam dubit. sequenti. in cenlu Vitalitio.

Assero secundò licitus est census realis cum pacto redimendi ex parte venditoris. Ita Doctores citati, & fundatur in auctoritate. Extraneantium, quas retulimus. Probatur ratione, quia aliæ omnes venditiones sub conditione redemptionis, præsertim ad arbitrium venditoris (in qua re nulla est suspicio, vel præsumptio vsuræ) licitæ sunt, vt colligitur ex l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. Ergo etiam venditio census cum huiusmodi pacto licita est.

Assero tertio probabile est, censum vtriusque redimibilem esse licitum. Ita sentiunt Gabriel in 4. dist. 15. q. 12. art. 2. conclus. 4. Medin. q. 15. de rebus per vsuram adquisitis. §. quæ de pacto. Conrad. de contractib. q. 84. Valent. disp. illã 5. q. 22. punct. 6. Less. lib. 2. c. 22. dub. 10.

Oppositum tamen sentiunt Couar. 3. variar. 39 c. 9. n. 4. Canisius Tract. de censib. in fine Binsfeld. c. in ciuitate. q. 12. conclus. 10. Rebell. p. 2. lib. 10. de censib. q. vltim. Qui censum vtriusque redimibilem putant vsurarium. Hoc autè mihi non probatur, vbi quæritur, enim seruatur natura emptionis, & venditionis, neq; contractus transit in mutuum, nulla potest esse vsura. Sed in hoc casu seruatur natura emptionis, & venditionis. In alijs enim emptionibus apponi potest pactum redimendi ad arbitrium vtriusque, vt docet idem Couar. sup. n. 3. & Molin. disput. 377. non longè à fine, ergo etiam in emptione census. Præterea sicut in emptione census apponi potest pactum redimendi ad arbitrium venditoris (id quod nemo ferè negat.) imponit etiam poterit ad arbitrium ementis, absq; eo quod destruetur natura census.

Quod autem dicunt aliqui trãferre tunc censum in mutuum, fallum omnino est; ea est enim natura mutui, vt creditor à debitore semper repetere possit; in reali autem censu vtriusque redimibili, nisi aliud deducatur in pactum non semper pretium sine fors repeti potest. Non est enim locus repetitionis, quando res super qua census fundatus est, casu perijt.

Duo tamen notauerim in hoc contractu maius pretium soluendum esse in censu vtriusque redimibili, quam in redimibili ex parte solius venditoris, vt notant Medina, Valent. Less. locis citatis. Conrad. p. 84. conclus. 1. & 2. Ratio est, quia obligatio quæ remanet emptori soluendi ad arbitrium venditoris, pretio æstimabilis est; ideoq; in parte pretij computanda. Quare si solum ad arbitrium venditoris redimi possit census, manente obligatione retrouendendi

dendi in emptore, quod emptor aliàs emere possit 29. suscepta in se tali obligatione, poterit emere 17.

42 Secundum magnum esse periculum vsurariæ intentionis, & palliatæ vsuræ, in modo isto contrahendi census vtriusque redimibilis. Ideò nullo modo suadendus; sed, vtrumque in foro conscientie (si non sit tale periculum) tolerandus. Ita notant prædicti Doctores, & non tantum in Pontificijs Bullis citatis, sed in aliã Caroli Quinti, Augustæ edita in Comitibus anno 1548. vsurarius contractus indicatur, si redimendi facultas permittatur emptori. Verum vt notat Nauarrus, comment. de vsuris, numero 106. & sequentibus quem refert Laymanus supra numero 6. id debet intelligi secundum præsumptionem fori externi; immò prædictæ constitutiones quatenus prohibent, quæ Iuri naturali alioquin non aduersantur; pluribus in locis receptæ non sunt.

43 Assero quartò, probabile est censum personale tam irredimibilem, quam solum ex parte venditoris redimibilem, Iure naturali licitum esse. Ita docet Abbas caput in Ciuitate, numero 7. de vsuris, Gerson. tomo 2. opuscul. de Contractibus, in 3. part. Maior in 4. distinct. 15. quæst. 42. & 43. Gabriel. ibidem, quæst. 12. articul. 1. conclus. 1. Sotus 6. de iustitiã quæst. 5. articul. 1. Conrad. de Contractibus, quæst. 74. & 83. Couarruias 3. variarum cap. 7. numero 5. Medin. supra quæst. 11. & 15. Binsfeld. supra quæst. 10. conclusio. 1. Felicianus de Solis libro 1. de Censibus cap. 8. Gaill. libr. 2. obseruat. 7. Lessius cap. illo 22. dubitat. 4. Quamuis oppositum sentiant Innocent. Hostiens. & alij, cap. in Ciuitate, de vsuris. Nauarrus Commentar. de vsuris, numero 81. Sanctus Antonius parte 2. titul. 1. c. 8. §. 10. Angel. vsura, l. §. 78. Molin. disput. 386. & sequenti. Probatur assertio: quia census personalis est jus percipiendi redditus annuos ex personæ lucris emptione comparatum. Nemo autem negare potest super industria personæ constitui posse obligationem soluendi partem aliquam lucrorum annuorum; Decimæ enim personales constituuntur cap. Apostolica, cap. Pastoralis, de Decimis, & cap. Decimæ 16. quæst. 1. Item ex libro 2. Esdræ cap. 10. Constat esse tributa, quæ Magistratui penduntur; Sæpe etiam testator grauât heredem suum ad pensionem annuam alteri soluendam leg. si legatum, §. vltimo ff. de annuis legatis. Nihil autem obstat quominus talis obligatio emi possit perinde atque alia Iura debita, & seruitutes. Ideò hanc sententiam tenent præter citatos Salas de Censibus, dubitatione 3. numero 2. Bonifignus capite 4. numero 4. Valentia supra. puncto 2. Reginald. libro 25. numero 431. Bañez 2. 2. quæst. 78. artic. 4. Anton. Gom. in l. Tauri 68. n. 2.

Obijciens in tali census personalis emptione videtur esse virtuale mutuum, atque aded vsuram palliatam. Perinde enim est, ac dare alicui centum, vt det mihi centum, & plura alia iuxta pactiõnem annuæ pensionis vitalitæ. Si enim quis, verbi gratia, pro viginti acceptis pendat quotannis vitæ suæ duo, viuatq; viginti annis, tandem restituet quadraginta pro viginti acceptis. Ergo perinde est atque mutuo accipere viginti, & restituere quadraginta.

Respondetur perinde atque in censu reali in primis non esse mutuum; qui enim mutuum dat, is datam sortem repetere potest, emptor autem census personalis irredimibilis, vel tantum redimibilis ex parte venditoris non potest datam sortem repetere, ergo non est mutuum, neque alia potest inæqualitas ostendi. Quamuis enim tandem post tot annos, si computentur pensiones, omnes istæ excedant datam ab emptore summam: istæ tamen pensiones non emuntur, sed jus exigendi quotannis illa duo; quod jus non tanti æstimatur, quantum ipsæ pensiones. Nemo enim est qui viginti præsentem non pluris æstimet, quam jus percipiendi, verbi gratia, annum vnum spatio annorum viginti, tum, propter periculum non recipiendæ solutionis, quod raro in tot annorum decursu abesse solet, præsertim instituto censu personali, in quo (quantum est, ex vi & natura huius contractus) pensiones annuæ soluendæ amplius non sunt; si cessante industria personæ nulli annui redditus proueniant ex eius officio, aut negotiatione; tum etiam ob lucrum aut commodum cessans. Nemo enim est, qui non pluris pecuniam præsentem faciat, quam ex quâ utilitatem alij hæredes sui habituri sunt post multorum annorum decursum. Legatur Lessius c. illo 22. dub. 4.

Probatur vterius à simili. Nam iusta pacto donationis est, per quam quis donat alteri irreuocabiliter centum aureos, cum obligatione accipiendi dum viuat decem alimentis loco, non obstante quod ultra decem annos viuens plus recepturus sit, quam dederit, vt rectè docet Nauarrus libro 3. Consiliorum, conf. 1. de donatione, in secunda editione. Et tamen in eo contractu idem quod fit in censu personali vitalitio.

Tandem probatur à simili census realis, qui in prædiuiti fundo constitutus multò magis securus est de pensionibus in futurum percipiendis, quam qui super industria, aut lucris personæ. Ergo si in illo censu non obstat futuras pensiones simul sumptas datam summam excedere, neque in censu personali obstat.

Hæc omnia de hoc censu dicta sunt spectata tantum Iure naturæ; nam Iure positiuo iuxta Bullam Pij V. citatam, vbi recepta est, constat non licere.

Assero quinto, census personalis vtriusque redimibilis non improbabiliter tolerari potest, sub.

subest tamen maximo periculo usurarie intentionis. Ita graues Doctores sequenti assertione referendi, contra communem sententiam. Probatur, quia si in alijs emptionibus adijci potest pactum redimendi, aut reuocandi ad arbitrium alterutrius, venditoris scilicet aut emptoris, vt æqualitas inter vtumque seruetur, eadem ratione poterit esse in emptione, & veditioe huius census. Si enim statuamus iustum pretium census irredimibilis ex parte emptoris esse, verbi gratia, centum pro sex annuis, poterit in eo casu propter obligationem, quæ venditori imponitur, redimendi ad voluntatem emptoris, vel augeri pretium, vel minui pensio. Ita, vt, verbi gratia, si sex emantur pro centum non penduntur sex, sed quinque. Neque in hoc etiam contractu dici potest contractum transire in mutuum. Nam mutuum cuiuscumque personæ dari potest, & in omni euentu repeti, etiam si cessent industriæ, aut negotiationes ex parte mutuatarij sine culpâ illius, cum tamen in censu personali (spectata solum natura contractus) si cessent industriæ lucrandique facultas, super quibus constitutus est census, sine culpâ illius censuarij, neque census personalis, neque pensiones exigi possint, nisi aliud deducatur in pactum. De quo paulò post dicendum est.

50 Aduertendum tamen prius est, posse etiam censum redimibilem institui non redimibilem absolutè; sed ad certum tempus, puta decennium, ita quod tunc possit redimi, non postea. Ita Gabriel sup. quæst. 1. artic. 2. conclus. 4. Sotus 6. de iustitia, quæst. 5. artic. 3. contra Couarruiam 3. resolutionum, cap. 8. numero 7. Immo etiam potest institui, vt intra decennium non liceat redimere, licet autem postea, sicut contra eundem Couarruiam numero 8. & alios, quos refert, docet Medin. supra quæst. illà 15. §. aduerte tamen, & Felicianus de Solis libro 1. de censibus, cap. 7. numero 11. Lessius cap. illo 22. dub. 9. qui rectè notant tantò magis augendum esse pretium venditionis, quanto magis arctatur facultas venditori ad arbitrium suum redimendi.

51 Affero sextò, censum vtrumque redimibilem (præsertim realem) adiuncto pacto assicurationis probabile est licere, quamuis etiam subsit periculo usurarie intentionis. Ita Medin. quæst. illa 15. in fine. Valentia supra punct. 6. qui testatur ita sensisse doctissimos viros Theologos Romæ anno 1581. Idem docet Lessius libr. illo 2. cap. 22. numero 10. & 11. Ioannes Malderus, de iustit. tract. 5. c. 5. dub. 11. Layman. sup. numero 10. & alij recentiores. Probatur primò, quia in alijs contractibus, vt commodato, deposito, mutuo, quorum natura ex se petit, vt periculum spectet ad commodantem, depONENTEM, mutuatarium, potest adijci pactum, vt rei commodatæ periculum ad commodatarium spectet, cap. unico de commodato. Rei depositæ ad depositarium. libr. 1. ff. depositi. Rei

mutuo datæ ad mutuante[m], & sic de cæteris, ergo etiam huic contractui censuali vtrinque redimibili, tam personali, quam reali. Ita, vt, si res, super qua census fundatus est, in totum vel in partem pereat, in damnata solius venditoris pereat, manente adhuc venditore obligato vel censum restituta sorte redimere, vel super aliâ re frugifera (si realis sit) aut super aliqua alia negotiatione (si personalis) constituere; ita tamen, vt ea obligatio venditori compensetur, vel aucto pretio; vel diminutâ pensione iuxta dicta.

Probatur secundò, à simili, quia, licet contractus societatis, si mercatori det quis centum aureos eo pacto, vt is instituat negotiatione det sibi quotannis quinque, siue lucrum ex pecuniâ capiat, siue damnum patiatur, & insuper ipsam etiam sortem restituit, cum vel sibi, vel ipsi mercatori societatis contractum dissoluere placuerit. Sed hoc idem est, & omnino simile cum presentem contractum censuali, quo omis, v.g. à Mercatore, vel Agricola jus percipiendi quinque annuos ex ipsius redditibus, vel lucris eo pacto, vt, quamuis contingat nullum lucrum, nullò sine redditus annuos ab eo percipi, nihilominus teneatur annuatim pendere, & ipsam quoque sortem restituere, cum vel tibi, vel illi censum redimere liberit. Ergo si ille contractus licet hic etiam licet.

Porro contractum illum societatis tali formâ celebratum licere docet hostiensis in summa tit. de usuris, §. an aliquid, Nauarrus cap. 17. nu. 255. & in Comment. de usuris, notatione 14. Maior in 4. dist. 15. q. 49. Couarr. 3. variarum c. 2. Molin. Reginald. Salom. Mantica, Soccin, Less. Fumus, Toler. Valent. Syluest. relatiu in Tractatu de mutuo & usura disp. 2. dubit. 21. assert. 2. Quibus adde Binsfeld. in c. Nauiganti de usuris, q. 8. Bartholom. à Medin. in instruct. li. 1. c. 14. §. 27. Angles. in floribus, p. 2. de contractu societatis, diff. 2. Petrus Nauarra li. 2. c. 2. n. 442. Lessius c. 25. dub. 3.

Dicit aliquis disparem esse rationem, nam 54 in contractu societatis dominium sortis non transfertur in mercatorem, in censuali verò transfertur. Ergo licet in priori non possit latere mutuum, latere poterit in posteriori.

Respondetur etiam contractui societatis trans- 55 ferri dominium, quando negotiator omne periculum pecuniæ collatè in se transfert, & restituere debet nõ eandem determinatè pecuniam, sed æquivalentem, cum acceptâ pro pecunia impendenda sit in negotiationem; ex quo patet dominium illius pecuniæ translatum fuisse.

Probatur tertio, quia contractus in aliquâ regione celebrari solitus, præsertim à viris doctis, & honestis, licet dubij, & obscuri juris sit, aliquaq; specie præ se ferre videatur usuræ, nõ facile damnandus est, vt rectè docet Bartol. in l. Quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de fil. edic. Tiraquellus libro 2. de vtroq; reractu §. vltimo, n. 127.

n. 127. Nauarr. de usuris, Consl. 4 in 2. edit. Binsfeld. citato c. Nauiganti, qu. 10. concl. 3. Hic autem contractus teste, & approbante Laymano sup. n. 12. frequenter in Germania à viris etiam probis & doctis instituitur cum pacto assicurationis. Ergo cessare debet præsumptio usuræ.

57 Confirmatur ab eodem Laymano; quia neutra pars contrahentium de damno quaeritur, immò vtraque ex tali contractu commodum se capere fatetur. Quod videtur signum esse contractum non esse iniquum, sicuti è contrario, si altera pars plerumque pauperior reditur, ex aliquo contrahendi modo, signum est iniquum esse contractum, vt notauit maior in 4. dist. 15. qu. 46. Immo testatur Layman. se plures audiuisset, qui testentur ad eum contractum illum in Germania inualuisse, vt sine maxima negotiatorum, & comerciorum iacturâ tolli non posse videatur.

58 Idè autem diximus in assertione probabile esse licere, præsertim realem, quia à contractu personali cum pacto assicurationis multi viri docti magis abhorrent, vt notat Layman. quod maiorem usuræ similitudinem habere videatur; in eo enim perinde, atque in mutuo persona immediate obligatur, cum tamen in reali censu immediate obligatio inhaereat rei, & inde deriuatur in personam.

59 Verum; quamuis in praxi mihi placeat, & Laymano eiusmodi cautela, re tamen attentius considerata, parum inter vtrumq; pactum interesse videtur, nam pactum assicurationis ita initum, vt tametsi res pereat in censu reali, maneat nihilominus persona, vna cum hæredibus obligata, censum facit virtute personalem esse, ac proinde quasi mixtum ex reali, & personali vtriusque commoda participantem, vt notauit Lessius supra dubit. 11. quem sequitur Layman. supra. Quapropter non tantum actionem realem tribuit erga rem; sed etiam re pereunte erga personam. Idè nemo est, qui non malit emere censum realem fundatum super vno vel pluribus amplissimis prædijs, quam censum mere personalem.

60 Immo vt rectè notat Layman. supra numero 13. tametsi census personalis hypothecæ subnixus sit, amplius habet aliquid census realis; quia onus censuale, per se ac directè transit ad quemvis emptorem rei super quâ census est constitutus, vel ad quemcumque transeat possessorem res ipsa. Sin verò hypotheca ad securitatem census annexa alienetur, tertius ille possessor non nisi in defectum principalis debitoris, quando scilicet excussis eius bonis soluendo non est, per actionem hypothecariam, seu quasi seruianam potest conuenire: Authentica, hoc si debitor. C. de pignor. quod discrimen etiam annotauit Molin. disp. 283.

61 Notat etiam Lessius cap. 20. n. 106. & c. 22. n. 62. Valent. disp. 5. q. 25. punct. 2. licet homines rudes, & indocti minus intelligant, cur vi-

tra sortem suo arbitrio repetendam possint annuas recipere, exculari posse ab usurâ, & iniquitate, secuti proborum, & Doctorum exemplum, proponentes nihil velle iniustum, & illicitum facere, sed omnia gerere modo licito, quo alij gerunt.

62 Vterius, licet valde consultum sit in censuali contractu certas verborum formulas à doctis viris approbatas vsurpari, si tamen simplices, & indocti eiusmodi contractum instituentes vtantur verbo mutuandi, non idè erunt de usura codemmandi (vt rectè notat Maior dist. illa 15. q. 33.) Nam in cognoscendâ specie contractus potius attendendum est ad pacta in illo apposita, quam ad nuda verba, vt docet Abb. in c. Constitutus, n. 22. de religiosis domibus, & in c. illo de pignor.

63 Affero septimo, usura est, censum realem, vel personalem iuncto pacto assicurationis constituitur, aut constitutum continuare cum persona non habente redditus annuos, siue ex fundo, siue propria industria. Ita omnes Auctores citati. perinde atque erit etiam usura, si contractus societatis cum eodem assicuracione instituitur cum eo, qui negotiari non solet. Ita Nauarrus c. 17. n. 253. Binsfeld. citato c. Nauiganti, qu. 8. conclus. 5.

64 Ratio est; quia hoc nihil est aliud re ipsâ, quam mutuum cum pacto, vt præter sortem annum aliquid soluatur, licet hoc ipsum sub nomine emptionis, siue census, vel societatis occultetur. Neque enim in eo casu emi potest jus ad lucra, seu redditus, qui non sunt; est enim emere jus ad nihil. Confirmatur. Si enim censuale contractum sine vllo rerum, aut personarum discrimine approbemus, aditus patebit ad omnem usuram. Semper enim dicere possent homines se emere jus ad annuos redditus percipiendos ex persona, aut bonis eius, cui tradunt pecuniam, & nemo vellet nomine usuræ appellare lucrum ex mutuo.

65 Quapropter in eo essentialiter differt eius modi contractus à mutuo usurario, quod hic contractus censuales fundamentum requirit, in quo fundetur, cum sit jus percipiendi redditus annuos ex alicuius fundo, negotiatione, industria &c. iusto pretio comparatum, quo fundamento ruente, jus ipsum ruet, quantum est ex vi contractus, quamuis ob adiectum assicuracionis pactum fors reperi possit. Contractus verò mutui cum quacumque persona rectè instituitur, & ad hæredes, hæredumque hæredes obligatio transit sine ordine ad vllum requisitum fundamentum.

Dubitatio III.

Qua conditiones Iure positivo, maxime in Bulla Pij V. requirantur, ut census licitus sit & validus?

66 Pures sunt conditiones Pio V. in Bulla, quae incipit. Cum onus, cuius supra meminimus, quas sigillatim explicare oportet, licet multae coincident cum conditionibus dub. praecedenti explicatis secundum jus naturale.

67 Prima conditio, ut census non instituat, nisi super re immobili sua natura, frugifera, & certis finibus designata, in qua exclusiva. Nisi super re, excluduntur omnes census personales, etiam celebrentur cum hypotheca; & non tantum prohibetur fundari super vna persona, sed super multis, lex enim, quae loquitur de vno, locum habet in multis, quando est eadem ratio in multis, & in vno. Gloss. in c. Si copromissarius, de electione.

68 Propter eandem rationem, quamvis in Bulla in singulari dicatur super re immobili, non ideo excluditur, quin possit census constitui super rebus pluribus immobilibus, modo certis finibus designentur. Ita Nauarrus in Comment. de usuris, n. 113. Azor de Census, c. 5. q. 6. l. 10. Salas dub. 7. n. 10. & 16. & alij multi.

69 Excluditur autem per illam particulam singularem super re certis finibus designata, institutio census in generali super omnibus bonis praesentibus, praeteritis, & futuris, ut notat Lessius cum Nauarro, & alij supra citatis. Potest vero esse res certis finibus designata, si, licet sit vna, vel multiplex, sit res certa, & determinata, qualis est omnis, quae actu existit. Illa particula immobilis, comprehendit agrum, sylvam, & caetera similia, & per eam excluduntur bona mobilia, qualis est thesaurus, & caetera, quae non sunt mobilia, neque pro immobilibus habentur.

70 Non tamen ideo excluditur facultas fundandi census super vestigialibus, aut super alio censu, ut, si census minor, aut aequalis constituatur in censu maiori, vel aequali. Quamvis enim non sit hic census res immobilis, habetur nihilominus pro immobili; quamvis non sit perpetuus iuxta Clement. Exiit de Paradiso. §. Cum annui redditus, de verb. signif. Ita Navar. Comment. de usuris, n. 87. Molina disp. 389. Tufcus concl. 194. Sa verb. Censib. nu. 11. Valent. tom. 3. disp. 5. qu. 22. punct. 2. Salas dub. 7. & dub. 44. Less. l. 2. c. 22. dub. 2. & alij contra Virgin. p. 1. n. 49. & contra Rodrig. de Censib. condit. 1. n. 2. & contra Azor l. illo 10. de Censib. c. 7. q. 1. & contra alios, quos refert Salas, qui negant posse constitui census super censum non perpetuum.

Itaque tam census non redimibilis, quam redimibilis potest haberi pro re immobili, de qua agitur in Bulla. Sicut enim census irredimibilis pro re immobili habetur; etiam extinguí possit pro voluntate Censualistae eum remittere aut condonare volentis; ita pro immobili habendus est census, quamvis possit extinguí a censuario, sicut domus proxima incendio non desinit esse res immobilis ratione periculi imminens, ut recte notat Rebell. l. 10. q. 6. nu. 4. contra Azor supra.

Non tamen fundari potest census in Iure ad exigenda debita, quae non sunt census, v. g. ad exigendam pecuniam. Tum, quia huiusmodi debitum non computatur inter mobilia, ut patet ex l. Tutor. qui repositurum, §. finali. ff. de administratione Tutorum, vbi decernitur tutorem posse huiusmodi Iura vendere absque Iudicis auctoritate; tum, quia ius ad rem mobile reducitur ad bona mobilia, ut docuerit Moli. & alij, estque communis doctrina apud Doctores agrestes de alienatione bonorum Ecclesiae. Ergo super huiusmodi Iure non potest fundari census. Ita Rebel. sup. Salas dub. 18. & alij Auctores citati.

Super Iure tamen ad exigenda debita mobilia, si sit ius certum, quantum est ex parte immobilitatis, non video cur non possit constitui census. Solum est difficultas, an illud jus possit esse fructiferum. Quando ergo tale jus fructiferum esset, non video, cur absolute non possit super eo census constitui.

Obijciat quis primò, in Bulla dicitur super re immobili, vel quasi immobili certis finibus designata, sed census, & vestigialia non sunt designata certis finibus; ergo super his non possunt constitui census.

Respondet Azor supra, & alij primò illas particulas referri ad bona mobilia.

Responderi potest secundò, si illae particulae referrentur etiam ad bona praedicta quasi mobilia. Bullam in hac parte non esse vlti receptam.

Obijciat secundò, census debet esse frugifera; sed alius census non est res frugifera, sed fructus rei, ergo non potest constitui census super alio censu.

Omissis alijs responsionibus, respondeo primò, census fundari super re frugifera mediato, quatenus venditur jus quod habet alter constitutum in re frugifera. Ita Azor sup.

Respondet secundò particulam frugifera, referri ad rem immobilem iuxta dicta in prima obijctione, & non referri ad rem quasi immobilem.

Respondet tertio, quando dicitur census fundari super censu, intelligitur fundari super jus ad exigendum fructus, hoc autem jus absolute est fructiferum, immò ipsum jus est, quod parit fructus habenti tale jus. Res autem frugifera, super qua fundatur census primus, fructus non parit, nisi domino rei censitae, & postquam res peperit hos fructus suo domino, habet ius censu.

Censualista ad tales fructus, quos inde percipit virtute sui iuris, ergo sibi immediate ius ipsum parit illos fructus, est ergo ius ipsum res fructifera; & super hac re fructifera fundatur alius census.

81 Queret tamen aliquis an extincto censu, in quo alius fundatur, pereat etiam secundus census, ita, ut nec censuarius teneatur ad annuas pensiones?

82 Respondeo perire, & non teneri, nisi censum in alia re constituat. Pereunte enim re; in qua fundatur census, perit census iuxta dicta dubit. praecedenti, & significat Lessius sup. dub. 12. contra Salas dub. 7. nu. 17.

83 Dubitari autem potest, an census Vitalitius sit licitus, & validus, cum non videatur fundari super re immobili, sed potius super vita & personam hominis?

84 Respondeo iuxta dicta dub. praecedenti, n. 34. assert. 1. esse licitum, & validum propter rationes, & causas ibi assignatas pro hoc, & alijs censibus. Praeterea, quia licita est emptio, & venditio vlti fructus ad vitam vlti fructuarij, necessario, §. cum vlti fructum, ff. de periculo, & commodo rei vendita. Ergo etiam licitum est emere annuum census ad vitam, maxime cum concurrente iusto pretio, tam censuarius, quam Censualista subeat aequale periculum lucrandi, & perendi. Ita Rebell. supra q. 4. n. 1. & q. vlt. n. 11. Tufcus supra n. 5. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 6. Bañez de Censibus, dubit. 1. Salas, de Censibus dubit. 5. Azor lib. 10. c. 17. q. 6. Couarrutias 3. variarum ca. 3. num. 3. Molin. disp. 388. Medin. de acquisitis per usuram, q. 14. Garz. de Contractib. p. 2. c. 29. n. 4. Reginald. lib. 25. n. 437. Valent. tomo 3. disp. 5. qu. 22. punct. 4. Salon de Censibus, artic. 5. & alij contra Rodriguez 1. part. cap. 44. & contra nonnullos alios quos refert Salas supra, neque contra hoc est Bulla Pij V. praescribens census fundandos super re immobili. Nam ibi sermo est de censibus personalibus; quos constat in causa constitutione prohiberi; non vero de contractibus mere fortuitis, qualis est census Vitalitius. Ita Rebell. lib. 10. q. vlt. n. 11. & alij.

85 Queret tamen, quomodo taxandum sit pretium census.

86 Varijs pretijs solet taxari, aliqui putant pretium esse vnum pro sex; alij pro septem; alij pro decem. Primum docet aliqui apud Couarrut. 3. variar. c. 9. nu. 7. Secundum docet Garz. sup. nu. 9. Tertium docet vltus in aliquibus regionibus, ut solet fieri in Hispania.

87 Ego vero in primis legi, ad consuetudini receptae standum puto. Sed si regula taxandi praescribi potest, mihi maxime placet regula Molinae disp. 388. & aliorum asserentium pretium taxari debere attendendo ad vltimum terminum, ad quem moraliter peruenire potest vita eius in qua fundatur census, & sumendo medietatem illorum annorum, ita, ut pretium census adaequet pensiones totius

medietatis illorum annorum. Sic enim seruaatur aequalitas subeunte vtroque contrahente sortem lucrandi, & perendi, cum fieri possit, ut Censualista non perueniat ad illam medietatem, & etiam quod illam excedat.

Quapropter, si tradens centum hummos aureos ad constituendum censum vitalitium, sit quadraginta annorum, & moraliter possit peruenire ad sexaginta annos, poterit exigere decem singulis annis. Attesto enim vltimo termino ad quem moraliter, & naturaliter potest peruenire, & sumptam medietate illius temporis, decem respondent singulis annis manente periculo, & spe apud vtrumque contrahentem lucrandi & perendi; in quo aequa est vlti fructus conditio.

Queret vltius, an census vitalitius semel constitutus possit redimi a censuario, ita, ut non teneatur amplius ad pensionem solvendam?

Respondet cum Garz. n. 12. posse ex mutuo contrahentium consensu iusto pretio intercedente, quia res, per quas causas nascitur, per easdem dissoluitur. Sicut ergo census vitalitius nascitur ex mutuo contrahentium consensu, ita per illum potest dissolui. Accedit quod pactum redimendi in contractu venditionis licitum est iuxta dicta in suo Tractatu, & dubitatione praecedenti. Ergo etiam potest apponi hoc pactum in hoc contractu, ut ibi diximus.

Minus autem valet census vitalitius tum, quo plures pensiones solutae sunt, tum quo plus vitae transactum est; minus enim temporis restat ad solvendas pensiones, ac proinde non eodem pretio, quo emptus est census, redimendus est; nisi forte ex mutuo contrahentium consensu dissoluitur computata cum aliqua proportione pensionum solutarum parte prudentis viri iudicio; diminuto tamen pretio habitam ratione temporis transacti. Legatur Molin. disput. 389. & Praxis Neapolitana Mathaei Antonij c. 15. n. 8.

Ideo autem dixit Summus Pontifex rem, in qua est census, debere esse naturam suam frugiferam; quia oportet, ut fructus reddat ad tollendam usurarum occasionem, ne ex mutuo lucrum recipiatur.

Ita tamen debet esse frugifera, ut fructus sufficient ad solvendam pensionem deductis expensis, laboribus, & industrijs. Hi enim sunt fructus, qui supersunt detractis praedictis. Ideo census quoad partem, quae non sufficeret, fundaretur in re non fructuosa. Ita communiter Doctores, quamvis reclamet Sotus lib. 9. de Iustitia, art. 1. Couar. 3. variar. cap. 7. n. 6. & alij, quos refert Azor l. 10. c. 6. qu. 1. qui putant posse esse census super re, quae non adaequet in fructibus pensionem solvendam.

Non tamen necesse est, ut res censita fructus tantum habeat naturales vt oleum, vinum, & similia. Sufficit enim quod ferat fructus pretio aestimabiles. Cum enim Iura tantum petat rem esse frugiferam, non est cur restringamus ad so-

los fructus naturales, neque est cur in hoc inducamus correctionem Iuris. Vnde super domibus Molendinis, Salinis; & alijs huiusmodi, quæ non ferunt fructus naturales, sed pecuniam, constituitur potest census. Ita Tolin. disp. 389. Salas dub. 7. n. 8. & dub. 34. n. 1. Rebell. libr. 10. q. vlt. difficult. 5. Sà verbo *Census* nu. 7. Nauarrus Comment. de *usufr.* n. 79. Lessius sup. dub. 5. & alij communiter.

95 Nec necesse est, vt fructus sint eiusdem speciei. cum ijs, quibus soluitur pensio. Potest enim in Oliueto constitui pensio soluenda in vino, vel pecuniâ.

96 Item necesse non est, vt res censita singulis annis ferat fructus æquales pensioni. Sufficit enim vt sit ita frugifera, vt speretur tot fructus ex ea percipiendos esse, qui præteritas pensionis solutas, & futuras soluendas ex æque nt. Ratio est primò, quia Censualista non emit fructus, quos res feret singulis annis; sed emit ius exigendi certam pensionem ex re censitâ, ac proinde non opus est, vt res ferat singulis annis fructus æquales pensioni; si talis sit, vt computatis per æquales cum percipiendis, ex æquent pensiones, solutas & soluendas. Secundò, quia sequetur vix esse po se res, in quâ certò, & tutò fundetur census; cum res etiâ feracissimè aliquândo nullum ferant fructum, vel propter Cæli inclementiam, vel propter agricolarum incuriam. Ita Molina disp. 383. Sotus sup. conclus. 5. Nauarrus Comment. de *usufr.* n. 117. Rebell. sup. q. 6. n. 6. Valentia disp. illâ 5. q. 22. Lessius c. illo 22. dub. 12. n. 90. & seqq. Salas dub. 11. vers. 10. & dub. 41. alijque relati suppresso nomine apud Sà verbo *Census*, numero 6. & 8. Azor sup.

97 Habemus ergo posse esse censum super re, quæ solet quidem ferre fructum, quamuis nonnunquam illum non ferat, v. g. super domo, Turri, vel Palatio, quæ aliquando non ferunt fructum, quia non sunt locata, talia tamen sunt, vt si dominus vellet ea locare, fructus preciperet pensioni sufficientes. Ita Nauarrus Comment. de *usufr.* n. 113. Azor sup. ca. 6. qu. 4. Boninsign. c. 2. n. 4. & alij Doctores citati.

98 Non potest tamen constitui Census super re quæ frequenter, aut ferè semper non potest locari propter impedimenta etiam extrinseca, vt propter inclementiam Cæli, inundationes, bella, & hostium incurfus. Habentur enim communi æstimatione hæc res infrugifere iuxta Doctores citatos.

99 Et idem à fortiori dicendum est de re, quæ iam ita facta est sterilis, vt nequeat amplius producere fructus. Nam sicut dominium directum rei extinguitur re pereunte, ita dominium vtile, quale videtur esse dominium Censualistæ, cessante vtilitate extinguatur necesse est. Ita Azor sup. c. 6. q. 7. Molin. disp. illâ 383. Lessius sup. n. 88. Reginald. sup. numero 411. & alij multi.

100 Non tamen idèò infrugifera censetur, quod

semel, aut iterum fructus non ferat iuxta dicta, vt notauit Reginald. ibidem num. 429. alijque citati.

Non est autem habenda ratio valoris rei sui-100 per quâ fundatur Census, sed valoris fructuum, qui percipiuntur ex ipsâ. Vnde, licet Palatium æstimetur decem millibus, si tamen locari non potest nisi pro centum, tantum potest constitui census, & ius percipiendi centum, idque satis expressè continetur in Bullâ Pij Quinti. Ita Azor quæst. 3. & alij Doctores citati, quauis oppositum sentiant Sotus, & Couarr.

De secundâ conditione Bullæ Pij Quinti.

Secunda conditio est, vt non celebretur hic con-102 tractus, nisi numeratâ pecuniâ in actu celebrationis instrumenti coram Notario & testibus. Nempe, qui videant pretium integrum solui.

Iuxta hanc conditionem constat non sufficere primò, partem pretij, vel integrum pretium esse solutum ante consecrationem instrumenti, vt docet Molina disp. 390. Salas dubit. 8. nu. 10. & dub. 31. & alij, quamuis oppositum sentiat. Sà verb. *Census*, n. 3. & Nauarrus statim referendus, alijque nonnulli.

Secundò non sufficit, vt computentur debita in pretium, nec quod Censuarius fateatur sibi solutum esse. Ita Virginius sup. p. 2. n. 5. Azor sup. cap. 8. q. 3. & alij multi. Non est autem im probabile oppositum, quod docet Nauarrus comment. de *usufr.* nu. 88. & n. 121. Reginald. n. 419. Lessius c. illo 22. dub. 12. n. 80. & alij, quos refert Rebell. q. vlt. n. 1. & Salas dub. 7. nu. 10. qui sentiunt in foro conscientie posse anticipari solutionem, & debita computari in pretium. Adduntque nonnulli quoad hanc partem, vt soluat, & numeretur pretium coram notario & testibus Bullam nõ esse vsu receptam. Quod pendet ex locorum consuetudine.

Tertiò, non sufficit loco pecunie dari rem æquivalentem in pretio, vt torques, gemmæ, vas aureum, & similia; cum Bulla expressè dicat, vt pecunia soluat. Quod ita meritò potuit statui, ne censarius pecunie indigentia pressus, aut rem maiori æstimatione, quam par est, accipiat, aut aliud simile patiatur detrimentum. Ita Virginius sup. nu. 5. Azor sup. c. 8. q. 2. Rebell. Molina Salas, & alij sup. quidquid dicat Nauarrus supra & alij relati à Salas, & Rebello.

Quartò, videtur non sufficere, sed in frau-105 dem legis fieri, vt in actu celebrationis soluat quidem pecunia à Censualista censuario; hic tamen ex pacto illam restituat Censualistæ in totum, vel in partem iuxta legem *Qui sic. ff. de solutionibus*.

Quintò, putant aliqui non valere iuxta Bullam contractum, quo Petrus, qui debet Ioanni centum,

centum, vendit eidem censum valentem centum, & accepto pretio virtute pacti inter ipsos celebrati, pro soluendo debito statim restituit centum accepta. Hoc enim videtur esse contra præscriptum Bullæ in fraudem legis requirentis pretij traditionem. Ita Virgin. p. 1. de *Censibus* Azor sup. c. 8. q. 1. & alij.

107 Mihi tamen magis placet Nauarrus de *usufr.* nu. 88. & 121. Molina disp. 390. & alij, qui putant solum in foro exteriori non valere huiusmodi contractum (quamuis neque hoc mihi, nisi propter præsumptionem fraudis placeat, quod attinet ad forum externum) in foro tamen conscientie non inducere obligationem restituendi. Cur enim quis non poterit, vt soluat debitum, vendere censum?

108 Sextò, non valet contractus census, quando emptor non habens pecuniam, mutuo eam petit à censuario, vt eam ipsi tradat in contractu census. Hoc enim videtur factum ad fingendū, simulandūque contractum, in quo Censualista debet in actu celebrationis instrumenti tradere pecuniam. Hoc tamen ego verum puto, quando est vera fiducia mutui; non tamen; quando verum & sine fraude mutuum præcesserit. Cur enim censum, quem posset emere eâ pecuniâ, à quolibet alio, qui non esset mutuator, non poterit emere ab ipso mutuatore?

109 Ex dictis colligitur eâ conditione non seruata non posse, qui creditâ pecuniâ emit censum, tutâ conscientia exigere pensionem; tunc, quia contractus est inualidus, vtpotè factus non numeratâ pecuniâ; tunc, quia nullo iusto titulo potest pensionem exigere propter pecuniam, quam adhuc habet apud se.

110 Dubitabit aliquis, an, qui emit censum minori pretio, quam valet, possit integram pensionem illius accipere? Negat Molin. disp. 390. Salas dub. 23. n. 4. *Mantic. de Tatiis. & ambig. conuen.* lib. 8. tit. 22. n. 8. & alij, quos suppresso nomine refert Lessius lib. illo 2. cap. 22. de *Censibus*, dub. vltimo, & quos refert Salas sup.

111 Oppositum mihi placet cum Lessio ibidem nu. 107. Ioanne Medin. qu. 15. dub. 4. Salon. ad art. 3. q. 78. D. Tho. cotrou. 11. & alijs, in quod inclinat Rebell. quæst. 5. numero 8. de *Censibus* & alij.

112 Probatur primò, à simili, quia qui emit fructum minori pretio, acquirit dominium fundi, eiusque fructus potest percipere, licet simul debeat contractum ad æqualitatem reducere, & damna resarcire venditori, quæ emerere ex non soluto pretio æquali iuxta dicta in Tractu de emptione. Ergo similiter emens censum minori pretio, quam sit iustum, acquirit ius, & dominium ac proinde potest exigere pensionem, quamuis simul teneatur resarcire damna, quæ emerere venditori census ex non soluto iusto pretio. Quod intellige, dummodò non sit lex, quæ eo ipso irritet contractum, si non ematur iusto pretio. Tunc enim non posset ex-

igere pensionem eius partis, respectu cuius pretium defecit.

113 Probatur secundò, quia Censuarius non fuit læsus quoad pensiones; sed quoad pretium census. Ergò illi satisfiet, si reducatur contractus ad æqualitatem, & resarciantur damna ex eâ inequalitate orta.

114 Obijciat aliquis, sicut se habet totum ad totum, ita pars ad partem. Sed, qui nullum pretium soluit, nihil potest exigere. Ergo, qui partem non soluit, illam partem nõ potest exigere.

115 Respondeo, eam doctrinam habere locum, quando contrahentibus paciscentibus de pretio nihil, aut solum pars illius pretij soluitur de facto; Tunc enim est eadem proportio totius ad totū, quæ partis ad partem. Ita, vt, sicut qui nihil soluit pretij constituiti; nihil potest exigere pensionis: ita, qui non soluit partem pretij, partem pensionis illi respondentem exigere non possit. Quando autem pretium, in quo conuenerunt, totum solutum fuit, non est eadem ratio, etiam si pretium deficiat à iusto. Bulla autem Pontificis solum petit vt integrum pretium soluat, quod iam hic factum est, quamuis illud pretium non sit iustum. Ex eo autem quod iustum non sit, non fit, vt pensio exigi non possit; sed, vt ad æqualitatem reducatur pretium, & resarciantur damna, vt dictum est.

116 Obijcies secundò, in Bullâ dicitur. *Recepto integro iusto pretio*. Ergo si hoc deficit, contrauenitur Bullæ.

117 Responderet ibi Pontificem non irritare contractum celebratum cum pretio diminuto; sed intentum illius esse eo loci, vt irritus sit contractus, si celebretur non traditâ pecuniâ coram Notario, & testibus, & non sufficere, si integrum iustum pretium antea fuerit persolutum. Itaq; ibi non agit de iusto, vel iniusto pretio; sed de solutione, vel non solutione coram Notario, & testibus.

118 Quomodo autem pensandum sit iustum pretium ex parte ementis, & vendentis habitâ ratione onerum vtriq; impositorum diximus dubit. 2. in 2. conditione, ex requisitis Iure naturæ.

De tertia conditione Bullæ.

119 Tertia conditio est, ne pensiones anticipatæ educantur in pactum, nempe, ne is, qui emit censum, cogat Censuarium, vbi sibi censum anticipatè soluat; sed tantum exigat pro ratâ temporis elapsi. Iure enim naturali nemo cogendus est soluere antequam debeat. Vnde, qui emit censum non potest illius sequentis anni pretium statim exigere, neque pensionem dimidij anni sequentis post elapsum dimidium annum antecedentem. Idèò vsu receptum est multis in locis, vt per tertias partes anni soluantur pensiones, alibi singulis medijs annis pro eâ parte temporis, quæ iam elapsa est. Non tamen

prohibet Pontifex, si velit censuarius, quin possit anticipare solutionem; sed tantum interdicat eam pensionis solutionem anticipatam in pactum deduci. Ita Molin. disp. 390. Rebell. sup. q. 6. num. 9. Salas Tract. de Censibus dub. 9. Lessius supra numero 81. Azor, Salon, & alij supra.

120 Pensiones itaque anticipatae, si forte solutae sint ex praecedenti pacto, restitui debent, ut potest iniquo contractu exactae. Ita Valentia, Molin. Rebell. locis citatis. Azor lib. illo 10. cap. 9. quaest. 1. & 2. Salon de Censibus, art. 3. controuers. 12.

De quarta conditione Bullae.

121 Quarta conditio est, ne venditor census obligetur ad casus, fortuitos vel ad alia onera ad que ex natura contractus non tenetur; alioquin nimium onus imponeretur venditori.

122 Vnde constat non valere pactum, quo venditor obligatur ad soluendum censum, si res subiecta censui sine culpa censuarij pereat. Ex natura enim contractus non tenetur censuarius de casu fortuito, ut iam supra notauimus, dub. 1. & constat non solum ex Bulla Pij V. sed ex Martini V. & Calixti III. citatis. Ita Molin. disp. 390. nu. 6. Salas dub. 10. Lessius Azor, Salon, & alij supra.

123 Circa hanc conditionem nonnulla quaeri possunt sigillatim explicanda.

124 Queritur primò, an censuarius teneatur soluere pensionem ijs annis, quibus nulli fructus percipiuntur ex re subiecta censui?

125 Diuisi sunt Auctores. Molin. supra Lessius sup. n. 82. & alij recentiores putant non teneri, quamuis Lessius n. 88. ab opposita non dissentiat multum ab opposita sententiâ.

126 Nauarrus tamen in Comment. de Vsuris, nu. 117. Rebellus de Censibus, q. 5. nu. 11. Azor supra c. 6. q. 6. Sotus 6. de Iustitiâ, q. 5. art. 1. Salas dub. 10. n. 2. Lopez tomo 1. de Contractibus, c. 56. & alij multi putant teneri in eo casu soluere etiam si census sit fructuarius non pecuniarius. Vtraque sententia probabilis est, sed posterior mihi probabilior, & in praxi magis vsu recepta. Probatur primò, quia census non imponitur super ipsi fructibus rei; sed super ipsâ re, & jus, quod emitur; est non quidem ad ipsos fructus in indiuiduo percipiendos ex eadem re; alioquin semper soluenda esset pensio ex ipsi fructibus qui producuntur à re censitâ, neque censuarius posset pro libito vendere praedictos fructus, quod est falsum. Idèd jus ad certam pensionem percipiendam perseuerat, etiam si res aliquibus annis fructus non ferat, dummodò res ipsa non pereat in totum, vel in partem. Hac enim sic pereunt sine culpâ venditoris, damnus & periculum spectat ad emptorem census iuxta praedicta pro ratâ partis percütis. Si verò culpa venditoris res pereat in totum, vel

in partem; ad ipsum pertinebit refarcire, & soluere, ut iam notauimus. Neque enim par est vt damnus pariatur censitor propter culpam, & malitiam censuarij; neque in eo casuloquitur Bulla Pij V. & saltem vt docet Nauarrus sup. n. 118. Rebell. sup. n. 18. Salas de Censibus dub. 11. nu. 3. Lessius sup. nu. 91. & alij. Census quidem perit ad ratam partis, quae perijt; sed censitor habet actionem contra censuarium quoad pretium vel interesse lucra cessantis, & damni emergentis; Vnusquisque enim habet jus, ad id quod sibi de Iure debetur. Immodò Azor sup. c. 10. notat censuarium posse obligari actione hypothecariâ de euictione, de qua tenetur ex natura contractus, vt statim explicò.

Queritur secundò, vtrum censitor jus habeat exigendi fideiussionem, & assecurationem census emptri, tum ad securitatem venditionis; tum solutionis, ita, vt, si res vendita sit aliena, aut alio censu grauatâ, alia res posterior hypothecata succedat in locum illius.

Respondeo habere jus. Probatur primò Quia hoc non repugnat naturae contractus iuxta dicta in simili de emptione & venditione & iuxta dicenda de contractu assecurationis.

Probatur secundò, quia hoc ordinatur ad seruandum indemnem emptorem, ad quod ipse habet jus. Tertio, quia nullum est jus, quod id prohibeat. Ita Toletus sup. c. 46. nu. 1. & 2. Reginald. sup. n. 417. Molin. disp. 391. clausula 7. Salas dub. illo 11. vers. Nota est. & dub. 37. n. 4. Rebell. q. 7. n. 2. Sâ verbo census, n. 3. Salon sup. controuers. 14. nu. 7. Azor sup. c. 10. q. 1. & alij, contra quos reclamatione Garz. de Contractibus, cap. 38. numero 6. & alij, quos refert Salas dub. 37.

Immodò huiusmodi fideiussio fieri solet non aucto pretio, quamuis pactum fidei iubendi sit pretio aestimabile. Habet enim jus Censualista ad sic consulendum suae indemnitati, vt notarunt Rebell. & Sal. sup.

Queritur tertio, an, quâdo domus, aut Molendinum directum aut combustum fuit, & iterum reaedificatum, soluendus sit census antea positus super ipso Molendino, aut domo?

Respondeo sub distinctione vel Molendinum reaedificatur in totum, quia totum dirutum est, vel paulatim, & per partes, quia hoc anno vna pars ruit, & alio anno alia, & subinde tertia &c. Atque in primò casu respondeo census non perseuerare, & non esse soluendam pensionem, quamuis reaedificetur ex eadem omnino materia. Non est idem enim Molendinum; sed aliud diuersum, & priore pereunte, perit census in eo fundatus, sicut destructo subiecto destruitur accidens in eo existens.

Si verò paulatim reaedificetur per partes secundo modo, manet obligatio soluendi. Censetur enim idem Molendinum in quo fuerat census constitutus, argumento legis. Quod tamen §. in nauis quoque, ff. Quibus modis usus fructus. Ita Molina

Molina disp. 394. Azor sup. c. 16. Nauarr. comment. de Vsuris, n. 118. Less. sup. n. 91. Salas dub. 11. n. 3. & dub. 16. Reginald. l. 25. n. 420. & alij multi.

134 Tepetur autem censuarius ad restitutionem, si res censita perijt eius culpâ, iuxta regulas generales de restit. & iuxta supra dicta.

135 Quâto, queritur, cuius sit onus soluendi tributum, quod ex fundo censito solui solet Principi, vel hîco?

136 Respondeo esse Censuarij, eius enim est onus impositum praedio, penes quem est dominium praedij. Hoc autem est apud censuarium, ergo ad ipsum pertinet. Ita Nauarr. sup. n. 132. Azor c. 15. l. 10. vers. Dubie quaestio. Bonin sign. Tract. de Censib. n. 12. Less. sup. n. 87. Molin. & Salas sup.

137 Gabella verò, quae ex contractu debetur, Iure communi soluenda est ab emptore, vt testatur Salas dubit. 32. nu. 2. cum Baldo & Parisio, quos refert.

138 Quintò, queritur cuius sit soluere expensas pro expeditione scripturae census. Respondeo esse emptoris, ad que pertinet commodum. Ad illum enim debet pertinere onus. Commodum autem scripturae ad ipsum spectat. Fit enim ad comprobanda, & ostendenda Iura emptoris, apud quem Scriptura manet. Ita Salas dubit. 52. vbi refert Baldum, Cynum, Salicetum, Capellam, & alios.

139 Sextò, queritur quomam tempore sit soluenda pensio?

140 Respondeo, soluendam esse iuxta consuetudinem, vel pactum, vt, si consuetudo sit aut pactum soluendi pro ratâ singulis mensibus, tunc soluatur pro ratâ transactò quolibet mense. Secus autem consuetudine, vel pacto, soluenda est in fine anni. Ita Salon artic. 3. de Censib. cotrou. 12. Salas dub. 42. & alij. Si enim emitur pensio soluenda singulis annis, par est, vt in fine anni soluatur. Nam alioquin fieri posset, vt censitor perciperet duplicem pensionem pro eodem anno, vt notarunt praedicti auctores.

141 Addit Salas supra, & alij. Si redimatur census ante finem anni, non esse integram soluendam pensionem, sed ad ratam temporis, alioquin nimis grauaeretur censuarius, vt patet à simili in pensione domus, quae non est soluenda domino domus, nisi ad ratam temporis, quo est dominus.

142 Septimò queritur de loco, vbi soluendus est census?

143 Virginius sup. n. 72. putat soluendum esse in loco, in quo fuerit conuentum, modò conuictio onerosa non sit. Congruitque hoc cum dictis à nobis in tract. de venat. disp. 1. dub. 7. & egimus etiam de hac re in tract. de restit. disputantes de loco in quo sit facienda restitutio ex obligatione orta ex contractu, praesertim disp. 11. à n. 118.

144 Octauò queritur, vtrum possit cogi censuarius ad soluendam pensionem suis expensis in domo

censitoris? Respondeo non teneri; quia hoc non includitur in naturâ contractus. Non potest autem censuarius obligari ad id, quod ex tali naturâ non tenetur, nisi hoc onus iuxta dicta compenseetur. Ita Rebell. lib. 10. quaest. vlt. difficult. 2. Salas dub. 30. & alij contra Rodrig. de censib. dub. vlt. & alios.

145 Nonò, queritur vtrum emptor census possit pacisci, vt non redimatur census, nisi in eadè moneta? Respondeo posse, sicut & de solutione mutui diximus in mutuo, ne damnus pariatur. Quod intellige, dummodo qui tradit pecuniam probabiliter credat valorem monetae non esse augendum. Si enim hoc credat, iniuste obligabit censuarium, vel mutuatarium. De quo late egimus in tract. de mutuo & v'sura. Est enim pretio aestimabilis huiusmodi obligatio, imponiturque censuario onus, ad quod non tenetur. Ita Less. l. 2. cap. 12. dub. 8. n. 49. Salas dub. 56. nu. 11. & alij, quos refert contra nonnullos recentiores.

Ex quo constat non esse contra naturam contractus huiusmodi obligatio, neque esse onus ad quod non possit obligari, propter indemnitate emptoris.

De quinta conditione Bullae.

147 Quinta conditio est, ne fiat pactum restringens libertatem censuarij alienandi rem censui subiectam, & ne fiat pactum soluendi censui ori laudemium, id est, quinquagesimam vel alia partem rei alienatae pro facultate alienandi ab ipso obtentâ. Legatur Molin. disp. 390. clausula 5. Salas dub. 29. Less. dub. 11. n. 72. & alij. Ratio est, quae in praecedenti conditione, imponeretur enim onus censuario pretio aestimabile, ad quod non tenetur. Est enim dominus rei censitae, atque adeò potest illam vendere; aut donare, aut permutare cum eodem onere census. Haec conditio Iure naturali non videtur obligare, sed licet huiusmodi onus imponeretur censuario, si compenseetur ad aequalitatem. In hoc enim casu non reperitur inaequalitas. Ita Salon. art. illo 3. controuers. 5. Salas dub. 27. & alij Doctores citati.

De sexta conditione Bullae.

148 Sexta conditio est, vt dominus rei censitae volens eam vendere, admoceat censitorem, vt possit, si velit eam emere, eodem pretio, eumque, alijs praesertat. Eo tamen recusante emere, poterit censuarius vni, vel pluribus rem etiam diuisam vendere, translatò onere in emptores. Quibus non soluendis pensionem, non tenentur censuarius, qui rem vendidit, eam soluere. Ratio est, quia censuarius Iure suo vtens iuste rem vendidit, onusque in alium transtulit. Praeterea censualista sibi imputet, quòd cum potuerit, noluerit rem emere; sed sponte consenserit in venditionem. Ita Azor sup. l. 10. c. 1. q. & c. 12. Virg. 1. p. n. 8. & alij Doctores citati.

149 Circa hoc aduertet si censuarius non à lioni Cen-

to Censualista rem vendidit, posse conueniri à Censualista in Iudicio, & ab eo pensionem exigere. Neque enim par est, vt Censualista cogatur pensionem exigere ab eo, cum quo nullum pactum iniit. Ita Virgin. sup. n. 23. Azor sup. c. 11. q. 1. Quamuis oppositum sentiat Couar. 3. *variar. c. 7.*

150 Imò licitum erit Censualistæ rem ipso irrequisito venditam repetere. Contractus enim fuit inualidus, quia celebratus absque solemnitate à Pontifice requisitâ; Et cum Censualista habeat jus prælationis, ipsi non potuit præiudicari per contractum ininitum citra illius consensum. Ita Molin. disp. 372. vers. *Quando*, licet ipse non admodum adseueranter hoc audeat affirmare.

151 Aduerte secundò, quòd sæpe notauimus, minus valere rem censitam ob censum in eâ constitutum. Res enim oneri subiecta minus valet. Ita Azor c. 11. q. vlt. Rebell. & alij sup. citati.

152 Tertiò, (quod supra significabamus) si censuarius vendidit possessionem, vel plures possessiones eidem censui subiectas, debere censitorè exigere à singulis emptoribus ad ratam; nõ verò à singulis in solidum pensionem, modò censuarius vendiderit eas admonito Censualista. Res enim transit cum onere. Et sicut res tota transit cum toto onere, ita pars cum parte, Vnde, si pars rei censitè pereat. Censu perit solum quoad partem. Signum ergo est in parte solum esse obligationem ad partem pensionis. Ita Couar. 3. *variar. c. 7. n. 8.* Salas dub. 7. n. 16. & dub. 11. vers. *sed difficultas*. Rebell. lib. 10. q. vlt. diff. 2. Azor sup. q. 4. Virgin. *de Censib. p. 2. n. 33.*

153 Oppositum non minus probabiliter sentit Nauar. sup. n. 18. Less. n. 89. Molin. disp. 391. claus. 8. & alij qui docent pensionem exigi posse in solidum à singulis emptoribus. Petrus Nauar. quia sicut multiplicatis hæredibus non debet cõditio creditoris fieri deterior l. 2. §. *ex his*, ff. *de verb. obligat.* ita multiplicatis emptoribus rei censitè, nõ debet fieri deterior cõditio Censualistæ.

154 Nihilominus hæc ratio nõp cõiungit, disparitas verò est in eo, quòd censitor sibi debet hoc incommodum adscribere, cum ipse consenserit in alienationem rei nolens eam emere, cum potuerit. Secus, si non potuerit. Illud mihi videtur verum saluo meliori iudicio, si res vedatur per partes, & cõsus fuit impositus super totam rem per modò vnus; etiam si vna pars pereat apud emptorem illius partis. adhuc posse exigere totam pensionem ab alijs qui reliquas partes habent, quia cum sit census pro indiuiso constitutus super totam rem, etiam si pars perierit, adhuc manet reliquum vnde possit pensio exigi, si ad id fructus remanentes pertingant.

155 Si verò censuarius vendidit irrequisito Censualista, hic potest totum censum exigere à censuario. Par enim non est, vt propter censuarij culpã incommodum subeat exigendi censum, & pensio nõ à pluribus iuxta dictã cũ Virginio, & Azorio.

De septima conditione Bullæ.

Septima conditio est, ne fiat pactum, quòd censuarius existens in morã, aut non soluens pensionem constituto tempore, teneatur ad interesse lucri cessantis, vel ad aliquam poenam vel ad amitendam rem censuariam, vel ad expensas.

Idèò autem non vult Summus Pontifex hoc deduci in pactum, ne detur occasio damni & iniuriæ, quã opprimebantur censuarij non soluentes termino constituto.

Negandum tamen non est Iure naturæ censuarium existentem in morã teneri ad restitutionem damnorum, quæ patitur Censualista ob dictam moram; eorumque compensationem repetere posse Censualistam, de illisq; censuarium conuenire seclusã lege positã.

Dubitari tamen potest, an secluso Iure potest, liceat poenam apponere quam subeat censuarius existens in morã, incidendi scilicet in commissum, id est, amitendi rem censui subiectam? Respondeo non posse. Debet enim poena esse moderata. Hæc autem videtur nimis grauis, & exorbitans. Ita significat Toletus libr. 5. Summ. cap. 48. numero 1. ad finem Nauar. comment. *de usuris*, numer. 93. & 94. Azor l. illo 10. c. 13. q. 6. Virgin. 1. p. *de censib. n. 60.* & alij multi.

Dubitari potest secũdò, an Iure naturæ possit apponi pactum soluendi damnum emergens ex morã? Respondeo posse, quia ad hoc Iure naturæ tenetur censuarius, neque pactum huius est Iuræ naturæ prohibitum. Ita Nauar. sup. n. 83. Rebell. sup. n. 15. Molin. sup. disp. 390. claus. 6. Salas dub. 1. n. 1. Sã verb. *Census* num. 3. Salon sup. controu. 6. & alij, cuius oppositum sentit Azor lib. 10. c. 13. q. 2.

De octaua conditione Bullæ.

Octaua cõditio est, ne census antea constitutus augetur ex personibus iam debitis, non solutis.

Hoc autem non prohibet, quin ex pensionibus iam solutis possit augeri census, si censitor eas de nouo numeret censuario. Est communis sententia. Ita Nauar. n. illo 94. Less. sup. nu. 87. Azor sup. c. 14. Salas dub. 11. vers. *Octaua conditio*, & alij multi.

Ratio conditionis est, ne censuarij census censuum opprimatur. Iure tamen naturæ non est illicitum censum augeri ex pensionibus nõdum solutis, relictis tamen censuario loco pretij. Hæc octaua conditio iam pridem in constitutionibus Martini V. & Calixti III. continebatur. De quo legi potest Salon sup. controu. 24.

De nona conditione Bullæ.

Nona conditio est, vt semper liberum sit censuario redimere censum, quoties voluerit reddere

ditò eodem pretio, quo vendiderat, non obstante quauis prescriptione, aut pacto. Ita Reginald. n. 434. Molin. disp. 374. Salas dub. 45. n. 4. Less. & alij sup. Inde constat non posse esse pactum, vt, si censuarius intra certum tempus non redimat censum, census maneat irredimibilis. Legatur Reginald. sup. & Salos dub. illo 24. qui latè agunt de hac re.

165 Inde vterius videtur colligi prohiberi census perpetuos, qui hoc pacto emuntur, vt nunquam redimantur, vt multi putant. Ita Virgin. supra p. 2. n. 37. Rebell. libr. 10. q. 7. ad finem. Salas dub. 12. n. 3. Azor sup. c. 17. q. 1. ad fin. & alij communiter.

166 Quicquid autem Rebell. ibi. & Salas dub. 40. reclamant, non videtur damnari eã constitutione census perpetuus, si maiori pretio ematur, quã æstimetur census ad nutum venditoris redimibilis. Probatur primò, quia, sicut licet emere fundũ in perpetuũ, ita & emere censum in perpetuum iusto pretio. Secũdò, quia potest aliquis instituire censum perpetuum reseruatium. Ergo potest etiam emere censum perpetuum iusto pretio.

167 Tertiò, quia hoc videtur in praxi receptum; multi enim Prelati Ecclesiastici percipiunt census perpetuos, in quibus constituti, & fundati sunt tituli beneficiorum. Idèò hanc sententiam tenent Nauar. sup. n. 98. Salon sup. art. 4. controu. 1. Valent. disp. 5. q. 22. punct. 5. Less. n. 92. Molin. disp. 385. & 391. claus. 9. & alij, quos refert Salas *de Censib. dub. 2. n. 3.* & dub. 12. n. 2. ad 2. & n. 4.

168 Quod autem pretium sit iustum census perpetui, eisdem regulis explicandum est, quibus sup. dub. 2. in 2. condit. nempe cõmuni hominũ estimatione, prudentumq; & bonorũ virorum iudicio, lege Principis, aut Reipublicæ habitã ratione circumstantiarũ. Ita Auctores ibi relati.

169 Lõgè autem pluris æstimatur census perpetuus irredimibilis, quã redimibilis; irredimibilis enim venditur sine onere retrouendendi, & pluris æstimatur res sine onere quã cum onere.

170 Inde colligitur iniquum esse eodem pretio emere census irredimibiles, quo redimibiles, cæteris paribus.

171 Rectè autem obseruat Lessus dub. 14. Salas dub. 22. constitui posse pretium census perpetui habitã ratione rerum frugiferarum. Quo enim pretio res frugifera emi potest, non maiori, immò & minori deductis expensis, potest emi census perpetuus. Vnde, quo pretio emi potest res frugifera, quæ deductis expensis reddit centum aureos, eodem immò, & minori pretio emi potest census, qui totidem contineat pensionis. Plus enim est habere plenum rei dominium quam solum ius percipiendi certam pensionem; quam res illa reddit. Quæ Regula seruari etiam potest in censu redimibili detractã tertiã, vel quartã parte arbitrio pru-

dentis propter grauiamen retrouendendi appositum in fauorem venditoris.

Circa hanc nonã conditionem aduerte p. 172 modò, cum Molina disp. 391. clausula 10. censuarium volentem redimere censum, præmonere debere censitorè duos menses antequã redimat. Quã præmonitione factã, censitor potest intra annum repetere pretium census à censuario, licet inuito. Transactò tamen anno non potest pretium exigere.

Si tamen censuarius post admonitionem non redimat intra bimestre, nec censitor intra annum pecuniam repetat, adhuc potest redimere censuarium præmissã nouã denuntiatione, quamuis septies iam denuntiauerit, & non redemerit. Addit Molin. ibidem numero 12. liberum esse censuario per duos menses post factam denuntiationem perseverare in censu, aut non perseverare; sed posse, quoties voluerit, redimere.

Salas verò dub. 12. numero 5. putat teneri perseverare, si voluerit censuista. Hæc enim Iuris dispositio facta est in fauorem censuistæ, vt possit interim quærere & deliberare quid facturus sit de illã pecuniã. Quæ sententia mihi magis placet, eamque tenet Rebell. q. 10. n. 13. & alij, quos refert Salas in simili dub. 11. numero 1. Et quidem frustra teneretur censuarius denuntiare per bimestre ante redemptionem, si non teneretur expectare bimestre. Immò iam non esset denuntiare ante bimestre. Si enim hodie denuntiat, & integrum illi est cras vel perendie, aut intra hebdomadam vel mensẽ redimere & redimat, iam non denuntiauit per bimestre ante redemptionem.

Rectè autem docet Azor, significatq; Molin. disp. 391. claus. 10. n. 11. & alij tempus bimestre numerandum esse à die, quo Censualista certior factus est, nõ computando primam diem, sed exclusiue vt aiunt. Dies enim termini non computatur in terminum, vt ostendit Azor c. illo 12. vers. *Quæres*, & alij.

Est etiam secũdò, maximè aduertendum census redẽptionem non necessariò fieri numeratã pecuniã. Idèò, si censitor tantumdem debeat censuario, potest compensando redimere præmonendo censitorè, vt censum pro extincto habeat, ratione æqualis summæ & debitæ, etiam inuito censitore. Omnis enim actio tollitur per compensationem iuxta l. fin. *C. de compensationibus*. Ita Molin. disp. 394. Nauarri Comment. *de usuris*, n. 135. Salas dub. 19. Rebell. libr. 16. quæst. 6. numero 22. & alij Doctores citati.

Qui etiam docent non tantum pecuniã, verum alij etiam rebus, quibus loco pretij contentus sit censitor, extingui posse censum. Pro constituendo enim censu, non pro redimendo requisitum Pontifex numeratam pecuniam.

Aduertendũ tertiò, censum non sufficere reddimendi obligatione verbalis, quã sed receptor ostendit para-

paratum; sed actualem traditionem requirit. Secus enim pateret via fraudibus. Ita Salon *controuers.* 8. & alij.

179 Quarto, aduertendum non posse ex pacto obligari redemptorem ad redimendum totum censum, & non partem, vt, quibusdam placet. Pontifex enim Pius V. videtur huiusmodi pacta prohibere. Ita Salon art. 3. *controuers.* 24. in principio, Nauarra numero 101. Probant; quia cum censuario concedatur libera facultas redimendi, & re ipsa possit redimere in partes, non potest apponi pactum vt redimat in totum, & non in partes. Est enim tale pactum onerosum; & atque adeo non potest obligari ad omnes, ad quod ex natura contractus non tenetur. Ita idem Nauarra comment. de *usufructu*, n. 78. 95. 101. & 102. & alij quos refert Salon sup. & Salas dub. 56.

180 Oppositum tamen mihi videtur verius, nec potest apponi tale pactum. Probatur primo. Quia hoc non videtur improbari à Pio V. Secundo, quia aliquando Censualista subiret damnum non contemnendum, recuperando pretium per partes, & maius damnum pateretur, quam patitur censuarius ob dictum grauamen. Ac proinde non videtur obligari censuarius ad id, quod non tenebatur ex vi contractus; tenetur enim, vt contractus sit equalis, seruare indemnem contrahentem, maximè præstando erga ipsum, quod ille præstitit erga se. Ergo si ille integrum pretium simul, & non per partes præstitit; non mirum si ad id eam obligetur censuarius. Ideò hanc sententiam tenent Rebell. *quæst. vltima, de Censibus*, n. 3. Sotus lib. 6. de *iustitia* q. 5. art. 3. concl. 4. Reginald. loco citato num. 415. & numer. 424. Toletus lib. 5. ca. 45. nu. 4. Sà verbo *Census* numero 2. Salas dub. 31. num. 2. & dub. 56. Molin. disp. 393. Bañez sup. dub. vlt. Garz. de *contractibus*, c. 38. nu. 16. Rodrig. 1. p. cap. 45. n. 4. & 5. Azor lib. illo c. 17. q. 3. & alij, quos refert Salon *controuers.* 13. de *Censibus*, & Salas dub. 56. Ad fundamentum Nauarri & ceterorum ex dictis patet responsio.

De decima, & vndecima conditione Bullæ.

181 Decima conditio est, vt censuarius non cogatur ad redimendum censum. Quod intellige excepto casu præcedentis conditionis, quando post denuntiationem factam ante bimestrem, eo transacto, intra annum potest inuitus cogi à censitore ad redimendum. Hæc eadem conditio olim iam erat in *Extrau.* Martini V. & Calixti III. citatis.

182 Vnde constat ex parte censitoris semper esse irredimibilem censum, excepto dicto casu. Ex parte verò censuarij semper redimibilem, non tamen cogi posse ad redimendum nisi in dicto casu; Ita Molin. disp. 391. claus. 11. Rebell. l. 10. q. 8. Salas dub. 12. n. 6. dub. 25. & alijque citati.

Vndecima conditio est, vt pretium census semel constitutum non possit augeri, vel minui ex aliquâ circumstantiâ superueniente, sed quale pretium reddendum sit, quo census ab initio fuit emptus.

Rectè autem aduertunt Less. sup. dubit. 12. 184 Rebell. sup. q. 5. n. 25. Molin. disp. 392. claus. 14. n. 5. Salas dub. 12. n. 9. & 10. alijque; Doctores citati, posse censuarium semel redempto censu, illi alteri vedere maiori pretio, si pretiū census latitudinem habeat iuxta dicta de venditione.

Potest item censum non liquidum, vel, qui non potest exigi absque laboribus, minori pretio emi, merito affirmant Doctores prædicti. Hic enim casus per Epykeiam non videtur illis comprehensus in Bullâ Pij V. in qua pretium census taxatur.

Has omnes conditiones requirit Pius V. in sua constitutione. Quibus deficientibus, vbi Bulla recepta est, contractus censetur irritus & usufructarius, saltem in foro externo; quia sub his conditionibus præscripsit formam huius contractus. Quâ formâ mutatâ res perit leg. *Julian. ff. ad exhibendum*.

Vnum superest dubium circa prædictas conditiones, an scilicet in foro conscientie omnes requirantur, vt contractus censualis non sit usufructarius, & valeat in foro conscientie?

Multi Doctores solum requirunt conditiones, quas Iure naturæ, diximus dubitat. 2. esse requisitas, quamuis in foro externo presumatur usufructarius defectu cuiuslibet conditionis requisitæ in Bullâ. Quinimo Molin. disp. 392. Salon sup. artic. 3. *controuers.* 7. putant contractum non habendum esse usufructarium, & nullum ante sententiam Iudicis, modò celebratus fuerit seruatis conditionibus requisitis ex natura contractus; atque adeo perseuerare posse in contractu iam inito, absque obligatione computandi in sortem acceptas pensiones.

Ideò Azor sup. cap. 19. qu. 1. Valentia. disp. illâ 5. qu. 22. punct. 2. Molin. disp. 392. Lessus dub. 12. Nauarra comment. de *usufructu*, n. 106. Reginald. n. 415. Emanuel Sà verb. *Census*, nu. 2. & alij cõtra Salon de *Censib.* art. 3. *cõtrou.* 24. n. 2. & Salas de *Censib.* dub. 51. docet quod si contractus non sit celebratus coram testibus, aut Notario, aut per scripturâ à Tabellione factam, & aliorum manu subscriptâ, validus erit contractus in conscientiâ. Primò, quia ommissio huius solennitatis videtur esse leuis. Secundo, quia hæc forma inuenta est ad dolos & fraudes tollendas, atque adeò ijs celsatibus, nõ erit usufructarius, neque inuidus in foro conscientie defectu prædictæ conditionis. In foro enim conscientie non est locus præsumptioni. Ceteras verò conditiones putant requiri, quando veritas non est in contrarij iuxta c. *Tota*, de *sponsalibus*. & *humana actus*, 22. q. 5.

Hæc tamen controuersia in nostrâ doctrinâ soluetur.

soluenda est iuxta dicta de *contractibus in genere*. dub. 8. vbi, quod attinet ad forum externum vix; imò ne vix quidem habere locum quod contractus valeant deficientibus conditionibus, & solemnitatibus à Iure requisitis. Quod verò attinet ad forum internum conscientie, seruatis requisitis Iure naturæ. Vtrumque iudicauimus probabile, sed multò probabilius, quod ommissis substantialibus conditionibus, & solemnitatibus, quæ requiruntur à Iure pro formâ contractus, hic sit nullus. Legantur quæ ibi diximus Tractatu tertio, disputatione prima, numero 123. vsque ad 131.

Dubitatio I V.

De quibusdam specialiter notandis pro Regno Castellæ, in censu.

191 In primis in Regno Castellæ sciendum est, prædictâ Bullâ Pij V. non esse receptam, sed cum in Comitibus Regni Regi Philippo II. propositæ fuissent difficultates, quæ in illius Bullæ obseruatione se se offerebant, ipse respondit, iam se iussisse vt ad Pontificem ea describeretur; ac proinde suspensa est statim executio eius Bullæ, quam non esse in Castellâ vsu receptam testatur Molina disput. 393. n. 5. in fine.

192 Sciendum secundo, quod attinet ad emptionem, & redemptionem censui, in Castellâ olim fuisse legem taxantem pretium census consignatiui redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno, quæ taxatio durauit vsque ad aliquot annos regnantis Philippi Tertij, ex quo iam pretium taxatum fuit ad rationem viginti pro vno. Vnde quæcumque dicebant Auctores ante hanc postremam taxationem, cum loquerentur de pretio ad rationem quatuordecim pro vno, iam postea intelligenda sunt de pretio ad rationem viginti pro vno.

193 Ommissis autem quibusdam, de quibus disputant Couarruias 3. *variarum* capit. 19. numero secundo, & tertio, & Molina disputatione citatâ in principio, scilicet de tempore, quando solum in Regno Castellæ erant solum tres sanctiones, quæ referuntur & statuuntur libro quinto, nouæ collectionis, titulo decimoquinto, lege quartâ, agendum nobis est de tempore ex quo Rex Pphilippus Secundus, legem sextam eiusdem libri, & tituli concedit; quæ non, vt priores leges aliqua tantum Regno Castellæ, sed omnia omnino eius Coronæ loca comprehendit, quâ sancit nullos census redimibiles vendi deinceps,

aut imponi, vel constitui posse minori pretio, quam ad quatuordecim pro vno, & quodammodo venditi, aut constituti nulli sint quoad excessum maioris pensionis, penam additâ Tabellioni, qui instrumentum talis census confecerit, aut fidem de illo dederit amissionis officij. Et præterea statuit vt census ante eam legem minori pretio constituti reducerentur ad rationem quatuordecim pro vno, cõsequè ipso reduxit ad tale pretium, addens nihil impediens quod antiqui sint & à longo tempore impositi, & quod celebrati fuerint in loco aut provincia, in qua fuerit consecratus minori pretio vendi.

Hæc, quæ Philippus Secundus, de pretio ad rationem quatuordecim sancit, locum habent in pretio ad rationem viginti, postquam cõsequè pretium auxit Philippus Tertius. Vnde sicut Molina supra, & alij docent à conditâ illa lege Philippi Secundi, dicendum esse illicitum fore, & cum onere restituendi, pensiones exigere minori pretio, quam ad rationem quatuordecim pro vno. Ita à conditâ lege Philippi Tertij, dicendum est de pensionibus, nisi ad rationem viginti pro vno. Imò addo penas, legis latæ à Philippo Secundo, etiam locum habere in Tabellione, & celebrantibus contractum, & exigentibus pensionem contra præscriptum Philippi Tertij. Soluere enim jus posterius conditum derogat antiquo in ijs, in quibus vtrisque simul seruandis non est locus. Solum ergo jus Philippi Tertij, auxit pretium, in cætero non derogat, nec contradicit legi priori.

195 His positis dubitatur primò, an in hoc Regno Castellæ fas sit emere censum redimibilem, minori pretio, quam ad rationem viginti pro vno, & respondeo fas non esse. Ita Molina, & Couarruias supra agentes de pretio quatuordecim pro vno: id enim satis constat ex legibus citatis.

196 Aduertendum præterea est, legem illam quartam citatam loqui de censibus, quorum pensiones non erant pecuniariæ; sed tritici, & olei, aliarumque rerum. Præcipit autem ea lex pensiones reduci ad pecuniarias, ad rationem quatuordecim pro vno, atque adeo iam debent reduci ad rationem viginti pro vno, & iuxta eam rationem soluendæ sunt pensiones. Itaque iam nullo modo licet; nisi pretio sic taxato census emere, adeò, vt merito Molina miretur quosdam ex scribentibus id ita hodie in dubium reuocare quasi res hodie dubia esse possit.

197 Ex dictis constat, quòd, si hodie alicui prædium tradatur æstimatum centum aureis, & quia emptor pretium statim non habet, constituitur in eo, & in quibusdam alijs bonis census annuus redimibilis plusquam quinque in finibus.

gulos annos, ita, vt pensio maior sit quam ad rationem viginti pro vno, contractus est nullus quoad excessum, propter legem 6. citatam. Ita præter Molinam, & Couarruiam supra, docent Gutierrez. & alij posteriores. Rectè autem notat Molin. cum eodem Gutierrez relato à Molin. hoc non habere locum in prædio tradito in emphyteusim, aut in censum referuatiuum constitutà certâ annuâ pensione, & cum pacto, quodd redimi possit minori pretio, quam pretium census consignatiui. Hoc enim pactum non est contra legem illam. 6. Philippi II. & Pragmaticam Philippi III. In quibus non est sermo de censu referuatiuo, aut emphyteusi; sed solum de consignatiuo pecuniario redimibili, nisi fortè contractus fiat in fraudem legis animo vendendi prædium pro centum, tradendique illa centum emptori prædij ad censum maiorem, quam ad rationem pretij à lege taxati.

198 Hic autem rectè obseruat Molina si contractus emphyteuticus, aut census referuatiui iustè celebrentur pro certâ annuâ pensione sine facultate redimendi, longè plus valere eam pensionem quam valet pensio redimibilis; irredimibilis enim plus valet quam redimibilis.

199 Accedit, quodd in contractu emphyteutico eo ipso, quodd pensio redimi possit pro aliquo pretio, non solum venditur jus ad illam pensionem pro eo pretio; sed etiam directum dominium quodd erat apud venditorem, simul cum iure ad pensionem.

200 Dubitatur secundò, an in Castellâ nihil impediente lege 6. citatâ, & Pragmaticâ Philippi III. postquam semel est constitutus census, possit licitè emi minori pretio, quam ad rationem pretij illi legibus taxati. Affirmant aliqui, quos ex Gutierrez. 2. *practicarum quest.* quest. 173. refert Molina supra numer. 3. putant enim legem solum loqui de primâ census redimibilis emptione.

201 Pro decisione statuendum in primis est, cum Molina num. 4. censum redimibilem in hoc Regno, quamuis licitè non possit emi minori pretio, posse nihilominus licitè vendi maiori, quam sit illud lege taxatum, idque sæpe contingit. Quodd rectè probat Molina. Lex enim illa solum in venditoris fauorem lata est, vt ex illo non possit emi minori pretio, quam ad rationem quatuordecim pro vno. Non tollit autem, quia ipse possit vendere maiori si emptorem inueniat, & quandoque accidit, vt maius pretium inuenire contingat, nempe; quia sunt multi emptores censuum, & pauci venditores, aut, quia census ille est valde securus, & in loco emptori magis accomodato, aut quodd minus periculum habet quodd citò, & facile redimatur.

202 Ex hac doctrina Molinæ à simili, & quasi à contrario sensu deduxerim ego fieri posse, vt et-

iam propter extrinseca accidentia census licitè ematur minori pretio, quam sit lege taxatum. Nam, sicut crescit in pretio census, propter particulares circumstantias securitatis, commoditatis, aut etiam multitudinis emptorum; quidni vice versâ decrescet in pretio, si peculiare habeat incommoditates, labores expensarum in recuperanda pensione, minoris securitatis; ratione quorum, & similia sit etiam paucitas ementium?

Vnde mihi constat non semel venales propositos fuisse Toleti, Matriti, Conchæ, aliisque locis, maximè eos census, quos Hispani appellant *luros*, & quamuis constituti sint in primâ uâ institutione ad rationem viginti pro vno, vltionè & rogantes offerunt illos, qui possident pro longè minori pretio, propter labores, pericula, & difficultates exigendi pensiones. Et quia sunt alij census antiquiores in eisdem rebus constituti. Neque hoc est facile damnandum, cum publicè fiat, etiam à doctis, & timoratis, omnibusque videtur.

Asserendum primò est, quamuis census redimibilis emptus fuerit maiori pretio, quam ad quatuordecim pro vno, vel viginti pro vno iuxta varia tempora prædicta; licitè potest postea emi ad rationem quatuordecim pro vno, vel viginti pro vno. In hoc enim non transgreditur quis præceptum legis illius 6. aut Pragmaticæ Philippi III. Hoc enim est pretium proprium lege taxatum. Ita docet Molina supra numero 5.

Vnum tamen aduerterim, quodd, si quis fortè emerat censum redimibilem ad rationem viginti quinque pro vno, & postea illum vendat alteri emptori accepto pretio ad rationem viginti pro vno; ita, vt, quamuis, quodd attinet ad pensionem, tantum vnum annum accepturus sit is, qui modo tradit viginti, quia tamen in illum translatum est jus, quodd habebat ille alius; qui tradidit pro censu ad rationem viginti quinque pro vno; quando redimendus sit census, restituenda illi sunt, non tantum viginti, quæ ipse dederat pro pretio primo emptori; sed viginti quinque, quæ in primâ constitutione census data sunt. Inde fiet, vt qui emit pro viginti, quando redimatur census, & ille reuendat, accepturus sit viginti quinque, cum tamen non tradiderit, nisi viginti.

Dicendum ergo est in eo casu, nisi ex alijs capitibus compensetur huiusmodi excessus, v. g. computatis periculis, laboribus, expensis in recuperando, minoriue securitate in re censui subiectâ, iniquum esse emere pro viginti vnum quotannis soluendum; quæ pensio, si redimatur, non possit redimi; nisi pro viginti quinque; quodd est valde pretio æstimabile, vt videre est in censibus, quorum pretium creuit præteritis annis, quando enim pretium lege taxatum

erat quatuordecim pro vno, tunc etiam erant aliqui census ad rationem viginti pro vno. Quando autem creuit pretium à quatuordecim vsque ad viginti, census illi, quorum pretium erat quatuordecim pro vno annuo, ad ratam decreuerunt vsque ad rationem viginti pro vno, cum tamen, qui empti erant ad rationem viginti pro vno, semper eandem pensionem conseruauerint. Ergo, si quis tunc, quando pretium erat quatuordecim, emisset pro quatuordecim censum aliâs constitutum pro viginti, duplex haberet emolumentum satis pretio æstimabile. Primum, quodd pensio integra maneret absque diminutione. Secundum, quodd si census redimatur, illi restituenda sint, non tantum quatuordecim, quæ dedit priori possessori; sed viginti, quæ ille possessor dederat. Ergo, nisi hæc emolumenta ex alijs capitibus (vt dicebam) periculi, laboris, molestiarum, & expensarum compensentur, iusta non erit ea emptio.

Asserendum secundò, non licere in Regno Castellæ emere secundò aut tertio censum redimibilem antea constitutum, per se loquendo minori pretio, quam sit à lege taxatum. Ita Molin. supra n. 5. vbi refert Gutierrez. 2. *practicarum quest.* q. 73. qui multos alios refert. Quin potius contractum esse nullum, quoad excessum pensionis cum onere restituendi, si accipiatur.

207 Probatur primò, quia lege illâ 6. dicitur non posse vendi censum minori pretio, quam ad rationem quatuordecim pro vno; & in Pragmaticâ Philippi III. tantum innouatur augmentum pretij ad rationem viginti pro vno. Sed venditio census, quæ secundò, aut tertio fit, verè est census venditio. Ergo neque secundò, neque tertio potest vendi, aut emi minori pretio.

208 Probatur secundò, quia lex illa præcipit census iam antea constitutos reduci ad pretium lege taxatum. Ergo non permittit censum deinceps vendi minori pretio, etiam si sit census iam antea constitutus.

209 Probatur tertio, quia eo ipso, quodd frumenti pretium est lege taxatum, non licet illud vendere maiori pretio. Ergo idem erit iudicium, quoad diminutionem pretij in censu redimibili, cuius pretium taxatum est in fauorem non ementis, vt in tritico, sed venditoris. Atque, vt rectè notat Molin. dubitandum non est, quodd, si legislator, dum eam legem condidit, interrogaretur an liberum relinqueret, postquam census pretium taxauit, illum minori pretio emere, neganter responderet.

210 Dixi autem per se loquendo, quia per accidens contingere potest, vt supra notabam, quodd minori pretio emantur census aliâs constituti, quam sit pretium lege taxatum, scilicet propter difficultates in recuperandâ pensione, & propter minorem securitatem in ipsâ census constitutione, aliisque similibus.

211 Quodd verò attinet ad census irredimibiles in Regno Castellæ, rectè notat Molina supra

num. 6. emptos ad rationem triginta pro vno, aut quouis alio pretio, licitè posse emi postea minori pretio, dummodò attentis circumstantijs, & modo vendendi, limites iusti non egrediatur. Ratio est, quia in hoc Regno nullum est pretium huius census lege taxatum; neque etiam Bulla Pij V. de hoc censu loquitur, vt notabamus dubitatione præcedenti. Legatur de hac re Nauarrus in commentario capituli 1. 14. questione 3. n. 112.

Vtrum autem in hoc Regno apponi possit pactum, vt census redimibilis non redimatur per partes, dubitant Auctores: Conueniunt autem omnes, quodd; si in pretio census tantum augeatur, vt compensetur grauamen illud, quodd redimi non possit census per partes; sed totus simul: contractus non erit vsurarius, neque iniustus. Ita Molin. supra n. 7. Sotus 3. de *iustitia* p. 5. nu. 3. Nauarrus vbi proximè nu. 78. in quinta conditione, & alij, quos Gutierrez. refert, & sequitur 2. *practicar.* q. 174.

Putat verò Gutierrez iniustum esse in hoc Regno emi censum ad rationem quatuordecim pro vno (quodd erat tunc pretium lege taxatum, & idem iudicium modò est de viginti pro vno) cum pacto, & census redimi non possit per partes, sed tunc augendum esse pretium, verbi gratia ad quindecim pro vno, vel ad viginti vnum pro vno. Tunc autem illum contractum non aucto pretio, Nauarrus vsurarium appellat loco citato. Sotus verò, quem sequitur Gutierrez & alij, solum appellant iniustum, quia est inæqualis.

Franciscus verò Sarmiento 7. *selectarum interpret.* c. 1. n. 27. & alij, quos sequitur Molina n. 8. meritò putant id, quodd nos supra notabamus, non magis ex naturâ rei inesse censui redimibili, vt redimi per partes possit, quam cæteris rebus, quæ emuntur cum pacto retrouendendi; de quibus omnes docent; nisi in pactum deducatur, quodd possint redimi per partes, non posse redimi nisi simul. Licet enim, vt notat Molin. aptior sit census materia, vt per partes redimatur, quam res aliæ; tamen hoc non inest naturæ contractus censuales cum pacto retrouendendi celebrati, seclusâ consuetudine loci, aut lege, si qua sit id statuens. Ideò, sicut grauamen esset emptoris alterius cuiusque rei pactum retrouendendi per partes, minusque; res illa valeret apposto eo pacto, quam si tantum apponeretur pactum retrouendendi: idem erit iudicandum de censu. Et sicut in alijs rebus venditis cum eo pacto minuendum esset de pretio propter tale grauamen, ita etiam in venditione census.

215 Probat Molin. quia nulla legitima ratio reddi potest cur venditor census cum pacto de retrouendendo habeat ex naturâ rei secluso alio pacto, lege aut consuetudine vim obligandi, vt reuenditor reuendat per partes, eamque vim non habeat venditor cuiuscumque alterius rei.

216 Probat secundò, quia, quando venditur census non venduntur pensiones, sed jus ad percipiendas pensiones. Quod jus non magis partibile est in ordine ad partes pensionis annuæ exigendæ, quam sint partibiles aliæ res, quæ venduntur, v.g. prædia aut res aliæ quæ cum pacto retrouendendi emuntur. Ergo sicut aliæ res, nisi id deducatur in pactum, aut lege, vel consuetudine introductum sit, non sunt redimendæ per partes. Ita neque jus illud, quod venditur, & emitur in censu. Et sicut in vnâ venditione non inest ex naturâ rei, quòd per partes redimatur, ita neque in aliâ.

217 Tertiò, quia sicut grauamen est emptoris, quòd res illi vendatur cum pacto retrouendendi. Ita grauamen est eiusdem, quòd vendatur cum pacto retrouendendi per partes. Ergo sicut grauamen prius compensandum est, quia res illæ minùs valent, ita grauamen secundum compensandum erit; quia res venditæ cum hoc grauamine secundò minùs etiam valent; idque locum habet in censu non minùs, quam in rebus alijs. Difficilius enim quis emet censum & jus ad annuam pensionem, cum pacto quod redimi possit per partes, etiam magnas, puta dimidium, tertiam, quartam, aut quintam partem, quam sine eo grauamine. Pecunia enim per partes ad illum reuersa minus utilis est ad prædia, vel alias res emendas, faciliusque; insumitur, quam tota simul accepta. Quod si velit eam

similiter in censum emendum impendere, cogetur plures census exiguo emere, atque à diuersis, qui census minùs utiles, valdeque molesti sunt; idque multò potiori ratione locum habet, si census possit redimi per quascumque partes etiam minimas, vt per singulos aureos, quod est longè maius grauamen, vixque venditor census reperiet aliquem, qui cum eo grauamine velit censum emere. Imo ex hoc vltimo sumitur argumentum contra Auctores oppositæ sententiæ, qui putant non partes minimas, sed per magnas redimi posse censum, vt per tertias, aut quartas partes. Ac proinde fateri tenentur non inesse ex naturâ rei contractui censuali vendito cum pacto retrouendendi, quod possit redimi per partes exiguas, sed ad eam facultatem necessarium esse pactum expressum. Ergo si non habet ex naturâ rei annexam facultatem redimendi per exiguas, nisi deducatur in pactum, ita neque per magnas; sed ad id necessarium erit esse consuetudinem, legem, aut pactum.

Testatur autem Molin. non esse talem consuetudinem in Hispaniâ, sed si aliquando per partes redimatur, sit tacito, vel expresso consensu partis.

Plura, quæ possem de hac materia disputare, vel ex dictis facile soluentur, vel ad forum externum pertinent. Legatur Molina locis citatis.

TRACTATUS

DVODECIMVS.

DE CAMBIIS, ET PERMVTATIONE.

DISPUTATIO

VNICA.

De natura cambij, & permutacionis.



AMBIVM in totâ suâ latitudine idem est, quod permutatio. Cambire enim, & permutare latè sumpta idem sunt. Legatur Couarruias in Tract. Numismatum cap. 7. n. 5. vtraque vox tribus modis sumitur, latissimè scilicet, minùs latè, & presè. Latissimè quidem comprehendunt omnes contractus non gratuitos, sed respectiuos, vt emptionem, locationem, mutuum, & cæteros tam nominatos, quam innominatos.

Minùs latè verò accipiuntur pro contractu illo innominato, qui dicitur, *do, vt des*, prout distinguitur contra contractum innominatum: *facio, vt facias, & do, vt facias, & facio, vt des*.

Tertiò, presè sumpta permutatio quidem est contractus, quo datur vna res, quæ non est pecunia pro alio, quæ etiam non sit pecunia, vt pallium, v.g. pro annulo, cambium verò est permutatio, vnus pecuniæ pro alia pecunia, & in hac tertiâ acceptione præcipuè disputabimus de cambio, & permutacione.

Permutatio in hoc sensu valde affinis est. emptio-

emptioni, & venditioni, idèd quæ de illis dicta sunt, permutacioni debent accommodari, vbi non sit contrarium aliquid iure expressum. Idèd actiones, & euictiones, quæ locum habent in venditione, & emptione, habent etiam in permutacione. Præterea permutari possunt res, dum nondum existunt, in tempus, in quo existunt iuxta sententiam Nauarri in manuali c. 17. n. 287. (quamuis oppositum sentiat Sotus, & Syluester, teste Molina disp. 396. Sicut etiam de venditione, & emptione diximus.

5 Eadem doctrina locum habet in cambio presè sumpto, additque Molina eo ipso, quòd res aliqua vendi prohibetur, censi prohibitam permutari; idemque dicendum est de alijs, quæ emptioni & venditioni accommodantur.

Dubitatio Prima.

Quid sit cambium? Campsor, & Campsarius? Et in quo differat cambium ab alijs contractibus? Et quot modis fiat cambium?

6 Suppono in primis cambium presè sumptum esse contractum, quòd pecunia pro pecunia permutatur iuxta dicta in capite huius disputationis, in quo differt à permutacione rei pro re, & ab emptione, & venditione rei pro pecuniâ, & è contra; à mutuo etiam differt, in quo traditur pecunia presens cum dilacione ad soluendum: Hæc enim dilacionis concessio intrinseca est mutuo; non tamen cambio, vt patet, quando vnus genus pecuniæ pro altero permutatur. Huius ab alijs differentia, vt à conductione, locatione, &c. satis nota est: Idèd omittenda,

7 In cambio, qui dat pecuniam ad cambium dicitur *Campsor*, qui verò accipit, dicitur *Campsarius*.

8 Hoc cambium vulgata partitione duplex est, reale, & siccum. Reale est verè & propriè cambium, quo vna pecunia cum alia permutatur.

9 Siccum verò scititiè tantum cambium est, cum sit verè mutuum verbis sonantibus cambium, nempe, si quis pecuniam tradat alteri soluerdam in eodem loco, in quo eam tradidit confectis litteris ad distantem locum, quo reuera non mittuntur litteræ, aut missæ nullum habent effectum; quia dolosè mittuntur sciente campsario non esse pecuniam adu, aut potestate in eo loco ad quem litteræ mittuntur.

10 Appellatur hoc cambium siccum, vt ait Nauarr. cap. 17. n. 283. & alij multi quia caret humore, siue iusto titulo accipiendi lucrum.

11 Cambium Reale adhuc duplex est, alterum

quo pecunia vnus formæ, aut materiæ permutatur cum pecuniâ alterius formæ, aut materiæ, v.g. maior cum minore, vetus cum nouâ, patria cum externâ, aurea cum argenteâ, argentea cum cupreâ, atque hoc cambium solet appellari cambium *minutum*, aut *manuale*; quia & grandiores pecuniæ cum minoribus, & de manu ad manum eodem loco, & tempore commutantur.

Alterum est cambium *locale* seu per litteras, 12 in quo pecunia presens commutatur cum pecunia existenti in alio loco, quòd solet fieri per litteras.

Hoc cambium per litteras triplex est. Primum, quando campfor presentem pecuniam prius accipit, vt postea in loco distante per se vel per suum correspondentem restituat.

Secundum, quando campfor presentem pecuniam prius dat, vt postea in loco distante per se vel per suum correspondentem recipiat.

Tertium est, cambium cum recambio, v.g. 15 quando campfor tradit pecuniam Toleti campsario eam postea accepturus etiam Toleti, post recambium factum Matriri Toletum, v.g. Petrus campsarius recipit à Ioanne campfore pecuniam Toleti soluendam Matriri, eamque soluit ipsi Ioanni eiusdem procuratori Matriri, per Franciscum correspondentem. Franciscus autem, qui iam est creditor, Petri solutionem Matriri factam Ioanni transmittit, & recambit Toletum missis eò litteris ad Ioannem priorem campforem, vel ad alium, qui à Petro tot exigat nummos, quod ipse Franciscus pro ipso Petro Matriri erogauit: Iam de primo; vt aiunt ad vltimum idem Petrus, qui accipit à Ioanne pecuniam Toleti in eodem loco restituit post recambium eidem Ioanni quantitatem pecuniæ quam primò acceperat.

Dubitatio II.

An cambium tam siccum, quam reale sit licitum?

16 Quid attinet ad cambium siccum communis & ferè omnino certa, & indubitata sententia est esse illicitum, & vsurarium. Ita dectetur Pius V. in Bulla edita anno 1571. & ratione probatur vsura enim est accipere lucrum ob mutuum; sed cambium siccum verè mutuum est, vt præcedenti dubitatione explicuimus, in quo reuera solâ dilatio solutionis interuenit absque vilo alio titulo. Ergo lucrum inde reportatum est vsurarium. Ita docet Garz. de contractibus c. 35. n. 2. & c. 37. Reginal. lib. 25. n. 442. Nauarr. c. 17. n. 283. Salas tract. de censib. dub. 39. Tuscus to. 1. §. Cambium concl. 11. n. 11. & 14. Toletus lib. 5. cap. 52. Sotus 6. de iustitia quæst. 10. art. 2. Bañez 2. 2. quæst. 78. articulo 4. dubit. 5. M m m m 3 Salon

Salon q. 4. de Camb. art. 1. Azor, Valentia, & alij multi citandi, Molin. disp. 298. prope finem.

17 Afferro secundò, cambium reale minutum licitum est ex naturâ rei; nullum enim inde accipitur lucrum ob mutuum; sed ob aliâs causas, quæ iustæ sunt, & reperiuntur in cambio minuto, v. g. quâdo quis permutat aureos nummos cum argenteis; argenteos cum cupreis, & monetæ maioris quantitatis & valoris, cum monetis minoris valoris, aut è contra. In his enim omnibus concurrunt plures causæ aliquid exigendi ultra valorem monetæ, quæ verò causæ sint tituli iustificantes adhuc: singillatim aliquas numerabimus, atque in primis legenda sunt quæ diximus in Tractatu 9. de emptione. disp. 3. dubit. 8.

18 Primus titulus accipiendi plus, quàm detur, est locatio operæ numerandi pecunias, & obsequij, quod præstat campfor congregando omnîs generis pecunias ad permutandum, expectando, & paratum se præbendo ad easdem commutandas secundùm campforiorum voluntatem. Ad quæ officia præstanda plures famulos alere, alioquæ labores & expensas subire cogitur, quorum compensationem iure exigat maximè, si ad tale officium publicâ Superiorum auctoritate constitutus sit. Ita Maior in 4. dist. 15. q. 37. Nauarrus c. 17. num. 188. & conf. 31. de vsuris. notab. 3. in edit. 2. Medina de rebus per vsuram acquisitis. q. 5. Couarru. in opusculo de Collatione veterum nummularum. c. 7. num. 4. Lessius lib. 2. c. 23. dub. 2. Layman lib. 3. Tract. 4. c. 19. n. 3. Bonacina de Contractibus. disp. 3. q. 5. punct. vnico. n. 3. Rebell. lib. 11. q. 4. n. 6. Syluester verb. vsura 4. q. 7. Reginald. lib. 25. n. 445. Salon q. 4. de Cambijs art. 3. controuer. 1. Garz. c. 31. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 23. punct. 4. Salas de Cambijs dubit. 3. & alij contra Azor 3. p. lib. 10. c. 4. q. 7. & contra Sotum 6. de Iustitia q. 9. art. vnico & alios, quos rectè impugnat Molina subscribens nostræ sententiæ disputatione 399. & 405.

19 Rectè autem notant Doctores lucrum debere esse moderatum, ne via fraudibus aperiat. Debet autem esse lucrum taxatum, vel à lege, vel consuetudine, vel iudicio prudentum.

In Regno autem Castellæ, vt notat Molin. 20 supra liberum, atque immunè à quocumque gramamine est omnibus obire, munus campforis; esse tamen debet quisque electus, si exerceat munus in Regia Curia, ab ipsomet Rege; in alijs verò locis, à Iudicibus & à Rectoribus (quos Regidores appellant) Ciuitatis, aut oppidi, in quo munus exercent Ita habetur l. 1. tit. 15. lib. 5. non collectio. & l. 4. eiusdem tituli, eis permittitur habere pro cambio vnus Castellani quatuor maravedinos, pro cambio verò ducati aut dobla; tres maravedinos; atque idem de ducato reperitur l. 62. tit. 21. eiusdem libri. Sed in his standum est vsui, & obseruationi harum legum, de quo mihi non satis con-

stat. Legatur Molina disp. illâ 399. n. 3. vbi docet excipiendum esse à lege & poena illius cum, qui constitutus à Rege publicus campfor in aliquo loco, præscriptu habet certum aliquid incrementum. Quod si non habet, nihil sub eisdem pœnis potest accipere supra lege taxatum. Quod; quia non accipit pro monetâ, quam dat (inquit Medin.) sed pro obsequio, quod præstat; consequens est, vt duo contractus iusti coniuncti inueniantur in cambio, vnus cambij pro pecuniâ æquali in valore, alter verò locationis operarum campforis pro iusto illo incremento, quod verissimum est.

Inde colligitur lucrum posse accipi à campfore, non tantùm, quando permutat pretiosior pro viliori, sed etiam, quando vilior pro pretiosiore, vt argenteam pro cupreâ. Ratio est, quia vtrumlibet munus præstat in gratiam campforij, qui aliquando prælegit habere vilior, & minutionem monetam, quàm præstantiorem, & minorem in valore, multoquæ habet titulos hoc lucrum recipiendi, quamuis non tot habeat, quot, quando dat pretiosior pro viliori. Ita Medina supra q. 7. Toletus lib. 5. c. 54. Graff. 1. p. lib. 2. c. 110. n. 11. Less. supra dub. 2. Sâ verbo cambium n. 3. Reginald. num. 445. Nauarrus cap. 17. n. 194. Salas dub. illo 3. numero 2.

22 Secundus titulus est lucrum cessans; sæpe enim contingit, vt monetæ grandiores maiore numerandi, & non transferendi commoditatem habeant, quàm minuitiores. Item, si iam decreuerat ex suâ pecuniâ mercem emere; quarum emptione lucrum reportasset, quod illi cessat commutatâ pecuniâ, in aliam non faciliè exportandam. Vterius monetæ antiqua frequenter purioris materiæ, & maioris ponderis, quàm monetæ noua eiusdem taxationis, notat Molin. disp. 401. Præterea monetæ aureæ, vel argentæ, præsertim in confinibus Regnorum, maiorem commoditatem, negotiandi quæque opportunitatem habent, quàm viliores; imò sæpe maiores & præstantiores monetæ in alias prouincias translate crescunt in valore; idè in confinibus meritò pluris fiunt, quàm alia minuitiores; & sæpe magna præsumptio esse potest, quòd eiusmodi monetæ breui crescant in valore, vt notauit Medin. supra q. 7.

Propter prædictas causas Doctores citati 23 meritò excusant ab vsurâ, & aliâ quauis iniustitiâ prædictum campforem.

24 Obijciat tamen aliquis cum Medina; pecunia non potest plus æstimari, quàm sit ipsius pretium à Principe taxatum. Princeps autem in taxando pretio pecuniæ rationem habere solet materiæ, & commoditatum. Ergo non potest plus exigi ob pecuniam puriorem, & ob alias commoditates.

Hinc obiectioni respondimus dub. illa 8. 25 disputationis 3. Tract. 9. de venditione vbi distinximus de pecuniâ in quantum est res quæ-

dam, & in quantum est pretium & mensura rerum venalium, & vt res quædam potest æstimari peculiari æstimatione propter peculiare commoditates, quas habet in tali materia, quas non semper; & non omnes respicit lex, & Rex constituens monetam, vt ibi explicuimus. Quare licet Princeps aliquam habuerit rationem puritatis materiæ, non tamen semper omnes commoditates expendit omnino perfectè, vt ibi explicuimus, ratione quarum præstantior materia magis æstimatur. Ita præter Syluest. Mercad. & alios ibi citatos, docent Nauarrus Tract. de Cambijs. n. 12. Toletus lib. 5. c. 51. n. 5. Sâ verb. Cambium n. 2. Garz. de Contractibus c. 31. n. 1. Rebell. lib. 11. de Cambijs q. 2. n. 3. & q. 5. n. 3. & 5. Less. sup. n. 14. Graff. 1. p. lib. 2. c. 110. n. 13. Azor 3. p. lib. 10. c. 4. q. 4. Salas sup. n. 4. Couarru. & alij sup. contra Medinam supra, & Valentiam supra punct. 2.

26 Inde colligitur primò, quòd maior pecuniæ quantitas cambienda est, eò maiore mercedem cæteris paribus deberi campfori, tum, quia plus laborat numerando pecuniam in obsequium campforij, tum, quia plures, & maiores amittit commoditates aut lucra. Ita Rebell. supra q. 8. Graff. 1. p. lib. 2. c. 110. n. 4. Salas supra dub. 3. 4. contra Medinam q. 4. de Cambijs. vericulo Sed alia causa.

27 Sequitur secundò, non iniuste facere qui pecunias externas vendunt Aurificibus maiori pretio, quàm sit earum taxa facta à Principe, quia non vendunt, vt pecuniam, & pretium, sed, vt rem, & vt est merx quædam pretiosior, purior, & vilior cæteris metallis, quâ ratione purior æstimatur. Ita Less. lib. 2. c. 23. dub. 2. n. 14. Salon q. 3. de Cambijs art. vnico n. 17. Bañez 2. 2. q. 78. art. 4. de Cambijs dub. 2. Salas dub. 4. versus fin. Rebell. & alij Doctores citati supra.

28 Queret aliquis primò, an priuati campfores, qui non habent ex officio seruire Reipublicæ in eo munere, possint licitè accipere incrementum aliquid pro labore, & operis, quas impendunt in gratiam campforij? Negat Caietan. in opusculo de Camb. 2. tomo Tract. 7. c. 1. & 6. Probat primò, quia aliquando plus numerat campforius, quàm campfor. Secundò, quia actui numerandi ex parte campforis, respondet compensatio numeranda ex parte campforij. Tertiò, quia numerare pecuniam non est mercede dignum, sed fieri consuevit gratis.

29 Opposita sententia affirmans verior est, & communis Doctorum. Ita Medin. q. 2. de Camb. Quamuis penult. quæstionis 1. præcedentis sibi videatur contrarius. Sotus 6. de Iustitia q. 9. art. vnico. Nauarrus in Summa c. 17. nu. 288. & in comment. de vsuris. n. 19. Conrad. de contractibus. q. 99. concl. 5. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 12. Maior ibidem q. 37. Couarru. in opusculo de collatione veterum nummularum, cap. 9. n. 4. Syluester verbo vsura 4. q. 7. pronunciat 3. & alij supra citati. Molin. disp. 399. Ratio est, quia

illud obsequium est pretio æstimabile, & negandum est Caietano quod dixit in 3. illo argumento scilicet actum numerandi non esse pretio æstimabilem.

Ad primum verò respondetur, actum quemcumque numerandi ex parte campforis siue pecuniæ datæ, siue acceptæ numeratio sit, cum fiat in gratiam campforij esse pretio dignum, & ipsi soluendum, sicut & in mutuo dignus est mutans, tam pro numerandi onere, quàm mutuo dat, quàm, quando accipit solutionem, pretio laboris sui, cum vtrumque subeat in gratiam mutuatarij, & ab vtroque onere liberaretur, si non mutualet.

Quæres secundò, an talem possit accipere 31 priuatus campfor, quàm publicus, qui ex officio id habet? Respondeo negatiue iuxta dicta in simili disp. 3. de venditione dub. 2. vbi egimus de mercatore, qui ratione sui officij vendit, & diximus probabile esse plus posse accipere, quàm alij, qui non vendunt ex officio. Quamuis & oppositum etiam probabile sit, quando non est à Principe, vel à Republica ea concessio facta mercatoribus. Tunc enim ea natura rei non est iniustum vendentes (idemque iudicium est de cambientibus) vendere communi pretio, vt cum alijs Auctoribus ibi probauimus. Absolutè tamen verum est campforem publicum plures habere titulos accipiendi aliquid.

Quæres tertio, an si tua nihil interit habere 32 huius vel alterius materiæ, vel speciei pecunias, quia tuæ etiam si commodiores sunt ad transferendas aliò, vel ad negotiationes, eas tamen non transferres, neque cum ijs esset negotiaturus, sed communi valore statim expensurus; possis commutando licitè aliquid ultra taxationem accipere.

Negat Medin. supra q. 7. & videtur negare 33 Caietanus opusculo de Camb. c. 1. quia positâ iustâ taxatione Principis per se loquendo, & secluso extrinseco interesse damni emergentis, & lucri cessantis non videtur superesse titulus iustè accipiendi.

Contrarium tamen est magis commune, & 34 indicatur in opusculo de Regimine Principis inter opera D. Thomæ lib. 2. c. 14. & expressè docet Sotus 6. de Iustitia q. 9. art. vnico Nauarrus c. 17. n. 288. Sâ verbo Cambium n. 2. Toletus lib. 5. c. 51. Lessius supra & alij citati paulo antè pro doctrina tradita à nobis dub. illa 8. disput. 3. de emptione & venditione. Ratio est; quia, vt dicebamus, pecunia etiam potest considerari, vt res quædam habens peculiare commoditates, quas campfor transferat in campforium, & ratione illarum habet titulum aliquid exigendi iuxta communem æstimationem earundem. Ita Layman supra n. 4. vbi alios refert.

Quæres quartò, an sit peccatum mortale 35 contra legem, seu Magistratum prohibentem, vel cambia exercere minuta, vel aliquid acci-

pere pro cambio minuto, Sotus, & Couarru. relati à Molina suprà, & alij recentiores docent esse illicitum, & restitutioni obnoxium (loquor autem de cambijs, & pretio illorum aliàs iure naturæ licito.) Oppositum tamen probabilius est, vt docent Molina suprà & Layman suprà n.4. Licet enim Princeps ob commune bonum Reipublicæ possit accipientem efficere incapacem illius pretij, & actum prohibere, l. *Non dubium C. de Legib.* nihilominus eiusmodi lex pœnalis videtur, obligans tantum ad soluendam pœnam, neque tales leges efficere solent incapaces iusti stipendij transgressores, & vt plurimum putat Molina in eo solum interuenire peccatum inobedientie Principi, & ex suo genere non mortale, neque ante latam sententiam videtur esse obligatio ad soluendam pœnam, & restituendum iustum stipendium acceptum.

36 Non tamen negauerim aliquando, si cum exteris exercentur cambium, quo bonæ pecuniæ extrahantur, & deteriores inferantur in Regnum, cum hoc cedat in graue Reipublicæ detrimentum, posse condilegem, quæ pensatis circumstantijs obliget etiam sub mortali pro gravitate materiæ, & ex verbis legis alijsq; circumstantijs arbitrio prudentis iudicari debeat, an reddat incapaces illius lucri campsores, aut campfarios iuxta principia generalia, quæ explicantur in Tract. *de legibus.*

37 Quæres quintò, vtrum famulus, vel procurator, qui à domino accepit grandiores, & præstantiores pecunias, vel ad soluendum creditoribus, vel ad coemenda aliqua ex mercatoribus, si eas permutet cum vilioribus, possit ex eâ permutatione, seu cambio lucrum accipere, & sibi retinere? Respondeo posse. Ita Molin. disput. 402. Less. lib. 2. cap. 23. dub. 2. prope finem Salas *de Camb.* dub. 7. Rebell. lib. 11. q. 10. nu. 2. Reginald. lib. 25. n. 450. Azor 3. p. lib. 10. c. 4. q. 11. Layman sup. num. 5. Bonacin. disp. 3. q. 5. punct. vnico. nu. 5. & alij recentiores. Quod in vniuersum verum est de eo, qui alienâ pecuniâ vitur ad negotia, vel ad cambia vt docent plerique ex Auctoribus citatis. Probatur primò, quia huiusmodi lucrum appellatur fructus industriae; perceptum enim est ex hominis industria medio instrumentum pecuniæ, quod ex se infœcundum est.

Probatur secundò, à simili, quia si commo- datarius, depositarius aut etiam vsurarius, fur, aut similis iniquus possessor lucrum negotian- do acquirat ex aliâ pecuniâ, illud, sibi, non do- mino pecuniarum adquirit, quamuis interim teneatur ad dampnum refarcendum, si inde re- sultet domino, vt docet D. Tom. 2. q. 78. art. 3. Syluester verbo vsura 6. q. 2. Medina de re- bus per vsuram adquisitis. q. 4. ad 4. Couarru. 3. *resolutorum variarum* c. 3. n. 6. Cuius ratio est quam assignauimus, quia huiusmodi lucrum non est fructus rei ex se infrugifera, sed fructus industriae, qui debetur applicanti illam. Et licet

famulus peccet, & aliqualem iniuriam domino fortè inferat, si contra eius voluntatem pecu- nias expendat, reipsâ tamen ei non infert dam- num ex hoc tantum capite. Idèd vt notat Lay- man ea iniuria neque magna, neque mortalis censenda erit. De quo dixi Tract. 2. disp. 2. nu. 81. & sequentibus, & disp. 5. n. 25. & sequenti- bus, & locis ibi notatis.

Aduertit tamen idem Auctor hoc verum est. 38 se, si semel, aut iterum fiat, sin verò officialis ali- quis sæpe & ex consuetudine pro grandiori- bus, & melioribus minutores, aut deteriores substituât lucri sui gratia, non posse hoc non vergere in graue domini dampnum, aut quia sæ- pe contingit merces maiori pretio emi propter odium minoris monetæ, aut, quia turpe est ex domo alicuius magnatis, vel Principis came- rã semper prouenire monetas minutores, aut deteriores. Verum hoc, & alia inconuenientia ad extrinsecas huius actionis circumstantias pertinent, quæ, si concurrant, fugienda sunt, vt vitetur iniustitiã. Idèd cum eodem Laymano, Rebello, Reginaldo, Molina, Salas, Bonacina, Azor suprà relatis, limitanda est hæc doctrina. Tunc enim erit licita, quando hæ præcipuè circumstantiæ concurrunt. Prima, quòd domi- nus creditoribus non teneatur pecunias gran- diores soluere; sed satisfaciatur minoribus æ- qualis valore. Secunda, quòd famulus non plus à mercatoribus, alijsq; creditoribus in vi- litatem domini sui consequi possit, siue gran- diores, siue minutores soluat. Tertia, quòd fa- mulus neque expresse, neque præsumptum mandatum habeat pecunijs negotiandi. Quar- ta, quòd famulus non habeat mandatum à do- mino tradendi eas pecunias grandiores credi- toribus. Si enim id dominus volebat fieri, ini- stè priuabit famulus creditores illo emolumento pretiosioris pecuniæ. In his ergo & similibus casibus restituere tenetur quantum damni emerit, vel lucri cessauit domino, aut illis, qui- bus tradenda erat grandior pecunia. Ita Au- ctore citati.

Quæres sextò, an qui pecuniã adulterinam 39 colligit ex cambio, vel scienter, vel ex inaduer- tentiã, aut ignorantia, possit illam iustè expen- dere?

Respondeo non posse. Pecunia enim vitiosa 40 est, res autem saltem notabiliter vitiosa, non potest alteri tradi vitio non detecto, vt ex mul- tis probauimus in Tract. *de emptione, & venditio- ne.* Neque fuisse aliquem deceptum titulus est, quo possit alios decipere. Ita Azor 3. p. lib. 7. c. 6. q. 1. *de mutuo.* & alij.

Assero tertio, licitum est cambium reale, 41 locale, seu per litteras suprà explicatum cum certo lucro correspondentes distantie locorum, quantitati pecuniarum, & alijs circumstantijs arbitrio prudentis, aut consuetudine iustè in- troducã.

Probatur primo, quia quando quis Toleti 42 tradi-

trahit priorem pecuniã, vt eam recipiat Ma- 43 triti, est virtualis quædam translatio pecuniæ ab vno loco in alium, quod perinde est atque, si Matrilo transferret pecuniam Toletum; quod est pretio æstimabile; atque adeo illud potest exigere campfor. Quamuis enim reuera non transferat eo pecuniam, quam nondum accepit; transfert tamen æquiualeuter. Præstat enim opus, quod perinde se habet; atque si realiter transferret. Probatur secundò, quia campfarius subleuatur onere quod subiret transferendo pecuniam Matrilo Toletum, quæ subleuatio est pretio æstimabilis, & à campfore exhibetur. Ergo poterit pretium iustum exigere. Probatur tertio, quia pecunia longè absens minùs valet, quàm præsens, cum multis careat com- modis, quibus non caret præsens; neque po- test præsens fieri periculis, & expensis, vt notat Salon controuerf. 1. n. 10. Valent. disp. illa 5. q. 33. punct. 4. Less. sup. dub. 3. nu. 30. Sã verbo *Cambium* n. 4. Garz. 34. n. 7. vbi refert Caieta- num, Syluestrum, & alios. Probatur quartò, quia possunt esse tituli alij ex numeratis asser- tione 2. quibus liberatur cambium ab vsurã, & iniustitiã. Idèd hanc sententiam tenent Nauar- rus c. 17. num. 89. Rebellus suprà quæst. 6. nu. 6. Lessus dub. illo 8. Reginaldus suprà n. 456. Salon q. 4. *de censur.* articulo 2. controuerfia 7. n. 4. Valentia vbi nuper Molina disp. 404. To- letus libro 5. cap. 53. nu. 6. Sã vbi nuper. Bañez loco citato dub. 5. Salas sup. dub. 9. Garz. c. 33. n. 7. contra nonnullos, quos refert Salas suprà Layman. sup. conclus. 3. Bonacina sup. n. 6. & alij recentiores.

Rectè autem notant Nauarrus sup. nu. 209. 43 Azor cap. illo 6. q. 4. Less. sup. dub. 4. n. 33. Re- bell. sup. q. 12 n. 6. Reginald. & Bonacina suprà Salas dub. 8. num. 3. & dub. 10. Salon q. 4. *de cambijs* art. 2. controuerf. 1. & alij non solum licere huiusmodi cambium, si fiat ad loca lon- gissimè distantia, & extra Regnum, vel Pro- uinciam, sed etiam intra Prouinciam, & Re- gnum, & minus distantia; quamuis, quò ma- ior sit distantia, maius possit exigere stipendium. Quamuis nostri temporis campsores, parum curent de distantia non aduertentes hunc esse iustum titulum exigendi maius pretium. Quid autem sit statutum in Regno Castellæ postea dicemus.

Assero quartò, licitum est cambium locale, 44 seu per litteras, quo campfor accipit Toleti, v. g. pecuniam cum certo lucro vt eam Romæ soluat. Ratio est eadem, quæ in præcedenti. Pri- mò, quia campfor virtualiter transfert pecuniam ad locum, ad quem vult campfarius. Secundò, quia subleuat campfarium onere, quod subiret transferendo pecuniam. Quod totum est pre- tio æstimabile. Tertio, quia campfor censetur quasi inire cõtractum assecurationis cum cam- pfario, ita, vt si pereat pecunia, sibi pereat. Ergo non tantum accipit onus transferendi verum

etiam periculum: quod est pretio æstimabile. Tandem quia possunt esse tituli exigendi aliquid ex connumeratis in 2. assertione.

Ex hac assertione colligitur campforem, qui 45 accipit Romæ nummos aureos vbi plures æsti- mantur, vt totidem soluat Toleti, vbi minoris, posse hoc lucrum sibi retinere, si non sit adeò magnum, vt excedere videatur iustum cambij pretium. Ita Nauarrus sup. n. 283. Azor suprà, Sotus, Medina, & alij, quos refert Molin, disp. 403. Less. c. illo 23. dub. 3. Valentia disp. illa 5. punct. 4. Salas sup. dub. 8. n. 2. & dub. 12. & 13. Sã verbo *Cambium* num. 1. Tuscus tomo 1. 5. *Cambium.* conclus. 11. Reginald. sup. num. 454. & 461. Bañez sup. dub. 5. Garzia *de contractibus* c. 32. Graff. 1. p. lib. 2. c. 10. n. 4. Rebell. Salon, & alij suprà. Sed de hoc iterum infra.

Sicut ergo in mutuo ob alios titulos accipi 46 potest aliquid (quamuis præcisè ex mutuo non possit) ita etiã in cambio multi concurrunt tituli.

Colligitur vterius decisio aliquorum, quæ 47 in simili possunt occurrere frequentia in praxi. Primò si nuntium conduxisti, vt equum Sal- manticam duceret, licet ei commodissimum sit negotiorum causa eo ire, & etiam conducto equo profecturus fuisset; is nihilominus pro locatã operã pretium accipere potest. Ita Mo- lina disput. 405. §. *Simili modo.* Less. suprà dub. 3. & 4. Layman. sup. n. 6. Quod verum est, et- iam si tu, dato casu, quòd nuntij commodita- tem cognouisses, non illo, sed alio minori aut etiam nullo pretio pacturus fuisses. De quo ite- rum in simili num. 104.

Secundò, si aliquis studiorum causã Toledo 48 Complutum profecturus tradat pecuniam mercatori Toletano amico, vel cognato, ro- gans eum, vt hanc pecuniam alteri det ad cam- bium, quò eam deinde Compluti cum lucro recipere possit, id licitum esse. Ita Molina sup. contra Medianam quæst. 9. *de rebus per vsuram adquisitis.* Layman. suprà. Ratio est, quia oble- quium quod nuntius in primò casu, & merca- tor in secundo alteri præstat, reuera dignum est eo stipendio. Per accidens autem est, quòd nuntius, vel mercator commodum inde captu- rus sit. Nihil enim inde damni alteri personæ resultat, cum quã contractus initus fuit, vt præ- ter citatos notat Caieta. c. 6. *de camb.* §. *Si autem.*

Notant autem plerique commoditatem il- 49 lam virtualis traiectionis, quæ, vt explicatum est, frequenter accidit cum lucro campforum, multum minere consuetum pretium, quam- uis vt rectè notat Molina ibidem §. *Hinc dico.* de rigore Scholastico, ac de Iustitiã possit contra- ctum celebrare prædictum omnino in sui com- modum; decentia tamen moralis, & fraterna charitas postulat, vt de huiusmodi rigore pretij fiat remissio. Qui tamen nollet remittere, non esse damnandum peccati mortalis. Inò ad nul- lam restitutionem, etiam si grauius contra cha- ritatem peccasset.

Tertio,

50 Tertio, ex dictis probabiliter defendi potest ab iniustitia praxis quorundam nuntiorum, qui ab vno conducti ad literas deferendas, ab altero se iterum ad eundem locum conduci sinunt, utque mercede integra recepta; quia obligatio illa absolute loquendo tanta mercede digna est respectu cuiusque. Per accidens autem est, ad fortunam, industriamque locantis pertinet, quod utraque occasio simul coniugatur, & neutri conductori damnum inde resultet; cum uterque proprium nuntium simili data mercede conducturus fuisset. Idemque dicendum de Auriga, qui iusta mercede accepta aliquem Toletum Matritum vexit, postea recursurus Toletum tantundem mercedis ab altero accipit, perinde, ac si nullam redeundi necessitatem haberet. Id enim ad industriam, & ipsam fortunam spectare videtur. Ita Layman. supra n. 7. Qui tamen notat arcados esse homines ad huiusmodi lucris immodicis. Quod si nolint, propter rationem dictam excusari possunt a peccato mortali. Ego vero etiam a veniali excusarem. Nec video cur arcendi sint.

51 Ex dictis ulterius in utraque assertionem colligitur, si res aliqua vendenda existat in loco distant, ad quem venditor sine expensis, periculo & damno suo, neque accedere, neque rem ipsam, aut pretium venditionis transportare possit, rem in eo casu minoris estimari, minori que pretio ab altero emi posse, etiam si is deinde in loco ubi res sita est, sine villo suo incommodo vel labore pluris eam distracturus sit. Id enim per accidens est respectu venditoris, ad fortunamque, & industriam emptoris pertinet. Ita Molin. disp. 404. Ex dictis intelligitur. Caiet. supra c. 6. Nauarr. sup. n. 299. Layman. sup. n. 8. Accedit quod in emptionibus, & conductionibus, aliisque similibus, non expruat alicuius commoditate iustitia pretij pensanda est, sed ex communi hominum estimatione.

52 Imò etiam in cambio, ut multi volunt, simile quid accidit ob diuersitatem valoris monetæ in diuersis locis. Nam ducatorum, v.g. plerumque maior valor est in Germania in ordine ad pecunias minutiores, quam in Italia, aut Hispania. Idem multi putant, ut supra notabamus, non esse cambium iniustum, si mercator in Germania pauciores ducatos numeret, recepturus deinde plures in Italia, quamuis eos deinde per se, vel per factorem suum eo ipso valore, quo in Germania aestimantur, distrahat, instituto v.g. contractu mutui, cambij, vel emptionis cum aliquo in Germaniam profecturo. Ita Laymanus supra, qui recte monet in eâ re considerare oportere, quomodo valor ducatorum secundum extrinsecam estimationem in vno loco auctior sit. An scilicet propter intrinsecam deteriorationem monetarum minutiorum (id, quod in nostra Hispania videmus contingere in permutatione cum moneta cupreâ.) Tunc vero augmenti illius in cambijs nulla

ratio habenda est, scutatus enim nummus aureus, cuius valor legalis pariter, & intrinsecus est 440. marauedinoorum propter deteriorationem, contemptum, (vt sic dicam) & abundantiam, inò, & diminutionem in iusto pondere monetæ cupreæ solet permutari pro 540. & amplius marauedinis monetæ cupreæ. Tunc enim reuera nummus aureus secundum se, & in veritate plus non valet, sed nummi cuprei valent multo minus propter intrinsecam illam deteriorationem.

Quando vero valor intrinsecus ducatorum, aut scutatorum auctior sit sine intrinsecâ mutatione minutiorum: tunc eius augmenti maior ratio haberi poterit. Ita tamen vt etiam attendatur ad accidentalem, seu fortuitum monetarum valorem, vt cum Lessio supra dubitatione 4. notat idem Layman. Fieri enim solet, vt quantum monetæ grandiores, maiorem taxationem habent in ordine ad monetæ minutiores, tantò magis rerum omnium venalium pretia augeantur. Vt perinde ob eam difficultatem res comparadi, monetarum utilitas non nihil minuatur, vt notauit Molina disput. 407. Vbi contra Nauarrum capit. 17. numero 295. probabiliter defendit praxim mercatorij, ubique consuetissimam, exercitium inter se cambija, aliasque negotiationes per monetæ grandiores secundum eundem numerum, vel idem pondus, vt tanto numero, vel pondere alibi restituantur, quanto hic traduntur, non habitâ ratione diuersi extrinseci valoris, qui valde instabilis & incertus est eiusque proinde in commercijs frequentissimis ratio haberi non potest, quia auctio illarum monetarum respectu minutiorum, si non omnino; saltem ex parte alijs incommodis minutur, sicuti vicuersa decretio monetarum grandiorum, comparatione minutiorum, si non omnino saltem ex parte alijs incommodis compensatur, quia ubi pecuniæ minorem taxationem habent, ferè etiam rerum pretia tolerabilia esse solent. Ita præter citatos docent Rebellus supra quæstione 2. numero 2. & quæstione 8. numero 2. Graffius supra numero 9. Garzias capit. 3. numero 1. quamuis hunc contractum illicitum esse affirmet capit. 33. & 34. numero 2. & cum eo sentite videatur Bañes dub. 6. de Camb. concl. 2. & Salas dub. 28.

Assero quintò, cambium reale per litteras si cum recambio, quo litteræ mittuntur ad locum præfixum, verbi gratia, Romam, ibique verum fortuitum effectum; deinde Romæ conscribuntur aliæ litteræ, quibus pecunia Toletum recambitur, vnde priores litteræ datæ sunt Romam, licitum est. Probatur primò, quia hoc non est mutuum, neque cambium fictum; sed reale, in quo pecunia præfens permutatur cum absente. Secundò, quia sicut non est usurarium Cambium locale ita neque videtur usurarium cambium cum recambio modo ad-

ad ad sint conditiones requisitæ à Pio Quinto, in cambio reali. Tertio, quia huiusmodi cambium videtur approbati in quâdam Bulla Pij Quinti ad Bononienses, teste Manuele Sâ verbo Cambium. numero 8. Quam Bullam Comitolus libro 3. quæst. 15. numero 10. testatur se vidisse.

Dubitatio III.

Quanam conditiones requirantur ad cambium reale?

55 **P**Ius Quintus, in Bullâ pro hac re expeditâ plures requisituit conditiones, ita vt quicquid non seruet, puniendus sit penis usurariorum. Hanc Bullam refert Nauarrus cap. 17. numero 300. & Quaranta verbo *usura*.

Prima Conditio.

56 **P**rimò requiritur, vt campfarius litteras scribat, quæ mittantur, & non referantur inanes, neque contrahentes fingant celebrare cambija ad proximas nundinas vel ad alia loca.

57 Ex quo inferitur cum Molina disputatione 304. Salas dubitatione 14. Rebello quæstione 6. numero 3. & alijs in secunda conditione citandis cambium esse fictum, & usurarium restitutioni obnoxium, quando quis concedit alteri pecuniam soluendam cum lucro in loco, in quo nouit ipsum non habere pecuniam actu vel potestate, sed præsumit eam soluendam esse in eo loco in quo eam concedit.

Secunda Conditio.

58 **S**ecundò, requiritur ne pactum fiat de certo determinato interesse lucri cessantis vel damni emergentis soluendo à campfario, si non soluerit tempore constituto.

59 Notant autem Nauarrus capit. 17. numero 301. Garzias capit. 35. numero 8. Lessius supra dubitatione 11. numero 50. Reginaldus libro 25. numero 467. Salon quæstione 4. de cambijs articulo 2. controuersia 14. & articulo 3. controuersia 3. numero 2. Sâ supra numero 6. Rebellus quæstione 13. numero 5. Salas dubitatione 26. numero 2. & 4. & alij Doctores, hoc lucrum & interesse exigi posse, postquam campfarius fuerit in morâ soluendi debito tempore, nihilominus Summus Pontifex prohibet hoc deduci in pactum propter multa inconuenientia, & pericula iniustitiæ. Si tamen deducatur in pactum, id non est irritum, sed

potest recineri lucrum, si non sit excessus, quia in re non est inæqualitas.

Imò, si pacto fiat de lucro incerto, quod reuera cesset campfario, si in loco constituto campfarius tempore determinato non soluat, licite fieri potest. Hoc enim non prohibetur de Summo Pontifice, qui tantum loquitur de pacto lucri certi. Ita Lessius supra. Salon controuersia 14. Valentia puncto 4. Salas dubitatione 13. & 22. & 26. Rebellus quæstione 13. & alij.

Qui etiam addit licite apponi pœnam moderatam soluendam à campfario, si tempore constituto non soluerit, vt in simili dicebamus agentes de mutuo.

Tertia Conditio.

Tertio, requiritur ne campfor protrahat terminum soluendi propter pactum recipiendi lucrum, verbi gratia. Si campfor det campfario pecuniam sibi soluendam Placentiæ ad tres menses, & deinde proroget terminum; quia campfarius promittit maius lucrum, si terminus soluendi prorogetur. Hoc autem damnatur à Pio Quinto, quia lucrum accipitur ob dilationem temporis, in quo apparet usura. Usura enim est lucrum exigere maius, vel minus propter maiorem, vel minorem temporis dilationem. Vnde meritò notant Azor supra capit. 9. quæstione 4. Salon supra controuersia 18. & alij communiter campforem committere usuram per se loquendo si plus, minusue exigat, eo quod primæ nundinæ plus minusue tempore distent.

Dixi per se loquendo, quia licet ratione dilationis temporis præcisè non possit exigi aliquid, vt constat ex dictis, & docet etiam Lessius dubitatione 6. & alij, quos refert Salas dubitatione 18. numero 1. ob alios tamen titulos dicendum est cum Lessio ibidem numero 56. Molina disputatione 404. Valentia supra puncto 4. conditione 2. Salas supra numero 2. & alijs relatis à Garzia de contractibus cap. 36. numero 3. & 5. aliquid plus exigi posse verbi gratia, quia pecunia campforis diutius exponitur periculo, aut quia plures petunt ad cambium, quod longius distat nundinæ. Qui & alij sunt veri tituli, propter quos pretia cambiorum iustè variari possunt, sicut & pretia rerum, & ex dicendis constabit.

Quarta Conditio.

Quartò requiritur, ne detur ad cambija nisi si pro nundinis proximis, pro terminis proximis iuxta consuetudinem & usum locorum.

Hoc intelligunt Nauarrus supra num. 283. Reginaldus supra num. 467. Toletus lib. 5. cap. 53. num. 7. & c. 55. n. 2. Ita, vt campfor, si det campfa-

campfario pecuniam soluendam in secundis, vel tertijs nundinis, non idèd plus exigit, quàm, si daret ad proximas tantum. Potest tamen dare ad secundas vel tertias eo pretio, quod dedisset ad primas, nam hoc cedit in fauorem campfarij in cuius utilitatem præscriptæ sunt dictæ Conditiones à Pio Quinto. Ita etiam docet Lessius dubitatione 11. numero 91. Salon controuersia 18. & 20. Azor supra capit. 9. quæstione 4. Molina disputatione 404. Salas dub. 26. & alij.

Quinta Conditio.

66 **N**E termini ad soluendum longiores statuuntur, quàm postulat distantia locorum. Si enim longiores termini præfigerentur, daretur occasio vsurarium; ex vi tamen huius conditionis non improbantur termini constituti ad nundinas.

67 Prædictæ conditiones seruandæ sunt, vt dixi ex Constitutione Pij V. Vnde omnia cambia, quæ his conditionibus seruatis fieri consueverunt, procul dubio licita sunt.

68 Quibus etiam conditionibus concurrentibus colligitur primò, licitum esse cambium, quo Petrus accipit Toleti centum nummos soluendos in primis nundinis Matrili. Sed, quia, Petrus non habet Matrili pecuniam, vel amicum respondentem seu procuratorem, petit à campfore, vt sibi concedat suum procuratorem, seu respondentem, qui nomine ipsius Petri satisfaciatur, & soluat campfari. Quo posito litteræ Matritum mittantur, & acceptentur à respondente campfarij qui nomine Petri pecuniam soluit campfari. Quà solutione factâ, idem procurator seu respondens litteras Toletum scribit campfari, vel alteri, vt ceterum nummos exigit à Petro, quos pro eo soluit Matrili, & recambit Toletum; sicque Toleti fit solutio lucri, cambij & recambij. Ita sentiunt Syluester verbo *vsura*, quæst. 9. versus fin. Salas dubit. 17. numero 4. Nauarrus supra numero 299. Azor supra cap. 9. quæst. 2. Lessius supra dubitatione 7. numero 71. Salon supra quæst. 4. controuersia 10. numero 4. & controuersia 11. numero 2. & controuersia 21. Sà supra numero 8. Garzia capit. 37. numero 6. & alij, ex quibus aliqui concedunt hoc speculatiuè verum esse; sed practicè dissuadendum.

69 Molina tamen disputatione 404. & alij, quos refert Salas dubitatione 17. damnant cambium cum recambio, sed quod diximus hic, & in quinta assertione præcedentis dubitationis mihi probabilis videtur. Probatur ratione; quia campfarius in eo casu quamuis non habeat Matrili pecuniam actu, habet nihilominus illam potestate; in credito apud amicum vel respondentem campfarij, qui suo nomine soluit campfari. Quamuis autem Ma-

triti pecunia non numeretur, sufficit, vt ibi fit in credito, & quod tamquam debita, & credita transferatur per chirographa.

Licet autem respondens campfarij simul sit respondens campfarij, hoc non obstat iuxta communem Doctorum sententiam. Idem enim potest diuersas gerere personas; diuersa præstando officia, tamquam vicarius creditoris, & debitoris.

Atque inde fit ab vtroque posse stipendium accipere, cum vtriusque partes gerat. Ita Salon controuersia 12. Salas dub. 17. & alij.

Neque obstat etiam quòd campfarius inuoluntariè mixtè soluat. Sufficit enim hoc voluntarium simpliciter ad contractus onerosos, vt diximus agentes de *Contractibus in genere*, quale etiam reperitur in eo, qui ob occurrentem necessitatem rem suam vendit alioquin non venditurus.

Etiam non obstat, quòd campfor aliquando det ad cambium eâ conditione, vt ipsius campfarij respondens eligatur à campfario. Neque enim idèd dicitur mutuare sub vsuris; sed verum cambium inire, licet teneatur campfor in eo euentu aliquod detrachere pro obligatione, quam imponit campfario, pretio æstimabilem, non debitam ex vi contractus, atque ad eòd compensandam iusto pretio. Ita Azor supra c. 9. q. 5.

Constat etiam ex dictis licere campfari tradere pecuniam alteri, sibi soluendam, verbigratia, Romæ, etiam si fiat campfor accipientem sic pecuniam, non esse soluturum, nisi per aliam pecuniam, quam Romæ accipiat ad cambium. Sufficit enim, quòd habeat Romæ pecuniam in potestate saltem eâ viâ, vt campfor benè commutat pecuniam suam præsentem cum absente. Ita Syluester verbo *vsura*. 4. quæstione 4. Azor supra capit. 11. quæstione 6. Rebellus supra quæstione 6. & alij multi.

Quæret tamen aliquis, an licitum sit cambium, quo quis tradit alteri pecuniam sibi soluendam, non in eo loco vbi sunt nundinæ; sed alibi cum eodem tamen lucro, quod soluitur ad proximas nundinas? Respondeo licere, vt colligitur ex rationibus supra relatis.

Obseruandum tamen est primò, vt sit tanta distantia quanta est inter locum, in quo nundinæ celebrantur. Secundo, ne campfor certò, aut probabiliter sciat pecuniam plus valere in eo loco vbi solutio faciendâ est, quàm in nundinis. Si enim hoc esset, excederet in pretio iusto; ex vno enim capite acciperet pretium, quod habeatur iustum in nundinis, & ex alio excessum, quem habet pecunia in loco, in quo fit solutio.

His ergo duabus conditionibus deficientibus per se loquendo, non licet tale cambium, nisi fortè ratione lucri cessantis, & dâni emergentis

gentis secluso omni dolo, & fraude huiusmodi excessus compensentur, vt in simili docet Rebell. sup. q. 9. & alij.

78 Quæret quis 2. an pretium cambij possit augeri, vel minui propter maiorem æstimationem pecuniæ.

79 Quod attinet ad valorem pecuniæ grandioris comparatione minoris, satis superq; diximus dubit. præcedenti; nunc verò absolutè loquendo respondeo affirmatiuè. Est enim hæc præcipua ratio, ad quam respiciunt Campfores hoc tempore.

80 Pro cuius rei intelligentia aduertendum est pecuniæ æstimationem aliam esse legalem, & naturalem, quam habet ex impositione Principis, aut Reipublice, & hæc est maximè propria æstimatio pecuniæ, vt talis.

81 Aliam esse accidentalem ratione aliquarum circumstantiarum, quæ tunc occurrunt prudentis arbitrio.

82 Primæ frequentissima esse solet paucitas, seu inopia pecuniæ, vt quando multi Campfores carent pecuniâ tradendâ ad Cambium, quamuis interim alij, qui non tradunt ad cambium, abundant pecuniâ. In campforibus enim tantum consideranda est copia, vel inopia pecuniæ quantum ad cambia; non in alijs.

83 Secunda circumstantia est paucitas, vel multitudo accipientium, aut dantium ad Cambium ad eum modum quo ratione paucitatis, aut multitudinis ementium & vendentium solet crescere pretium, vt diximus in Tractatu 3. de emptione & venditione.

84 Aduerte tamen non crescere, aut decrecere pecuniæ æstimationem per se loquendo ex eo tantum quod duo vel tres, qui solebant dare ad cambium, iam non dent, vel, qui non solebant, iam dent, aut duo vel tres, qui solebant accipere non accipiant, aut totidem qui non solebant, accipere accipiant. Sed æstimatio pecuniæ crescit, quâdo reuerâ plures sunt accipientes ad Cambium, & pauciores dantes. Sicut etiam æstimatio pecuniæ crescit vbi plures sunt dâtes, & pauciores accipientes. Ita cõmuniter Doctores. Quod ego ita intelligerè, quando illi duo vel tres tantum siue accipientes, siue dâtes, non sint tam copiosi in dando, & accipiendo, vt reuerâ æquiualeant pluribus minus copiosis, vt contingere potest etiam in emptione, & venditione, si duo vel tres, siue ementes, siue vendentes parati sint ad emendum, & vendendum in tantâ copiâ, vt æquiualeant pluribus, aut emptoribus, aut venditoribus.

85 Ex his satis constat ob variam pecuniæ æstimationem, quæ oritur ex illius vel copia, vel inopia, vel ex multitudine & paucitate Cambientium & Campfariorum posse variari pretia Cambiorum, Ita Molin. disputat. 403. & disputat. 406. Toletus lib. 5. cap. 51. & 53. Salon. de Cambijs, controuers. 16. q. 4. art. 2. Salas dub. 12. n. 2. & dub. 25. Medina. q. 8. de acquisit. per

vsuram, Garz. c. 34. n. 7. 8. & 9. Reginald. lib. 25. n. 454. Sa verb. *Cambium* n. 3. Rebell. lib. 11. q. 8. n. 12. Bañez sup. dub. 8. Valent. sup. punct. 5. Layman. sup. & alij communiter.

Probatur autem iuste variari posse pretia Cambiorum propter prædicta. Primò à simili de venditione, vt dicebamus. Secundo, quia est consuetudo recepta Campforum, quæ, vt benè notat Molina, non est facilè damnanda, maxime in Campforibus timorata conscientia. Ita ille disp. 410. Salon & alij communiter.

Tertiò, quia pecuniæ in Cambio, vt benè notat Salon, non considerantur, vt pecuniæ, sed potius, vt quedam merces; pretium autem mercium crescit ob multitudinem emptorum, & pecuniæ, & ob raritatem venditorum, & ex opposito decrescit ob paucitatem emptorum, & copiam venditorum. Ac per consequens æstimatio accidentalitatis pecuniæ crescit ob multitudinem accipientium ad Cambium, & ob raritatem pecuniæ, & è contra decrescit ob paucitatem accipientium, & multitudinem pecuniæ. Idèd variari possunt pretia Cambiorum sicut pretia mercium. Vnde sicut non semper merces eodem pretio emuntur, & venduntur, ita neque Cambia semper eodem pretio dantur, & accipiuntur.

Inferunt præterea aliqui Doctores ex dictis aliquando contingere, vt Campfarius recipiens ad Cambium lucretur iuste v. g. si Romæ sit magna inopia pecuniæ, Hispali verò abundantia, fieri potest, vt qui mille argenteos habet Romæ, quos vult per Campforem sibi transferri Hispali, aliquid ibi recipiat supra mille argenteos; inopia enim pecuniæ auget valorem illius; potestque ita augeri, vt Campfarius maiore pecuniæ summam recipiat quoad numerum, vt maior pecuniæ valor qui Romæ est, compensetur Hispali maiori numero pecuniæ, cuius valor minor est Hispali. Legatur Rebell. sup. q. 6. n. 5. Sotus 6. de iustitiâ q. 12. art. 1. conclus. 3. Reginald. 461. Toletus lib. 5. c. 54. Molin. disp. 407. & 410. Salon q. 4. art. 2. controuers. 3. & 23. Bañez loco citato dub. 8. Less. dub. 4. n. 36. & Azor sup. c. 7.

Constat præterea ex dictis posse inter se venire Campfores, & variare pretia Cambiorum. Consideratis enim titulis iustis v. g. multitudine, aut paucitate petentium ad Cambium, item copiâ vel inopiâ pecuniæ, &c. iuste variari potest valor, & ita praxis docet multis in locis; vbi singulis nundinis constituitur pretium Cambij. Ita Salon. Molin. & alij locis citatis. Valentia sup. punct. 5. Less. sup. n. 57. Rebell. lib. 11. q. 8.

A fortiori etiam colligitur iustum esse Cambium relicto eius pretio indeterminato, taxando scilicet proximis nundinis iuxta pretium commune constituendum in illis. Ita Sotus sup. q. illa 12. art. 1. Salon. sup. controuers. 15. & 17. Molin. disp. 403. & alij.

Dubitabit aliquis, an qui tradit pecuniam ad Cambium

- Cambium possit pro securitate petere pignus, aut fideiussionem? Respondeo posse iuxta dicta in simili de *mutuo*. In omni enim contractu licitum est cuique sibi consulere, seque indemnem seruare iuxta naturam contractus.
92. Aduertit tamen Azor sup. c. 11. q. 11. Less. sup. dub. 8. n. 77. Salon sup. controu. 22. Tolet. lib. 5. c. 52. n. 3. Salas dub. 21. & alij, fructus pignoris computandos esse in fortem, si pignus sit frugiferum iuxta dicta in simili de *mutuo*.
93. Dubitari potest vterius, an possit Campsor pacisci cum Campsario, vt si non soluat termino praefixo, aut in loco designato, eandem pecuniam accipiat ad Cambia, & recambia, donec summam persoluerit. Respondeo secluso lucro cessante, aut dano emergente, quando certo moraliter constat Campsorem tantum lucri percepturum ab alijs, si solutio sibi fieret statuto loco & tempore, (quo casu erit licitum,) in ceteris non licere; obligaret enim Campsarium ad onus nimis graue.
94. Salas autem Graff. & Less. sup. & alij alij putant tolerari posse pactum, quo Campsor obligat Campsarium, vt, si termino constituto non soluerit, fiat recambium ad locum primi Campsoris.
95. Dubitari potest tertio, an Campsor, cui Campsarius post multa Cambia, & recambia, tradit partem debiti, teneat eam partem computare pro extinctione capitalis, vel possit coputare pro extinctione lucrorum, & interesse Cambiorum?
96. Less. dub. 19. n. 96. Salas dub. 23. n. 2. & alij contra nonnullos, quos Less. suppresso nomine refert, docent posse computare pro extinctione lucrorum, & interesse Cambiorum. Probatur primo ex l. si *usura*. C. de *usura*. Secundo ex praxi quotidiana in simili de *solutione censuum*, & solutione debitorum contractus societatis, & debitorum ex mutuo ratione lucri cessantis, & similibus.
97. Quod si obijciat debitorum ex multis causis, si aliquid soluat, censeri illud soluere pro debito principali nisi aliud exprimat. l. 3. 4. 5. ff. de *solutionibus*. sed capitale est debitum principale, ergo si aliquid soluat, censetur illud soluere ad extinctionem capitalis.
98. Salas & alij respondent legem illam locum habere quando debita proueniunt ex diuersis causis; in nostro autem casu omnia debita proueniunt ex vnicâ causâ Cambij.
99. Dubitari potest 4. an Campsor, qui bonâ fide dedit pecuniam Petro soluendam Hispali; sed postea comperit Petrum non habere Hispali pecuniam actu, vel potestate, possit tantum exigere, quantum lucri percepisset, si Petrus Hispali soluisset?
100. Negant Salon q. 4. de *Cambijs* art. 2. controu. 7. n. 3. Salas de *Cambijs* dub. 15. n. 2. & alij nonnulli nisi ratione dani emergentis, aut lucri cessantis. Probat; quia neq; potest illud exigere ratione contractus, neque ratione deceptionis, quia non est verus contractus cum non adsit ver-
- rapromissio ex parte Campsarij, & ex parte Campsoris, non adsit commutatio pecuniarum vnus loci pro pecunia in alio, neque pecuniam absentem facit presentem, cum ea pecunia nulla sit, quamuis Campsor excusetur à peccato ratione bonæ fidei. Neq; ratione deceptionis in poenam delicti, cum poena non sit soluta ante sententiam iudicis. Hæc sententia est mihi valde probabilis, & magis conformis ijs, quæ diximus tract. 3. de *contract. in genere* dub. 6. vbi diximus, n. 85. quando contractus est nullus iure naturali propter deceptionem circa substantiam illius, etiam si decipiens maneat obligatus ad refarcendam damna, quæ patitur deceptus; non tam esse contractum validum, etiam ex parte decipientis, ita, vt teneatur stare contractui, illumque reuoludare ad nutum decepti; nisi in casu, quo non possint damna refarciri aliter, quam stado contractui. Ideo in hoc casu presenti, nisi ratione lucri cessantis, aut dani emergentis, non videtur teneri Campsarius soluere ex hoc contractu nullo, quod alias deberet, si contractus fuisset verus & validus. Atque hanc sententiam videtur tenere Medin. q. 82. de *restit.* quem sequitur Sanch. lib. 1. de *Matrim.* disp. 64. n. 3. & alij quos refert disput. 15. num. 5.
- Contraria tamen sententia satis etiâ est probabilis, quâ tenet Molin. disp. 404. n. 7. & Less. dub. 7. n. 69. Probât, quia Petrus teneatur seruare Campsorem indemnem, qui bonâ fide contractum celebravit, & contractus in se licitus erat & ex parte Campsoris adimpletus; eumq; sit contractus innominatus do vt des, cõsequens est vt cogere eum possit, qui secum cõtraxit, vt etiam is ex sua parte adimpleat, si id fieri possit, vel in loco, in quo sunt, soluat quantum Campsori intererat eum impleuisse contractum.
- Hæc ratio probabilis est, sed non conuincit, 102 Responderi enim potest Petrum, eo ipso, quod contractus nullus est defectu materiæ, vt supponimus, teneri tantum ad restitutionem damni, quod patitur Campsor ob celebratum contractum cum ipso Petro, & ad restitutionem lucri, quod Campsor accepisset, si Petrus non accepisset pecuniâ cum eâ fictione Cambij, & nihil egisset cum Campsore. Hac enim ratione redduntur res ad æqualitatem, & seruatür indemnitas Campsor, non tamē hinc sequitur, quod teneatur Petrus tantumdem soluere quantum soluisset, si verum Cambij contractum celebrasset.
- Dubitari potest 5. an licitum sit vni Cambien- 103 tium proueniendo alterum, ab illo exigere mercedem, quando vterque ex eo cambio reportat æquale commodum v. g. ego existens matriti, indigeo pecuniâ Romæ, & tu existens Romæ indiges pecuniâ matriti. Queritur an alteruter proueniens alterum, possit ab illo lucrum reportare.
- Respondeo posse; quia ego v. g. subeo onus pre- 104 tium estimabile in gratiâ tui, quod non teneor gratis subire, & libero te onere, periculis, & expensis transmittendi pecuniam; quod perinde est pretio estimabile,

estimabile, ac, si ego non indigerem simili pecuniâ, iuxta ea quæ diximus dubit. præcedenti de equum ducente Salmanticam, cui commodissimum erat illum ducere; ibi legatur fundamentum num. 47. adiunctis præcedentibus, & præter Molin. & Laym. & Lessium ibi relatos, idem docet Salas sup. dub. 20. circa medium, & alij, quos paulò post referemus.

Probatur vterius quia sicut merx vltronea 105 vilescit, ita etiam Campsor, qui prius rogat alterum, & se offert ad soluendam pecuniam pro acceptâ, viliores reddit partem suam. Ideo, qui rogatus cambit, quamuis etiam egeat pecuniâ in loco, vbi accepturus est, potest lucrum reportare. Ita Molin. q. 5. de *Camb.* Rebell. supra. q. 7. Molin. disp. 405. Sotus 6. de *Institiâ* q. 10. artic. 1. Sa verb. Cambium n. 4. Salon q. 4. de *Cambijs* art. 2. controuers. 2. Tolet. lib. 5. c. 53. n. 6. Reginald. lib. 25. num. 455. & 458. & 460. contra Garz. de *contractibus*. c. 33. Lopez 2. p. de *contractibus*. c. 3. & alios, quos refert Salon supra.

Dubitatio IV.

De aliquibus, quæ specialiter in materia permutationis, & Cambiorum statuuntur in Hispaniâ.

106 Præter illa, quæ obiter diximus dubit. 2. in primis sciendum est, quod attinet ad Cambium ab vno loco in alium eiusdem Regni, quamuis contra Nauarrum in Commēt. citato n. 28. & in manuali c. 17. num. 290. dixerimus licitum esse Cambium cum incremento, aut lucro ab vno loco in alium eiusdem Regni; hoc tamen intelligendum est de iure naturæ. In Castellâ tamen Regno l. 8. tit. 18. lib. 5. noua collectionis prohibitum est tam naturalibus, quam cæteris dare pecunias ad Cambium cum quocumque incremento, aut interesse ab vno loco eiusdem Regni ad alium eiusdem Regni, aut ad nundinas in eodem Regno celebratas, sub pœna amissionis totius pecuniæ, quæ ita data sit accipiēti illam ad Cambium, & vt, qui illam dedit, subiaccat pœnis vsurarium.

107 Alias similes leges ex parte asserti Molin. pro Regno Lusitanæ disp. 405. quas leges Castellæ Nauarræ ac etiam Lusitanæ locis citatis docet limitari debere, vt solum vim habeant, quando Campsor prius daret pecuniam, quam postea acciperet cum incremento in alio loco. Eiusmodi enim leges conditæ sunt, vt vitaretur occasio palliandi vsuræ, ne ratione mutui, vel dilatæ solutionis accipiatur incrementum. Quod periculum non est, quando Campsor prius acciperet pecuniam, quam postea daret in minori aliquâ quantitate in alio loco. Imò, si hoc prohiberetur, ea lex impedimento esset, ne licitè pecunia transferatur ab vno loco in alium, quod

cederet in detrimentum eiusdem Regni. Vbi Scholastici euntes ad vniuersitates, & alij eâ pecuniæ translatione indigent. Ideo merito putat Molina citatam Castellæ legem non comprehendere predictum secundum contractum. Id enim non est dare pecuniam ad Cambium cum interesse, quod intendebat illa lex prohibere.

Vtrum autem, si contra præscriptum legis 108 ob Cambium de loco ad locum eiusdem Regni aliquid acceptum sit, quod seclusis legibus iustum esset iure naturæ, obnoxium sit restitutioni, vel possit retineri ante sententiam iudicis; iuxta dicta dub. 2. dicendum est non esse obnoxium, vt docet Molin. eadem disp. 405. in fine & latius nos explicuimus loco citato.

Dubitari potest de permutatione pariter & 109 Cambio; an *Alcaualam* debeatur in Regno Castellæ?

110 Pro huius decisione scire oportet, non solum deberi in Castellâ quod attinet ad permutationem vnam *Alcaualam*, sed duplicem, alteram ex vnâ re, quæ permutatur cum alterâ re, alteram ex re alterâ, quæ vicissim permutatur; duplex enim venditio interuenire censetur, etiam iure communi iuxta legem sciendum. §. *Sed si quis permutauerit ff. de edilit. edict.* Ideo in Castellâ vterque permutantiū soluere tenetur integrum *Alcaualam*. Vtraque enim res, altera alterius censetur pretium, venditor autem tenetur soluere integram *Alcaualam* ex pretio rei, quam vendit. Ita colligitur ex l. 2. tit. 17. lib. 9. noua collectionis & notauimus agentes. de *empt. & vendit.* Idem quoque de Regno Lusitanæ docet Molin. disputat. 397. Legatur Lassart. de *Decim. vendit.* in scholijs ad l. 2. citatam ante caput 1. & c. 17. à numero 1.

111 Dubitari autem potest, an debeatur *gabellâ* in permutatione tantum, quando vtriusque non facta est traditio, ita, vt si numquam fiat, numquam debeatur? Et, si post factam traditionem ex alterâ tantum parte eum peniteat, qui rem tradidit, vt de iure communi penitente permittitur l. 3. præsertim in princip. & l. si *pecuniam*. in princip. & per totam legem. ff. de *condict. causa data*. Gloss. & Barthol. ibi. Anton. Gom. 2. *variar.* c. 8. n. 3. & DD. communiter iuxta dicta à nobis de *contractibus in genere*. Lassart. c. 17. citato n. 25. cum Bertachino Firmio relato à Molin. disp. 397. putat iure communi non deberi nisi mutuâ traditione perfecta sit permutatio. Contrariū tamē docet in Regno Castellæ, deberi scilicet *gabellam* ex solo pacto permutationis perfecto, & consummato. Esto, numquam ad traditionem deueniat, etiam si contrahentes ante traditionem mutuo consensu à contractu discedant. Probat; quia in Castellâ ex pacto nudo ciuili obligatio oritur, & datur actio, neque est locus penitentia inuito altero contrahentium, etiam si nulla sit facta traditio. Ex quo fit permutationem essentialiter perfici

mutuo consensu, perinde, atque emptio, & venditio, ac proinde, sicut ex mutuo consensu emptionis, & venditionis comparat perfecte Fiscus jus gabellæ iuxta à nobis dicta tractatu de empt. & vendit. disp. i. dub. 1. Idem prolixius dicendum videtur in permutatione, alioquin contrahentes in fraudem gabellæ, quæ ex permutatione debetur, celebrato contractu mutuo consensu, differrent traditionem quousq; rebus ipsis permutandis omnino indigerent. Imò & superveniente circumstantiâ, quâ possent excusare permutationem, mutuo consensu à contractu discederant.

112 Opposita tamè sententia probabilis videtur, eamq; à fortiori tenent quotquot sentiunt, neque in emptione, aut venditione deberi gabellam ante traditionem rei, & pretij, quos retuli dub. illâ citata de emptione & vendit. Et expresse de permutatione in hoc Regno docet Molin. disp. 397. & Menchata lib. 1. contravers. c. 11. n. 21. & Parladorius relatus à Lassarte sup. n. 33. Pro-

bant; quia, quamvis in hoc Regno ex pacto mutuo permutationis detur actio, & non sit locus penitentiæ, etiam ante vllam traditionem, diversum nihilominus est pactum, seu conventio de permutatione exequenda ac perficienda, & permutatio ipsa, quæ neque perfecta censetur, neque in esse producta, antequam vtrîmq; sit facta traditio; in hoc autem Regno l. 2. citatâ, duplicis Alcaualæ tributum non est impositum pacto permutandi, sed ipsi permutationi, & ut rectè notat Molin. sup. permutatio non significat pactum permutandi, sed permutationem ipsam opere; mutuâque traditione consummatam. Eleganter quæ dicta à nobis sunt Tract. 3. de contractibus in genere dubit. 3. 4. & 5. Sicut mutuum non significat pactum mutuandi; sed actualem ipsam executionem mutui.

113 Nihilominus iuxta dicta dubit. illa 3. de contractibus in genere, non est improbableè posse esse essentiam permutationis perfectam ante traditionem rei, sicut in venditione & emptione; maxime cum permutatio sit, ut dicebamus, existimata à jure Castellæ quasi duplex venditio. Quomodo autè dicatur in jure communi permutatio non perfici ante traditionem, loco citato explicuimus. Regula autem illa dignoscendi contractum, qui traditione perficitur, aut solo consensu, quam indicat Molin. loco citato scilicet ex significatione vocis, ut ex Bartholo nos notauimus eadem dubit. 3. satis est probabilis; sed non vsquequaque certa. Nam & vox ipsa venditio idem esse videtur, quod vox venditio contracta, aut syncopata, & tamen licet dationem ipsam significet multi nihilominus, quos retulimus dub. 1. citatâ de emptione & venditione sentiunt, & nos cum illis num. 25. non perfici traditione; sed consensu, in praxi tamen vtrîmq; probable est, & in foro exteriori etiam probabiliter poterunt iudices iudicare ad vtramvis partem inclinando.

Quando autè, aut cui gabellario & in quo loco debeat gabella ex permutatione decidendum est ex regulis traditis pro gabellâ in emptione, & venditione, cuius naturam sapit permutatio. Legatur Molina disp. illâ 397. ubi inter alia rectè notat, sicut emptio; & venditio suspenditur ex voluntate contrahentium quousque scriptura perficiatur, iuxta dicta in prædicto tractatu, nisi aliud constet, ex mente, & voluntate contrahentium, ita de permutatione habetur ius commune in contractibus. C. de fide instrumentorum, vt affirmat Lassarte supra n. 47.

Et licet in emptione & venditione, vt ibidem notauimus, si mentiatur scriptura, censentur contrahentes voluisse differre perfectionem contractus vsq; ad scripturæ instrumentum, idemque iudicandum sit de permutatione; scripturamque solùm factam ad probationem, & securitatem contractus; ad omnes tamen Lassarte, sequendo sententiam de traditione requisitâ ad perficiendam permutationem, quod, cum permutatio traditione perficitur, non est sufficiens coniectura, quod ad traditionem processum sit, etiam vtrîmq; vt si mentio in celebratione contractus, aut antè fiat de perficienda scriptura, censetur ea mentio facta solùm fuisse ad probationem, & non ad consummationem contractus, sicut in emptione & venditione sufficiens est coniectura, processum fuisse ad traditionem mercis, & pretij; disparitas est in eo, quod emptio & venditio, solo consensu perficitur, non permutatio.

Si tamen simul cum traditione soluta sit gabella gabellario, qui tunc erat, eam esse sufficientem coniecturam, vt intelligatur ea mentione scripturæ non intendi contraheutes suspendere contractum, sed solùm, vt ad probationem, maioremque securitatem scriptura fieret. Quam sententiam secutus se fuisse testatur iudicando in quadam non leui causâ, confirmatamque fuisse à iudicibus Superioribus.

Quando autem suspenditur contractus permutationis, vt scripturâ perficiatur, tunc ante illam contractum jure communi, & Castellâ licita est penitentia, etiam si ad traditionem ex altera, aut ex vtrâque parte fuisset processum; ante consummatum enim contractum licitum est vtrique contrahentium resilire.

Item gabella ex eo contractu soluenda erit non gabellario, qui erat quando verbis agebatur inter contrahentes, sed ei, qui sit tempore perfectionis scripturæ. Ita Lassarte & Molin. sup.

Rectè etiam notat Lassarte c. illo 17. n. 7. & Molin. supra non deberi gabellam ex his contractibus, scilicet. *Do tibi talem rem, vt eam possis tantum tempus des Petros. Item do tibi centum, vt ex illis. Quinquaginta tribus Ioanni. Vel do tibi tale prædium, vt pensionem mihi, aut alteri solvas.* Probatur quia vt ex contractu, vt des, gabella debeat, necesse est, vt quæ vtrîmq; dantur, sint res diuersæ; & non vna inclusa, in aliâ, aut fructus

fructus vel jus reservat in eadem re; quamvis, vt rectè notat Molin. contra Lassart. hi contractus non sunt innominati, *do vt des, sed potius donationes factæ sub modo, ex quibus non debetur gabella.*

120 In confesso est etiam apud omnes, tunc esse propriam permutationem, quando res vnus speciei datur pro aliâ alterius speciei, vt equus pro boue, triticum pro oleo, atq; etiam indiuiduum vnus speciei pro alio eius quidem speciei, dissimili tamen in valore, vt vnus equus pro alio, & in hoc casu gabellam duplicem deberi. Non est autem ita apud omnes constitutum, an, quando datur indiuiduū pro alio eiusdem speciei simili etiam in valore, vt mensura vna frumenti, aut olei pro alia equali, & omnino simili, sit permutatio, debeatque gabella aut non. Aliqui existimant esse mutuum non permutationem, nullamque deberi gabellam, cum ex mutuo non debeat. Ita Parladorius sup. n. 33. qui refert Baldum & alios.

121 Lassarte verò sup. n. 9. quem sequitur Molin. supra probabilis docet attendendum esse, an ex circumstantijs contrahentes mutuum intendant, vt sæpe contingit, gabellamque tunc non deberi, vt, quando aliquis mutuo petit triticum, panes, vinum, oleum; imò & interdum etiam oues, aut bouem, soluendum postea in indiuiduo eiusdem speciei, & valoris plus minus; aut an forte intendant alium contractum, qui permutatio non sit, sed v. g. aut depositum, siue reddendum sit idem numero siue non, vel doris consignatio, vt tantumdem dissoluto matrimonio reddatur. In quibus casibus gabella non debetur, quantumvis post rem à depositario consumptam ex partium consensu, soluenda res sit in alia simili alio in loco, vt triticum, quod in eo depositum habebat propriâ; auctoritate consumpsit, soluat in alio loco. An potius ex circumstantijs, & modo celebrandi contractum, permutationem intendant. Tunc enim gabellam debent, etiam si sub nomine mutui palliare velint ad fingere contractum esse mutuum.

122 Et quidem permutationem esse posse non solùm inter res dissimiles; sed etiam similes constat ex l. illâ 2. tit. 17. lib. 9. *noua collectio.* quæ habet *De los truegues que se fizieren de vnas cosas à otras semejantes, o desemejantes.*

123 Rectè autem notat Molin. non esse certam regulam ad iudicandum esse permutationem, potius, quam alium contractum, quod vtrique contrahentium commodum sit huiusmodi pactum. Si enim quis habens triticum in alio loco, petat hic ad vsum quotidianum mutuo ab amico triticum hic habente mensuras aliquot tritici, soluturus illas, cum ad eum locum deuenierit; tunc, licet amico magis commodum sit habere triticum in alio loco, atque ad eum contractus in vtriusque commoditatem cedat, non est censenda permutatio, sed mutuum. Item, si quis mutuo petat nunc triticum sol-

uendum postea ex suis frugibus, etiam si hoc, non tantum mutuuario; sed mutuanti commodum sit, mutuum erit non permutatio.

Si verò quis hoc loco det triticum, vt tantumdem in alio sibi soluat, ubi carius vendet, censenda erit permutatio, etiam si nomine mutui pallietur; nisi ex circumstantijs constet accipientem triticum, mutuo illud petere, & accipere.

125 Vterius, si duo in distinctis locis habitent, & vicissim alter in alterius loco triticum habeat & mutuo sibi dent triticum, permutatio erit vnus tritici pro alio, quantumvis mutui nomine pallietur.

126 Ideo meritò docet Molina arbitrio prudentis iudicandum esse speciatim circumstantijs, mutuum ne sit contractus, an potius permutatio?

127 Notant etiam Pinell. in Rub. C. de rescind. vend. p. 2. c. 1. n. 16. & Lassart. c. 17. n. 17. quos sequitur Molin. supra quando duæ res permittantur, taxationem vtriusque, vt quantitas gabellæ soluendæ inde taxetur, ad iudicem, vel ad quem iudex deputauerit, pertinere. l. 2. tit. 17. lib. 9. *noua collectio.* Neque standum erit taxationi partium, etiam si in contractu valorem cuiusque rei, quæ permutatur, expresserint.

128 Si tamen à principio res aliqua certo pretio vendatur & postea partes conueniant, & loco pretij res alia ex conuentione vtriusque partis æstimata accipiatur, tunc non est permutatio, sed duplex venditio, soluendaque erit gabella iuxta pretium à contrahentibus in vtroque contractu statutum.

129 Vterius Molin. sup. secutus Lassart. loco notato n. 18. notat, quod, quando res aliqua est inæstimabilis, ac proinde non vendibilis, v. g. jus sepulchri, & similia, de quibus ipse Molin. disp. 340. disput. & nos diximus de venditione tract. 9. disp. 1. dub. 1. num. 67. & sequent. Si permutatio illius fiat cui aliâ re pretio æstimabili, permutatio nulla est, ac proinde Alcauala non debetur; tum, quia sicut ex venditione talis rei inæstimabilis, quia ea venditio nulla est, gabella non debetur; ita quia permutatio est nulla, tum, quia ex re sacrâ inæstimabili gabella non debetur, neque in illâ locum habet lex illa 2. tit. 17. lib. 9. *noua collectio.* quæ æstimationem rerum, quæ permittantur, exigit.

130 Eadem ratione, neque ex permutatione rei profanæ pro re inæstimabili debetur Alcauala, præsertim, cum hæc solui deberet iuxta æstimationem rei, quæ, vt inæstimabilis, nullam habet æstimationem.

131 Quamvis autem spiritualia inuicem permittantur queant iuxta caput ad quæstiones. iuncta Gloss. ubi de rerum permitt. & docet Gloss. c. super eo, de transact. & etiam laici sint qui ea permittent. v. g. jus vnum sepulchri pro alio, aut Capellam pro Capellâ, non debetur ex ea permutatione gabella, cum res inæstimabiles sint. Ita Lassart. & Molin. supra.

132 Scire tandem oportet, multas esse res in Castellâ ab Alcauala immunes, quæ continentur l. 34. tit. 18. lib. 9. *Novæ collect.* vt libri, equus sellâ & freno ornatus, & alia. Quamuis iam propter difficultia tempora, & ingruentia bella in libris, sicut in perlisque alijs, alioquin immunibus, non exiguum sit impositum vectigal, seu tributum, vt vix aliquid iam restet ab his liberum. Quando autem horum aliquid pro re alia commutatur, v. g. libri pro Cinamomo, qui libros permutat, immunis est à Gabellâ soluendâ, quoniam huiusmodi res priuilegiatæ censentur, quatenus subeant rationem mercis, vt expretio pro illis accepto, aut ex re aliqua loco pretij gabella non debeatur. Qui tamen Cinamomum pro libris permutat, Alcaualam iuxta librorum valorem debet, quoniam libri non censentur priuilegiati, quatenus subeant rationem pretij, neque efficiunt immunem ab Alcauala rem, quæ pro illis quasi venditur. Ita etiam Molin. & Lassart. sup.

133 Quid autem dicendum sit, quando res aliqua venditur pro pretio aliquo, & simul pro aliâ re & quâ ratione soluendâ sit gabella, tum iure communi, tum iure Castellæ, diximus Tract. 9. disput. 1. de venditione dubit. illa 1. num. 61. Legatur Molin. disput. 336. num. 7. & disputatio 397. num. 14.

TRACTATUS

DECIMVSTERTIVS.

DE CONTRACTV SOCIETATIS.

DISPUTATIO

VNICA.

De natura & effectibus huius Contractus.

Multæ sunt societatis species, quas latè connumerant plerique ex Auctoribus referendis. Alia est enim societas vectigalium, alia animalium, alia omnium bonorum, alia negotiationis, quæ solet appellari quæstiosa, aut lucrativa, alia officiorum, quæ solet reduci ad societatem vectigalium, alia fit tacite, & alia expressè. Legatur de hæc Molina disp. 412. Mantica. tom. 1. De *rebus*, & *ambig. conuenit.* tit. 2. lib. 6. Tuscus tom. 7. conclus. 280. Fellic. Tract. de societate c. 9.

2 De societate autem lucrativa præcipue agendum est. Inde enim deducitur quid dicendum sit de cæteris.

Rectè autem notat num. 15. ex donatione remuneratoria Alcaualam in Castellâ, & Lusitania non deberi, quoniam non est permutatio, neque donatio remuneratoria est compensatio ex Iustitia, qualis est permutatio; sed solum ex liberalitate & gratitudine. Neque obstat quod l. 1. *ed. fedi. ff. de petend. heredit. §. consilium* dicitur esse velut genus quoddam permutationis; neque enim dicitur ibi esse permutationem; sed similitudinem illius, quatenus in eâ compensatur beneficium prius acceptum. Ita Molin. sup. cum Lassarte c. illo 17. n. 53.

Vltèrius notandum est, cum eodem Molin. si res aliqua mutuo donentur sub modo; ita, vt vnus donet, vt alter redonet, censenda erit permutatio, & debebitur Alcaualaj. Secus verò, si non sub modo, sed absolute ex mutuo amore, atque ex liberalitate sibi inuicem aliquid incontinenti donent, & circumstantiæ persuadeant animum vtriusque fuisse donandi. Sitamen circumstantiæ id non persuadeant, censenda erit permutatio, debeturque gabella.

De Cambio verò præse sumpto constat gabellam non deberi. Nam cum in illo pecunia vtriusque permutetur, pecunia autem vna fit ex rebus priuilegiatis, ex quibus gabella non debetur, idèd cambium immune est à gabellâ, vt dicemus in Tractatu de Tributis disp. 4. dub. 3.

Dubitatio Prima.

Quid sit contractus Societatis?

Varijs modis definitur Societas. Aliqui 3 definiunt esse *conventionem duorum aut plurium contribuendi ad commune lucrum, vel ad usum.* Alij addunt huic definitioni: *vel ad damnum secundum proportionem rerum contributarum.* Alij ad particularem contribuendi addunt *pecuniam, industriam, vel laborem, vel aliam rem pretio aestimabilem.* Ex quibus hæc definitio colligi potest, prædicta omnia complectens, scilicet *est conuentio aliquorum contribuendi pecuniam,*

nam, industriam, laborem, aut aliquid pretio aestimabile ad commune commodum, vel damnum pro rata.

4 Dicitur *conuentio* quia est contractus ex ijs, quæ solo consensu perficiuntur iuxta §. vnicum *Instit. de obligat. ex consensu*, & l. 4. ff. *pro socio*. Ita communiter Doctores teste Gom. tom. 2. *variæ. c. §. n. 1. Molin. disp. 411. Less. c. 25. dub. 1.*

5 Dicitur *aliquorum*, quia vt minimum debet esse inter duo.

6 Dicitur *contribuendi*, contributio enim pertinet ad executionem, & perfectam consummationem contractus. In quâ contributione notandum, quod si fors à socijs eo animo fuerit contributa, vt omnibus sit communis: eo ipso fictione juris dominium, & possessio fortis singulis pro suâ parte acquiritur, etiam si in singulorum manus reali traditione non peruenit. l. 1. & sequent. ib. ff. *Pro socio*. Idemque iudicium est de lucris nomine communi ex sorte negotiando comparatis. Non tamen, si socius aliquis negotietur tamquam propriam causam agens. Quâ ratione intelligenda est lex *si quis societas em. ff. Pro socio*. iuxta Covarr. 3. *variæ. c. 19. n. 1. Molin. sup. §. eorum vero*. Layman. lib. 3. Tract. 4. c. 20. n. 1. Less. loco citato.

7 Dicitur etiam *ad commune commodum aut damnum*, per hoc enim distinguitur hic contractus à locatione, & conductione, in quâ pecora v. g. traduntur ad custodiam in pascuis, aut pecunia ad negotiandum, ita, vt commodum, seu lucrum non spectet ad vtrumque, tamquam quid commune; sed solum ad tradentem pecuniam, & conducentem alterius operam pro certo stipendio illi conferendo.

8 Requiritur ergo in contractu societatis, vt lucrum & damnum sit commune vt colligitur ex l. 1. & sequentibus citatis.

9 Et quia sæpe mercatores alijsque domini suis institoribus, vel negotiatoribus, aut conductitijs famulis promittere solent partem aliquotam lucri, puta quartam, vel quintam, vt diligentiores fiant: dubitari solet, an eiusmodi contractus sit societatis, an potius locationis, & conductionis? Cui dubitationi respondeo cum Less. Layman. Molina supra. Bonacina disput. 3. q. 6. punct. 1. n. 1. & cum Nauarr. c. 17. Summa n. 25. 2. Si tali negotiatori assignata sit merces, & stipendium sui laboris, & industriae, etiam si assignetur ea pars fructuum seu lucrorum, esse contractum locationis, & conductionis, vt præter citatos rectè probat Salon, tom. 2. de contractu societatis art. 3. dub. 4. & Reginald. lib. 25. c. 27. num. 372. Si verò celebretur contractus non exprimentem eam partem dari in stipendium; sed simpliciter celebretur explicando tot partes pertinere ad apponentem capitali, aliquotam verò partem ad apponentem industriam, seu laborem, contractus est Societatis, eique conuenit prædicta definitio.

In quâ definitione idèd dicitur *contribuendi* 10 *pecuniam, industriam, laborem, &c.* quia non tantum pecunia capitalis apponenda est à socio; sed sufficit vt quis contribuat industriam ex suâ parte, aut solam, aut simul etiam cum pecuniâ. Imo fieri potest, vt industria magis aliquando aestimetur iuxta prudentis iudicium, quam pecuniâ. Itaque singuli socij aliqui debent contribuere, siue industriae, & laboris, siue pecuniæ, ad commune lucrum, seu commodum, & tunc lucrum seu commodum dicitur in definitione *pro rata*, ad socios pertinere, quia, qui verè socius est negotiationis, lucrari debet secundum proportionem operæ suæ, pecuniæ, laboris, &c. ad lucrum influentium. In quo differt à conductione, in quâ stipendium minus assignari solet, vt notat Molin. quàm opera & industria famuli absolute mereatur comparatione lucri, quod causat, & quàm mereretur si verè esset socius negotiationis.

Idèd autem in definitione diximus *damnum commune*, quia par est, vt sicut & lucrum, etiam damnum ex contractu societatis proveniens socijs commune sit, iuxta regulam 55. juris in 6. *Qui sentit commodum, sentire debet onus, & è contra.*

Observandum autem est cum S. Thoma. 2. 12 2. q. 78. art. 2. ad 5. hoc esse discrimen inter contractum mutui, & contractum societatis, quod in illo fors data alienetur, translato pleno dominio in mutuatarium, ac proinde periculum, & damnum rei casu pereuntis, sicut & commodum & lucrum eius industriae, aut aliâ quavis viâ iustâ proveniens, ad ipsum mutuatarium spectant. In societate verò, qui sortem confert, non omnino à se alienat, idèd & periculum, & damnum ad ipsum spectat si casu, & leuissimâ culpâ sociorum pereat; atque etiam lucrum, & commodum ex eâ per appositam industriam proveniens.

Hoc autem intelligendum est præcisè specie 13 *etâ* naturâ contractus societatis. Nam ratione adiecti alicuius pacti assecurationis tum capitalis; tum fructuum, aut venditionis fructuum maiorum incertorum pro minoribus certis, posset aliquando fieri, vt socius contribuens ad sortem, non subeat huiusmodi periculum, seu damnum amittendæ fortis, aut incertitudinis fructuum & lucrorum, vt latè probauimus, & declarauimus Tract. 10. disp. 2. de mutuo & usufructu, dubitat. 21. per totam. Et præter Auctores ibi relato sentit Layman. lib. 3. Tract. 4. c. 18. n. 11. & alij, quos retuli Tract. 11. de censib. dubit. 2. num. 53.

Circa illam particulam *Pro rata* quamuis, vt 14 dictum est, quantò plus aliquis ad societatem contulit, tantò plus lucri, accipere debet, aut damnum pati, vt habetur regula juris citata & in §. *illud expeditum*. *Instit. de societate. & l. si non fuerint.* iuncta Gloss. ff. eodem tit. 7. potest nihilominus aliter iustitui contractus, videlicet cum

adiectione pacti, vt qui æqualiter cum altero contribuit, duas partes lucri accipiat; periculum tamen solus subeat: vel ita, vt qui plus altero contribuit lucrum æquale percipiat, sed periculum, vel totum, vel maiorem partem eius in socium reiciat. Quocumque enim modo pactum varietur dummodò æqualitas inter partes constituitur, seruari debet, vt colligitur ex l. si non fuerint. ff. pro socio.

Dubitatio II.

Quibus modis contractus societatis iniuri soleat? & quæ conditiones ad illum requirantur?

EX varijs capitibus potest assignari diuersitas huius contractus. Primò, ex parte materiæ, quando contrahitur societas omnium bonorum, vt fit in Matrimonio, quod celebrari solet contractu mediæ tatis bonorum. Quo Matrimonio durante omnia bona quomodocumque obuentionia sunt communia, & factò diuortio æqualiter diuidenda. Similiter damna sunt communia præter ea, quæ culpâ socij obueniunt, præsertim latâ (quæ damna soli auctori imputanda sunt) & ea, quæ socius malè consumpsit. v. g. in meretricis, & comestationes, &c.

Item quandoq; contrahitur societas lucrorum dumtaxat, vt quando bona hæredum manent diuisa, in quo casu solum communicantur lucra ex hereditate illâ prouentionia, & damna circa eam absque culpa sociorum obuentionia.

Vterius ex parte materiæ etiam contrahitur societas alicuius partæ partis bonorum, vel certæ negotiationis. Legatur Syluest. verb. *Peculium* 2. n. 2. Aliquando verò contrahitur ita vt alter conferat pecuniam, & alter conferat laborem & industriam, vel alter conferat animalia, alter industriam, & operam necessariam, vel vterque simul partim pecuniam, partim laborem & industriam, vtrumque vtrumque æqualiter præstitum, vel aliquando, vt vnus præstet plus quidem industriæ, minus autem capitalis, alter verò plus capitalis, & minus industriæ, vel denique alter plus, & capitalis, & industriæ, alter verò minus vtriusque, dummodò ad æqualitatem contractus compensentur inæqualitates ex parte contributionis, cum in æqualitate ex parte lucrorum, damnorum, & periculorum.

Secundò variari potest contractus societatis ex parte finis. Possunt enim varij esse fines proximi huius contractus. Aliquando enim contrahitur ad vsum tantum, vt quando libri, vel alia suppellex, vel pecunia in vsum, & victum

communem conferuntur. Aliquando solum ad lucrum vt in negotiatione. Aliquando ad vtrumque simul, scilicet, vsum, seu victum, & lucrum. Quâ ratione vir, & vxor cõferunt bona, & operas ad perpetuum conuictum & lucrum.

Tertio variari potest contractus societatis ex parte temporis. Alia enim contrahitur ad vitâ, alia ad certum tempus; alia vsque ad finem certij negotij.

Advertendum tamen est huiusmodi contractum, seu eius obligationem non transire ad hæredes, etiam si expressè conuentum sit, vt ad hæredes transeat. Ita habetur l. *Aded*. 59. l. *verum*. 63. §. *in hæredem*. ff. *Pro socio*. Ratio est, quia in hoc contractu industria personæ eligitur, vt habetur in eadem l. *Aded*.

Vtrum autem, si socij promiserint iuramento se continuaturos contractum cum hærede, valeat pactum, & teneatur hæredem admittere? negant aliqui. Oppositum tamen verius, quia iuramentum, quod impleri potest absque dispendio salutis, impleri debet iuxta dicta de *contractibus in genere*, & quæ dicimus tractatu de *iuramento*.

Circa secundam partem dubitationis de conditionibus requisitis in hoc contractu. Quinque præcipue requiruntur magna ex parte explicatæ in definitione allata dubit. præcedenti.

Prima, & generalissima in materiâ iustitiæ est, vt societas sit in negotiatione licitâ. Secus non obligabit contractus, quamuis ea negotiatione transactâ lucrum diuidi debeat, quantum licitè fieri potest. l. *Nec permittendum*. ff. *Pro socio*. Ita Azor. lib. illo 9. *de societate*. c. 2. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 24. n. 1. vers. & *circa primum*. Reginald. sup. n. 380. Mantica. tom. 1. de *casib. & ambig. conuentionib.* tit. 1. n. 18. & alij multi.

Secunda, vt singuli aliquid conferant in communem, vt explicatum est dubit. præcedenti.

Tertia, vt æqualitas inter socios seruetur, vt 25. lucrum, expensæ, & damna sint communia, & pro ratâ, vt ibidem dictum est, & plerique Doctores citati, & mox citandi docent.

Quorum plerique rectè aduertunt primò æqualitatem seruandam in eo contractu non consistere in indiuisibili, sed habere latitudinem prudentis arbitrij iuxta maiorem, & minorem laborem illum contribuentis, & maiorem minorem æstimationem industriæ, & operæ: labor enim, & industria prudèris & industrij hominis, etiam si aliâ minor sit, plus debet æstimari, quam labor, & opera minus prudentis.

Adverte secundò non pugnare cum æqualitate huius contractus, quòd, qui contulit ingentem pecuniæ vim, longè maius lucrum recipiat, quam, qui tantum operam, aut industriam exhibet, quæ non tanti æstimatur quantum pecunia. Ita Reginald. sup. n. 389. Petr. Nauar. n. 462. & alij.

Neque item tollitur æqualitas vice-versâ neque, si quis apponit operam, & industriam maioris æstimationis, quam sit vsus pecuniæ ab altero contri-

contributa, maius lucrum percipiat, quam, qui pecuniam contribuit, vt etiam docet idem Reginald. n. 391. & Petrus Nauarra ibidem. *Couarru. 3. variar. c. 2. & alij*.

Quarta conditio (etiam in definitione dubit. præcedenti explicata) est, vt pecunia, & spēs lucri sociorum conferentium subiaceat periculo eorumdem conferentium, ita vt, si pecunia pereat absque culpâ socij conferentis operam, siue ante, vel post operam collatam, nisi aliter conuentum sit, iuste compensatâ hac conuentione iuxta dicta dubitatione præcedenti. Non enim censetur iusta, sed leonina & vsuraria societas iuxta legem. *Si non fuerint*. §. *Aristo*. ff. *Pro socio*. vbi leonina societas appellatur in quâ vnus quidem lucrum dumtaxat, alter vero damnum sentiat. Ita Nauarrus c. 17. n. 251. Petrus Nauarra supra n. 471. Sotus 6. de *iustitiâ* q. 6. art. 2. Molina disp. 415. Couarru. sup. n. 2. Reginald. lib. 25. n. 385. & 392. Azor lib. illo 9. c. 2. Gom. 2. *variarium* c. 4. de societate n. 5. Rebell. lib. 10. q. 2. Valentia supra, & alij relati à Mantica supra tit. 5. n. 7.

Notandum præterea est non licere socium tradentem pecuniam mercatori exteri us apponere in contractu etiam verbo tenus, se velle periculum totius pecuniæ reijcere in mercatorem, vt cautior ille sit. Videtur enim imponere onus, ad quòd mercator non tenetur, cuius hæredes forte decipi poterunt, existimantes iustè hunc contractum fuisse celebratum. Ita Rebell. supra n. 1. Salon de *societate* art. 3. dub. 3. Azor. sup. c. 3. quest. 8.

Ex quâ verò culpâ teneatur socius in contractu societatis, consistit ex dictis Tract. 3. de *contractibus in genere*. dubit. 18. in 3. p. dubitationis, vbi diximus teneri de latâ, & leui, non verò de leuissima, cum sit contractus in utilitatem vtriusque contrahentis, & præter Auctores ibi relatos docet Salon supra art. 4. controuers. 3. n. 17. Rebell. sup. q. 8. Azor sup. c. 2. q. 2. Molina disp. 413. Fælicius de *societate* c. 22. & 23.

Neque obstat quòd summus Pontifex voluerit periculum capitalis remanere apud apponentem, quòminus hic iusto contractu assicurationis inito possit reijcere periculum in socium. Solum enim Pontifex prohibuit periculum in socium reijci habitâ ratione contractus societatis præcisè, non verò prohibuit, si addatur contractus assicurationis iuxta dicta dubit. præcedenti, & disp. 2. de *mutuo & sura*, dubit. 21. cum Auctori bus ibi relatis, vt rectè notat Reginald. num. 400. Farinac. in expositione Bullæ Pij V. & alij, quos refert Azor 3. p. lib. 9. c. 3. q. 7.

Quinta conditio etiam generalis est alijs contractibus, nempe, vt seruentur pacta. Nam, fides data seruanda est, quoties seruari potest licitè.

Quæret tamen aliquis, an, quando quis promittit socijs se non initurum aliam societatem cum alijs, peccet, & teneatur ad restitutionem;

si de facto aliam ineat absque præiudicio prioris societatis, ita, vt vtrique satisfacere possit contribuendo, quod alijs debet, siue operam, & industriam, siue pecuniam?

Respondeo non peccare, neque ad restitutionem teneri. Solum enim censetur voluisse se obligare ad priorem societatem, quatenus sufficit ne illa damnum patiarur, & ratio meo iudicio clara est. Nam obligari etiam vltra hoc, est onus, ad quòd non tenetur ex vi contractus, & pretij æstimabile, ac proinde iniuste illud subiret; nisi ex alio capite compensaretur. Quando verò & industria, & pecunia sua non esset serendo onera vtriusque societatis: tunc ex vi prioris contractus tenetur non inire secundum cum damno primi, etiam si non promiserit. Quod si tunc ineat, & peccat, & tenetur ad restitutionem. Ita Molin. disp. 419. Rebell. lib. 10. q. 8. n. 4. & alij multi.

Poterit tamen qui secundam societatem inijt cum damno prioris retinere, quod in secundâ lucratus est, restituendo damna resultantia, priori societati ex vi secundæ initæ, & contributionis pecuniæ, vel industriæ, aut operæ in eâ exhibitæ, etiam si alias peccet. Ita Rebell. sup. q. 5. n. 2. & alij citati.

Quæ doctrina etiam habet locum in familiaris, seu factoribus, qui ab vno conducti, implicent se negotijs aliorum, non sine præiudicio primi conductoris, cui tenebantur ex vi contractus seruire. Ita Rebell. sup. & alij, de quo latius in Tractatu de *conduzione & locatione*.

Dubitatio III.

De ijs, qui possunt societatem contrahere.

IN vniuersum illi censentur posse societatem inire, qui liberam habent potestatem disponendi ad suum libitum de rebus in societatem conferendis. Nullo enim iure prohibentur ita contrahere, & sicut possunt alios, ita & hunc contractum celebrare.

Illi verò qui liberè non possunt donare, vel alienare ea, quæ ad societatem conferunt, nec societatem possunt inire.

Ideo quicumque ex connumeratis Tract. 3. dub. 14. & 15. & 16. de *contractibus in genere*, quibus est, aut non est integrâ facultas contrahendi, aut alienandi, idem possunt, aut non possunt societatem inire.

Inde fit primò inter patrem, & filium esse posse contractum societatis conferentè filio bona castrensia, aut quasi, in quibus habet liberum ius iuxta dicta loco notato, non verò de bonis profectiuis, aut aduentiuis, nisi sint illa, in quibus vsufructus non pertinet ad patrem iuxta ibi notata. Ita Fælicius de *societate* c. 6. de *societate*, vbi refert Barthol. Iason. Corneus, & alios. **P**otest

test tamen filius contractum societatis inire cum patre, non apponendo bona; sed operam, & industriam, dummodo proprio nomine, & periculo negotietur filius, & tunc potest eundem recipere ratione laboris, & industriæ, quantum pater ratione collatæ pecuniæ. Tamen ususfructus lucri pertinentis ad filium per totam vitam patris, ad patrem pertinebit, post mortem vero pertinebit ad filium, sine obligatione afferendi illud ad collationem portionis legitimæ cum alijs fratribus. Et quidem merito, ne filij legnes reddantur, si videant non posse plus lucri recipere, quantumvis laborent, quam recepturi sint fratres non laborantes. l. cum oportet. C. de bonis.

42 Si vero filius non proprio, sed patris nomine negotietur cum pecuniâ patris, lucrum absolute pertinet ad patrem. Quæcumque enim agit filius in negotijs, agit nomine patris, atque adeo eius nomine lucratur non suo.

43 Imò etiam si negotietur simpliciter non explicando cuius nomine negotietur, nomine patris censetur negotiari. In dubio enim sic debet ceteri. l. finali. ff. *Quamdo ex patre*. Si vero negotietur tantum proprio nomine, totum lucrum pertinet ad filium. l. si vnus ex socijs. ff. *pro socio*. Ita Felicius supra. Quæ de re latius disputamus in tract. 2. de restitutione agentes de furto filiorum, maxime disp. 9. à n. 118. & deinceps.

44 Secundò, pupillus vel minor, non potest valde inire societatem cum alio etiam fratre, absq; tutoris, vel curatoris licentiâ. Valebit tamen societas, si minor eam approbet, quatenus cedit in sui vilitatem: potest tamen, si notabiliter læsus sit, petere restitutionem in integrum, iuxta dicta à nobis Tract. 3. loco notato cum Auctoribus ibidem relatis, id quod docet Rebell. sup. q. vltima. Tufcus. §. *societas*, tom. 7. conclus. 281. n. 11. & 12. alijsque multi.

45 Ex loco autem notato constat, an in alienatione honorum immobiliarium, vel mobilium, quæ seruando seruari possunt, necessaria sit etiam iudicis, vel Senatus licentiâ. Legatur Felicius sup. c. 5.

46 Tertio, saluo jure patris, posse iniri societatem inter fratres, hæc & rectè probat idem Felicius ex Casalo. consil. 775.

47 Quarto, Religiosus, cum non sit sui juris, non potest societatem inire, vt probat Bald. in l. si fratres. & alij quos refert, & sequitur Felicius supra.

48 Quintò, notissimum est, carentes vsu rationis incapaces esse huius contractus, tales sunt ebrijs, amentes, furiosi, &c. l. *societates contrahuntur*. §. vltim. ff. *pro socio*. Hi enim omnes non possunt actus humanos exercere, defectu consensus, vt notauimus loco citato, latèque ostendit Felicius supra c. 7.

49 Alij nonnulli tandem sunt quibus ex juris dispositione impedimentum est contrahendi societatem. Hi sunt, medicus cum infirmo, durante infirmitate. l. *medicus*. ff. *de varijs & extraor-*

orlinarijs criminib. Aduocatus cum cliente. l. *quisquis*. C. *de postulationib.* tutor vel curator cum pupillo, vel minori. l. *si in emptione*. §. *fin. ff. de contra-*
ben. emptione. Tandem qui detinetur in carcere prohibentur contrahere in sui perniciem. l. *qui carceres*. ff. *quod metus causâ*.

Dubitatio IV.

De modis inveniendi contractum societatis, & faciendi diuisionem finitâ societate.

Varijs modis iniri potest hic contractus primo, vt, qui operas, & instrumenta, v.g. nauim, vel currum præbet, hæbeat aliquotam partem lucri iuxta meritum ipsius operæ, & reliquum cum sorte ipsâ, pertineat ad eum qui contulit eandem sortem, quod potius est conductio, aut locatio quam societas, vt iam explicatum est dub. 1.

Secundò, vt is, qui operas confert, admittatur, vt verus socius, solumque sit particeps lucri secundum æstimationem operarum, perinde atque si tantum pecuniæ contulisset in societatem, quanti iusto pretio debent æstimari operæ, v.g. Si alter sociorum contulit mille, & alter operas, quarum æstimatio est centum, quæ est decima pars, tunc sit particeps lucri, quasi contulisset centum.

Hic contractus, quidquid dicant alij, omnino iniustus est; quia socius conferens operam, certissime amittit illam; opera enim perit, vt constat, qui verò contulit pecuniam, non amittit, sed recuperat sortem, & insuper lucrum, cum tamen ille alter tantum lucrum accipiat. Accedit, quod aut numquam, aut vix lucrabitur, qui operas confert. Solum enim in lucro computari potest, id, quod excedit æstimationem operarum. Vnde cum in casu præsentis vdecimam partem contulerit totius capitalis, ac proinde vdecima pars lucri ad ipsum spectet; nisi ea vdecima pars excedat in valore centum, (quanti scilicet æstimatur opera illius) nihil omnino lucrabitur, qui operam posuit. Est ergo hæc societas ferè leonina; sentit enim alter lucrum, & alter damnus.

Tertio modo fieri potest societas ita, vt cõferat operam non solum lucris; sed sortis etiã particeps sit, iuxta operarum æstimationem. Negotijsque peractis, ex totâ summâ constata, ex sorte pariter, & lucro tantum accipiat, quanti æstimetur opera v.g. si vnus conferat mille, & alter operam æstimatam pro centum, lucrum autem sit 500. qui posuit operam extrahat vdecimam partem nõ solum ex lucro, sed etiam ex sorte, id est 1000. & ex 500. ita vt ipsa contingat centum triginta sex & vna tertia pars aurei.

Atque hic est iustissimus contractus, in quo qui confert operas non minus debet esse parti-

iceps

iceps lucris, & fortis quàm socius; neq; enim ipsi soli opera perire debet, cum non minus ex sua parte cõferat ad negotiationem, quàm si tantumdem pecuniæ contulisset. In hoc ergo casu opera socij æstimanda est pecuniâ, eaq; æstimatio forti addenda, vt fiat vna fors communis 1100. in qua socius habet partem vndecimam, quasi tantumdem pecuniæ contulisset, atque in diuisione vndecima pars sortis, & lucri ad ipsu pertineat. Idemq; eadẽ proportionem dicendũ est de opera pluris, minorisve æstimato. Ita Less. c. illo 25. dub. 2. n. 9. & 10. referes pro hac sententia Couarru. 3. *variar.* c. 2. & Nauarrum c. 17. n. 251 quamuis hi non satis explicant se.

55 Rectè autè notat Less. quando hoc modo inita est societas, si fortè fors precat ante præstitã totam operã, socium, qui eam cõferre debebat, teneri soluere alteri, cuius fors perierat; partẽ æstimationis operarum, quæ conferendæ restabant. Sicut enim saluã sortẽ, operã exhibitã debetur socio conferenti operam certa pars sortis, vt dictum est, ita pereunte sorte, & operã saluã, (id est nondum exhibitã) debetur socio qui sortem posuit pars æstimationis operæ restantis iuxta modum supradictum. Eandem sententiã tenet Caiet. verb. *societas*. Sotus 6. *de iustitiã* q. 6. art. 1. Molin. disput. 416. Qui omnes docent, quando vnus posuit centum aureos & alius industriam valentem centum, lucrum autem sunt ducenti aurei, posse, qui posuit centum extrahere in diuisione centum, quos posuit, & qui posuit operas, etiam centum, quos valebant operæ, & reliquum esse diuidendum inter vtrumque. Quod idem est, ac nos cum Lessio diximus.

56 Oppositum tamẽ sentit Angel. verb. *solutio* r. q. 17. Syluest. verb. *societas*. q. 20. Reginald. n. 391. Azor sup. c. 4. q. 1. & alij multi. Qui omnes docent, quando vnus contulit centum aureos, & alter posuit solam operam valentem centum etiam aureos, & lucrum finitâ societate sunt ducenti aurei, diuisionem, ita esse faciendam, vt ille, qui posuit pecuniam, primo loco recipiat centum nummos, quos posuit, deinde ducenti alij æqualiter diuidantur. Quã ratione putant seruati æqualitatem & vnicuique datur quod debetur cum tanti æstimetur opera vnus quanti pecunia alterius, vt supponimus præscindendo ab aliã cõuentione, aut consuetudine Regionis.

Impugnant autem hi Auctores nostram sententiã, quia, qui posuit solas operas, nihil posuit in sorte, vel capitali. Consequenter par non est, vt recipiat aliquid loco capitalis. Industria enim, & labor, quem posuit, est fructus personæ qui respondet fructui, & commoditati centum aureorum, quos conferens sortem contulit pro capitali. Quare in proposito casu is recipiet centum, quos contulit pro capitali. Reliqui vero ducenti aurei æqualiter diuidentur, si tanti æstimantur opera & industria vnus quanti vnus pecuniæ in societatem collatæ: sic enim seruati æqualitas.

Hæc sententia quamuis valde probabilis sit, non tamen sufficienter impugnat, quæ supra diximus, neq; respondet argumentationi nostræ, qua ostendimus operam illam conferentis certissime ferè semper perituram, vixque lucrum ad ipsum posse peruenire, vt declaratu est; atq; adeo huc socium certissime semper senturum incommodu, & vix vnquam aliquale commodu.

59 Quod autem aiunt aduersarij operas & industriã esse fructus personæ, admittimus quidẽ, sed hos fructus personæ iusto pretio æstimatos confert in capitale. Quod verò addunt hos fructus personæ compensari, aut respondere fructui, & commoditati centum aureorum, omnino mihi displicet; tum; quia pecunia ex se est, res infrugifera, vt in cõfesso est apud omnes, & pleriq; ex aduersarijs expressè concedunt; tum; quia, sicut in mutuo, fructus aut commoditas, quæ est in vsu pecuniæ, quã commoditate pro eo tempore se priuat qui mutuum dat, sufficienter compensatur per aliam pecuniam similem, quæ soluitur à mutuatario, & non potest mutans accipere pretium vsus, & commoditatis pecuniæ, quam tradidit, & insuper aliam similem pecuniam recipere; quia iam vnus & cõmoditas sufficienter compensatur per alium vsum, & commoditatem pecuniæ, quæ soluitur; ita similiter in præsentis casu, esto. Consideremus fructum & commoditatem pecuniæ, quam quis confert in sortem; iam eiusmodi fructus, seu commoditas compensatur per restitutionem eiusdem capitalis habetis similem fructum, & commoditatem, & insuper datur huic socio lucrum pro ratâ respondens capitali, quod apposuit. Habet ergo, & satisfactionem pecuniæ quam adduxit, & satisfactionem fructus, & commoditatis eiusdem pecuniæ (si hanc commoditatem velis præscindere) & insuper lucrum, quod ex negotiatione ortã ex pecuniã vnus, & industria alterius processit. Ergo pari ratione debet alteri socio compensari operæ, & fructus seu commoditas operarum, & insuper dari illi pars lucri pro ratâ, sicut illi alteri compensabantur; & pecunia collata, & commoditas, seu vnus pecuniæ (si hæc distinguantur,) & insuper dabatur pars lucri respondens pro ratâ. Itaque ex parte vnus, si tria considerentur, nempe pecunia collata in sortem & vnus, seu commoditas huius pecuniæ, ac tandem lucrum, quod percipitur, ita etiam ex parte alterius tria debent considerari & æquiparari, nempe operæ, seu industriæ, commoditas, seu vnus huius industriæ, & lucrum. Et sicut postea in diuisione extrahitur pro eo, qui contulit pecuniam valor pecuniæ collatæ, & in eã imbibitã commoditas illius pecuniæ, ac tandem pars lucri pro ratâ respondens: ita pro conferente operas pretio æstimatas, extrahi debet, & pretium seu æstimatio operarum, & in eo pretio commoditas ipsius pretij respondens commoditati operarum, & tandem lucrum pro ratâ respondens.

60 Vnum autem aduerterim, quod attinet ad contractum societatis predictum, valorem operarum non aestimandum esse secundum se, sed in ordine ad negotiandum, & lucrandum in societate. Quapropter fieri potest, ut multo maior labor, & diligentia prestita ab vno non tanti aestimetur, quanti multo minor prestita ab alio magis industrii o. Quare prudentis arbitrio iudicandum est, an tanti aestimanda sit in ordine ad lucrum opera, & industria conferentis illam, ut dignus censeatur, qui non tantum admittatur ad lucrum pro rata sed etiam ad partem fortis aequalem aestimationi operæ, & industriæ: an potius tam exigui valoris in ordine ad lucrum, ut sufficere compenset, si admittatur ad partem lucri iudicio prudentis taxandi, etiam si nullam partem fortis pro se accipiat; atque hac ratione fortasse videtur intelligendus Layman. lib. illo 3. de *Instit.* tract. 4. c. 20. n. 3. quamuis subobscure explicet suam sententiam, pro qua refert maiorem in 4. dist. 15. q. 47. & Petr. Nauarr. lib. 3. c. 2. n. 447. Molin. citat. disp. 416.

61 Quartum iniri potest societas ita, ut qui operam confert, nihil particeps in sorte sed tantum in lucro ita ut finita negotiatione, si nihil superferat, nihil accipiat. Hic contractus potest videri iustus. Tunc autem pecunia quam alter confert, non est comparanda cum pretio operarum, ut dictum est in secundo modo societatis, neque ex illa pecunia & operarum pretio constanda est vna fors iuxta dicta in tertio modo, sed solum ea, quæ utriusque pereunt, inter se sunt comparanda. ut notauit Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 452. & Less. sup. qui illum refert, & sequitur. In quo casu ei, qui pecuniam confert, duo pereunt, scilicet aestimatio periculi, cui exponit pecuniam suam, seu (quod idem est) pretium assicurationis capitalis, siue illud periculum in se suscipiat, siue alteri securitati soluat eius pretium. Quod perinde est. Vterius perit illi aestimatio lucri sperati ex illa pecunia, seu (quod idem est) pretium, quo alteri potuisset vendi spes illa lucri inde percipiendi, detractis operis, & expensis. Si enim quis v. g., exponat mille aureos negotiationi, facile multos inueniet, qui pro lucro sperato dent vel 100. vel 200. vel 300. aureos iuxta conditionem Mercimonij. Itaque hoc totum perit conferenti sortem. Ideo à Lessio rectè rejicitur Sotus 6. de *Instit.* q. 6. art. 1. ubi docuit solum pretium periculi fortis hic esse computandum, quia solum illud periret eam conferenti, cum tamen etiam pereat pretium lucri sperati. Si enim solum illud prius periret, qui contulit decem millia aureorum ad negotiationem adeo securam, ut periculum vix aestimetur 100. aureis, etiam si lucrum esset quatuor millium aureorum, non posset plus accipere, quam alter qui posuit operam aestimatam solum 100. aureis; quod omnino est absurdum; & à nemine dictum, ut rectè notat Nauarr. sup. Et si enim pecunia per se sit sterilis tamen ut subest industriæ alicuius, fecunda fit, eiusque fecunditas magni aestimatur. Prædicta igitur duo pereunt conferenti pretium. Conferenti verò operam solum perit operæ 62 aestimatio. Hæc igitur inter se sunt comparanda & secundum horum proportionem lucrum diuidendum, detracta in primis sorte pro eo, qui illam posuit. Ideo, si periculum fortis aestimetur centum & spes lucri aestimetur 200. detractis expensis, censetur conferens sortem contulisse 300. aureos, qui omnino illi pereunt. Si verò opera alterius aestimetur centum, tantum contulisse 100. aureos, qui ipsi pereunt. Secundum hanc ergo proportionem diuidendum est lucrum, ita, ut ex quatuor partibus in quibus diuisum sit lucrum, dodrans, id est, tres partes ex illis 4. lucri pertineant ad conferentem pecuniam & quarta alia pars lucri ad conferentem operam: verbi gratia si lucrum sit 800. aurei, 600. pertinebunt ad conferentem pecuniam, & 200. ad conferentem operam, ut qui tres quadrantes contulit, tres quoque recipiat lucrum, qui verò vnum tantum, vnum recipiat. Quod si lucrum sit 400. aureorum tantum, neuter quidquam lucrabitur, aut amittet. Nam uterque solum accipiet quantum contulit, ex eo, quod necessario peritum erat. Si autem lucrum sit nullum, uterque amittet eadem proportionem, qua contulit; is enim qui pecuniam contulit, amittet pretium periculi, cui exposuit pecuniam & pretium spei lucri, quæ habebat. Quæ duo aestimantur 300. aureis, & illi alius qui operam posuit, amittet tantum centum, quod erat pretium aestimationis operam.

63 Obijciat tamen aliquis sæpe contingit perire sortem ergo hoc est etiam aestimandum, & ratione huius aliquid amplius reportandum ex lucro ultra id, quod dictum est, cum tamen is, qui operam præstat, numquam possit amittere, nisi aestimationem operæ. Respondet Less. n. 16. periculum illud fortis incertum reduci debere ad certum pretium, quod in casu proposito est centum aureorum, ut supponimus exempli causâ, neque aliam esse aestimationem huius periculi. Nec refert quod possit amittere mille, quia hoc periculum non aestimatur, ut dictum est, nisi 100. quos si alteri dare velit pro assicuratione, non poterit amittere mille; in potestate enim ipsius est, vel subire periculum amittendi mille, vel dando centum, efficere, ut mille securos habeat. Itaque ratione periculi non pereunt illi nisi centum aurei. Hæc ferè Less.

64 Vnde colligitur, si fors pereat, perire conferenti, nihil quod ab altero compensandum. Quod si aliquid superferat, hoc eidem conferenti sortem debet. Si verò præter aestimationem fortis detracta pro illo adhuc aliquid superferat, id diuidendum esse secundum proportionem dictam.

65 Hæc autem doctrina licet primo aspectu probabilis omnino, imo, & vera videatur, suas tamen patitur, me quidem iudice, graues difficultates; atque in primis non rectè videtur inter se comparata, quæ uterque socius confert ad societatem. Quod

Quod enim dicitur ideò conferentem pecuniam, non ceteri contulisse ad societatem, nisi centum, quo pretio aestimatur periculum amittendi mille, & insuper ducenti, quo pretio aestimatur spes lucri comparandi, quia scilicet, quamuis capitale sit mille, cum amissio capitalis sit dubia, & minus probabilis, non valet nisi centum, quia pro centesimo, inueniet assurectorem, qui acceptis centum, ad soluendum mille se obliget, si pereant mille; & similiter etiam si lucrum in fine negotiationis sint ex parte huius socij trecenti, quia tamen in principio hoc lucrum non est omnino certum; sed tantum in spe fallibili: non aestimatur illa spes trecentis aureis, sed ducentis. Ideoque censetur contulisse ad societatem centum, quos valet periculum, & ducentos, quos valet spes; ita similiter ex parte alterius socij conferentis operam, etiam si opera secundum se valeat centum, non aestimandum est in societate valor interger illius operæ, sed periculum amittendi pretium illius (neque enim totum pretium semper, & necessario amittendum est, ut prædicti Auctores volunt, cuius oppositum explicabimus postea) & sicut periculum amittendi non mille aureos, non aestimatur tantum, quantum mille, sed solum aestimatur decima parte, id est, centum quibus potest redimi huiusmodi periculum, & assurectari capitale: ita similiter, si opera valet centum, non aestimandum est periculum amittendi operam centum aureis, sed decima parte illius. Neque enim maiori periculo subest opera collata ab vno socio, quam pecunia collata ab altero. Quæ enim probabilitate, aut timetur detrimentum, aut speratur excrementum ex parte vnus socij, timetur aut speratur, ex parte alterius. Vnde, sicut assurectio fortis potest emi centum aureis, ita assurectio operæ potest emi decem. Ergo si ille, qui posuit mille, tantum, ex eo capite censetur posuisse centum, quia aestimatio periculi tantum est centum: ita, & qui posuit operam tantum censetur posuisse decem, quia aestimatio periculi amittendi operam, tantum sunt decem, ergo vel hic non censendus est apposuisse, nisi decem ex eo capite, vel ille alius socius censendus est apposuisse integros suos mille, quos continet fors, sicut hic censetur apposuisse centum, quos valet opera.

66 Vterius sicut ille, qui contulit mille censetur conferre ad societatem spem lucri percipiendi ex sua pecunia, cur etiam qui posuit operam, non censetur etiam contulisse spem lucri, quam habet ex sua opera? neque enim minus fas est sperare pro rata lucrum ex sua operâ conferenti illam, quam, fas sit sperare pro rata lucrum ex sua pecunia conferenti illam. Et sicut de conferen-

te pecuniam dicebatur quod posset inuenire aliquem, qui emeret spem illam, seu lucrum speratum: ita sua proporione qui confert operam, inuenire poterit qui pretio iusto emat spem illam lucri à se percipiendi. Ergo immeritò dicitur, quod hic tantum conferat operam. Et quod tantum se exponat periculo amittendi operam, cum etiam se exponat periculo amittendi lucrum ex operâ. Sicut enim si lucrum sit nullum, qui posuit pecuniam, amittet (ut concedunt Auctores prædicti) pretium periculi fortis, & pretium lucri sperati: ita similiter, qui posuit operam amittet pretium operæ, seu potius periculi illius, & pretium lucri sperati ex operâ.

67 Nihilominus veram adhuc puto doctrinam prædictorum Auctorum, non quidem admittendo totum illorum discursum in compensatione aut collatione eorum, quæ præstant uterque socius in hoc quarto modo in eundem societatis. Neque enim mihi placet illa prior computatio illorum Auctorum; verior enim puto hanc posteriorem, quam contra ipsos attulimus; sed ex parte approbo illorum conclusionem, scilicet modum diuidendi totum lucrum quod remanet & perseuerat finita negotiatione. Licet ergo ex parte conferentis operam etiam duo consideranda sint, scilicet periculum amittendi operam, & spem lucri percipiendi; (quod secundum non computabant prædicti Auctores) tamen quantum crescit in nostro discursu spes lucri ex operâ, tantum in eodem nostro discursu decrescit valor periculi amittendi operam. Illi enim Auctores, si opera valebat centum, immeritò computabant centum apposita ex parte conferentis. Non enim computare deberent, nisi decem, quia tanti, & non pluris valet periculum amittendi valorem operæ, ut probatum est. Ex hac ergo parte valde decrescit computatio nostra. Ex alio verò capite, cum nos addamus ex parte conferentis operam valorem spei lucri, hoc valore compensatur, quod detrahitur ex periculo amittendi valorem operæ, ita, ut quantum decrescit collatio huius ad Societatem, crescat ex alia parte.

68 Neque obstat quod possit contingere, quod aliquando sit magna spes lucri; modicum autem periculum amittendi operam. Nam eadem proportionem, quâ crescit seu decrescit spes, & periculum ex parte vnus, crescit, seu decrescit periculum ex parte alterius socij.

69 Et quidem ex parte lucri duobus modis potest crescere, aut decrescere spes; nempe vel ex maiori, aut minori quantitate lucri percipiendi in spe, vel ex maiori vel minori certitudine spei respectu eiusdem omnino lucri. Et alterutro ex his modis crescat

spes vel decrecat siue vtroque simul eadem ratione pro ratâ crescat ex parte vnius, & alterius socij.

- 70 Obijcies, opera conferentis illam necessariò perire semper iuxta hunc quartum modum in eundi contractum societatis; & cum opera consistat in actione exhibita à socio, & ratione huius operæ nihil sit extrahendum in compensationem illius: iam tota opera transijt & perijt in se, & in valore suo. In quo differt à forte collata ab altero socio, quæ in fine negotiationis semper extrahenda est. Ergo tota opera secundum suum valorem computanda erit ex parte conferentis illam. Respondeo in primis, non necessariò totam perire, sed ex summa remanente in fine negotiationis, si superfit, extrahi debere. Quod illi correspondet, alioquin non erit iustus contractus, si ex alio capite supponamus operam collatam à socio illa centum valere. Quod si dicas iam huiusmodi modum contrahendi non differre à tertio, Respondeo non multum differre iuxta discursum nostrum, in aliquo tamen differt, nempe, quòd fors collata ab altero socio semper in omni euentu (nisi ipsa fors etiam pereat in totum, vel in partem) extrahenda sit pro illo, qui eam contulit, ita, vt in eâ sorte non habeat partem, qui operam contulit. Si tamen in fine negotiationis superfit aliquid, quod sufficiat ad compensandam operam, etiam huius compensationis extrahenda est, cum tamen in tertio modo contrahendi, etiam si non superesset, nisi tantum fors, ex ipsâ quantitate pro ratâ diuidenda extrahendum esset aliquid in partem compensationis eius, qui operam posuit; quia in eo tertio modo ex æstimatione operæ, & ex forte collatâ ab altero socio fiebat, aut conflabatur vnum capitale integrum, in quo vterque pro ratâ habebat dominium, & illud capitale ex tota massa remanente in fine negotiationis extrahendum, erat diuidendum pro ratâ, vel totum integrum, si totum integrum superesset, vel diminutum pro ratâ, etiam, si non remaneret totum integrum. In quartò, autem modo non censetur conflata vna summa integra capitalis; sed penes vnumquemque manet periculum, seu dominium eius, quod confert. Ex parte quidem conferentis summam, aut sortem, summa quæ subijcitur periculo, & spes quam habet recipiendi lucrum sibi correspondens; ex parte verò conferentis operam, manet dominium operæ, quæ subijcitur periculo cum iure ad recipiendam illius æstimationem, si talis æstimatio in summâ remanente in fine negotiationis tanquã in effectu reperta fuerit. Vnde, si in fine negotiationis tantum remaneat summa, seu fors collata ab vno socio integra, vel in parte, illam tanquam suam recipiet ille socius, si verò vltra illam remaneat

aliquid, ex quo possit compensari opera alterius socij, etiam hic habet jus percipiendi hanc æstimationem pro compensatione operæ suæ, ratione cuius collatæ habebat jus ad recipiendum ex effectu productò totum quod contulit, nempe operam; hæc autem, cum in se recipi non possit, debet recipi in effectu id est, in valore per illam causato.

Dices etiam istè effectus, seu valor est causatus non à solâ operâ huius socij, sed etiam à pecunia alterius. Ergo non potest pro se solo illud vendicare. Respondeo etiam summam alterius non esse illam ipsam summam, quam ipse posuit, sed aliam in negotiatione causatam, non solum ab ipsâ pecuniâ, quæ ex se nihil causet; sed etiam simul ab industriâ, seu opera alterius. Ex vtraque enim causâ partiali restat ea alia summa in effectu ex quâ, & summa collata ab vno, & opera collata ab alio compensentur in eâ proportionem. Diuersitas autem huius quarti modi ab illo tertio consistit in hoc, quòd, quotiescumque summa collata ab vno adhuc censetur remanere integra in fine negotiationis, sicut & in principio contractus nullum dominium in eâ acquisiuit alter contrahens, ita, neque in partem illius admittendus est, si illa superfit integra vel non integra, sed tota pertinet ad alterum, qui illam posuit, & ille alter, qui posuit operam in eodem tantum casu habet jus ad recipiendam operam suam, non in se (quod est impossibile;) sed in valore, quando vltra sortem collatam ab altero superfit adhuc valor operæ pro illo, qui eam contulit, cum tamen in tertio modo contrahendi in totâ massâ conflata ex forte collatâ ab vno, & ex valore operæ collatæ ab altero, sit penes vtrumque partialiter & proportionaliter dominium respectu illius massæ, ac proinde respectu eius, quod remanet in fine negotiationis ita, vt, si summa remanens non equet totam massam conflata ex forte vnius, & ex valore operæ alterius, adhuc in eo, quod subsistit, vterque suâ proportionem habeat dominium, & jus, vt sub eâ proportionem diuidatur. Quod ex dicendis in 2. Quæsitò infrâ amplius declarabitur, n. 75.

Primò. Quæres, an in casu, quo opera socij pluris valeat, quam pecunia alterius, & tantum fors sit salua, teneatur is, qui illam posuit, aliquid socio compensare? Respondeo (quidquid dicant alij) non teneri iuxta quartum modum; quia dominia eorum, quæ conferuntur, non fuerunt communicata, sed manserunt diuisa. Quæque autem res domino suo perit. Et sicut, quando operæ superant sortem, nihil compensare debet qui contulit operas, etiam si fors pereat, quia, tota perit ei, qui cõtulit illam: ita, quando operæ superant sortem, nihil compensare debet qui sortem posuit etiam sola fors superfit. Nec refert, quòd in opinione Lessij, & Petri Nauarra socius certò amittat totam æstima-

ætimationem operarum; & in nostra opinione saltem eam æstimationem non accipiet, nisi, quando post compensatam integram sortem aliquid superfit; quia idem propter excessum operarum habet jus, qui illas contulit ad recipiendum longè amplius lucri si extiterit tale lucrum.

- 73 Si tamen contractus initus fuit iuxta tertium modum fieri debet compensatio; totum enim debet diuidi certâ proportionem iuxta dictâ, quia dominium eorum, quæ conferuntur, est commune tanquam vnius massæ, seu sortis ex diuersorum collatione constat.

74 Ex dictis colligo cum Lessio, & alijs, si alter conferat solum pecuniam; alter pecuniam, & operam, vel, si vterque conferat pecuniam, & operam inæqualiter, iuxta tertium contrahendi modum, omnia reuocanda esse ad æstimationem pecuniarum, vnamque summam constandam, quæ socijs sit communis, & in fine negotiationis diuisio totius quod extiterit, secundum eandem proportionem facienda est. Iuxta quartum verò modum, æstimandum est periculum sortis & spes lucri per talem sortem obtinendi, deductis operis & expensis, deinde æstimandæ sunt operæ singulorum secundum periculum amittendi pretium illarum, vt explicatum est, non verò ipsæ operæ secundum totum suum valorem, & insuper iuxta nostram opinionem spes lucri ex operis, & ex his altera summa efficienda est, & iuxta has duas summas vnâ periculi sortis & lucri sperati ex vnâ parte; & altera summa ex periculo amittendi operas, & ex spe lucri ex eis sperati, & iuxta horum proportionem facienda est diuisio lucri; in primis autem extrahendæ sunt sortes positæ à singulis. Deinde si superfit, extrahendæ sunt compensationes operarum, vt explicatum est.

- 75 Secundò. Quæres in vniuersum, vtrum finitâ societate pecunia, quæ fuerat in societatem collata, & adhuc salua est, pertineat ad eum; qui eam contulit, quando nihil aliud explicatum est in contractu? Respondeo Iure communi pertineret ad eum, qui eam contulit; nisi aliter conuentum sit inter socios iuxta suprâ dictâ. Ita Nauarrus capite decimo septimo, numero 253. Sottus sexto, de iustitia, quæstione sexto, articulo primò, ad primum, Valentia suprâ quæstionē vigesima-quartâ, puncto primo, Azor suprâ capite tertio, quæstionē primâ, referentes Baldum, & alios, & capite quinto, quæstione septimâ. Caietanus verbo *Societas*. Rebellus, quæstione secunda, de societate, numero tertio, & alij contrâ nonnullos alios. Fundamentum est quia Sixtus Quintus in constitutione, quæ incipit. *Detestabilis auaritia*, dicit sortem finitâ societate tradendam esse ei, qui eam contulit, si extat Sed fors est pecunia, ergo hæc tradenda erit apponenti. Vterius, si pecunia pereat, perit illi, qui eam contulit. Er-

go si extet, tradenda est illi; nam par est, vt illius sit commodum, cuius est incommodum periculum. Hoc autem intelligendum est, quando nihil aliud ex conuentione constat. Si autem ex conuentione aliâ iustâ initus fuit contractus tertio modo suprâ explicato; iuxta illum facienda est diuisio & iuxta eam rationem intelligenda est Bulla Sixti, & conditio ibi opposita si extat. Quando enim tantum extat ea quantitas pecuniæ, quæ æquet solum sortem collatam ab vno socio, & non simul valorem operæ collatæ ab altero, non censetur extare fors integra alterius, sed solum pars sortis, & pars valoris operæ, vel, si maius extat pars integræ sortis constat ex valore operarum, & ex pecuniâ collata, ex quibus iuxta tertium modum constat vna massa certî valoris, & hæc est restituenda. (Si extat tota) diuidenda pro ratâ. Si verò non extat tota, diuidendum, quod extat pro ratâ inter vtrumque dominum illius massæ.

Tertiò, quæres quo titulo possit recipi lucrum ab eo qui contulit pecuniam in societate, cum pecunia ex se sit infœcunda, & infructifera? Respondeo pecuniam vt talem, prout est pretium rerum venalium esse infœcundam; sed quatenus subest negotiationi censeri fecundam, & fructiferam, cum sit instrumentum negotiationis, ex quâ percipiuntur fructus industriæ; Ita Syluester verbo *Societas*, primo quæst. 1. Nauarrus cap. 17. numero 251. Salon de *Societate*, artic. 4. numero 4. Valentia tomo 3. disp. 5. qu. 24. puncto 1. Rebellus quæst. 2. de Societate, numero secundo, Petrus Nauarra suprâ numero 453. Reginaldus numero 25. numero 373. & alij multi.

Quartò, quæres, an in diuisione lucri finitâ negotiatione habenda sit ratio tantum periculi, cui pecunia exponitur? an etiam quantitatatis pecuniæ positæ? Respondeo habendam esse rationem vtriusque; & quidem, si aliquid habet periculum negotiatio, eo ipso, quòd habeatur ratio periculi, habenda est ratio quantitatatis pecuniæ. Nam quò maior est quantitas exposita eidem periculo, pluris æstimatur tale periculum, neque potest crescere pecunia, seu fors; quin crescat æstimatio periculi, vt patet. Præterea, nisi habenda esset ratio quantitatatis pecuniæ, sequeretur eum, qui paruum posuit operâ, posse tantum lucri recipere, quantum percipitur ab eo, qui posuit ingentem pecuniam vim ad negotiandum cum modico periculo. Quod non videtur verum. Ille enim, qui modicum laborem, & operam posuit, non videtur tantum contulisse, quantum, qui contulit ingentem vim pecuniæ. Confirmatur; quia qui plura præbet instrumenta ad negotiandum, plus lucri meretur. Sed, qui maiorem posuit pecuniam quantitatè, plura posuit instrumenta. Est enim pecunia instrumentum ad negotiandum. Ergo plus lucri meretur.

78 Quintò, quæres qua ratione faciendâ sit diuisio, si aliquis sociorum promissit ponere certam pecuniæ summam; sed postea non tantam posuit, vt qui promissit triginta, & tantummodo posuit decem? Respondeo diuisionem esse faciendam pro ratâ eius, quod posuit; tenetur, tamen, qui non stetit promissis tantum dare socio, quantum ei intrerant promissionem fuisse impletam, vt habetur leg. *Stipulationes non diuiduntur*, vers. *Celsus*, ff. *de verborum obligat.*

79 Iuxta quam doctrinam dicendum est eum, qui posuit tria millia inito pacto cum altero tantum conferente operam, vt, qui sortem posuit, accipiat duas partes lucri; qui verò posuit operam, accipiat vnam, posse adhuc, etiam si non integram summam apposuerit, duas lucri partes recipere, teneri tamen alteri socio restituere interesse arbitrio boni viri; id est, tantum illi dare, quantum sua intererat appositam fuisse pecuniæ summam integram. Quod intellige; nisi forte socius consentiat vt, quamuis promississet maiorem; minore illam tantum summam conferret. Ita Felicius, *de Societate*, loco citato numero octuagesimo tertio, Waldus, quem refert, & sequitur Menoch. *de arbit.* libro secundo, Centuriâ 2. casu 125. numero 4.

80 Sextò, quæres, an liceat extrahere quantum ex societate illa durante?

81 Respondeo non licere. Est enim natura societatis, vt non extrahatur quantum, nisi societate finita, cognitisque rationibus. Quod intellige per se loquendo, nisi aliud deductum fuerit in pactum. Ita habetur, leg. *Mutui*, ff. *pro socio*, & docet Azor libro citato, capite secundo, quaestione prima. Socin. iunior consil. 294. & alij, quos refert Felicius supra capite decimo quinto, numero decimo tertio, contra Menoch. libro secundo, consil. 121. & alios.

82 Septimò, quæres an, qui posuit centum in societatem, possit conuenire cum socio ponente solam industriam, vt sibi certò tradatur aliqua summa, v. g. Quinque pro centum; reliquum verò lucri, siue maius, siue minus, retineatur ab altero socio?

83 Respondeo posse duplici via. Prima, per contractum trium, de quo egimus disputatione secundâ, *de mutuo & usura*, dubitatione vigesima primâ, assertione secundâ, vbi plures Auctores retulimus, expresseque docet Lessius libro secundo, capite vigesimo quinto, dubitatione tertiâ, & capite vigesimo, dubitatione 12. Molin. Nauarrus, Valentia, Rebell. Reginald. & alij ibi relati.

84 Secunda via, quia post contractum societatis iniri potest alter contractus fortis, quo vterque socius exponat se periculo lucrandi & perdendi, cum fieri possit, vt secluso huiusmo-

di pacto, qui dedit centum, maius lucrum, & qui apposuit operam, minus recipiat, vel contra. Contractus autem fortis, si vtrimque sit æquale periculum, iustus est, vt docet Syluester verbo *Societas*, primo, quaestione secundâ, Azor libro illo nono, capite quarto, quaestione quintâ, sextâ, & septimâ, Crauetta, & alij, quos refert Felicius capite decimo-septimo, numero vigesimo-primo, de quo latius in tract. de ludo.

Aduerte tamen in hoc casu capitale, si perierit apponenti, non recipienti, cuius oppositum accidit in contractu trium, vt loco citato notauimus.

Inde colligit Azor licitum esse tradenti centum oves aliteri, deducere in pactum, vt sibi duo solidi pro singulis ouibus tradantur, donec vixerit; nam inito contractum fortis. Ita docet libro citato, capite septimo, quaestione septima.

Oktauò, quæres vtrum apponens pecuniam possit cum altero socio conuenire, vt statim pecunia appositâ sit communis, & vterque sit pecuniæ dominus; ita vt pecunia capitalis finita societate diuidenda sit inter vtrumque?

Respondeo posse id facere. Et constat in primis ex constitutione Sixti Quinti citatâ. Probatur primò, quia huiusmodi conuentio non est repugnans contractui societatis cum bona sociorum communicetur libro primo, ff. *pro socio*. Probatur secundò, quia tanta potest esse industria & opera alterius socij laborantis, vt dignus censetur diuisione pecuniæ capitalis, quæ finita societate integra perseuerat, vt contingit aliquando in societate animalium, quâ finita, animalia, quæ fuerant ad societatem adducta, diuiduntur inter socios. Ita Nauarrus & Rebellus supra. Azor supra capite tertio, quaest. 2. & alij supra citati.

Dubitabit tamen aliquis, an, si nihil huius fuit deductum in pactum, censendus sit socius voluisse pecuniam capitalem à se positam facere communem, vel solum lucrum, & damnum?

Molin. disputatione 416. Rebellus supra quaestione secundâ, numero quarto, Azor supra Syluester verbo *Societas* primo, quaestione sexto. Angel. eodem verb. numero decimo, & alij multi meritò docent standum esse consuetudini Regionis, & locorum vel negotiorum. Contractus enim, si aliud non exprimat, censetur celebratus iuxta receptam consuetudinem; quâ seclusâ non censetur apponens pecuniam voluisse eam communem facere; tùm, quia Sixtus V. in constitutione citatâ dixit, vt vidimus in hac dubitatione quaestio secundo, tradendam esse sortem illi, qui eam secontulit; tùm, quia, cum pecunia, si pereat, illi percat, æquum est, vt, si existat, illi detur. Ita Felicius, *de Societate*, capite nono, numero sexagesimo, & cap. 16. Rebell. Azor, & alij

alij supra. Et quidem meritò id docent, quia, cum ille sit dominus res quæ perit, domino perit.

91 Ex quo patet eum, qui posuit pecuniam, & fecit illam communem cum altero socio, posse cum illo pacisci, vt, si pereat, æquè pereat vtrique, leniatque periculum, & damnum, si cut sentit & commodum. Immo vt rectè notat Azor supra quaest. 4. & alij; quando nullum præcessit periculi pactum cum socio, si pecunia ab vno posita facta fuit communis vtrique, eo ipso censetur periculum, & damnum factum commune.

92 Præterea, quando vnus posuit pecuniam; alter verò solam operam & industriam, & nullum lucrum fuit perceptum, nihilque aliud deducatur in pactum, apponens industriam, amittit fructum suæ industriæ, & qui posuit pecuniam, fructum suæ pecuniæ. Quæ, si adhuc extet, illi tradenda est, nisi, vt diximus supra, contractus sit tertio illo modo initus, constat scilicet vna integra massa capitalis ex sorte vnus, & ex valore operæ alterius socij. Tunc enim iam diximus quâ ratione extantis summæ faciendâ sit diuisio. Porro, si nihil aliud deducatur in pactum in casu, quo nullum est lucrum, extetque fors ab vno posita, illi dandam esse, docet expresse Sotus *de Iustitiâ*, quaestione 5. art. 1. Nauarrus cap. 17. n. 252. Valentia sup. punct. 1. Couarr. 3. p. ca. 2. nu. 2. Rebell. sup. q. 3. n. 1. & alij.

93 Tertio, quæres, an qui pecuniam contulit in societatem, & interim pecunia, quoad æstimationem, & valorem auctoritate Principis, vel Populi creuit, possit finita societate augmentum sibi retinere?

94 Respondeo, si deducatur in pactum aliud iustum, posse, eò verò secluso, non posse. Probatur primò, quia, si pecunia in valore eodem tempore decreveret, socius, qui solam posuit industriam obligaretur ad restituendam pecuniam eius valoris, quem habebat tempore traditionis. Æquum ergo est, vt satisfaciatur reddens pecuniam eius valoris; quem habet tempore celebrati contractus, quantumvis medio tempore valor pecuniæ creuerit. Qui enim sensurus erat damnum in vno casu, sentire debet commodum in alio.

95 Probatur secundò, quia, si ex aliquo capite restituendus esset excessus, seu incrementum apponenti pecuniam, solum esset propter dominium, quod apud ipsum perseueraret; quia res, quæ crescit, domino crescit; sed pecuniæ dominium nõ semper manet apud ipsum postquam semel distracta fuit in emendis mercibus, aut postquam mixta fuit cum alijs pecunijs, ita, vt discerni non possit; aut permutata fuit cum aliâ pecuniâ, alioquin sequeretur campfarium, vel alium cui per negotiationem traditur pecunia societatis, non fieri dominum illius pecuniæ. Vterius pecunia capitalis sæpè ita permi-

scetur cum pecuniâ lucri, vt nequeat discerni. Tunc ergo, si semper remaneret dominus illius pecuniæ, non magis esset dominus pecuniæ capitalis, quàm lucri. Quapropter, vt indicat Molin. disp. 416. dicere quod dominium pecuniæ in societatem collatæ remanere penderapponentem (id quod aliqui Auctores dixerunt, vt Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. numero 461. Reginald. lib. 25. numero 398. & alij) non ita intelligendum est, vt dominium pecuniæ postquam ea fuit distracta, vel commixta cum alijs, vt nequeat discerni, adhuc perseueret dominium, sed quòd finita societate extrahendum sit capitale, & dandum apponenti, nisi factum fuerit commune ex eiusdem apponenti consensu, aut ex consuetudine regionis, loci, vel contractus, iuxta nuper dicta in quaestio præcedenti.

Tandem pro diuisione in societate faciendâ notandum est (id, quod iam significauimus) illud censeri lucrum, quod finita societate superest deductis expensis, & damno, vt habetur leg. *Mutui*, ff. *pro socio*. Immo si propriè loquendum sit, etiam deducendæ sunt operæ, & labores. Cum enim hæc sint pretio æstimabilia, non tantum lucrum censendum est quod illis correspondet, quàm æqualis eorum compensatio, & quali stipendium.

Notandum sectindò, quæ hucusque dicta sunt de diuisione faciendâ in societate non habere locum in societate omnium bonorum; in hac enim diuisio fit in partes æquales non habitâ ratione, an quis plus minusue contulerit; neq; an plus minusue lucratus fuerit, quin omnia comunicantur, & æqualiter diuiduntur, expensæque omnes sunt, ex bonis communibus dummodo non oriantur ex delicto; dolo, & culpâ socij. leg. *Si fratres*, §. *Socium*. Ita Couarr. 3. *variarum*, cap. 2. numero 3. Azor supra c. 17. quaest. 1. Mantica. tit. 15. & tit. 19. & deinceps libr. 6. *de tacitis*, & *ambig. conuent.* Tuscus conclus. 283. Molin. disp. 421. *Salon de Societate*, articulo 4. Felicius *de Societate*, c. 15. numero 1. & cap. 21. numero 20. cum alijs, quos refert, alijque multi contra Socinum iuniorem libr. 2. consil. 74. & contra alios. Locuti itaque sumus de diuisione in alijs societatibus particularibus varijs alijs modis initis; quando, scilicet, vel vterque socius ponit industriam, & pecuniam, vel vnus industriam, alter pecuniam, vel etiam vnus pecuniam, & industriam, & alter, vel solam pecuniam, vel solam industriam.

Dubitatio V.

De ratione damnorum, & expensarum habenda inter socios.

98 **I**N primis circa utraq; damna, scilicet & expensas, standum est iustę pactioni, si qua fuit inter socios de hac re. Quod si nullum interuenierit pactum, seruanda est consuetudo loci. Secundum hanc enim censentur pacta celebrari, quando aliud non exprimitur, vt notauimus præcedenti dubitatione, est que communis doctorum sententia. Quod verò attinet ad damna, prius; deinde quod attinet ad expensas, si consuetudo, aut pactum non sit sigillatim explicabimus.

99 De damnis igitur assero primò. Damna, quæ propriè & proximè oriuntur ex contractu societatis, debent esse communia, nisi proueniant ex culpa latà aut leui socij. Ita Petrus Nauarra suprà n. 464. Rebell. sup. q. 7. n. 4. Angel. verb. Societas l. n. 15. Rodrig. in summa c. 47. nu. 6. Syluest. verb. Societas q. 9. Felicius c. 27. Azor sup. c. 5. qu. 4. de Societate. Molina disp. 418. vers. *Observa.* Reginald. l. 25. nu. 394. Less. lib. 2. c. 25. dub. 4.

100 Probatur ex l. cum duobus, ff. pro socio, §. venit, deinde ratione; quia lucra, quæ proueniunt ex societate sunt communia; ergo & damna.

101 Idèd autem diximus damna, quæ propriè & proximè oriuntur, &c. Damna enim priuata, quæ tantum ex occasione societatis patitur Socius, non debent communicari. Nullo enim iure cogitur alter socius hæc damna subire, quæ ex causa societatis non proueniunt. Sicut enim lucra, quæ non ex societate, sed per accidens ex occasione socio contingunt, non sunt communicanda, ita neque damna.

102 Dixi nisi ex culpa latà, aut leui socij, Socius enim tenetur de leui consulere societati, cum sit contractus in vtriusque contrahentis commodum, neque par est ob alterius socij culpam, communem societatem pati detrimentum, id quod colligitur ex Instit. de Societate, §. vltimo, & l. socius, ff. pro socio. Ita Molina disp. 295. & 413. & 418. alijque Doctores citati.

103 Ex dictis infertur, si aliquid damni euenierit socio ob priuatam inimicitiam, vt si inimicus inuētum in via ad negotia proficiscentē vulnerauerit, dampnum huiusmodi non esse commune. Ita Less. sup. n. 37. Syluest. Societas l. nu. 9. & alij communiter. Idem dicendum est de amore, vt, si socium proficiscentem ad communia negotia aliquos eum hospitij exceperit, atque in eius gratiam, domum, cibos, commeatum, equos, &c. præberit. Quidquid inde excusa-

uit sumptus, non debet communicare socio. Ita Doctores citati.

Item non est damnum commune, si ex eo quod socius absens fuerit ad negotia societatis, non fuit institutus hæres. Huius enim damni societas non est causa; sed occasio. Et sicut alter socius non fuisse particeps illius hæreditatis adiudicatæ socio, ita par est, vt neque damni particeps sit. Ita Molina Less. Syluest. & alij citati.

Pari ratione, qui pro negotijs Societatis Principem alloquitur, cui placens ab eo donum obtinuit, non tenetur id diuidere inter Socios. Huius enim lucri occasio fuit societas, non causa. Ita Molin. disp. 418. quam dicit esse sententiam communem. Gom. 2. variat. c. 7. de Societate. Azor sup. c. 4. q. 8.

Tandem colligitur, si alter sociorum pro digè dissipet ex lucris, aut ex capitali, tenebuntur compensare. Hæc enim proueniunt ex culpa socij.

Quando autem absque culpa illius res societatis furto sublatæ fuerunt, damnum erit commune. Quia cum nemo sociorum culpam admiserit, par non est, vt alicui particulari adscribatur hoc damnum. Quod si proueniat ex defectu debitæ custodiæ, quam Socius aliquis præstare debebat, illius erit damnum, quod illius culpa saltem leui contigit. l. Socius, & l. si fratres, §. si quis societatem, ff. pro socio.

Idèd, qui causâ societatis iter agens, viam periculosis, & latronibus infamem suscepit, cum posset tutiorem, saltem leuam culpam commisit, & damna tenetur subire. Ita Molina disp. 418. & plerique alij.

Assero secundò, quod attinet ad expensas, quæ superflue non sunt à socio conferenti industrias, communes esse debent omnibus socijs. Ita Syluest. verb. Societas, q. 12. Angel. sup. Nauarra c. 17. n. 283. Rebell. sup. num. 1. Molina vbi nuper. Salon art. illo 4. de Societate controu. 3. n. 24. Reginald. lib. 25. nu. 395. Less. sup. & alij.

Inde colligunt prædicti Doctores expensas in exportandis vel conseruandis mercibus debere esse communes & ex communi massa detrahendas.

Disputant tamen, an computandæ veniant in his expensæ, quas socius independenter à societate, domi suę facturus fuisset? Syluest. sup. nu. 12. ex Baldo, & alijs, Petrus Nauarra suprà n. 465. Angelus sup. n. 12. Rebel. & alij sup. affirmant id totum detrahendum esse, quod probabile putat Lessius.

Salon verò suprà n. 26. Molina disp. 418. Reginald. sup. n. 335. Less. c. illo 25. dub. 4. citato. Layman. lib. 3. Tract. 4. c. 20. n. 5. Nauarrus ca. 17. n. 283. & fauere videtur Azor sup. c. 5. q. 8. putant magis iuri naturali, & positivo conforme esse, vt expensæ pertineant ad societatem. l. Secundum Iulianum, l. si fratres, §. si quis ex socijs, ff. pro

ff. pro socio. In quibus deciditur socium proficiscentem ad negotium societatis posse de communibus bonis societatis detrahere expensas factas in itinere, de quo leges absolute & sine distinctione loquuntur; vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

113 Dicat aliquis socius domi negotians non potest detrahere expensas ex bonis societatis, ergo neque, si faciat iter. Respondeo primò, negando paritatem; quia de iter agentibus loquuntur leges, & tenet consuetudo, nisi aliud deducatur in pactum; quod non contingit in negotiantibus domi.

114 Respondeo secundò, cum Molin. & alijs supra operam, & industriam socij, qui se suis alit expensis, maiorem habere æstimationem, & pretium. Idèd in contractu iusto hoc ipsum attendendum esse. Quare etiam domi manens potest censerī quod alatur expensis societatis, eo ipso, quod eius opera pluri æstimeretur, & maiori pretio recipiatur. Iam enim in illo maiori pretio censentur computatæ prædictę impensæ.

115 Infertur secundò, expensas debere esse communes, quando socius pro defendendâ pecuniâ, aut re societatis vulneratus à latronibus, in vulnera curanda sumptus fecit, id enim patitur ex causâ proxima societatis.

116 Idem dicendum est de expensis in curatione morbi, quem ex causâ proximâ societatis contraxit, modò sumptus non fuerint superflui. Ita ex l. Iulianum, & ex alijs Iuribus citatis colligit. Molin. sup.

117 Eadem ratione iudicandum est de eo, qui causâ societatis profectus Hispalim à latronibus equo, vestibus, alijsque rebus fuit expoliatus. l. Secundum Iulianum, ff. pro socio.

118 Similiter communes debent esse sumptus prudenter facti in famulis armatis pro latronibus arcendis, & profligandis.

119 Quæ hucusq; diximus locum habent, quãdo finitâ societate aliquid superest ex capitali vel lucris societatis. Vnde fieri possint eiusmodi expensæ, quod si nihil superest, multi non improbabiler putant socios non teneri ad dicta damna refarcienda secluso pacto expresso, vel tacito ea refarciendi, vel seclusâ consuetudine locorum, vel, nisi societas sit omnium bonorum. Ita Reginald. n. 395. & alij.

120 Præterea, quando socij simul iter agunt causâ societatis, ab hostibusque capiuntur, alterq; illorum propriâ industriâ equat, alter verò pecuniâ redimitur, rectè putat Molina disp. 418. Rebell. sup. q. 7. nu. 5. & alij eum, qui equat, teneri ad ratam pecuniâ, qua se alter redemit. Excipe, nisi se redimat ex pecunijs traditis ab amicis animo donandi, non verò animo remunerandi obsequia, vel animo repetendi.

121 Queret aliquis primò, an impendia ad mercium conseruationem necessaria teneatur supplere socius negotiator, ex proprijs bonis, dan-

do illa veluti mutuo, quando non suppetunt ex communibus bonis societatis. Negant aliqui. Ita Rebell. q. 7. n. 7. & alij, quos tacito nomine refert Molina disp. 418. nisi ex pacto expresso, vel tacito, aut ex negotij, vel loci consuetudine, alijste indicijs constet, quod ad hoc sese obligauerit. Melius tamen affirmant teneri non ex charitate tantum (quod concedit Rebell.) sed etiam ex Iustitiâ. Molina disp. illa 418. Lessius num. 36. citato. Layman. sup. & alij. Probant, quia socius ratione contractus societatis tenetur eam diligentiam adhibere, quam adhibet circa res proprias. Sed pro conseruandis proprijs propriam pecuniam acciperet, vel ab alijs mutuo peteret; ergo pro conseruatione mercium, & capitalis societatis tenetur idem præstare.

Ius tamen illi competit repetendi à socijs, quod insumpsit, gerendo negotium societatis. Ita Less. & Molina sup. Reginald. n. 395. Salon art. 4. de Societate, controuers. 4. numero 27. & alij.

Dubitabis an elemosynas, quas facit Socius apponens industriam, soluendæ sint ex communibus lucris societatis? Respondeo si moderate, & discretè sint, & pro felici exitu societatis factę, soluendas esse ex communibus lucris. Potest enim socius absque licentiâ Sociorum eas facere expensas, quas iudicauerit expedire ad societatis augmentum; sed inter cætera media ad hoc est diuinum auxilium, quod per elemosynas impetratur. Ita Petrus Nauarra ca. 3. cap. 2. numero 467. Rodriguez 1 part. ca. 47. numero 5. Mantica sup. tit. 19. num. 35. & 36. & alij.

Dubitatio VI.

De requisitis ad societatem circa animalia.

Varijs modis possunt alicui tradi animalia, vendendo scilicet, aut locando, aut in custodiam tradendo; aut in societatem. Primo modo transfertur dominium consummatâ venditione iuxta dicta in proprio Tractatu. Secundo modo non transfertur dominium, sed conceduntur ad vsum fructum pro certâ mercede soluendâ, vel ex fructibus eorumdem animalium, scilicet ex lacte, lana, & foetu &c. (de quo latius in tractatu de locatione) vel soluenda in pecuniâ, si hoc deducatur in pactum. Tertio modo tradit solent animalia constituta mercède pro custodia, vel in pecuniâ iuxta pactum, manente semper dominio in tradente. Quarto modo (de quo in præfati agendum) traduntur animalia, vel ita, vt fiant communia, vel saltem luna

crum ex eis commune fiat. Qui contractus af-
finis est, & valde familiaris contractui societatis
negotiationis explicatio. Est ergo negotiatio, in
qua vel vnus animalia confert, alter verò indu-
striam, vel vterque animalia, & industriam, vel
alter industriam quidem, & animalia; alter verò
vel industriam tantum, vel tantum animalia.
Ita Molin. disp. 420. Salon de Societate art. 5. A-
zor lib. illo 9. c. 3. Reginald. lib. illo 25. nu. 401.
Rebell. lib. citato quaest. 6. Angel. verbo Societas
numero 9. Syluester Societas 2. quaest. 4.

125 Quibus praemissis, assero primò. Ad hoc ge-
nus societatis requiritur, vt vnusquisque socius
aliquid conferat, siue animalia, siue custodiam,
siue industriam. Probatur ex natura societatis,
ided enim dicitur Societas. Et explicatur hoc
satis in tradita definitione communi societatis
dubitatione primà, vbi aliquid pretio aestima-
bile diximus conferendum ad commune lu-
crum.

126 Assero secundò, vt hic contractus sit iustus,
& seruetur aequalitas, necesse est, vt damna ex-
pense & lucra inde prouenientia communia
sint pro rata, iuxta dicta in eadem defini-
tione.

127 Assero tertio. In casu, in quo ita fiat contra-
ctus, vt animalium dominium apud apponen-
tem perseueret, si casu & abiq; culpâ pereant,
ipsi debent perire; nisi aliud deducatur in pa-
ctum, ita, vt hoc onus, seu periculum subeat
etiam alter socius, eo onere sufficienter com-
pensato iuxta dicta. In quo non differt hic cõ-
tractus à præcedenti, sed eodem modo philo-
sophandum est de illo. Ita Syluester. Societas, 2.
q. 8. Azor lib. 9. c. 7. q. 10. vbi probabilem putat
hanc sententiam. Nauarrus, Reginald. Salon
Less. & alij locis citatis.

128 Quæret aliquis primò, an liceat contractus
societatis, quo quis tradit Pastori animalia, vt
illa pascat, & custodiat eo pacto, vt semper nu-
merus animalium seruetur integer; ita, vt, si pe-
cant aliqua, numerus suppleatur ex foetibus,
& in fine cuiusque anni dimidiam partem reli-
quorum foetuum Pastor accipiat?

129 Respondeo distinguendo. Nam vel custodia
Pastoris prudenti aestimatione tantum valet,
quanti aestimatur media pars foetuum, & in hoc
casu iniustus est contractus, quia subit onus Pa-
stor, ad quod non tenetur, vt patet. Nam ex di-
midia parte, quæ ad illum iustè pertinet, cogi-
tur soluere, aut resarcire quidquid ex numero
animaliũ sine culpâ perit, vel Pastoris custodia
non tantum valet, quanti aestimatur dimidia
pars foetuum, & tunc potest esse iustus cõtractus
supplendi numerum vsque ad eam partem, in
quâ prudentis arbitrio excedit valor medieta-
tis foetuum, vel spei illorum ipsam custodiam,
seu operam Pastoris. Ita Syluest. sup. q. 9. Re-
ginald. sup. n. 404. & alij, quos refert Azor sup.
c. 7. q. 12.

130 Licitus autem erit contractus, quo quis tra-

dit alteri animalia ad societatem hoc pacto vt
lucrum sit commune; sed qui animalia recipit,
nõ accipiat lucrum donec animalia fuerint do-
mino restituta, in quo casu nulla appareat inæ-
qualitas dummodò vel animalia interim dum
societatis durat, stent periculo apponentis illa,
vel, si periculum sit commune, id prudentis ar-
bitrio ex alio capite compensetur iuxta supra
dicta. Ita Nauarrus c. 17. n. 261. Antonin. 2. p.
tit. 1. cap. 7. §. 39. quamuis reclamet Syluester,
vsura 2. q. 7. Reginald. n. 408. Rebell. q. illa 6. &
alij, quorum rationes aut nullæ afferuntur aut
leues.

Quæres secundò, an liceat societas, quâ quis
134 tradit alteri animalia eo pacto, vt æqualiter
vtrique pereant, si pereant. Si verò non pe-
cant, capitale restituitur apponenti, fructus ve-
rò æqualiter diuidantur?

Respondendum est eadem distinctione. Si
enim custodia, & opera recipientis prudentis
arbitrio æquet omnino medietatem foetuum,
seu valore spei illorum, iniquè cogitur subire
periculum prædictum. Si verò custodia, &
opera non æquet, cogi poterit subire tantam
partem periculi quanta prudenti aestimatio-
ne æquet id quod deficit ad medietatem fru-
ctuum, seu spei illorum, secus verò in neutro
casu seruabitur aequalitas. Poterit etiam fieri
iustè hic contractus; si recipienti animalia in se
susceperit periculum, per contractum assicura-
tionis iustè celebratum.

Item licebit, si tradens animalia fecerit al-
133 terum condominium eorumdem. Tunc enim,
cum vterque sit dominus, si animalia pereant,
vtrique peribunt, & qui factus est condomi-
nus, tenetur suæ partis pretium resarcire ap-
ponenti animalia, si eo pacto factus sit con-
dominus; non verò tenebitur id resarcire, si
factus sit condominium habitâ ratione præstan-
tioris industriæ ex parte recipientis. Ita Azor
libro 9. capite 7. quaestione 10. & alij recen-
tiores.

Quæres tertio, an sit venditionis, vel socie-
134 tatis contractus ille, quo quis tradit alteri oues
ad societatem, appreniando prius illas, eoq;ue
pretio aestimatas tradendo?

Molin. disputatione 420. Azor supra, quaest. 135
stione 11. & alij plerique meritò distinguen-
dum putant, scilicet, vel eas aestimat simpli-
citer, vel eo pacto, vt, si casu absque cul-
pâ pereant, teneatur recipiens, vel pretium,
vel alias oues restituere. In primo casu non
est venditio; sed societas. Ided autem aesti-
mantur, vt si socij, vel dolo, vel culpâ pe-
cant, sciatur quantum restituere teneatur; non
verò, si absque culpa, & dolo. Tunc enim res,
quæ perijt, domino perijt, id quod in simili do-
cet Reginald. de contractu commodati. Azor. in
eodem Tract. & Molina disp. 295.

Si verò secundo modo eas tradat, censetur
136 contractus venditionis, transferturque domi-
nium

nium in recipientem, eiusque periculo stabunt
oues. Aestimatio enim in eo casu venditionem
facit, l. aestimat. e. ff. Solut. Matrim.

137 Quapropter vsurarium erit tradere oues al-
teri appreniatis eo pacto, vt sibi partem fo-
ctuum det, & insuper restituat pretium, etiam si
oues casu absque culpa recipientis perierint.
Est enim hic contractus venditionis, admixto
virtuali mutuo pretij cum pacto recipiendi
emolumentum. Ita Syluest. sup. q. 4. Reginald.
n. 404. & alij locis citatis.

138 Quæres quartò, an socius, qui simpliciter
aestimatas oues recipit, teneatur illas soluere
secundum pretium temporis traditionis; vel
temporis amissionis, seu lesionis?

139 Respondeo teneri secundum aestimatio-
nem temporis amissionis, seu lesionis culpa ip-
sius. Nam eo vsque accrementum, & decre-
mentum ad dominum pertinet, nisi aliud in-
iustum pactum deductum sit. Ita Rebell. q. 8.
n. 3. & alij.

140 Ex dictis infertur discrimen inter animalia,
& similia, quæ functionem non recipiunt; &
inter pecuniam; quod animalium incremen-
tum pertinet ad apponentem illa, seclusis alijs
pactis: Incrementum, verò pecuniæ, postquam
pecunia semel fuit distracta, vel ita commixta
cum alijs pecunijs societatis, vt discerni ne-
queat, pertinet ad socios, iuxta dicta dubita-
tione 4. quaesito nono, propter easdem rationes
ibi assignatas.

141 Ex dictis tandem constat non licere socie-
tatem, quâ vnus tradit alteri Vaccas eo pacto,
vt post præscriptum tempus lucrum diuidatur,
pretium verò vacarum restituatur traden-
ti illas, iuxta aestimationem, quam habebant
tempore traditionis; quod intelligit, nisi gra-
uamen iustâ mercede compensetur. Ita Re-
bell. quaestione sextâ, numero sexto, & quaestio-
ne 8. n. 3.

142 Quod dictum est de societate ad quaestum
in alijs rebus, & in animalibus, locum etiam
habet in societate piscaturæ, & doctrina mu-
tata materiâ facile potest applicari; ided omi-
tenda.

Dubitatio VII.

De societate omnium bono- rum.

143 Societas, vt in principio notabamus, ali-
quando fit omnium bonorum, ea verò
hodie rara est, præterquam inter coniu-
ges. Ided maiori ex parte de hac re tra-
ctari solet in materiâ de matrimonio. Nos verò
hic generatim agemus de societate omnium
bonorum in genere. Atque in primis noto eo
ipso, quod societas initur omnium bonorum

intelligitur tam præsentium, quam futurorum,
quæ perseuerante societate adquirentur quo-
cunque titulo, etiam hæreditario, aut donatio,
etiam si bona sint Castrensia, aut quasi. Om-
nia enim sunt communia, & inter socios diui-
denda, atque in partes æquales nisi aliud ex-
pressè deducatur in pactum.

Vt hæc societas locum habeat, ad effectus
144 prædictos satis est, si dicatur esse societas om-
nium bonorum, etiam si nihil aliud exprimitur.
Sufficienter autem exprimitur totum his ver-
bis, Societas fit omnium bonorum quocunque titulo
quaestorum.

Potest hæc societas esse inter eos, qui bona
145 non habent æqualia, vt dissolutâ societate in
partes diuidantur æquales. Quod fieri potest,
vel, quia industria eius, qui pauciora habet,
compensare potest excessum habentis plura; at-
que etiam, quia fieri potest, vt qui pauciora ha-
bet plura casu, aut industriâ, aut titulo dona-
tium vel hæreditario accipiat.

Accedit, quòd aliunde compensari possunt
146 plura alterius bona, verbi gratia, ex nobilitate,
pulchritudine, aut alijs qualitibus, qui-
bus aliqui Matrimonium contrahentes simul
velint contrahere societatem omnium bono-
rum, quod teste Molin. disputatione 412. &
421. Saepe contingit in Regno Lusitaniæ. Tan-
dem, quia fieri potest, vt socius, qui plus habet,
condonet excessum alteri liberaliter. Hæc om-
nia habentur lib. 3. §. cum specialiter, lib. 5. leg. si
fratres, §. idem Pamponius, & leg. Societatem vniuerso-
rum, ff. Pro socio. & Instit. de Societate, in prin-
cipio. Quæ omnia etiam docet Anton. Gom.
2. variarum c. 5. n. 2. & 3. estque communis sen-
tentia Doctorum, teste Molina.

Notandum secundò, societatem contrahi
147 posse, vel expressè per pactum, scilicet, & con-
uentionem expressam, vel tacitè per actus, qui-
bus socij re ipsâ societatem inter se exercent
nullo interiecto pacto. In quo casu talis, & tam
vniuersalis iudicada est societas, qualis, & quàm
vniuersalis colligi potest ex ipsa actibus. Quan-
do enim aliqui omnia vniuersim bona consue-
uerunt habere communia, & quidquid vnici-
que eorum adueniebat quocunque titulo, in-
dustrioso, gratuito, oneroso, lucratio, com-
municabat socio, promiscueque ex omnibus
bonis fiebant sumptus, & sentiebantur damna,
illa societas censenda est omnium vniuersim
bonorum. Quando verò solum inter se com-
municabant ea, quæ quisque adquirebat indu-
striâ, officio aut negotiatione, eaque erant ipsis
communia ad sumptus, & ad alia, solum cen-
setur societas bonorum quæ negotiando, titu-
loque oneroso adquirebant, non verò omnium
vniuersim bonorum.

Quando denique solum communicabant
148 inuicem aduicta ex vnâ, vel pluribus parti-
cularibus negotiationibus, etiam si diuersæ ab
vnoquoque socio in commune commodum
exercer-

exerceantur: solum censetur societas inita inter illos illius, aut illarum negotiationum. Ita Bartol. & Bald. leg. *si patrus*, Cod. *Communio vtriusque*, & idem Bartol. leg. *Titium*, §. *altera*, ff. *de administrat. Tutor*. Bald. in additionibus ad tractatum Bartol. *de duobus fratribus*. Syluester verbo *peculium secundo*, Angel. eodem verb. n. 27. est que communis sententia. Teste Molina supra.

149 In hac societate expressè, vel tacitè inita omnia damna, debita, & lucra, si non adueniant ex delicto, aut culpa alicuius socij, communia efficiuntur, adde, vt etiam si alicui sociorum extraneus aliquis soluere condemnatur aliquod pretium propter iniuriam personæ illius illatam, id etiam commune sociorum efficiatur.

150 Quod si aliquis socius soluere cogatur propter delictum aliquid in poenam, damnum illud non erit commune sociorum. Legatur Molin. disp. 413. & 421.

151 Si verò damnetur iniuste ad id soluendum, damnum tunc commune erit Sociorum; quia damnum sine culpa contingens commune esse debet, sicut commodum.

152 Hac ratione, si quis sociorum comparere tenebatur in Iudicio, & quia non comparuit, suâ negligentia factum est vt condemnaretur, damnum non erit commune; sed tantum illius, cuius culpa cœuenit. Hæc omnia habentur expressè, leg. *si fratres*, (quæ lex aliàs incipit *Papinianus*) §. vltimo, ff. *Pro Socio*.

153 Quæ omnia pro contractu Matrimonij sunt valde notanda. Idem enim dicendum est de damnis venientibus, post Matrimonium contractum, culpa alterius coniugis, vbi gratia, quando ex delicto damnatur, & quando ad resarcendum damnum aliquid infumitur. Idemque iudicium est de ijs, quæ malè infumit maritus cum meretricibus, aut si vxor cum adultero. Vel qui contra voluntatem alterius coniugis infumit in donationibus, & alijs rebus, quæ dissonant à debita, atque permiffa bonorum communi administratione, aut consumptione. Ea enim omnia, vt notat Molina supra, tenetur is coniux assumere in suam partem, iuxta ea, quæ idem Auctor docet disputatione 275. Legatur idem Molin. disputatione 421. vbi se refert ad disputationem citatam 275. Vbi alia disputat, quæ etiam spectant ad Tractatum de Matrimonio, sicut ea, quæ disputat disputatione 422. & sequentibus.

Dubitatio VIII.

De societate qua esse solet inter fratres.

Multa dubitari solent in hoc societatis genere, qui contractus præcipue fieri solet inter eos fratres, qui paternam hereditatem habent indiuisam; interdum enim huiusmodi fratres defunctis parentibus solent bona parentum indiuisa in modum societatis habere, vel, quia ita expedit bonis ipsis, & fratribus ipsorum vtilitati, aut alia qualibet de causa. Itaque ea habent indiuisa, vt damna, commoda & lucra sint communia. Et quidem, si aliud non fuit expressè deductum in pactum, vel aliud tacitè non colligitur ex aliquibus signis, aut præmissis, non censetur ea societas omnium vniuersum bonorum; sed tantum de bonis hereditarijs, & lucris damnisque ex illis, aut ex aliqua particulari negotiatione & administratione eorumdem bonorum, vel simul etiam de operibus fratrum & sororum concernentibus administrationem, & iuuenam familiæ. Quoad hæc autem omnia eouque censetur extendi societas, quousque in pactum fuerit deductum, aut ex mutua operum ac laborum communicatione colligi poterit. Quoad reliqua verò, si aliquid alicui eorum aliunde deuenit, vel donatone, vel titulo hereditario, aut legati, vel ex quacumque aliâ suâ industria, quæ societati non sit debita: totum hoc efficitur eius ad quem ista deueniunt. Ita habetur l. *si fratres*, in principio ff. *Pro Socio*. Ita docet Molin. disp. 421. Zechius, 2. p. c. 62. n. 12. Azor, & alij citati supra.

Quod verò attinet ad sumptus ordinarios, & competentes, fratres sic indiuisi ex bonis communibus possunt eos facere; idèd, sicut dubitatione præcedenti in simili notauimus, si vnus fratrum propter delictum cogatur soluere poenam, vel faciat alios sumptus sic culpabiles, & superfluos, ad ipsum solum pertinebunt. leg. *Cum duobus*, §. *damna*, ff. *Pro Socio*. Ita Molin. vbi proximè.

Quæret aliquis, an debita honesta, quæ vnus fratrum viuente patre fecit in studijs, soluenda sint ex bonis communibus hereditatis? affirmat Vazquez, *de Testament.* cap. 7. dub. 8. num. 154. Lopez 2. part. ca. 22. & alij multi, quæ sententia mihi placet, quia ea debita censentur debita patri; patris autem debita soluenda sunt ex mafsâ communibonorum illius.

Mortuo tamen patre, si frater velit in studijs perseverare, non tenentur cæteri fratres contribuere ad expensas extraordinarias, vt Doctoratus & similia, quæ non videntur ordinariæ expensæ. Ita idem Auctores.

Quæres secundo, quomodo faciendâ sit diuisio

uisio horum bonorum inter fratres inito contractu societatis?

159 Respondeo faciendam esse ad ratam hereditatis, & pecuniæ positæ in societate, ita, vt, si fratres habeant bona inæqualia ratione hereditatis finitâ societate bona diuidatur iuxta portiones, quas vnusquisque in hereditate habebat; nisi aliud in pactum iustum deducatur. Ita Molin. sup. & alij iuxta dicta cum eis in vniuersum dubit. 4. agendo de modo diuidendi, quod remanet finitâ societate. Ita docet Menoch. lib. 3. consil. 22. & lib. 2. *de Arbitr.* cap. 125. Bañez 2. 2. q. 78. art. 4. *de Societ.* dub. vltimo. Molin. disp. 415. Gom. 2. *variæ* ca. 4. nu. 5. referens Bald. & alios, Felicius *de Societ.* c. 15. nu. 44. Salon loco supra citato Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 449. Fundamentum in vniuersum est; qui hac ratione seruat æqualitas.

160 Sed in hac societate inter fratres difficilior est quod ait Molin. disputatione illâ 421. & alij recent. Nempe quod etiam si aliquis fratrum maiorem adhibuerit diligentiam, & industriam, non possit aliquid plus accipere quam postulet eius portio hereditaria, nisi à principio hoc deductum erit in pactum.

161 Hoc sanè nullo iure, nec ratione probatur, neque mihi probatur. Nam si industria ipsa est pretio æstimabilis, & socij in contractu societatis, quanto plus conferunt, tanto plus debent accipere pro ratâ ex lucris: cur, si qui maiorem partem hereditatis conferunt ad societatem, maiorem partem lucri percipiunt, non etiam, qui maiorem industriam, cum non minus vtilis sit ad societatem industria, quam res ipsa? Itaque, nisi aliud deducatur in pactum existimo iuxta principia in superioribus tradita, ex vniuersumque parte quam habet in hereditate, & ex industria quam simul confert, constituendum esse vnum valorem pro parte capitalis, collatâ ab vnoquoque fratrum, & iuxta proportionem huius valoris cum valore aliorum faciendam esse diuisionem.

162 Hinc colligitur quid dicendum sit de diuisione faciendâ, quando duo, vel plures fratres societatem inierunt, quorum vnus habet aliquos filios, qui cum possint, re ipsâ laborant in societate commodum, & vtilitatem, nempe in eo casu tradendum esse filijs stipendium laboris, qui pretio æstimabilis est; ac proinde mercede dignus, nisi fortè aliud in pactum legitime deducatur, vel iuxta regionis consuetudinem aliquid aliud sit vsu receptum.

163 Ex quo etiam inferitur, posse vnum fratrum sibi compensationem facere, si forte alius filios habens, multò plus infumat in alendâ familiâ, quam alius non habens prolem. Quod intelligendum est secluso pacto alijs iusto, vel seclusâ consuetudine patriæ. Sicut enim habent filios laborantes pro societate, soluendum est stipendium debiti laboris; ita pars est, vt sumptus, qui in ipsis alendis ab altero fiunt,

possint compensari, seruatis seruandis in compensatione, iuxta ea, quæ in compensatione faciendâ docent Auctores. Ita Nauarrus cap. 17. n. 161. Bartol. Bald. & alij, quos refert Felicius cap. illo 15. n. 91. & cap. 27. n. 64. & n. 71. Idem significat Gomez in legem Tauri 29. num. 24. Vazquez in opusculo *de Testament.* c. 7. dub. 11. Legatur quæ diximus Tract. 2. disp. 9. à n. 89. sed præcipue à numer. 92. de conditionibus in compensatione seruandis.

Tandem dubitabis, quâ ratione faciendâ sit diuisio quando vnus fratrum mortuo parente in longinqua regione commoratur in negotijs gerendis inercaturæ, vel similibus, cæteri verò domi manent adhibentes operam, & industriam in fructibus hereditatis colligendis, interim dum ille infcius mortis in negotijs gerendis perseverat?

Respondet Zecchius secunda parte, cap. 62. n. 12. vers. *Quod si frater*. Et Molina supra, alijque recentiores, quidquid frater ille absens lucratur ex negotiatione, esse sui ipsius, sine obligatione communicandi cæteris fratribus, cum quibus nullam inijt societatem expressam aut virtuales. Fructus verò hereditatis diuidendi sunt cum ipso, sicut & cum cæteris deductis tamen expensis, & operis fratrum: Ratio est, quia frater ille absens condominus est cum cæteris, ac proinde fructus diuidendi sunt inter condominos rei ex quâ percipiuntur.

Disputari solet hoc loco ab aliquibus de bonis, quæ adducenda sunt à fratribus in partitionem seclusâ societate inter ipsos. Hæc tamen potius pertinet ad Tractatum de testamentis.

Dubitatio IX.

De modis, quibus finiri solet societas.

Quatuor præcipue modis finiri solet, 167
Primò, finito tempore constituto.
Secundò, per renuntiationem.
Terriò, per mortem alicuius socij. Quartò, egestate alicuius; de quibus sigillatim.

Primus modus habetur l. *actione*, §. *item si alicuius*, ff. *Pro Socio*. Quod commune est omnibus obligationibus. Omnes enim, quæ certum tempus aut negotium habent, eo elapso & finito cessant.

Secundus modus est etiam receptus & in iure naturali fundatus; sufficit enim renuntio, mutuusque consensus Sociorum. Res enim per quas causas nascitur per easdem dissoluitur; nascitur autem societas mutuo consensu, eodem ergo pariter dissoluitur. Ita Felicius loco citato c. 35. & alij, quos postea referemus. Mantica sup. tit. 23. numero 6. Cardinalis Tuscus tom. 7. concl. 306.

170 Hæc autem renunciatio sufficit tacita, qualis esse censetur, si quis sociorum separatim in proprium commodum negotiari incipiat, l. *Itaq, cum separatim*, ff. *Pro Socio*. Tunc enim censetur mutui consensus.

171 Si verò renunciatio fiat absque tacito, vel expresso consensu sociorum, non valet; sed tenetur stare contractui, & si non stetit, rescindere damna, quantum intererat socijs stetit contractui.

172 Porro mutuum consensum requiri saltem tacitum, constat ex l. *actione*, ff. *Pro Socio*. Quapropter socius, qui ante tempus præfixum societati, renunciat, commodum quidem Societatis non sentiet, cum ex parte sua iam cedat societati. Sentiet tamen damnum, si id fecerit sine aliorum consensu aut sine necessitate iuxta l. *Actiones*, citatam. Ita Molin. disp. 414. Azor lib. *sepe citato* c. 6. Rebell. sup. qu. 9. n. 5. Salon art. 6. de *Societate*, n. 2. Layman. l. 3. Tract. 4. cap. 20. numero 7. Gomez 2. variarum ca. 4. numero 6. & alij, quos refert Felicius de *Societate*, c. 35.

173 Circa tertium modum, tunc mortè alicuius socij finitur societas l. *verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*, etiamsi societas cum pluribus contracta fuerit, vt docent communiter Doctores, notatque Layman. supra, qui rectè aduertit id locum habere, nisi cautum sit, vt societas etiam illo decedente inter alios perseveret.

174 Ex quo infertur Societatem non necessariò transire ad hæredes defuncti, etiamsi deducatur in pactum vt ad hæredes transeat, vt habetur eadem l. *verum*, §. in *hæredem*, ff. *Pro Socio*.

175 Sunt tamen aliqui casus in quibus societas adhuc perseverat, nempe quando societas in morte socij intempestivè finitur cum præiudicio rerum, negotiorum, & hæredum. Idè rectè notat Molina disp. 414. & Felicius de *Societate*, ca. 32. nu. 19. alijque multi, non finiri societatem morte alterius socij, quando triticum seminatum est, & nondum collectum. Item, quando societas est circa vectigalia, vel alias res publicas conductas. In quibus casibus societas transit ad hæredem, modò aptus & idoneus sit societati.

Vtrum autem non tantum naturali, sed civili morte finiatur societas, dubitant aliqui; Quidquid tamèn alij dicant. Respondeo finiri etiam per maximam capitis diminutionem, scilicet per exilium, aut deportationem ad Insulas &c.

Id, quod etiam locum habet in professione solempni. Ita habetur l. *verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*, & docet Molina sup. Manic. sup. tit. 24. Felicius c. 35. de societate. Azor supra c. 6. quæst. 3. & alij mult.

Interim tamen, dum mors socij ignoratur, 178 valent, quæ interim societatis iure aguntur, vt rectè docet Layman. sup. & habetur l. *Actione*, citatà, §. *morte*.

Circa quartum modum de egestate socij 179 notandum est tunc locum habere, quando socius non potest contribuere rem, aut pecuniam. Ad quem modum finiendi societatem reducitur casus, quo bona ipsius socij publicantur, aut ære alieno adstrictus cedit bonis leg. *actioni*, ff. *Pro Socio*. Ita Azor sup. ca. 6. q. 4. Felicius c. 34. cum alijs, quos refert. Molin. Gom. & Salon. sup.

Quod dictum est de re, aut pecuniâ promissâ, 180 intellige de operâ aut industria socij, quam iam prestare non potest morbo, carcere, captivitate, alijsque similibus impeditus. Huc accedit, quando res; & materia in quâ fundabatur societas, perijt.

In quo casu, cum Societas finiatur, peremptâ 181 sorte, non tenetur socius, etiâ si possit, aliam rem similem, aut pecuniam substituere; quinimo socius, qui confert operam & industriam, non tantum liber est, quando tota pecunia alterius perijt; sed etiam, quando aliqua modica & exigua remansit. Neque enim censetur voluisse se obligare id præstandam in eo casu operam suam longè maioris valoris, vt rectè docet Rebell. sup. q. vlt. Syluest. verb. *Societas*, l. 1. q. 14. & alij multi.

Quod dictum est de re, aut pecuniâ pereunte, 182 dicendum est de re notabiliter variata, ita vt non sit idonea ad societatem, vt habetur l. *verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*.

TRACTATUS DECIMVS QVARTVS.

DE LOCATIONE, ET CONDVCTIONE.

DISPVATIO

V N I C A.

De natura, effectibus, & requisitis locationis, & conductionis.



VIVS MODI contractus computatur inter eos, in quibus nullum transfertur dominium; quamvis in alijs multis non absimilis sit emptioni, & venditioni, vt alibi notauimus, & ex dicendis constabit. In hoc autem contractu tria principaliter disputabimus. Primò, de naturâ illius. Secundò, de materiâ, circa quam iniri solet. Tertio, de personis potentibus conducere, & locare, eorumque obligationibus.

tum vsus, aut vsusfructus; sed etiam dominium rei transfertur.

Idem contractus, sicut ex parte concedentis dicitur locatio, ex parte recipientis dicitur condictio. Legatur Lessius libro 2. capit. 24. dub. Molina disp. 486. Reginald. libro 25 nu. 489. Rebell. lib. 14. q. 4. num. 1. & alij ex referendis.

Ex dictis constat locationem, & conductionem, vt pote maximè affines emptioni, & venditioni, eisdem ferè Iuris regulis consistere, vt habetur Instit. de *emptione, & venditione*. in principio, & §. *Ad eò*, & lege 2. ff. *locati*. Idèdò, quando dictum est in definitione *pro mercede, seu pretio*, intelligendum est in pecuniâ; alioquin non tam erit locatio, quam contractus innominatus, verbi gratia, quando tonfor tondet alicuius barbam, quoties opus fuerit in anno pro duobus, tribusve modis tritici, est contractus innominatus facio, vt des. Et, quando quis dat equum ad vsum pro certâ mensurâ hordei, est contractus innominatus do, vt des. Itaque, sicut in venditione debet esse pecuniâ pro pretio rei venditæ, ita in locatione pro pretio rei locatæ. Secus enim erit contractus innominatus, iuxta l. *Naturalis*, §. *at cum do* iuncta Glosâ verbo *si res*, ff. de *prescript. verb.* Hic tamen contractus innominatus assimilatur locationi, & eisdem regulis quidquid dispositum fuerit in vno censetur dispositum in alio, vt notant Doctores in l. 1. §. *si quis seruum*, ff. *depositi* Gomez 2. variarum. cap. 3. num. 3. Molina disput. 486. citatâ. Legatur Institut. de *locatione, & conductione*, citatâ in principio, & §. *Prætereà*. iunctâ Glosâ.

Rectè autem notat Gabriel in 4. distinctione 15. quæstione 10. articulo 3. dub. 6. Sanctus Antoninus parte 2. titul. 1. cap. 17. §. 8. Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 108. conductionem mercede pecuniariâ cogi non posse accipere ea, quæ non sunt pecunia, verbi gratia, cibos, aut

P p p p

p annos,

Dubitatio Prima,

Quid sit locatio, & condictio? & qua materia illius?

Locatio definitur contractus, quo aliquid conceditur ad vsum vel fructum pro mercede, seu pretio. Hæc definitio habet pro genere particulam *contractus*, in quâ locatio conuenit cum cæteris contractibus.

Illâ particula *aliquid conceditur*, extenditur ad res mobiles & immobiles, personas, & non personas; neque enim solum possunt locari res mobiles, & immobiles, vt domus ad habitandum, ager, & vinea ad fructus, equus ad equitandum, vacca ad foetum percipiendum & lac, bos ad arandum; sed etiam homo potest seipsum locare, vel si seruus sit, locari à domino, & filiusfamilias à patre, &c. ad operandum in obsequium alterius pro mercede.

Dicitur autem in definitione ad vsum, vel fructum. Interdum enim solus vsus conductioni conceditur, vt in domo, & equo locato. Aliquando etiam ad fructum, vt in locata capra, vacca, aut fundo. Et per has particulas differet ab alijs contractibus, in quibus non tan-

TRA-

pannos; perinde atque debitor cogi non potest, ut pro vna specie aliam soluat, extra casum necessitatis, in quo non potest alio modo solueri.

8 Quamuis autem affinis sit hic contractus venditioni, & emptioni, differt tamen ab illa. Primò, quia emptio, & venditio transfert dominium locatio verò solum usum, vel fructum, lege *Non slet. ff. locati*, & lege *Cum manu sit a. §. vltimo ff. de contrahenda emptione*. Secundò, quia si res vendita ante traditionem pereat, emptor nihilominus soluere tenetur pretium; cum tamen res locata, si ante traditionem intereat, non relinquat obligationem contractus, sed penitus dissoluatur, & conductor liberetur, lege *Item queritur. ff. locati*, & leg. 1. in fine Cod. *de iure Emphyteutico*, & docet Gomez supra numero 1.

9 Quod attinet ad materiam huius contractus, præter actiones, & operas, quas diximus posse locari; res omnes, quæ possunt vendi, locari etiam possunt; nisi specialis aliqua extet prohibitio. Ita communiter Doctores in l. 1. ff. *locati*, & merito. Nec enim amplius requiritur ad locandum, quam ad vendendum.

10 Aliqua tamen prohibentur locari. Primò, domus vicina domui, seu gymnasio magistri, non potest locari fabro, aut alteri simili, quando propter strepitum est impedimento actioni docendi, & exercitio scholæ. Idem audio seruari in aliquibus regionibus, non solum in hoc casu; sed etiam municipalibus legibus effectum, ne similes fabri habitent prope ludi Magistrum, Advocatum, Cõcionatorem, Monasterium, quando strepitum, quem edunt in exercitio suæ artis, sunt impedimento prædictis, qui in rebus gratioribus, & bono communi maximè conducendis occupantur. Quamuis aliqui dicant id non esse vsu receptum, habetur tamen l. vnica. C. de studiis liberalibus vrbis Romæ, & l. 1. de studio litterarum.

11 Secundò, seruitutes locari non possunt, quod intellige de seruitutibus prædialibus, aut realibus, non verò de personalibus, ut rectè docet Molin. disp. 489. l. locare. ff. *locati*. iuncta Gloss. ibidem.

12 Sunt etiam è conuerso res aliquæ, quæ locari quidem possunt, non vendi, ut res pupilli & minoris, iuxta dicta Tract. 9. disp. 1. dub. 1. de emptione, & vendit. Eadem ratione bona dotalia possunt à marito locari, non verò vendi.

13 Inde colligitur dominum rei posse illam locare v.g. fundum aut vestem; quia potest prædicta vendere. Item non solum res pecuniæ æstimabilis, verum etiam ipsamet pecunia locari potest ad pompam, vel ad pignus vel medicinam perscuerante tamen dominio apud locatorem iuxta non semel in Tractatibus de emptione, de mutuo, & commodato, estque communis sententia. Rodríguez 1. p. c. 18. conclus. Rebellus supra Reginaldus, & alij relati à no-

bis locis notatis, vbi etiam notauimus res Ecclesiæ locari posse ab ijs, qui præsumunt Ecclesiæ, non ad longum tempus, id est decennium, sed ad breue iuxta Clementinam 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis. Imò in Clementinâ *Ambrosia* sub gratissimis pœnis prohibitum est, ne fundus, seu domus Ecclesiæ locetur ultra triennium, nullaque sit locatio ultra illud; quæ prohibitio vim habet vbi recepta est Clementina, non alibi. Ita Rebellus supra quæstione 5. Lessius supra dubit. 2. Azor cap. 39. de locatone. Sà verbo *conductio*. numero 14. Rodríguez supra, & alij referendi in Tractatu 15. de emphyteusi.

Ex quo patet beneficiarium non posse ultra 14 triennium locare fundum sui beneficii. Ita Lessius dubit. 10. Rodríguez, Nauarrus, & Azor supra.

Quod etiam locum habet in Cappellano, 15 cuius Cappellania Episcopi auctoritate sunt instituta. Hæc enim comprehenditur nomine beneficii Ecclesiastici. An verò Sacerdos possit locare operam suam ad sacrificandum in tali, alteri vel certis diebus, vel tali loco, pender ex doctrina tractatus de *Simonia*, vbi explicatur à nobis, quæ actiones sint omnino extrinsecæ pretio æstimabiles; atque adeò locabiles in huiusmodi munere, & officio Sacerdotali, quæ verò ita illi annexæ sunt, ut sine Simonia vendi, aut locari non possint.

Quæri potest primò, vtrum conductor rem 16 sibi locatam possit alteri locare?

Respondeo posse lege *Si cui. ff. locati*, lege 17 *Nemo*. Cod. de locato. illis verbis: *Nemo prohibetur rem, quam conduxit alijs locare, si nihil aliud conuenit*. Debet tamen prius conductor locare rem æquè idoneo, & ad eundem usum.

Rectè autem notant Doctores secundum 18 conductorem, non primò locatori, sed secundo obligari actione personali ad soluendam pensionem. Cum hoc enim contraxit, non cum illo.

Dixi personali. Nam actione reali fructus in 19 prædio nati, itemque res secundi conductoris sciente locatore in prædium rusticum, vel etiam eo ignorante in prædium vrbianum illata, tacite manent obligatae pro pensione, lege *Si in lege. §. 1. ff. locati*, lege *Certi iuris*. Cod. de locato, & conducto. Ac proinde eam pensionem, si secundus conductor primo locatori soluat penitus liberatur, lege *Solutum. §. Solutam. ff. de pignoratitia actione*. Ita Molina disputatione 489. & 497. vbi refert Lopez idemque docent Reginald. sup. n. 505. Vazq. Less. & alij, quos in simili adducemus, agentes de *pignoribus*, & *Hypothecis*. Legatur Anton. Negusantius de *pignoribus*. p. 2. membro 4. n. 182.

Ex dictis colligitur conductorem non 20 posse locare meretrici domum, quam ipse conduxit. Neque enim ipsa censetur conductrix æquè idonea. Hoc enim est sit in dam-

in damnum, & opprobrium primi locatoris. Ita Azor Molin. Sà, Rodrig. & alij supra Reginald. n. 506.

21 Inde etiam inferitur posse Scholarem alterum in domum conductam substituere in sui locum, si cæteri focij non dissentiant. Ita Syluester verb. *locatio*. quæst. 2. dicto 5. Rebell. lib. 14. quæst. 17. num. 3. & alij. Legatur Felicius de *Societate* c. 28. vbi refert Baldum, Gom. Menoch. & alios.

22 Quæres secundò, an quando duo, vel plures habentes domum, vel fructum communem non conueniunt in locatione, sed vnus vult locare, alter non vult, aut vnus locare vni, alter verò non illi; sed alteri; aut vnus ad vnum usum, alter verò ad alterum; vnus honestæ personæ, alter verò inhonestæ, quis præualere debet?

23 Rebellus libro 14. quæst. 16. Tuscum tom. 5. conclus. 430. num. 6. Menoch. Soccin. & alij, quos refert Felicius de *Societate* contra Ruinum qui ex parte contradicit lib. 1. cons. 75. docent præualere illum, qui habet maius jus in re, vel maiorem partem. Item, qui vult locare personæ honestæ, & meritò ita sentit. Cæteris enim paribus præferendus est, qui maius habet jus, vel maiorem partem, vel ad personam honestam inclinat. Si verò æqua sit vtriusque domini conditio, aut mittendæ sortes sunt; aut recurrendum ad Iudicem pro concordia. Ita Felicius supra n. 43. referens Bald. & Socinum.

24 Quæres tertio, an contractus locationis rei communis ab vno, vel à pluribus socijs factus alijs dissentientibus valeat?

25 Respondeo, si iustè & rationabiliter dissentiat, non valere. Neque enim in eo casu tenentur consentire. Si verò absque iustâ causâ remanent, valebit. Ita docet Gom. tomo 2. *variatur*. cap. 3. num. 14. probatque ex l. *Ad legem §. cum fundum. ff. locati*. Redditque rationem; quia, quilibet velle debet, quod alteri prodest, & sibi non nocet, alioquin censetur irrationabiliter inuitus.

26 Neque obstat quòd id, quod omnes tangit, ab omnibus, debeat approbari, & quòd in pari causa inter socios, potior est regulariter causa prohibentis, iuxta legem *Sabinus. ff. communia diuidenda*. Hoc enim locum non habet, quoties alter dissentit sine iustâ causâ in aliorum præiudicium.

27 Quæres quartò, an tradenda sit pensio rei locatæ illis socijs, qui nolunt rem locare, contra quos præualent alij locatores? Respondeo affirmative, tradenda autem est, non præcisè ratione locationis; sed ratione vni rei suæ. Hic enim est pretio æstimabilis, & soluendum pretium; nisi remittatur. Ita Rebellus, & alij supra contra Gom. & alios.

28 Obijcies regulam Iuris in 6. vbi dicitur: *non debet quis fructum consequi, ex eo quod visus est impugnare*. Respondeo non debere consequi

fructum ex eo titulo præcisè; consequi tamen debere, si adsit alius titulus, qualis hic adest, nempe vsus pretio æstimabilis rei propriæ.

Accedit quòd illa lex tantum seruit pro foro externo, in quo non datur actio ad repetendum.

Dubitatio II.

Quinam possint contractus locationis, & conductionis inire?

Regulariter, qui enterè, & vendere possunt, locare etiam possunt, & conducere, nisi lege prohibeatur. Nihil enim amplius requiritur ad hunc contractum. Est communis Doctorum sententia.

Ad huius ergo dubitationis decisionem iuuabunt ea omnia, quæ diximus de *Contractibus in genere* dubit. 14. vbi egimus de personis potentibus, aut non potentibus contrahere. Item quæ diximus de *emptione & venditione* disp. 1. dubit. 5. præcipuè agentes de Ecclesiasticis, vbi explicauimus, quæ & qualis conductio tamquam negotiatio prohibita sit Ecclesiasticis, & quæ sit permessa. Legatur Molin. disp. 342.

Porrò, qui emere, & vendere possunt, posse etiam locare & conducere habetur in Regno Castellæ l. 2. tit. 8. part. 9.

Prohibentur tamen aliqui in ea lege conducere nempe nobiles, & ministri Curia, & habetur etiam l. *Curialis*. Cod. de *locatione*. iuncta lege vltima Cod. de *Rescindend. venditione*. quæ prohibitio de ea conductione intelligenda est, quæ ad negotiationem pertinet. Idemque sancitum est de militibus. leg. vltima. Cod. de *locat.* quod intelligit Gregorius Lopez ad l. 2. Castellæ citatam, cum alijs, quos citat, & quos sequitur Molin. disp. 488. solum habere locum in militibus, qui non sunt in otio, sed in actuali militia.

Notat Molinâ ibidem, & alij, hæc non aliter esse accipienda, quam vsu fuerint recepta. Vltorius qui ignorans aliquem esse militem, ei locauerit, excusatur à pœnâ in prædictis Iuribus assignata. Idemque docet cum Gomezio supra de locatè alicui nobili, si ignorat esse nobilem, & habetur l. *Si ignorans. ff. locati*.

Item, quæ prohibita sunt circa emptionem, & venditionem Tutoribus, & Curatoribus comparatione minorum, de quo egimus locis notatis. Etiam prohibita sunt circa conductionem eorundem bonorum. Ita Molinâ, & alij supra.

In Regno autem Castellæ multæ sunt prohibitiones, quas latissimè refert Molina disputatione illa 488. citata, quibus Iudices, & alij officiales publici, nobiles, & potentes

prohibentur conducere bona communia. Item alia multa, quæ longum esset recensere. Legatur Molina loco citato.

Dubitatio III.

De obligatione locatoris.

Quatuor sunt præcipuè in hac re pro locatore aduertenda & disputanda. Primum de obligatione aperiendi conductori vitium rei. Secundum, de obligatione ad expensas factas à conductore in re conducta. Tertium, de obligatione ad onera, & tributa. Quartum, de facultate repetendi, aut obligatione non repetendi rem conductam ante elapsum tempus locationis, de quibus sigillatim dicam.

Prima Pars.

De vitij rei locatæ aperiendis.

Hac de re latè egimus in simili per totam disput. 4. de emptione, & venditione. maximè per quinque dubitationes primas. In vniuersum ergo asserendum est locatorem teneri aperire vitia rei locatæ in eisdem casibus, & modis (pro diuersitate materiæ applicatis ad locationem) in quibus diximus teneri venditorem in venditione. In hoc enim inter alia valde affinis est locatio venditioni.

39 Atque in vniuersum iuxta dicta de contractib. in genere. dub. 18. tenetur locator de culpa leui refarcire damna conductoris, quia contractus est in utilitatem vtriusque. Idè iuxta principia locis notatis tradita, locator tenetur refarcire damna conductoris non admoniti de rei vitio culpa latà, vel leui locatoris locantis vasa vitiosa pro vino v.g. conseruando. Ita Nauarrus c. 17. nu. 196. Syluest. verb. locatio. q. 18. & alij quos retulimus. Non tenetur tamen, si nulla intercessit culpa locatoris, quamuis in foro externo facile præsumatur intercessisse.

40 Inde etiam colligit Rebell. lib. 14. q. 4. cum Syluest. & Nauarr. supra alijque communiter, locatorem qui equum assuetum sese in aquam projicere alteri locauit ad merces transferendas, teneri ad damna conductoris non admoniti de tali vitio.

41 Item si quis malà fide domum alienam alteri locauit, quam verus dominus euicit, tenetur refarcire damnum emergens, & lucrum conductoris. Est enim causa iniusta vtriusque, quando conductori non constabat esse alienam. l. si fundus. ff. locati.

42 Non tamen, si bonà fide locauit ignorans domum esse alienam. Tunc enim bona fides

excusat, sicut à culpa, ita & à pœna. Non tamen potest vltcrius exigere pensionem futuro tempore respondentem, lege *Si quis domum. ff. locati.*

Neque etiam tenetur ille refarcire damna, cuius bona post locatam domum aut fundum, addicta sunt fisco in pœnam alicuius delicti; nullam enim admisit culpam contra conductorem. Non tamen potest pensionem tempore sequenti respondentem exigere post confiscationem. l. si fundus. ff. locati. Iam enim non est dominus domus. Legatur Molina disp. 493. Reginaldus libro 25. numero 513. & 525. & sequentibus. Rebellus libro 14. quæstione 3. & 4. Gomez 2. variarum capit. 3. de locato. Syluester verbo locatio. quæstione 17. & Nauarrus supra.

Secunda Pars.

De obligatione locatoris ad expensas factas à conductore in re conductâ.

Cum ille, qui sentit commodum, sentire debet onus, par est, vt locator non solum teneatur ad expensas necessarias pro refarciendâ re conductâ, verum etiam ad expensas viles, quæ duraturæ sunt vltra conductionis tempus. l. i. C. locati.

Verum ante omnia, vt rectè notat Molina disp. 496. standum est consuetudini. Quæ, si vigeat alicubi, vt expensas aliquas in re conductâ, conductor faciat, illi standum est. Quando enim aliud non exprimitur in contractu, censetur fieri iuxta consuetudinem loci, in quo inicitur, lege *Semper in stipulationibus. ff. de regulis Iuris. atque in specie de locatione, & conductione habetur lege excepto & lege Circa. C. de locat. & l. Domini prædiorum ff. de agris, & censibus.*

Inde colligitur expensas à conductore factas pro sanando equo malè habente absque conductoris culpa, à locatore esse refarciendas, nisi hoc onus ex conuentione reiectum sit in conductorem. Tunc autem tenetur locator aliquid de pensione detrahere prudentis arbitrio, in huius oneris pretio æstimabilis compensationem; nisi conductor Iuri suo cedat. Ita Molin. loco citato. Gom. 2. variar. c. 3. n. 20. Reginald. supra num. 508. & alij, quos referunt Vincentius Carocius 4. p. §. de expensis. & Tuscus tom. 5. concl. 415.

De vtilibus autem expensis, & non omnino necessarijs, quamuis ad illas neque locator teneatur, neque conductor; si tamen eas conductor fecerit, & ipsæ durent vltra conductionis tempus, potest eas repetere finito contractu, vel in pensione soluendâ compensare. Ita Molina, & alij supra, qui docet locum habere, etiam si conductor propter culpam

culpam à re locatâ expellatur. Ita habetur l. Dominus horreorum. §. 1. ff. locati. & l. colonus. in principio. ff. eodem titulo. Legatur Molina loco citato.

48 Dixi autem hoc de expensis vtilibus duraturâ vtilitate vltra locationis tempus. Nam si tantum sint ad vsum locatoris, & temporale commodum, quod ex re conductâ separari possit absque detrimento rei, non potest petere expensas à locatore, cum eas fecerit in sui commodum, easque possit auferre. l. sed quod es. §. si inquilinus. ff. locati. Legatur Molina supra. Quâ de re disputatur etiam in Tractatu de restitutione, vbi agitur de possessore bonæ, aut malæ fidei, qui fecit expensas in re aliena, necessarias, vel viles, vel voluptarias. Legatur in eo Tractatu 2. disputatione 2. à numero 31. & disputatione 5. præcipuè à numero 66. & sequentibus.

49 Tandem vt rectè notat Molina, impensas, quas tenetur locator refarcire, posse conductorem recuperare retentione rei locatæ quousque soluatur. Nam cui actio conceditur, multo magis conceditur retentio rei, in quâ expensæ factæ sunt. l. si in area. ff. de condit. indubit. Si verò pensio soluta sit, potest illas expensas consequi actione ex conducto. l. Dominus horreorum. §. 1. l. sed adde. §. si inquilinus. 1. & l. colonus. ff. locati. l. Miles. §. quaecumque. ff. de viâ publicâ. Ita etiam Molina cum Aluato Velasquio, quem refert.

Tertia Pars.

De obligatione eiusdem locatoris ad onera, & tributa.

Asserendum etiam est illum teneri ad onera, tributaque imposita pro re locatâ. Probatur, ille enim, qui sentit commodum, sentire debet onus. Ac proinde locator, qui rei dominus est, hoc etiam onus debet sentire, sicut & præcedens de expensis necessarijs in præcedenti parte explicatum.

51 Excipe tamen, nisi aliter conuentum sit cum conductore, onere in illum reiecto, & rectè compensato, vel nisi aliter postulet locorum consuetudo, vt in simili diximus supra.

52 Ex quo fit, locatorem teneri soluere tributum, quod pro domo locata solui solet. Item teneri ad muniendam, & reficiendam viam, quæ est ante domum, cum hæc sint onera domus, & habetur leg. *Quod ille. §. Quicumque. ff. de viâ publicâ.*

53 Quod verò attinet ad onera imposita, non iam pro re ipsâ locatâ, sed pro fructibus illius, ea non esse soluenda à locatore, sed à conductore docet Rebellus libro 14. quæst. 9. Azor 3. parte lib. 8. cap. 8. Carocius 4. parte §. ad le-

gem finalem. ff. de iure fisci. numero §. cum pluri-
bus alijs, quos refert. Probant verò; quia conductor percipit fructus, & commodum sentit, ergo sentire debet & onus. Quæ sententia, quamuis re ipsâ vera sit; tamen eodém recedit, si dicamus locatorem illa soluere; si enim fructus hoc habent annexum onus, tantò pau-
ciores censentur, & minores, quantò plura, & & maiora tributa soluuntur pro illis. Vnde si fructus fundi, verbi gratia, sunt absolutè centum, soluit tamen pro tributo illos percipiens decem, censentur tantum nonaginta, cum his tantum fruatur illorum dominus. Idè con-
ducens illos fructus, seu potius fundum, vnde percipiuntur, minori pretio conducet, quam si non haberet tale onus, & locator minori tene-
tur locare, ac per consequens perinde est, ac si locator solueret.

Quarta Pars.

De facultate repetendi, aut obligatione non repetendi rem locatam, ante elapsum locationis tempus.

Regula generalis sit, non posse locatorem illam repetere tempore locationis nondum elapsæ. Probatur: quia per contractum locationis questum est jus conductori illam habendi ad certum vsque tempus. Ergo iniustitia erit illo inuito ab huiusmodi contractu resilire; nisi forte ex aliquibus circumstantijs iustum censatur, aut æquum contractum in eo casu cessare; quod in aliquibus casibus censei potest, vt constat ex l. ade. ff. locati. & ex Iure Canonico. c. propter sterilitatem. §. Verum. de locato.

Primo, continget potest, quando conductor, cui res ad quinquennium, vel vltra locata fuit, distulit solutionem pensionis debitæ pro re conducta per biennium continuum vltra terminum præfixum, & habetur l. cum domini ff. locati. iuxta regulam Iuris 75. vbi habetur, quod frangenti fidem, seruanda non sit fides; fidem autem conductor non seruat. Ergo nec locator tenetur ex Iustitiâ fidem ei seruare.

Quod si res locata fuit ad pauciores annos, multi non improbabiler docent statim conductorem posse expelli, quando non soluit. Ita Syluest. verbo locatio q. 9. Gomez 2. variarum c. 3. n. 13. Tuscus tom. 5. concl. 417. Nauarr. c. 17. n. 193. Sâ verbo locatio numero 7. Fundamentum est idem; quia non tenetur illum tolerare, ei que fidem seruare, si ipse non seruat.

Rectè autem aduertit Less. & alij. quos in fine casus tertij postea referemus, in hoc casu

conductorem non teneri sic expulsum soluere pensionem respondentem tempore futuro à die expulsionis; tunc enim non vitur re, cum locator nolit, vt eà vtatur, ac proinde æquum non est vt soluat pensionem pro vsu, quem non habet.

58 Secundo casu, licet repetere, quando conductor abutitur re conductâ, vt, si traducat meretricem in domum conductam, aut aliâ ratione malè vtatur re conductâ.

59 In hoc autem casu Nauarrus c. 17. nu. 194. Rebellus lib. 14. q. 10. nu. 11. Lessius de locatione dub. 6. n. 38. Sâ verbo *conductio*. n. 2. Tuscus tomo 5. conclus. 416. & alij multi meritò putant conductorem debere resarcire damna, quæ locator passus est propter talem abusum, v. g. si propter infamiam meretricis illuc traductas alius conductor non reperiatur, tenetur præcedens conductor ad restitutionem eius damni, cuius censetur causa per abusum contra voluntatem domini.

60 Quando verò locator nullum patiatur damnum sed æquè bene inueniat conductores, ad nihil resarciendum tenetur primus conductor. Quin potius iuxta dicta in casu præcedenti debet locator pensionem pro ratâ temporis à die expulsionis remittere, nisi fortè alio titulo eam exigat, ratione alicuius alterius damni. Ita Nauarrus, & alij supra.

61 Tertio casu, potest expelli conductor domus superueniente inopinato euentu, in quo necessitas vrget locatorem domum suam habitare, v. g. si casu corruat vel comburatur domus, quam locator habitabat, nec facillè, & cōmodè possit aliam inuenire.

62 Et licet in l. *ade*, qua. C. de locato. quam pro hac sententia refert Cardinalis Tuscus tomo 5. conclus. 416. alijque cōmuniiter. Sermo sit solum de domibus, non video cur non eadem ratio sit de alijs rebus; atque in illo Iure solum quasi in exemplum adduci domum locatam, meritò potest existimari. Sicut enim in eo casu tam vrgenti non censetur locans voluisse se obligare etiam pro illo euentu: cur non idem censetur in alijs rebus?

64 Addit Couarru. 2. *variar*. c. 15. adhuc posse habere locum eam expulsionem etiam si locator promiserit se illum in tali euentu non expulsum.

65 Alij tamen recentiores putant probabilius in eo casu non posse, si locator reipsâ intendit cedere Iuri suo, cui potest quicquid cedere. Si verò non intendit cedere Iuri suo, potest (inquit) adhuc conductorem expellere, etiam si cum iuramento promiserit non expellere. Nam promissio censetur facta iuxta conditiones, & exceptiones Iuris, nisi aliter constet de mente promittentis.

66 Ego quidem mediâ viâ incederem. Nam vel promissio fuit etiam in casu, in quo iniquum esset cedere Iuri suo, v. g. quando vir honestus,

aut etiam illustris, habens nobilem familiam, nullâ ratione, aut grauissimâ, & quasi extremâ difficultate poterit inuenire domum, quò se, suamque familiam recipiat; tunc iniquum esset ab initio se obligare, etiam pro illo casu, in quo mihi placet sententia Couarruiz; nec refert, quod firmauerit iuramento. Iuramentum enim non debet censeri vinculum iniquitatis. Vel promissio fuit in alijs casibus, quibus etiam præuisis licitum erat se pro illis obligare, & cedere priuilegio Iuris, tunc sanè mihi magis placet recentiorum opinio, & puto absolute potuisse locatorem cedere Iuri suo, & intendere etiam pro illis casibus se obligare, tuncque manere obligatum.

Aduertendum tamen est maiori pretio esse conducendum domum (idemque iudicium erit de alijs rebus) quando locator se obligat ad non repetendum rem locatam etiam in eo casu, in quo Iura permittebant illum repetere, & ipse Iuri suo cessit. Hoc enim est pretio æstimabile, ad quod non tenebatur præcisè ex vi contractus locationis communi modo factæ.

Addit etiam Couarru. supra, quod dictum 68 est de locatore, locum habere etiam in hæredibus ipsius videlicet, cum succedat in locum locatoris, quod mihi placet.

Quod diximus in primò casu teneri scilicet locatorem remittere pensionem pro ratâ temporis à die expulsionis, eadem ratione locum habet in hoc casu, & pro hoc, & illo docent Less. sup. dub. 6. n. 38. Gom. sup. n. 6. vers. *Item quero*. Syluester verbo *locatio* q. 9. Couarruiz supra Reginald. sup. n. 510. Molin. disp. 499. alijque multi.

Quarto casu licet expellere, quando superuenit necessitas reparandi domum, quæ necessitas non erat tempore locationis, eaque reparatio fieri non potest, nisi domus interim non habitetur, habeturque hoc l. *ade*. citatâ finita verò reparatione eidem conductori restituenda est domus, si adhuc non est tempore conductiois elapsus. Imò & ille tenetur accipere, dummodò ex alio capite non sit rationabiliter inuitus. Erit autem inuitus rationabiliter. Si fortè graue damnum pateretur, eam de nouo conducendo. Nullo enim Iure constât conductorem cum graui suo detrimento debere accipere domum, quam sic reliquerat, imò unde eiectus est. Tenetur autem locator etiam in hoc casu pensionem ad ratam temporis remittere, aut aliam saltem domum æquè commodam conductori querere, vt habetur l. *cum in plures*. ff. *locati*, & docent Auctores nuper citati. Et quidem meritò, cum æquum non sit, vt conductor sentiat tale incommodum pensionis absque suâ culpâ.

Dubitatio IV.

De obligatione Conductoris.

71 Prima, & omnium notissima obligatio est pensionem soluere. Quod si quæras, quò tempore soluenda sit ea pensio?

Respondet in primis standum esse conventioni iustâ, quâ deficiente seruanda est consuetudo regionis, secundum quâ in dubio presomni debet initus contractus. Si verò conventio, consuetudoque deficiat, si regulariter loquamur, soluenda pensio est in fine anni; nisi aliud suadeat circumstantiæ loci, temporis, & personæ. Conductor enim soluit pensionem pro vsu rei, ergo tunc soluere debet quando vsus est re. Ita Molina disp. 497. n. 1. Gom. sup. n. 13. Nauarrus c. 17. n. 196. Mantio sup. lib. 6. n. 4. Reginald. n. 509. Angel. verbo *locatio*. n. 12. & alij multi. Præterea locator ante lapsum anni nondum adimpleuit contractum ex sua parte; argumento textus, l. *Iulianus*. §. *offerri*. ff. *de actionibus empti*. Vterius in contractibus iudicandum est in fauorem debitoris, atque in dubijs, & obscuris fauendum est potius reo, quam actori argumento textus, l. *semper in obscuris*. ff. *de regul. iuris*. iuxta Bartol. Bald. & Salicetum, relatos ab Antonio Gomez, qui eos sequitur loco infra referendo, & iuxta Molinam, & Nauarrum, & alios vbi nuper, quos sequitur Mantio *de tacit. & ambig. conventionibus*, lib. 5. tit. 6. n. 4. qui num. 6. addit cum Saliceto. Si locatio sit plurimum annorum pro vnica pensione soluenda pro omnibus annis, puta si locetur ad nouem annos, pensionem soluendam esse in fine temporis; idque tacite videri actum inter contractantes, quando non fuit præfixus terminus solutionis, locatoremque sibi debere adscribere, & imputare, si aliter non conuenierit.

72 Quæres quid faciendum quando dubitatur, an conductor soluerit pensiones annorum præteritorum.

73 Perfecta huius rei decisio spectat ad tactatum de restitutione, & dicenda est iuxta regulas generales circa debitum certum, & solutionem incertam. Et de hac re videndus est Menoch. *de presump.* & Mascard. *de probat.* & que diximus Tract. 2. disp. 5. n. 202.

74 Rectè autem notat Molin. sup. l. *Quicumque*. C. *de apochis*. presumit eas soluisse conductorem, si afferat schedulas, quibus ostendat se tribus annis continuis soluisse. Legantur Mascard. & Menoch. supra.

75 Addendum cum Molina ex l. *in fructibus*. ff. *in quibus causis pignus, vel hypotheca*. fructus rei locatæ aut pignorate remanere hypotheca, aut pignori subiectos.

76 Secunda obligatio est, non vtendi re conductâ, nisi ad vsum ad quem est conductâ, quia

tenetur stare conuentioni, cuiusque obligationi. Quod intellige, nisi aliter rationabiliter præsumat de mente locatoris, iuxta ea quæ dicuntur in simili de commodato. Ita Conardus *de contractibus*. q. 8. Rebellus 2. p. lib. 14. quæst. 15. n. 5. & plures alij, quos retulimus in Tractatu de commodato.

Ex quo inferitur etiam, qui conduxit equum, vt Matrino iret Toletum, & illo vsus est, vt iret Hispali, vbi perijt, alioquin non periturus, teneri eum restituere, quia peccauit contra iustitiam cum damno locatoris, vtendo equo ad alium vsum, ad quem non conduxit.

Tertia obligatio est, non dimittendi absque iustâ causâ rem conductam ante expletum tempus conductionis. Ratio est ex parte conductoris eadem, quæ ex parte locatoris dicta fuit dub. præcedenti, nempe, quia tenetur stare contractui, ad quod non potest resilire rationabiliter inuito locatore. Si tamen iustâ causâ adsit, non censetur rationabiliter inuitus locator, neque conductor pro eo casu voluisse se obligare. Iusta autem censetur, si conductor non possit vt re conductâ; quia deterior facta est absque suâ culpâ, puta, si equus factus sit claudus, aut domus ex parte corruat, vel si non possit vt re conductâ propter grassantem pestem, aut bellum superueniens, aut propter similia.

Quarta obligatio est, restituendi transacto locationis tempore eandem rem in individuo conductam, nisi aliter conuenitum sit. Ita Antonio Gontez tomo 2. *variarum*. c. 3. nu. 21. & 22. idque constat ex naturâ contractus, in quo non transfertur rei dominium; sed tantum conceditur vsus ad tempus; ac proinde hoc transacto, eadem numero, & integra restituenda est; nisi forte deterior facta sit, vel perierit absque leui conductoris culpâ. Tenetur enim conductor de leui iuxta dicta de Contractibus in genere, loco sæpe citato, nempe, quia contractus est in vtilitatem vtriusque contractantis.

Quæret aliquis, an si impedimentum accidat quò minus conductor vt possit re conductâ, fructusque percipere, liber sit ab obligatione soluendi pensionem?

Respondet sub distinctione, & assero primò, si impedimentum accidat ex parte rei conductæ, v. g. quia domus ruinam minatur, vel nocturnis spectris infestatur, aut pestis periculum imminet aut venit; ratione, cuius non sit tuta habitatio; liberatur conductor à solutione. Ita Nauarrus c. 17. num. 187. Gom. supra n. 3. Molin. disp. 493. Less. c. 24. dub. 2. Rebell. 2. p. lib. 14. q. 14. Couarru. *in prædictis*. q. 30. n. 3. Sâ verb. *conductio*. n. 11. Tabiena verbo *locatio*. n. 12. & alij relati à Molina supra, & à Reginaldo lib. 2. §. n. 515. & habetur l. *habitatores*. §. *vtim*. ff. *locati*. & l. *Item qui vritur*. §. *exercitus*. & l. *Si finitus*. ff. *eodem*. Imò in l. *habitatores*. dicitur: *Si causa iusta fuisset cur periculum timeret, quamuis periculum*

verè non fuisset, tamen non deberet mercedem.

82 Dupliciter autem limitanda est assertio. Primum iuxta dicta dubit. præcedenti, quod cessante impedimento conductor, cuius heredes contractum continuare teneantur, si facile possint, & res adhuc integra sit, nondumque transactum tempus conductionis. Legatur Couarr. su. n. 3. & Molin. disp. illa 493. §. *verum autem*.

83 Secundò, limitanda est interdum ob circumstantias, seu consuetudinem contrahentium; quando aliud est vsu receptum, ut contingit in nauo nauigantem in mari, ubi nihilominus debetur, etiam si impedimentum naufragij, vel Piratarum incursum accidat. Legatur Molina disp. 502. Sed de hoc iterum dubit. §. huius disputationis, quæ sit. 10. num. 165. & sequentibus.

84 Asserto secundò, si res aliena bonâ fide locata, & conducta cuiusdam, debet locator petere à domino rei, ut conductorem eadem pensionem permittat rem illam conductam habere, quod si renuat dominus; tunc locator tenetur aut aliam rem non minus commodam præstare, si possit, aut de pensione remittere. l. *si quis domum iuncta* l. *si fundus*. ff. *locati*. Legatur Anton. Gom. supra n. 2. ubi docet idem dicendum de fideiussore, ac pignore, quod scilicet satisfaciendum sit præstando æquè idoneum l. *Qui autem*. §. 1. ff. *de constitutis pecuniis*.

85 Sin verò locatoris dolo, aut culpâ res locata cuiusdam, aut accidat impedimentum, quominus eâ vti, fruique possit, tenetur locator præstare quantum interest conductori eam ritè, & liberè fuisse locatam, & securè seruatum. Ita habetur citatâ l. *si fundus*. ff. *locati*. Legatur Syluester verb. *locatio* q. 12.

86 Asserto tertio, si impedimentum incidat ex parte conductoris v. g. si operarios conduxit, quibus mutato consilio vti noluit; mercedem nihilominus soluere tenetur. Itemq; si aliquod impedimentum accidat, aut circumstantia ex parte ipsius conductoris. Ita docet omnes Auctores relati & habetur l. *Qui operas*. ff. *locati*. docetque Gloss. l. *ex conducto*. §. *Item cum quidam*. ver. *personis*. ff. *eodem*.

87 Docet autem Less. supra, & alij nonnulli, quod, si conductus operam suam subinde alteri in idem tempus locauit, vel locaturus est, tantundem de pretio detrahere debet, quantum à posteriore conductore accepit. Quod mihi placet. Ratio verò assertionis est; quia æquitas non patitur, ut locator damnum patiat ob culpam, vel casum, vel impedimentum superueniens ex parte conductoris, & sicut conductor non tenetur soluere, quando non potuit vti re conductâ ob impedimentum ex parte locatoris, reique conductæ; ita par est ut neque locator sentiat incommodum carendo suâ pensionem, quando conductor non potuit vti re conductâ propter impedimentum se tenens ex parte suâ.

Ex hac doctrinâ colliguntur multa in praxi frequentia. Primum, colligitur inquilinum debere pensionem domus, quando non potuit domum habitare, eo quod necesse habuerit ad alia sua grauiâ negotia tempore conductionis aliò pergere. Legatur pro hoc & sequentibus quæ diximus in simili de *Aducato* Tractatu. 1. *de iustitia & iure*. disp. 7. dub. 4.

Colligitur secundò, idem dicendum de eo, qui non potest prædictam domum conductam habitare, quia post eam conductam assumptus ad dignitatem, vel matrimonio copulatus, ampliore, atque maiore domo indiget, & priorem deserere cogitur. Hoc enim impedimentum ex parte ipsius prouenit. Ita Nauarrus cap. 17. n. 198. Molin. disp. illa 493. Reginald. num. 518. & alij multi.

Tertio, colligitur dominum conducentem operam, cuius operâ non est vsus propter ipsius domini culpam vel defectum, (quidquid reclamet Syluester verb. *locatio*, & Less. postea referendus) teneri soluere mercedem, habetur l. *Qui operas*.

Aduertit tamen non improbabiler Rebell. & alij tantum detrahi posse de mercede, quanti famulus optasset suum laborem redimi, scq; ab eo liberari. Secus verò, si potius optasset laborare, quam otari. Tunc enim nullus adest titulus, ratione cuius pars detrahi possit.

Reginaldus etiam sup. nu. 519. Less. lib. 2. c. 92. 24. dub. 2. nu. 11. Rebell. & alij supra docent, qui conduxerat operas famuli per annum, & propter sui ipsius culpam, vel defectum, non est vsus illius operâ, si famulus interim seruitut alteri, & pro seruitio stipendium accepit, non teneri integram pensionem soluere; sed tantum detrahere posse, quantum accepit famulus alteri seruiendo. Ratio est; quia primus conductor satisfacit seruando famulum indemnem; seruat autem etiam si detrahat, quantum famulus accepit alteri seruiendo.

Accedit; quod cum opera famuli esset vendita primo conductori, æquum est, ut si famulus alteri locauit operam accepto pretio, compenferet pretium primo conductori, cui debita erat opera famuli. Imò, vti notat Less. si tantundem accipiat à secundo conductore, nihil debet primus.

Sicut, quando dominus locauit domum suam vni, quam non potuit inhabitare conductor ob aliquam superuenientem causam ex parte suâ, si tantundem recipiat dominus à secundo alio conductore, quantum receptorum erat à primo, non potest aliquid à primo exigere. Neque enim habet titulum exigendi duplicem pensionem ex re suâ; & vsus ille domus debitus erat priori conductori. Ita Rebell. lib. 14. q. 14. cum Tabiena, Syluestro, & alijs contra Nauarrum.

Quartò colligitur, conductorem non teneri soluere pensionem si domus conductâ adiudicatur

centur fisco propter delictum locatoris. Ita Doctores citati, est que communis sententia.

96 Quintò, colligitur dominum, qui conduxit famulum, si famulus incidat in morbum, non teneri soluere stipendium, quia hoc impedimentum non se tenet ex parte conductoris; sed de hoc latius dubit. sequenti. Ita Gom. supra n. 3. referens Iasonem, & alios Molin. Rebell. & alij supra.

97 Sextò, colligitur conductorem prædij non teneri ad integram pensionem soluendam superueniente magnâ prædij sterilitate citra illius culpam, ut ob grandines, inundationes, vermes, aut exercitum hostilem deuantem, l. *ex conducto*. §. *si vis*.

98 Excipe, nisi aliter iustè conuenitum sit. Si enim tale quid fiat, & huiusmodi onus iustè compenferentur prudentis arbitrio, non tenetur locator pensionem remittere; quia conductor cessit iuri suo, aut; quia tale onus & periculum iustè iam compensatum est, vel diminutione pensionis, aut aliâ ratione, ut supponimus. Et ita habetur l. *si quis fundum*. ff. *locati*. & in alijs iuribus, quos refert Gom. supra n. 9.

99 Quando verò nullum præcessit pactum de hoc casu fortuito, debet in eo locator aliquid remittere, ita ut si nihil ex fundo percipiatur, totam pensionem remittat; si verò percipiatur aliquid, magna tamen adhuc sit sterilitas, remittenda sit pensio pro ratâ iuxta legem *si quis fundum*. ff. *locati*. & caput propter sterilitatem, de *locato*.

100 Rectè autem notat Gom. supra nu. 18. Molin. disp. 495. contra Pinellum ab ipsius relatam & refutatam, renunciationem quâ renuntiat conductor casibus fortuitis, intelligendam esse de casibus solitis, & consuetis; non autem de insolitis, aut inauditis ab hominum memoria, siue à quadraginta annis. Hi enim casus præuideri, aut præcogitari moraliter non potuerunt, ac proinde intentio conductoris verbis generalibus expressâ, non censetur se extendere ad illos.

101 Consultò autem diximus conductorem non teneri ad integram pensionem superueniente magnâ sterilitate, ut enim rectè notat Doctores, propter exiguam calamitatem, seu sterilitatem, non debet locator remittere pensionem. Secus enim ferè quotannis, aut frequentissime esset remittenda.

102 Non conueniunt autem Auctores in diuidenda maximâ sterilitate sufficienti, ut remissio fieri debeat; quidam enim eam magnam putant, quam talem vulgus existimat. Alij solum illam, quâdo fundus non reddit dimidiam partem eorum fructuum, quos reddere consueuerat. Alij denique (quod mihi magis placet) illam putant magnam, quando deductis expensis, & semine non superant fructus sufficientes ad dimidiam pensionem soluendam. Ita Less. sup. dub. 3. Couarru. practicar. qq. cap.

30. nu. 1. Molin. disp. 495. Rebell. lib. 14. q. 7. Sâ verbo *Conductio*. n. 11. Tuscus tom. 5. conclus. 431. Gom. supra, alijque communiter.

Hæc tota doctrina locum habet, ut significabam, quando prouenit sterilitas ob casum fortuitum & absque culpâ conductoris. Si enim culpâ illius accidat, nempe; quia ipse agrum non soluit, & repurgauit debitum temporibus, non debet locator pensionem relaxare.

Item non tenetur relaxare, quando sterilitas non est casualis, & impræuisa, ut quando locata domus est, vel fundus tempore belli, vel in eâ Regione, ubi sunt frequentes hostium incursiones, inuasiones, & vastationes. In quibus casibus censetur conductor eiusmodi discrimina, & præuidisse, & voluisse subire, Iurisque suo sponte cessisse.

Rectè etiam aduertit Gom. sup. n. 18. Carocius 3 p. §. *de remissione mercedis* q. 8. num. 45. Sâ; alijque Doctores citati etiam teneri conductorem soluere pensionem; quando sterilitas vnius anni compensari potest, & solet cum fertilitate alterius, ut accidit in conductione ad plures annos.

Queret tamen aliquis, an sicut locator tenetur remittere de pensione propter nimiam sterilitatem, ita & conductor augere pensionem teneatur propter nimiam vbertatem.

Respondet in primis, si hæc vbertas proueniat ex sola præstanti industria conductoris, qui v. g. in colendis agris peritissimus est, aut etiam diligentissimus omnium, tunc non teneri augere. Excessus enim suæ ipsius industriae adscribendus est. Quod si ex ipsâ Cæli, & Soli peculiari bonitate & dispositione eo anno superueniente contingat, æquum est, ut augetur pensionem, ut par sit vtriusque conditio, & contrariorum eadem ratio, & disciplina, l. fin. §. ff. *de Legatis*. Si enim locator tenetur remittere in extraordinaria sterilitate absque culpâ conductoris, cur non teneatur conductor augere in extraordinaria vbertate, quæ non proueniat ex industria conductoris?

Hæc autem doctrina in primis locum habet si conductor propter huiusmodi vbertatem percipiat lucrum longè maius, non solum in numero, & quantitate fructuum; sed in valore. Nam, si fructus vberiores quidem sint, sed non multum excedant valorem fructuum alterius messis, non videtur conductor obligandus ad augendam pensionem, l. *messis*. ff. *locati*. alioquin potius vergeret in damnum conductoris quam in emolumentum ea vbertas, ut rectè notat Gom. sup. nu. 19. Molin. disp. 495. Reginaldus libr. 25. num. 524. Rebellus, & alij supra.

In hoc autem etiam consulendum videtur utilitati locatoris. Nam si pensio soluenda est in pecunia, omnino admiserim prædictam doctrinam. Si verò soluenda sit pensio in fructibus, etiam vbertas vergeret in damnum locatoris,

toris. Si enim eximia, & extraordinaria vbertas fecit, vt nimis decreferet valor fructuum, pensioque assignata in fructibus pro locatore sit decem mensura: eo ipso quod in illa Regione propter nimiam fructuum abundantiam decreferat nimis valor, & pretium cuiusque mensurae, multo minus valebit pensio locatori, si eadem omnino mensura datur anno illo extraordinariae vbertatis, quam si daretur eadem omnino mensura in alio anno, vbi non ea esset vbertas, & fecunditas rerum. Ergo, sicut quia ex parte conductoris excessus ille vbertatis, & abundantiae fructuum temperatur cum diminutione valoris, non tenetur augere pensionem ad eam vsque quantitatem, quae excedat communem rerum valorem in alijs communibus annis; pari ratione tenebitur saltem augere in fructibus pensionem, quae plus, minusve aequet in valore pensionem, quae pendit solebat communibus annis, quando non erat tanta vbertas. Alioquin non esset par vtriusque contrahentis conditio, vt pater.

110 Quod verò attinet ad huiusmodi compensationem in casu extraordinariae fertilitatis, de qua loquuntur Auctores citati, rectè notat Sà supra n. 12. intelligendum esse dummodò hoc sit in vsu.

111 Ex dictis infertur eum, qui conduxit molendinum, si alijs, molendinis casu destructis. Longè maius, aut extraordinarium lucrum perceperit, teneri ad augendam pensionem, dummodò id sit in eo loco consuetudine receptum, nisi aliud deductum sit in pactum, & quidem ratio aequissima est. Si enim locator tenetur minuere, aut omnino abstinere à pensione quando conductor absque sua culpa, vel magna ex parte, vel nullà ratione potuit vt molendino; ita & conductor tenetur pensionem augere, si longe maius lucrum ex eo perceperit, cum aequa esse debeat vtriusque conditio, & contrariorum eadem sit ratio iuxta dicta. Ita Nauarrus c. 17. n. 19. Gom. n. illo 19. Reginald. n. 524. Syluester verb. *locatio* q. 14. & alij, quos refert Molina disput. 495. contra Rebellum supra quæst. 9.

112 Sed quid dicendum, quando frumentum iam in arca positum perit absque conductoris culpa?

113 Bartolus, & alij, quos citat Gom. supra n. 18. Molin. sup. & Emanuel Sà verb. *conductio* n. 11. meritò docent teneri locatorem pensionem remittere; nisi aliter sit conuentum, & quidem ratio periculorum, quae ordinariè possunt contingere in cultura, & gerendis negotijs agrorum messis, & fructuum, adhuc videtur perseuerare, interim, dum fructus nondum in horreum collecti sunt.

114 Quando tamen iam esset frumentum in horreo repositum, verè dicitur iam collectum, & tunc perire debet conductori, qui eius omnino dominus est; quamuis cum onere sol-

uendi pensionem. Ita meritò docent iidem Auctores.

Dubitatio V.

De conductione officialium, famulorum, & similibus, & de Iustitiâ stipendij erga illos.

Legatur Tract. 2. disp. 9. de restitut. dub. 7. vbi multa ex dicendis ibi etiam disputabimus paulò aliter; in ordine ad restitutionem. Supponendum in primis validum esse, & licitum contractum, quo famulus, aut alius quiuis, qui sui iuris est, locat pro mercede operas suas ad rem licitam, ex nullo enim capite apparet iniustus hic contractus, dignusque est operarius mercede sua.

Idèò verò dixi ad rem licitam; quia nemo potest ad illicitum se locare, & obligare, cum potius ab eo teneatur abstinere, estque communis Doctorum sententia. Legatur Molina disput. 500.

His positis asserendum est, debere conductorem famulis, & officialibus soluere stipendium iustum. Fideliter tamen laborantibus, & nisi aliter conuentum sit. Satis nota est doctrina hæc Iure naturali, dignus enim est mercenarius mercede sua. Et sicut in alijs rebus seruanda est æqualitas, ita & in hoc. Ita Rebellus libro 14. q. 3. Moli. Lessi. & alij postea referendi.

Idèò autem dixi fideliter laborantibus, nam, nisi qui secus faxint, & non peruenerint, saltem ad latitudinem in fine laboris debiti, non debetur illis stipendium secundum eam partem, quæ deserit præstare obsequium. Ita Rebell. supra num. 13. Nauarrus c. 17. n. 196. Molin. disput. 493. Syluester verb. *locatio* q. 12. Reginald. libr. 25. c. 39. n. 513. & alij multi. Ratio est; quia stipendium debet respondere labori. Imò, vt bene notat Molin. disp. 506. vers. *duo admonerim*. Reginald. nu. 552. Rebell. & alij sup. famulus ipse tenetur ad restitutionem, non solum ad ratam laboris omitti, verum etiam ad restitutionem damni, & lucri cessantis; horum enim omnium censetur causa iniusta, cum obligaretur ex conuentione operam suam præstare; & sicut dominus tenetur ipsi laboranti stipendium conferre, ita & ipse laborem exhibere debet ex Iustitiâ, quam violanti, remanet obligatio restituendi.

Idèò etiam addidi; nisi aliter conuentum sit, fieri enim potest, vt famuli, alijsue officiales expressè, vel tacitè contenti sint vel minimo pretio, vel aliquo obsequio, tuncque conductor non tenetur; nisi ad id, quod conuentum est; potuit enim famulus cedere Iuri suo, & cessasse censetur. Quod etiam verum est, etiam si famulus inde speret fore, vt dominus sibi conferat

conferat postea aliquid amplius, munera stipendia, vel beneficia &c. Spes enim non infert domino obligationem Iustitiæ. Ita Carocius de *locatione* parte 1. quæst. 10. num. 3. Lessi. cap. illo 24. num. 4. Azor 3. parte libro 13. quæst. 4. Vazquez in opusculo de *Restitutione*. c. 5. dubit. 10. Molina, & alij supra.

20 Ex dictis infertur famulum, qui conuenitur sibi negari stipendium iustum, non posse in rebus domini vt compensationem, si reuera stipendium sibi datum iustum est, neque maius salarium ei debeat ex Iustitiâ; caret enim iusto titulo ad compensationem. Si verò maius ex Iustitiâ debeat, vt potest compensatione, seruatis compensationum regulis, de quo in Tractatu 2. de *Restitutione* diximus disp. 9. à numero 89. deinceps.

21 Quæres, an famulus, qui præstitit aliqua obsequia, ad quæ aliàs non tenebatur, possit sibi compensationem facere ex rebus domini? Respondeo affirmatiuè, nisi illa præstitit gratis & liberaliter, si enim animo mercedis id fecit, non censetur condonasse. Præsumitur autem animo mercedis fecisse, quoties iniuitus detentus fuit in pluribus laboribus, & ministerijs, quam alioquin conuentum esset, & quam potest stipendium assignatum. Condonatio enim debet esse libera, & spontanea. Ita colligitur ex Vazq. supra, & ex Nauarro c. 17. n. 108. & Lessio n. 31. alijsque multis. Vide loco notato de restitutione.

22 Quando verò famulus illa supererogationis munera obiuit gratis, non potest sibi in rebus domini compensationem facere; nam eo ipso, quòd præstitit ea munia animo liberali, censetur illorum stipendium & mercedè condonasse.

23 Ex hoc constat eum, qui gratis animo liberali, aut ex pietate & charitate aliquid vel expendit, vel gessit in negotio alterius non posse mutata voluntate aliquid exigere, vel sibi occultè compensare.

24 Quapropter, qui titulo pietatis aliquid expendit in alendis vel propinquis, vel proximis, quos tenebatur ex charitate alere, non potest aliquid exigere; censetur enim expendisse ex eâ obligatione, quâ ad id tenebatur. Idemque iudicandum erit in dubio, si ille in cuius beneficium fecit expensas, vel nulla tunc habebat bona, vel nulla credebatur habere, ex quibus fieri posset compensatio. Ita Azor 3. p. lib. 11. c. 24. dub. 4. Nauarrus, & Vazquez supra. Sanch. in Sum. libr. 1. c. 13. n. 11. Lopez lib. 2. de *contractibus* c. vlt. Salas de *legib.* disp. 9. section. 2. Rodrig. in *Summâ* p. 2. cap. 47. & alij, quos ibidem refert Salas: de quo latius agitur in Tractatu de *Restitutione* loco notato.

25 Ex tradita doctrinâ Vazq. supra n. 61. Sotus 5. de *Iustitiâ* q. 3. art. 3. Lessi. nu. 26. & alij alij, colligunt posse aliquid ratione excusari eos, qui famulos in necessitate constitutos seque vltro offerentes conducunt ad inscriuendum mino-

ri pretio ratione illius vltroonæ obligationis, quâ alioquin conduxisset. Licet enim non minuat necessitas rei valorem, at merces vltroonæ vilescunt, iuxta dicta de *empione*, & *venditione*.

Oppositum tamen sentit Molin. disput. 506. 126 vers. quod itaque, & Nauarrus sup. 108. Reginald. n. 252. & alij alij.

Videntur tamen huiusmodi Auctores conciliari posse, si dicamus non excusari conductores, quando minus tradunt, quam alioquin famulorum opera, iuxta communem estimationem, valeat domino, etiam detractâ eâ estimationem, quæ minoris censetur valere ratione spontaneæ obligationis, iuxta dicta de *empt.* & *vendit.* Itaque si minus pretium det, quam aliàs opera etiam vltroonæ valeat, ratione necessitatis, erit iniustum, si tamen tantum detrahat quantum vltroonitas illa (vt si dicam) censetur minuere valorem operæ, & non amplius prudenti iudicio, in eo casu poterit excusari. Atque hac ratione videtur sentire (ni fallor) Rebellus lib. 14. q. 15. n. 10.

Rectè etiam notat Rebell. ibidem q. 13. n. 1. 128 Reginald. n. 553. Azor 3. p. lib. 8. c. 13. q. 2. Molin. sup. & alij, excusari eos, qui conducunt operam puerorum, tradendo illis solummodò victum. Et rectè probant, quia id censetur iustum stipendium communi estimatione, neque amplius iudicatur valere; vt ostendit communis locorum vsus, qui non est facile damnandus.

Aduertit etiam Molin. disput. illâ 506. Azor 129 supra quæst. 3. & alij supra, peccare dominum, qui conduxit puerum, vel alium famulum, paruo quidem stipendio, sed eâ conditione, vt permitteret ipsum litteris, vel arti operam dare, sed postea præ occupationibus in obsequium domini non potest. Ratio est, quia contra conuentionem fit, & non censetur famulo iustum dare stipendium.

Præterea infertur posse artifices aliquid exigere pro instructione famulorum, tyronum, quos instruendos suscipiunt. Ea enim instructio digna est præmio, & in communi estimatione non censetur corum famulorum obsequijs, aut operis compensari; quia non tanti aestimantur.

Imò addit Rebell. quæst. illa 13. Molina supra Reginaldus num. 553. & alij supra relati, quando egimus de famulo non fideliter laborantibus initio huius dubitationis, huiusmodi pueros vel famulos teneri ad restitutionem, nisi præstent obsequium, & operam artificio magistro promissam.

Dubitare autem potest vnde iudicandum sit an stipendium sit iustum necne?

Vazq. de *Restit.* c. 5. dub. 10. Molin. disp. 506. 133 Rebell. sup. q. 3. Reginald. n. 552. Cordu. li. 1. *Quæst.* q. 35. & alij docent id esse remittendum arbitrio prudentis spectatâ ratione obsequiorum consuetudine receptâ, tempore, alijsque circumstantijs.

- 134 Ideo stipendium iudicarem iustum, quando tantum est, quantum alij plerumque recipiunt, Item, quando non desunt multi alij, qui pro eodem stipendio libenter seruiunt. Ratio est; quia tanti valet aliquid, quanti communiter aestimatur. Item, quando conuentum fuit solum de tanto pretio famulo non inuito, aut necessitate compulso, dolo, vel fraude attracto; sed sponte, & liberè consentiente. Tunc enim dominus non tenetur aliquid ultra conuentum tradere. Perinde enim atque famulus, si liberè conuenisset inseruire gratis, non tenetur dominus quicquam tradere: ita nec, si liberè conuenisset, inseruire pro exiguo pretio, nec posset in eo casu titulo compensationis accipere; titulus enim talis nullus est in hoc casu.
- 135 Quæret aliquis primò, an quando famulus in voluntatem domini rejicit determinationem pretij, possit ille tunc famulo tradere tantum, quod sibi placuerit?
- 136 Respondeo id non licere; sed debere saltem soluere infimum pretium, mens enim famuli est, vt dominus determinet pretium, quod rationabiliter illi fuerit visum. Vnde ex tribus pretijs, summo, medio, & infimo, saltem infimum debet eligere, & illud soluere.
- 137 Quæres secundò, quid faciendum, quando nulla præcessit conuentio, seu mætio de pretio?
- 138 Respondeo in primis, si antea fuit præmissum pretium aliquod in aliâ præcedenti conductione, & noua conductio nunc instituitur, si circumstantiæ eodem modo perseuerent, censetur idem pretium in secundâ conductione assignatum, quod fuit primâ.
- 139 Dixi autem si circumstantiæ eodem modo perseuerent. Si enim varientur prudentis iudicio, non censetur secundus contractus eodem pretio initus, quando variatio est notabilis, v.g. quando famulus in eâ arte, in qua seruit, parum erat peritus & versatus, tempore præcedentis conductionis, ideo non multum censetur valere eius opera, quam proinde exiguo pretio locauit, exercitatione tamen, & vsu factus est eius artis peritissimus; tunc ea notabilis variatio efficit, vt in secundâ locatione suæ operæ, in qua nulla facta est mentio de pretio, non censetur eodem pretio exiguo eam voluisse locare.
- 140 Ideo respondeo secundò, pretium in casu huius quæstionis esse taxandum, vel iuxta consuetudinem loci, communemque illius aestimationem, si qua est communis ibi consuetudo, aut aestimatio, vel saltem prudentis arbitrio. Ratio est, quia perinde, atque contractus semper præsumitur celebratus iuxta consuetudinem loci. Ita & pretium, quod intrat in materiam contractus. Ita Rebellus supra num. 4. Molin. disp. illa 506. Reginald. n. 554. Syluest. verb. familia. num. 6. Less. supra n. 25. Sâ supra num. 21. Azor supra cap. 3. quæst. 1. Gom. 2. v. riarum c. 3. de locatione n. 4. Vazquez sup. n. 57. & alij multi.

Quæres tertio, an si dominus expellat famulum ante terminum constitutum, teneatur nihilominus integram mercedem soluere?

Affirmant Molina, Reginaldus, & alij supra Azor sup. c. 14. q. 1. Hoc tamen intelligendum est, si absque vllâ rationabili causa, & sine culpâ famuli expellitur, eo inuito. Ratio est; quia tenetur conductor soluere pensionem iuxta supra dicta; etiam si ob culpam, & impedimentum sui ipsius non vsus fuerit re conductâ. L. qui operas ff. locati. & Iure Castellæ l. 8. tit. 4. libro 4. fori, de quo paulò post.

Ex dictis autem constat dubit. præcedenti, an tenetur integram pensionem soluere, si famulus tunc temporis alteri locauit suam operam.

Quæres quartò, an si famulus discedat ante tempus amittat totam mercedem?

Quod attinet ad forum externum, standum est legibus, aut ordinationibus peculiaribus locorum, l. Castellæ paulò ante citatâ statuitur dominum excellenter famulum ante tempus sine famuli culpâ, teneri totam mercedem soluere. Si verò famulus ante finitum tempus discedat sine domini culpa, amittat totam mercedem; & insuper soluat tantundem. Ita Molina supra. Consentit etiam Azor supra, generaliter loquens non citatis Iuribus positius. Vnde videtur loqui in foro conscientiarum Iure naturæ debere amittere famulum totam mercedem, quod mihi non placet secluso pacto. Fateor quidem in primis eum, qui pactum fregit, teneri soluere damna, quæ iniuste patitur alter per quem non stat, quò minus impleatur. Non tamen probo negandum esse totum stipendium famulo, qui tunc fregit pactum. Nam vel tunc negatur in compensationem damni, quò patitur dominus, & in eo casu admitto negandum esse ad ratam damni, quòd famulus tenetur resarcire: vel negatur, quia non inseruiuit; hic autem titulus solum habet locum in tempore futuro; sed non in præterito, in quo suam operam præstitit pretio æstimabilem, vel denique negandum est in poenam delicti; hoc autem non habet locum ante sententiam Iudicis; nisi aliud constet de voluntate & cõuentione contrahentium, aut de consuetudine loci. In qua sententiam inclinat Rebell. sup. num. 20. & Carocius 1. p. q. 110. n. 21. Legantur quæ diximus de Restitutione disp. 9. dub. 7. corollar. 10.

Intra quantum verò tempus detur actio famulo contra dominum ad petendam mercedem suam, tractat Molina disp. 67. allegatis Iuribus Regni Castellæ, & Lusitanæ.

Quæres quintò, an famulo ægrotanti solueda sit merces pro tempore ægrotudinis, quo non seruit?

Respondeo præcisâ conuentione, vel consuetudine non esse soluendam mercedem famulo infirmanti. Fundamentum est; quia stipendium soluitur ob operas quotidianas. Item quia

quia dominus, seu conductor iuxta dicta dubitationibus præcedentibus, non tenetur soluere pensionem, quando non vitur re conductâ ob defectum locatoris, aut se tenentis ex parte rei locare. Cum ergo dominus non vitur operâ famuli ob morbum, aut simile impedimentum famuli, non videtur cogendus soluere stipendium. Ita Gom. sup. n. 3. referens Baldum, Albericum, & alios, Molin. disp. 493. & 505. Reginald. lib. 25. n. 517. Carocius q. 10. num. 25. Sâ verb. Conduçtio. n. 5. Azor 2. p. lib. 2. c. 39. Petrus Navarra lib. 2. c. 2. nu. 213. contra Salicetum, & speculatorem, & alios quos referunt; & contra Syluestrum verb. familias. & Angelum eodem verbo, asserentes tantummodo deberi alimenta & modicas, necessariaque expensas quod nullâ ratione probant aut Iure.

Addit Molina disp. 505. in principio dominum non teneri ex Iustitia suis expensis, & sumptibus curare famulum, dum grauitur in domo suâ ægrotat. Nullo enim Iure constat ad id teneri, secluso pacto, aut consuetudine, & seclusâ extrema necessitate, aut grauissimâ. Tunc enim tenetur si non ex Iustitia, saltem ex misericordia, & charitate famulo subuenire. Ita etiam Rebell. q. 15. nu. 2. & alij Doctores citati contra Couarru. & alios, quos refert Vazq. supra num. 63.

Vtrum autem famulus lapsus in morbum, & transacto teneatur etiam elapso termino assignato ad seruendum, resarcire illos dies ægrotudinis, seruendo totidem alijs?

Respondeo non teneri. Ita Molina disput. 505. Carocius 2. p. 8. de sua locatione. q. 26. n. 5. Reginald. lib. 25. n. 517. & alij multi. Fundamentum est; quia transacto tempore constituto cessat obligatio perinde, atque obligatio ieiunandi, atque recitandi officij, & audiendæ, vel celebrandæ Missæ tali die.

Inde fit, nec dominum teneri in eo casu amittere famulatum volentis eos dies resarcire. Idemque iudicium est de reliquis locationibus superueniente impedimento ex parte rei locatæ, vt, si domus conductâ per aliquam partem temporis conductionis, propter bellum, pestem, aut similia, non potuit habitari; tunc enim, neque locator tenetur post transactum tempus domus habitationem concedere, ad supplendum illum defectum, neque conductor amittere, sed hic liber manet ad soluendâ pensionem pro illis diebus, quibus non potuit vit domo conductâ.

Quæres sextò, an dominus teneatur ad restitutionem, & peccet quando famulo soluit, quidem mercedem; sed non in ea re, de quâ fuit pactum, sed in aliâ inuito famulo? Respondeo peccare & teneri resarcire damnnum in ortum cum violet Iustitiam cum damno famuli; cum quo pactum fuerat de certo pretio soluendo in pecuniâ, & soluit alijs rebus, quas famulus non potuit, nisi minori pretio vende-

re, tunc debet illi restitutionem tantam, quantum minoris vendidit. Fundamentum est; quia tantum tenetur famulo tradere, quantum conuenit. quod non præstitit in hoc casu. Ita Vazq. sup. n. 63. Nauarrus sup. n. 117. & alij.

Dixi inuito famulo, nam, si sponte aliquid diuersum accipiat, censetur cadere suo iuri.

Quæres septimò, an augeri debeat stipendium eius, qui determinato pretio se obligauit seruire communitati, aut collegio, quando minor erat numerus personarum, & postea decursu temporis notabiliter auctus est?

Respondeo, & dico primò, si ratione huius incrementi nihil, aut parum creuit onus, seu obsequium prædicti, nihil est, quod augeatur neque enim crescit pretium, quod obsequia seu seruitia fiant in gratiam plurium, nisi obsequia sunt plura, & grauiora.

Dico secundò, si in constituendo stipendio habita sit ratio singularum personarum, ita vt singulis, singula stipendia assignata sint, augendum est stipendium aucto numero; alioquin non seruaretur æqualitas.

Dico tertio, etiam si stipendium per modum vnus soluendum sit, si tamen numerus nimium crescat, ita, vt talis casus non fuerit prudenter præuisus aut præcogitatus augendum est pretium. Quia non censetur voluisse se obligare ad tantum laborem pro tam exiguo pretio, sicut è conuerso diminuendum est pretium, si nimia sit numeri diminutio etiam non præuisa. Quia non censetur communitas tantum voluisse præstij dare pro tam exiguo labore; nisi in his casibus cedant Iuri suo contrahentes. Ita Azor sup. c. 14. (vbi refert Abbate) Conrad. de contractib. q. 88. Rebell. lib. 14. q. 15. numero 15.

Dico quartò, extra hos casus non tenetur communitas augere stipendium; quia contrahentes conuenerunt de tanto pretio; iustum autem stipendium est illud, de quo inter partes scientes, & volentes conuentum est; & in hoc casu æqualis est conditio, & æquale periculum locantis, & conducentis. Sicut enim conductor idem pretium solueret si minueretur non extraordinariè, sed, vt solet accidere in communitatibus; ita & locator idem pretium tantum debet exigere, si augeatur numerus, non extraordinariè, sed vt solet accidere in communitatibus.

Hæc doctrina frequenter applicati potest in Chirurgis, Barbitonforibus, Phlebotomis, qui pro conuenientibus Religiosorum suas operas locant.

Quæres octauò, vtrum, qui se locauit ad fabricandum ædificium certo pretio, possit petere compensationem, si maiores expensas fecerit, quam sit stipendium?

Respondeo ex modo traditâ doctrinâ, si stipendium fuit taxatum habita ratione operarum, dierum, &c. supputando ea, ita, vt locator

cator putaret ædificium construi posse tot diebus, tot operis, tot expensis; postea tamen inuenit errorem fuisse in supputatione, & numeratione harum rerum, petere potest compensationem, teneturque conductor illam facere. Probatur primò, quia, secus non interuenit iustum pretium; illud enim est iustum, quo æstimator tales operæ præstandæ in ædificio, quod non contingit in eo casu.

162 Probatur secundò, quia, sicut qui ignorans vendit rem minori pretio, quam reuera valeat, potest petere compensationem, ita & qui locat operas suas, quod est illas vendere.

163 Si verò locator damnnum passus est, non propter malè subductam rationem numerando prædicta, sed ob casum fortuitum superuenientem; non potest compensationem petere. Primò, quia sibi debet imputare casum fortuitum, neque conductor tenetur locatori eum casum præstare. Secundò, quia, si locator casu breuius perfoluisset ædificium, non teneretur ad restitutionem, ergo neque ipsi facienda est compensatio, si casu tardius absoluat.

164 Quæres nonò, quid dicendum sit de nauta, qui se obligauit ad aliquem transferendum in Hispaniam, quem putabat posse transferre quindecim diebus; obstitente verò tempestate ehorta, vix diebus quadraginta transfuit? poteritne petere compensationem? Respondeo non posse, iuxta dicta. Primò, quia, conductor non tenetur præstare casum fortuitum, cuius se periculo sponte locator exposuit. Secundò, quia si citius transisset, non restituisset pretium. Ergo neque augendum illi, si tardius. Quod totum intellige, nisi deceptus fuerit in supputando numero dierum, &c. vt nuper dicebamus de locante se ad ædificandum.

165 Quæres decimò, an mercator, qui dedit nauatæ pretium pro vectura nauis in Indiam, aliumve locum, teneatur soluere, si reluctanti- bus ventis, aliove impedimento eò non perueniat?

166 Dubitandi ratio est, ex l. si vno, infra referenda, vbi videtur statui non teneri. Deinde quia conductor non tenetur soluere pretium quoties non voluit vti re conductâ impedimento non proueniente ex parte sua.

167 Dicendum nihilominus est teneri iuxta dicta dubitatione 4. Probatur primò, quia mercator re ipsa vti est nauis, qui vti est pretio æstimabilis. Secundò, quia vt docet Molina fuit in eo casu, quasi venditio Iuris concessi habitandi, aut deferendi in eo loco, quæ vellet, eâ navigatione in Indiam. Quod jus totum, quod in se habebat magister nauis, transfuit in mercatorem pro eo pretio. Quamuis hæc ratio suas patiat difficultates, videaturque supponere eam non tam esse locationem, quam venditionem Iuris. Legatur Molin. loco citato quem sequuntur alij recentiores.

168 Inde colligitur primò, quod etiam si mercus

mercatoris perierit, aut à Piratis sint capte medio itinere sine culpa nauatæ, teneatur mercator soluere, vel partem stipendij, vt docent aliqui recentiores, vel potius totum, vt vult Molina, & Layman. libro 3. Tractatu 4. cap. 22. num. 3.

Secundò, colligitur ad idem teneri iuxta eosdem Auctores, etiam si nauis vi ventorum reuertatur ad portum, quamuis aliqui velint, non integram pensionem pro eo vsu nauis esse soluendam; quia ea regressio non tanti æstimatur. Verum mihi magis placet sententia Molinæ.

Quod si obiecias l. si vno. §. Item cum. ff. loca- 170 ti, vbi decidatur pretium vecturæ, posse repeti à nauatæ, qui nauem amissâ munere vehendi non erat functus.

Respondet Molina supra, & alij merito 171 potuisse repeti; quia nauis perierat in portu, antequam naua fungeretur munere vehendi.

Neque ratio dubitandi supra facta conuincit solum enim probat, quando conductor non potuit vti re conductâ. In nostro autem casu vsus est nauis, vt supponimus.

Quæres vndecimò, an qui accepit mancipia, vel equos deferendos ad aliquam locum; sed mancipium, vel equus aliquis perijt absque culpa, antequam eò perueniat; possit recipere aliquod stipendium?

Respondet posse saltem ad ratam, nisi expressè conuentum sit, vt tantum soluatur pro ijs, qui deportati sint ad locum præfixum, aut sub eâ conditione. Ita Molina supra, qui etiam putat posse integram mercedem accipere.

Quæres duodecimò, an sit soluenda integre merces, quando naua, vel rhedarius vehens aliqua pro pretio, in medio itinere detinetur, quia in nauis, vel rhedâ reperuntur merces prohibita ipsius conductoris, qui nauam, rhedariumve conduxit.

Respondet affirmatiuè. Primò, quia conductor tenetur integram pensionem soluere quoties ex parte sua superuenit impedimentum, quod minus vtatur re conductâ. Secundò, quia sic statuitur leg. Colonis. §. Nauim. Ita Syluester verbo locatio. & alij quos retulimus dubitatione præcedenti, agentes de obligatione conductoris.

Dubitatio VI.

De modis, quibus locatio finitur, aut cessat.

IN primis locatio finitur lapsu termini assignati in contractu lege Ne cui licet. Cod. locati.

Ali-

179 Aliquando tamen censetur prorogata locatio finito iam tempore assignato, quando scilicet locator sciens perimit conductorem habere rem sibi locatam. Ita Molin. disp. 498. Gomez de locacione cap. 3. num. 15. Mascard. de probat. conclus. 993. Mantica de iactis & ambiguis conuentionibus libro 5. titulo 15. Seruanda etiam est in hoc locorum consuetudo; aliquibus enim in locis tunc censetur prorogata locatio, quando conductor certo tempore elapso non fuit admonitus, vt rem locatam dimitteret.

180 Alio modo potest finire locatio, nempe mutuo contrahentium consensu; per eandem enim causas dissolui res potest, per quas nascitur.

181 Dubitari autem potest, an locatio quasi præcatoria, id est, vt duret donec locatoris voluntas fuerit, cesset non solum positiuè illo volente, sed etiam solâ ipsius morte.

182 Probabilissimum est finire morte locatoris; tunc enim finitur eius voluntas. Ita Molina disp. 498. Rebellus de locacione quæst. 12. Mantica libro illo §. nuper citato titulo 9. num. 10. Gomez supra, & probatur l. 4. ff. locati. Hæc autem amplius explicatur ex ijs, quæ dicimus in simili Tract. de Legibus, agentes de privilegijs, vbi disputatur, an privilegium, vel dispensatio finiat morte concedentis, quando in concessione dicitur ad beneplacitum concedentis, vel donec superior voluerit, vel donec sibi visum fuerit, &c.

183 Legantur etiam alij casus de locacione finienda, de quibus egimus dubit. 3. in 4. parte illius.

Dubitatio VII.

An locatio transeat ad hæredes?

184 Afferendum est, transire ad successorem vniuersalem, nempe, qui non solum in eâ re locatâ, verum etiam in alijs, tamquam hæres succedit. Hæres enim, successoris vniuersalis personam prædecessoris repræsentat, eius vices gerit, & in ipsius iura, pariter & onera realia succedit. Oportet dicendum est de successore singulari in re particulari, qualis est, vel emptor, vel donatarius, vel legatarius. Ita habetur l. emptorem. Cod. de locat. Probatur opposita ratione; quia singularis successor nec locatoris personam repræsentat, neque ex vi talis successione ipsius obligationem suscipit, nisi forte, quando antecessor in alienatione aliter expressè vel tacitè conuenit. Legatur Mantica supra titulo 10. numero 39. Carocius 4. parte quæst. 7. ad legem emptorem citatam. Adde etiam nisi locatoris bona sint hypothecata conductori. Tunc enim

cum eo onere affecta transeunt ad quemcumque.

185 Ex dictis inferitur, neque conductorem teneri stare contractui locationis, quando res transit ad singularem successorem. Nec enim huic se obligauit, nec singularis successor succedit in iura defuncti.

186 Item nec conductor tenetur soluere pensionem tali singulari successoris, nisi in casu, quo antecessor cesserit illi ius suum. Oppositum dicendum est de hærede vniuersali, qui, vt diximus, succedit in iura & onera defuncti, cuius personam repræsentat. Ita Tuscus tomò 5. concl. 418. Mantica. titulo 9. & 10. citatis Rebelli sup. n. 11. Molin. & alij sup. citati dub. præced. Couarru. 2. variat. c. 15. Gom. sup. n. 9.

187 Qui omnes præter Tuscum docent martium, qui accepit in dotem aliquam rem locatam, quam ignorabat locatam esse, non teneri stare locationi, censetur enim successor singularis. Quæ doctrina à toto genere mihi placet. Verum si dos illa vxoris ad illam spectet titulo hæreditatis vniuersalis, quia illa est successrix vniuersalis eius, qui rem locauerat, non video discrimen inter martium, & ceteros, vt per se patet.

188 Quæres primò, an domino vendente agrum, quo tempore colonus iam seminauit illum, possit expelli colonus ille ab emptore? Respondet nihilimè; patietur enim damnnum iniuste, & sine sua culpa. Imò potest agere contra venditorum, si venditor accepisset omnes suos fructus, iuxta l. nihil speciale. ff. de legat. Ita Syluest. verb. locatio. q. 11. n. 11. Tabienâ eodem verb. q. 16. & alij, quos retuli in simili de contrahitua societate. dubit. 9.

189 Quæres secundò, an si locatio fundi facta sit ad tempus longum; videlicet ad decennium, & ad vitam, teneatur adhuc successor particularis stare locationi?

190 Respondeo teneri, quia huiusmodi locationes tam longæ, transeunt in emphyteuticum contractum, quo dominium vtile transfertur; colonus emphyteuticus, in tali casu jus reale in fundo obtinet; l. 1. §. Quod autem ait Prator. ff. de superficiebus; ac proinde hic colonus difert à colono merè conductitio, qui solam personam locatoris sibi obligatam habet. Legatur Molin. disp. 498. Gom. supra n. 9.

191 Quæres tertio, an minor vel pupillus finitâ tutela vel curâ, debeat stare locationi factæ à tutore, vel locatore?

192 Respondeo teneri; quia contractus fuit nomine pupilli vel minoris, & ex opposita plura incommoda, lites, & dissensiones orientur in Republicâ. Ita Molina disput. 492. Mantica titulo illo 10. cap. 23. Gomez 2. variarum cap. 15. numero 5. Rebellus supra cap. 11. num. 14. & alij.

193 Non tamen ideo censendus est minor priuari Iure restitutionis in integrum, quando sentiat

se notabiliter læsum iuxta dicta *de contractibus in genere*. dub. 16.

194 Idemque iudicium est, de locationibus factis ab administratoribus vel Rectoribus Collegiorum, Hospitalium, Ciuitatum, &c. quæ communitates tenent stare locationi, cum suo tamen priuilegio restitutionis in integrum, de quo eadem illa disp. 16. Tract. 3.

195 Quæres quartò, an soluto Matrimonio teneatur vxor stare locationi factæ à marito tempore matrimonij?

196 Distinguendum est. In bonis enim paraphernalibus tenetur. Horum enim locatio censetur facta à marito nomine vxoris, tamquam ab administratore seu procuratore.

197 In locatione verò fundi dotalis non tenetur. Censetur enim maritus locasse nomine proprio, non nomine communi, nec tamquam administrator. De hoc tamen suo loco latius dicitur.

198 Rectè autem notat Molin. disp. 492. *Mart. sup. n. 21. Reb. sup. n. 11. Gom. 2. variar. c. 3. de locat. n. 8. Couarr. sup. n. 5. & alij vxorem in eo casu teneri ad seruandum maritum indemnem, ne ob id damnari pariat.*

199 Quæres quintò, an fiscus teneatur stare locationi factæ à condemnato, in cuius bona succedit? Respondetur distinguendo, nam vel locatio fuit facta post patratum delictum, vel ante. Si ante illud patratum, fiscus succedat in omnibus bonis, vel in aliquota eorum parte, scilicet tertia, quarta, vel dimidia, &c. tunc fiscus reputatur hæres vel successor vniuersalis, argumeto textus in simili. 2. C. ad Iuliam. de adult. vniuersalis autem successor tenetur iuxta dicta. Ita Mantica titulo illo 9. & alij paulò post referendi.

200 Quod si succedat fiscus in eà re peculiari, quæ confiscatur, non tenetur stare locationi factæ ante delictum: censetur enim successor singularis; ac proinde potest expellere colonum vel inquilinum iuxta supradicta.

201 Si verò locatio facta est post delictum, nulli tenetur locatiõ delinquentis stare, quia cum ante ipsam locationem à puncto seu instanti delicti commissi, v.g. hæresis, fiscus acquisierit jus ante locationem, non potuit delinquens locando præiudicare fisco. Ita Molina disp. 491. Carocius sup. q. 14. Tuscus sup. Reginald. libro 25. n. 543. Bal. Iason, & alij, quos refert Gomez supra n. 10. & Peregrin. de Iure fisci, libro 5. tit. 1. n. 74. & Sanch. in Summa libro 2. c. 22. n. 53. qua de re iterum Tract. sequenti dicemus.

Quæres sextò, de Prælato & beneficiario, an teneatur stare locationi antecessoris?

Respondeo, quod attinet ad locationem factam nomine Ecclesiæ de rebus ad ipsam, non ad illum pertinentibus, teneri iuxta nuper dicta quesito 3. *de Collegijs & hospitalibus* &c. manente semper, vt diximus iure restitutionis in integrum. Ita Molina disp. 492. Couarr. supra n. 6. Reb. sup. n. 17. Syluester locatio q. 11. Reginaldus lib. 25. num. 541. Quaranta verbo alienatio nu. 15. cum alijs, quos refert Mantica titulo 12. & 19. & Carocius 3. p. 5. *de rebus Ecclesiæ locandis*, conclusiõne 2.

Quod verò attinet ad bona ipsius Prælati, vel beneficiarij, non tenetur stare locationi antecessoris, factæ nomine proprio in suam utilitatem, in rebus scilicet dignitatis, vel beneficij deputatis ad proprios Prælati, vel beneficiarij redditus, & sustentationem. Ita Reb. libro 14. q. 5. n. 6. Sà verbo locatio n. 10. Molina sup. Tuscus supra concl. 419. Couarr. 2. *variarum* cap. 5. Syluester verbo locatio q. 11. n. 11. Riccius verbo alienatio decisioe 123. & alij multi.

Quæ sententiã tunc tantum vera est, quando non adit alicubi in oppositum consuetudo legitime introducta. Item, quando res sit integra, & non inchoatus annus, conductorque nondum inceperit operas adhibere in re colenda, tunc enim locatio non finitur pro eo anno; neque successor in beneficio potest expellere conductorem, neque conductor recedere à contractu; alioquin intemptiue finitur locatio iuxta dicta in hac dubitatione quesit. 1. Ita Quaranta, & Riccius sup. & alijq; recentiores.

Ex quo fit conductorem solum teneri soluere prædecessori beneficiario, qui conduxerat eam partem pensionis, quæ respondet ad ratam fructuum perceptorum sui temporis transacti; nisi aliter sit legitima consuetudine introductum.

Item sicut successor non tenetur stare locationi, neque etiam conductor stare conductioni comparatione successoris iuxta dicta.

Colligitur tandem, integrum esse successoris beneficiario petere pensionem, quæ sibi respondet à tempore mortis antecessoris, quamuis eam soluisset integram antecessori locatori. Neque enim antecessor potest præiudicare successoris iuxta Trident. sess. 25. c. 11. *de reform.* Ita Reb. sup. n. 6. Reginald. n. 539. & alij multi. Quæ de re iterum agimus in Tract. de beneficij.

TRACTATUS

DECIMVS-QUINTVS.

DE EMPHYTEVSI, LIBELLO,

ET

F E V D O.

DISPVATIO

V N I C A.

De natura, conditionibus, varietate, & effectu horum contractuum.



AFFINES sunt inter se hi contractus, & etiam locationi affines. Libellum pauca habet in quibus differat ab emphyteusi. Feudum verò est emphyteusi valde simile: Idè de his tribus simul agendum post locationem.

Dubitatio Prima,

Quid sit emphyteusis, feudum, libellum, & in quo differant inter se à locatione, & alijs?

EMphyteusis, quæ Græcè idem sonat, quod Latinè insitio, vel implantatio, olim cepit esse in vsu, vt terræ incultæ minusque frugiferae darentur à domino illarum, vt plantatione, ac cultu meliores, vtilioresque redderentur, translatò tantum vtili dominio, siue vsufructu in emphyteutam, seu colonum, assignatà annuã pensione, vel fructuariã, vel pecuniariã in recognitionem domini directi penes eum manentis, qui prædium ad emphyteusim dedit.

Vsus tamen postea obtinuit, vt etiam sic darentur terræ fecundæ, siue in perpetuum, siue ad plures generationes, siue ad vitam hominis sani, & robusti, siue ad longum tempus, nempe ad decennium, vel vltra iuxta Clement. 1. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, atque hoc sæpè fit non solum modicâ, sed etiam magnâ iustaque pensione constitutâ, iuxta quantitatem, vel valorem percipiendorum fructuum. Definiri autem po-

test ex dictis, emphyteusis, quod sit contractus, quo res immobilis, quoad dominium vtili alteri conceditur pro reali pensione statuti temporibus, domino proprietatis in recognitionem directi domini soluentum.

Feudum verò dicitur, (vt aliqui volunt) à fœdere, vel (vt alij volunt) à fide, seu fidelitate, quam vassallus domino præstare debet, vt habetur lib. 2. *feudorum*, per quas fiat investitura, in fine. Eius definitio desumi potest ex lib. 2. *feudorum*, titulo 23. In quibus casibus feudum amittatur. Quod sit donatio, seu concessio rei immobilis (scilicet Regni, Prouinciæ, Ciuitatis, Pagi, Arcis, Agri, &c.) secundum vtile dominium pro fidelitate & obsequio personali, quod vassallus domino exhibere debet.

Hac definitione non comprehenditur feudum emphyteuticum, seu pretio comparatum. Hoc enim reuera non est propriè feudum, vt testatur Iulius Clarus verbo *emphyteusis* quæstione 16.

Ex his constat, in quibus conueniant, aut differant emphyteusis, & feudum. Conueniunt primò, quod vtrumque constituitur in re immobili. Secundò, quòd, sicut in emphyteusi, ita & in feudo transfertur dominium, manente proprietate penes dominum, vt habetur libro 2. *feudorum*. In quibus casibus feudum amittatur, circa finè. Tertiò, vassallus, sicut emphyteuta à domino inuestiri, siue in possessionem immitti debet, aut verè, & corporaliter ipsam introducendo, aut dando ei annulum, ensẽ, aut similia per Iuris fictionem, vt colligitur ex libro 2. *feudor.* tit. 26. & docet Clarus §. feudum q. 26. Quartò, vassallus sine domini consensu feudum alienare non potest; sicut neque emphyteuta, vt postea dicemus, alioquin cadit in commissum post alienati feudi traditionem, & alienatio est irrita, libro 2. *feudorum* titulo 52.

de prohibita feudi alienatione per Fredericum c. Imperialem, & docet Clarus q. 31. Syluest. verb. feudum q. 18.

7 Imo magis prohibita est vasallo alienatio feudi, quam emphyteutæ alienatio emphyteutæ, vt ex dicendis amplius constabit §.

8 Ex dictis patet differentia inter feudum, & emphyteusim; nam licet vtrouique transferatur dominium vtile, remanente dominio directo apud tradentem: nihilominus differentia est in pensione. Quatenus enim pensio personalis est, nempe consistens in obsequio personali dicitur feudum; Quatenus verò pensio est realis in pecunia, frumento, vel aliâ re simili, est emphyteusis. Legantur alia, quæ dicemus dubit. §.

9 Differunt præterea feudum, & emphyteusis à locatione, quòd in locatione non transferatur dominium vtile in conductorem, sicut in illis transferatur. Deinde locatio non potest esse nisi infra decennium. Si enim sic ad decennium vel vltra, non erit locatio, sed potius emphyteusis, vt mox probabimus; cum tamen emphyteusis sit ad longum tempus, vt minimum ad decennium, l. i. §. quod ait Prætor, ff. de superficiebus.

10 Præterea emphyteusis, & feudum constituitur in re immobili tantum; locatio verò etiam in re mobili, vt est equus, ensis, & similia, quæ non possunt in emphyteusim tradi.

11 Vtrum autem locatio in longum tempus, nempe ad decennium, vel vltra, differat ab emphyteusi, Pinellus, & Aluarus Velascus apud Molin. post longam in vtramque partem disputationem putant differre; communis tamen sententia est non differre, vt latè ex multis iuris probat Molin. disp. 445. cum Felin. Iason. & alijs multis. Lopez 1. parte de Contractib. cap. 29. Syluester verbo emphyteusis num. 1. cum Bartolo, quem refert Less. lib. 2. cap. 24. dubit. 28. & alij multi, qui omnes docent in locatione ad longum tempus transferri dominium vtile in conductorem. & sanè satis constat ex l. i. citatâ §. quod autem ait prætor, ff. de superficiebus, illis verbis: qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit. Legatur Molina loco citato.

12 Colligitur etiam ex dictis differentia inter feudum & emphyteusim, & venditionem, quòd in hoc transferatur dominium vtile pariter & directum, in illis tantum vtile.

13 Eadem ratione differt emphyteusis à censu reservatino, in quo non solum dominium vtile, sed etiam plenum, & perfectum transferatur in censualitatem, reservato censu, siue annua pensione soluenda. Neque habet census, quòd emphyteusis scilicet, quod si biennio, vel triennio soluta pensio non sit, res cadat in commissum, vt contingit in emphyteusi, per quam jus non omnino absolute translaturum censetur, sed sub conditione, si tale aliquid præstitum fuerit, vt notat Glossa in cap. Constituit, versiculo

in iuxta ratam. & ibidem Abbas in u. 21. Syluester verbo emphyteusis n. 3.

Ex dictis etiam facile est explicare, quid sit libellum, & in quo differat ab emphyteusi & feudo. Libellum dicitur aliquando ipse contractus emphyteusis, & feudi; est tamen si propriè loquamur aliquid diuersum. Est enim contractus subfeudalis, vel subemphyteuticus, nempe quo aliquis rem acceptam in emphyteusim, vel feudum tradit alteri pro pensione sibi quoque soluenda. Potest enim res emphyteutica siue feudalis, alteri tradi in emphyteusim, aut locari, aut etiam vendi, dummodo hoc fiat sine detrimento, & præiudicio domini directi, seruatisque conditionibus, de quibus in sequentibus dicemus. Legatur Molina disput. 449. Lessius supra numero 56. Rebellus 1. parte libro 1. quæst. 7. sectione 3. numero 25. & 2. parte libro 12. q. 1. nu. 9. Azor in sequentibus referendus Syluester Angelus, & Tabiena verbo feudum. & verbo emphyteusis.

Dubitatio II.

Quotuplex sit emphyteusis, & feudum.

Emphyteusis in primis duplex est, alia imperpetua, id est sine vllâ temporis præiudicatione, alia temporalis, quæ conceditur ad vnam vel plures generationes, aut vitas emphyteutarum.

Vterius emphyteusis etiam est duplex. Vna Ecclesiastica, alia secularis, seu profana. Ecclesiastica est in re, cuius dominium directum ad Ecclesiam spectat, de qua secundum jus Canonicum iudicandum est; si tamen hæc Ecclesiastica emphyteusis colono laico concedatur, iudicandum erit de illâ quantum ad dominium vtile, secundum leges sæculares, vt inde tributa laicus tamquam de re ad se pertinet Principi sæculari pendere cogatur. Ita Molina disput. 446. Lessius supra cap. 24. dub. 8. numero 44.

Oppositum tamen sentit Andreas Fachinus 17 p. 1. lib. 1. controuersia c. 21. probatque ex Bartolo, l. Priuata C. de excusat. muner. quæ sententia etiam probabilis est. Sæcularis verò, seu profana emphyteusis (quæ solet appellari communis) est in re, cuius dominium ad sæcularem pertinet, & secundum sæculares leges de illâ iudicandum est.

Vterius alia est emphyteusis noua, quæ scilicet primo instituitur; alia antiqua, & iam olim instituta, quamuis de præsentis inuestitura renouetur pro successoribus.

Item alia est hæreditaria simpliciter, quæ concedi solet pro omnibus hæredibus, quamuis extraneis, talisq; censetur, quando absolute datur

datur alicui, & eius hæredibus, hæredum enim nomine intelligitur veniunt etiam extranei, si instituantur. Ita Iulius Clarius de emphyteusi q. 28. n. 6. Molina disp. 469. Couarru. 2. vana. c. 16. n. 5. & alij relati à Molin. Sed de hoc & dicendis latius dub. 4.

20 Alia est hæreditaria mixtè quæ conceditur pro aliquibus hæredibus, sed non pro omnibus. Alia denique dicitur familiaris, quæ datur solum pro ijs, qui sunt de familiâ etiam si hæredes non sint iuxta pactum positum in inuestitura. Ita Molina, & Clarus supra Aluarus Velascus de emphyteusi quæst. 43. Rebellus libro 13. quæst. 1. & 3. solet etiam appellari cum pacto & prouidentia.

21 Feudum etiam duplex est nouum & antiquum, scilicet, quod primo instituitur, vel, quod iam ab aliquo ascendente iure agnationis transfussum est.

22 Item feudum aliud est hæreditarium aliud gentilicium siue ex pacto, & prouidentia; hæreditarium propriè dicitur illud quod alicui simpliciter concessum est pro se & quibuscumque hæredibus. Feudum verò ex pacto & prouidentia dicitur quod concessum est alicui pro se & filijs suis, aut quod idem est, liberis suis. Nomine enim liberorum, vt filiorum in materia feudali, masculi tantum veniunt qui solum capaces sunt feudi iure ordinario, non verò feminae; nisi specialis earum mentio fiat. Ita habetur libro 2. titu. 8. de successione feudi in fine.

23 Imò si feudum expressè concedatur alicui pro se & hæredibus suis masculis, & feminis, non admittuntur feminae, nisi in defectum masculorum, vt constat ex cap. 1. §. filia, & §. Quin etiam Episcopus vel Abbas, de successione feudi, docetque Mining. cent. 5. obferu. 74. & alij recentiores.

Dubitatio III.

De requisitis in contractu emphyteusis.

In primis consuetudo locorum attendenda est, item conuentio contrahentium; ijs enim præcipuè standum est maxime cum hic contractus sit stricti Iuris, lege 1. & sequentibus, Cod. de iure emphyteutico. Præter hæc aliqua enumerabimus, quæ præcipua sunt in ijs, quæ iure communi plurimumque aliarum regionum præcipuè Castellæ, atque etiam Canonico recepta sunt.

Primum requisitum ad substantiam, & valorem esse solet scriptura, siue instrumentum scriptum. Ita communiter Doctores, vt videre est apud Molinam disput. 447. Fachinum cap. 84. Mascard. conclus. 602. n. 2. Clarum libro 4.

sentent. §. emphyteusis quæst. 4. Glossa l. 1. verbo alienatio C. de iure emphyteutico, Aretius, & Immol. citati à Claro, Gom. loco citato, c. 3. n. 16. & alij multi. Hoc autem intelligi debet, nisi aliter consuetudine receptum sit. Quæ ratione conciliandi sunt prædicti Auctores, cum alijs, ex quorum numero sunt Paris, Socin. & alij relati etiam à Claro, qui putat non requiri instrumentum. Aliqui ergo loquuntur de consuetudine locorum, in quibus receptum est, vt sine scripturâ hic contractus possit celebrari. Et quidem, rectè docet Molin. eadem disp. neque in Castellâ esse, neque in Lusitaniâ, sed potius expressâ iura Castellæ, in quibus scriptura exigitur l. 18. tit. 18. partit. 5. & l. 3. tit. 14. part. 5. Legatur idem Molin. loco citato. Hæc doctrina colligitur ex l. 1. C. de iure emphyteutico illis verbis: pactionibus scripturâ interueniente habitis. Et certius constat de Ecclesiæ emphyteusi in Authen. de reb. Ecclesie non alien. §. finimus igitur iunct. §. Anastasius, & §. Quod autem dictum est.

Quod si non possit emphyteuta probare scripturâ, producere debet testes, qui affirmant celebratum fuisse contractum interueniente instrumento scripto. Alia plura, quæ ad forum externum pertinent circa hoc. Legantur apud Mascard. supra, & Molin. disp. 449.

Tuebitur autem se emphyteuta præscriptio- nis iure si emphyteusis laica sit, si ostendat se possedisse pacificè spatio triginta annorum, vel si Ecclesiastica sit spatio quadraginta; & tamquam emphyteutam soluisse domino pensionem. Legatur Mascard. concl. 603. Molin. disp. 449. qui probant argumento lib. 2. feudorum tit. 26. Imò multi apud Molin. & Mascard. putant saltem in emphyteusi communi sufficere spatium longi temporis; id est decem annorum. Cum enim vtraque pars concurrat ad solutionem, facilius iura præsumunt pactum, ac titulum antecessisse argumento legis, cum de in rem verso, ff. de usuris.

Secundum requisitum est, vt emphyteuta in recognitionem domini directi penes proprietarium manentis soluat illi pensionem, seu Canonem consistentem, vel in pecuniâ, vel in fructibus iuxta contentionem, & habetur §. aded. Instit. de locatione.

Quod si tribus annis continuis in emphyteusi laicâ siue priuatâ, vel duobus continuis annis in Ecclesiasticâ non soluat integrum Canonem, in penam commissi cadit, ita, vt dominus eum expellere possit, quamuis de solutione interpellatus non fuerit; amittetque rem emphyteuticam cum omnibus melioramentis in eâ factis l. 2. C. de iure emphyteutico, & c. Potuit, de locato & conducto. Legatur Molina disp. 453. §. maius dubium, & Clarus v. emphyteusis q. 8. n. 4.

Quæ doctrina limitanda est primò, vt notat Molina ibi §. illud est, & Nauarrus c. 17. n. 192. Nisi dominus debitor sit emphyteutæ, & titulo compensationis retineat pensionem vt in simili

docuimus *de censib.* & probat Nauarrus argumento c.2. de *deposito*.

31. Secundò limitanda est, si emphyteuta pensionem quidem offerat, per dominum verò fiet, quominùs recipiatur. Ita Glossa in lege 2. vers. *secundum legem. C. de iure emphyteutico*, & notat Clarus q. illa 8. num. 10. & multò potiori iure, si pensionem non solùm obtulit, sed etiam deposuit.
32. Tertiò, limitatur iuxta eandem Glossa secundum æquitatem Iuris, si emphyteuta ob ignorantiam, iustatè alià causà non soluerit; quia, scilicet, nouus hæres ignorabat rem esse emphyteuticam; vbi autem culpa non est, neque pœna commissi locum habet; imo restituendus est in integrum, etiamsi maior sit l. 1. ff. *ex quibus causis maiores*. Ita Iul. Clarus q. 8. n. 9. Rodriguez in Sum. c. 13. n. 6. Less. suprà n. 48. Syluester suprà quæst. 4. Rebell. suprà quæst. 8. & alij.
33. Quartò limitandum, vt non priùs incidat in eam pœnam, quam dominus voluntatem illam exequendi declarer, vt colligitur ex citatâ leg. 2. & docet Syluester verbo *emphyteus*. q. 2. Clarus suprà quæst. 9. Mynsinger. cent. 3. obseruatione 65. & centuria 6. obseruatione 83. Molina disput. 453. Tiraquellus lege *Siquam* vers. reuertatur Cod. *de reuocandâ donatione*.
34. Quod si dominus omiserit voluntatem illam declarare, cum possit, non est integrum successori prædictam pœnam exequi. Ita Baldus in l. vltima Cod. *de reuocandâ donatione*. De quâ re videatur Magon. decis. 61. num. 21. & loco infrâ citando; alij enim reclamant, sed immeritò.
35. Imo, vt notat Mynsinger. centuria 3. obseruatione 97. neque contra hæredem vassalli, aut emphyteutæ condemnatio per sententiam fieri potest, si contra delinquentem scienter fuerat intermissa.
36. Quæret tamen, aliquis; an, si res perueniat ad multos hæredes, quorum vnus non soluat reliquis soluentibus reliqui rem emphyteuticam amittant?
37. Respondeo omnes incidere in commissum. Ita Syluester verbo *emphyteus* q. 4. n. 11. Azor cap. 7. q. 6. & 7. & alij multi. Hoc autem periculum facillè possunt reliqui euadere, si ipsi, vel vnus illorum soluat totam pensionem, & deinde agat contra eum, qui pensionem non soluit, pro quo non tenetur gratis absoluerè.
38. Quærestamen rursus, an teneatur emphyteuta ante sententiam Iudicis pœnam illam pati.
39. Diuisi sunt Auctores, quidam enim putant non requiri sententiam Iudicis, sed solam voluntatem domini, si culpa manifesta sit. Ita Molina disput. 453. Syluester verbo *emphyteus* q. 3. Less. libro 2. cap. 24. dub. 8. nu. 46. Layman. lib. 3. de Iustitiâ Tract. 4. cap. 23. num. 8.

Mynsinger. centur. 3. obseruatione 65. & centuria 6. obseruatione 83. Facchin. c. 93. & alij, quos refert Azor lib. citato cap. 9. q. 2. & Ruin. conf. 153. Cornueus conf. 165. Magon. decis. 70. n. 11. & videtur colligi ex citatâ leg. 2. iunctâ Glossa vers. *licere eum à prædijs*. Et probabile etiam putat Layman. posse dominum in eo casu propriâ auctoritate rem emphyteuticam occupare, & emphyteutam renitentem rejicere. In quam sententiam refert Mynsingerum citatâ obseruatione 65. qui plures alios refert.

Oppositum tamen docent etiam graues Auctores, expectandam scilicet Iudicis sententiam. Ita Angelus verbo *emphyteus* ad finem num. 42. Panormitanus in cap. finali de iure emphyteutico Azor vbi nuper Iulius Clarus §. *emphyteus* quæst. 11. Rebellus libr. 13. quæstione 12. & quæst. 17. num. 12. alijque multi. Quorum ratio est; quia nemo tenetur pœnam subire ante Iudicis sententiam, quando pœna non potest executioni mandari absque actione. Quâ de re latius in Tractatu de legibus. Probat secundo, quia ex opposito orientur scandala & rixæ domino directo occupare volente, & emphyteutâ resistente, vt notauit Glossa in citatam legem 2. & Glossa in cap. *potuit*. versiculo *Expelli. de locato*, & Abb. ibidem n. 13.

Probant tertiò, quia sic videtur vsu receptum, & quidem in Castellâ sæpe audio id ita seruari; imò rarissimè Iudices damnare emphyteutam ad pœnam commissi.

Vtraque hæc sententia satis probabilis est, posterior tamen & in praxi securior, & paci, ac quieti ciuium magis congruens; ideoque consulenda potius, quam opposita.

Quando autem emphyteutis non sit finita in pœnam, sed ex Iustitiâ, quia tempus præfixum contractui finitum est, tenetur tunc emphyteuta cedere ante sententiam, nisi forte titulo compensationis melioramentorum, aliâue iustâ causâ adhuc retineat, vt rectè docet Rebell. lib. citato q. 17. n. 12.

Ex hac doctrina colligitur, fructus perceptos ante litem intentatam, quando emphyteutis finitur in pœnâ, pertinere ad emphyteutam, penes quem eo vsque fuit dominium vtile; post sententiam verò pertinere ad proprietarium deductis expensis factis ab emphyteuta; his enim deductis pensandi sunt fructus, vt rectè Molin. disp. 455. n. 4. & alij.

Quintò limitatur, si post elapsum biennium in emphyteusi Ecclesiasticâ celeritate solutionis emphyteuta purget moram, vt fatentur communiter Doctores teste Burlato conf. 26. num. 42. & Magonio decisio. 6. num. 26. Quantâ verò celeritate purganda mora sit, non conueniunt Auctores, quidam dicunt purgari satisfaciendo ante Iudiciale citationem, vel statim post citationem absque dilatione. Ita nonnulli, quos referunt Rebellus suprà q. 10.

q. 10. n. 6. & Mantica *de Tacit. & ambig. conuentionibus* tomo 2. lib. 22. titulo 27. n. 35.

46. Alij putant purgandam esse mox intra decem dies post elapsum tempus. Ita Layman supra, quam dicit esse communem sententiam. Alij denique teste Iulio Claro §. *emphyteus* q. 8. in fin. Molin. disp. 453. n. 6. Couarrutias 3. *variaram* c. 17. n. 5. Syluest. verbo *emphyteus* q. 3. putant standum esse arbitrio Iudicis, qui iudicare debet an emphyteuta purgauit moram celeritate solutionis, quæ sententia mihi magis placet.

Quæ dicta sunt de emphyteusi Ecclesiasticâ, non ita locum habent in emphyteusi seculari, quando emphyteuta triennio cessauit soluere canonè. De rigore enim Iuris non potest purgare moram celeritate solutionis, statim enim amittit rem, si dominus directus velit eam sibi applicare, idque declaret. Ita Syluester suprà q. 3. Rebellus suprà q. 4. Reginaldus libro 25. num. 547. Iulius Clarus q. illa 8. quæ in fine, & Facchin. cap. 98. quos refert & sequitur Laymanus supra, secundum æquitatem Iuris dicunt etiam moræ purgationem admitti in seculari emphyteusi.

Sextò, limitatur si dominus directus postquam emphyteuta dignus fuit eâ pœnâ, sequens temporis pensiones recipit ab illo; tunc enim censetur pœnam condonare iusque amittit agendi contra illum, etiamsi protestetur se non remittere caducitatem. Fieri enim non potest, vt quis recipiat pensionem ab aliquo, tamquam ab emphyteuta, & nolit ipsam esse emphyteutam, cum protestatio videatur contraria facta. Ita Iulius Clarus q. 10. Syluester sup. q. 9. Rebellus q. 11. Ruinus conf. 110. Ioan. Surd. decis. 6. n. 7. Mantica suprà tit. 33. Quiquid reclamet Magon. decis. 6. n. 20. Bartolus, & alij, quos ipsi referunt.

Non tamen præiudicabit, sibi dominus directus, si postquam emphyteuta, dignus factus fuit pœna, recipiat pensiones respondentes tempore antecedente caducitati, cum emphyteuta iam fuerit expulsus, etiam incidere in commissum, & receptio pensionis iam debita non sufficienter indicet animum condonandi; imò multi Doctores probabilius putant non sibi præiudicare dominum, etiamsi ante expulsionem emphyteutæ recipiat pensionem respondentem tempori antecedenti caducitatem denuntiatam à domino emphyteutæ. Nemò enim in dubio præsumitur Iuri suo voluisse renunciare nisi aliud constet, aut colligatur ex praxi, aut ex circumstantijs, ita prædicti Auctores nuper citati.

Hic autem obseruandum est. Primò circa pensionem futuri temporis, non teneri dominum directum recipere pensiones respondententes annis futuris; sed potest requirere, vt singulis annis ea recognitiò fiat ab emphyteuta in testimonium & ostensionem domini directi.

Obseruandum secundo, teneri dominum directum recipere pensionem præteriti temporis opportunè oblatam, nisi eam velit remittere, & condonare, sicut enim emphyteuta tenetur soluere in recognitiònem prædictam, ne damnum patiatur dominus; ita & dominus ipse tenetur pensionem acceptare ne vergat in damnum emphyteutæ. Ita Rebellus q. 10. n. 3. Clarus q. 8. Syluester verbo *emphyteus* n. 14. q. 8. Cino in l. 2. *de iure emphyteutico* contra Bartolum, qui putat emphyteutam posse soluere pensionem pro tribus annis.

Si verò qui accepit pensiones sequentis temporis sit Prælatus Ecclesiæ, non censetur condonata pœna caducitatis, quia Prælatus eam remittere nequit, & in his rebus Ecclesiæ præiudicare, ita docet Glossa communiter recepta in c. *potuit* vers. *expelli* Clarus q. 10. n. 3. contra Abbatem in citatum caput *potuit* n. 15. Legatur Molina supra, & Layman supra n. 8. in fine.

Tertium requisitum ad hunc contractum est, vt bona emphyteusi subijcienda non sint Ecclesiæ. Hæc enim, si non consueuerint tradi in emphyteusim, non potest ea tradere Prælatus, aut beneficiarius. Sicut enim non potest locare ad longum tempus, multo minus tradere in emphyteusim, nisi legitima causâ postulet; & tunc seruandæ sunt debita solemnitates, sine quibus bona immobilia, aut etiam mobilia pretiosa, vt vasa aurea, & argentea, tapetes, & similia, quæ seruando, seruari possunt, nieme, quæ triennio non corrumpuntur, alienari non possunt, de quo dicemus in sequentibus. Ita Syluester verbo *alienatio* num. 7. Mantica *de Tacitis & ambig. conuentionibus* tomo 2. libro 22. tit. 7. & alij multi, quos infrâ referemus in seqq.

Primò, quæret aliquis, an emphyteuta possit præscribere dominium directum?

Respondeo non posse; nam ad præscribendum requiritur possessio nomine proprio possidentis; emphyteuta verò non possidet nomine proprio, quoad dominium directum, sed proprietarius, qui illud ciuilitèr possidet. Ita Syluester verbo *emphyteus* q. 12. Less. & alij multi, quos referimus Tract. *de Legib.* & de hoc diximus Tract. 1. *de iustitiâ*; & *iure in vniuersum*. disp. 1. dub. 12. *de præscriptione*, & *vsucapione*, & legantur quæ diximus eadem disp. dub. 7. item eadem dub. 12. num. 188. diximus præscribere posse dominium directum in casu, quo emphyteuta seu colonus sic profitendo, & habendo immuniem; absolute neget se debere annuam pensionem; ex eo enim tempore incipit possidere nomine proprio, & potest præscribere, vt ibidem diximus. Legantur quæ ibidem dicta sunt duobus §§. antecedentibus, vbi hoc ipsum diximus suo modo de subdito, & vasallo, & explicatur lex pro emphyteusi.

Quæret secundo, an sint tempora aliqua præfixa, vel certa; quibus specialiter soluenda sit pensio?

Respon-

- 57 Respondeo non esse, sed standum conuentioni contrahentium, aut locorum consuetudini, si nihil fuit expressum. Ita Rebell. sup. q. 7. n. 8. cum Velasco q. 1. n. 14. Iul. Claro q. 12. Azor sup. c. 7. q. 2. Vbi testatur vsu receptum esse solui pensionem in fine anni.
- 58 Quæret tertio, quando censetur emphyteuta cecidisse ab emphyteusi ob canonem non solutum?
- 59 Respondeo solum ab eâ die, quâ dominus se ita velle ostendit, non verò à tempore, quo fuit in morâ soluendi. Ita plerique Doctores citati, & merito. Ius enim expellendi pertinet ad proprietarium, in cuius fauorem est introductum; non ergo censendus est cadere ab emphyteusi, nisi quatenus vult dominus directus illum expellere?
- 60 Quæret quarto, vtrum emphyteuta possit cedere emphyteusi quoties voluerit?
- 61 Respondeo non posse. Ius enim expellendi emphyteutam, introductam est in fauorem proprietarij, cui competit actio personalis contra emphyteutam.
- 62 Ex quo colligitur posse emphyteutam cogi ad soluendum canonem, & non permitti liberari ab obligatione quâ tenetur erga dominum directum, si res facta sit deterior, illique cedere velit.
- 63 Ratio est primò, quia quod in fauorem alicuius introductum est, non debet in ipsius damnum retorqueri. In fauorem autem domini directi est, posse expellere emphyteutâ. Secundò, quia emphyteuta tenetur actione personali, personales autem actiones affixæ dicuntur offibus nostris. *Quis ergo ff. de peculio.* Ita Syluest. suprà q. 6. n. 12. referens Panormit. Bald. & alios. Ita Azor sup. c. 9. q. 6.
- 64 Quartum requisitum est vt non liceat emphyteutæ domino irrequisito fundum emphyteuticum alienare per venditionem, eiusque melioramenta, totumque jus vile suum vendere, aut locare ad decennium, tradereque alteri in emphyteusum, seu libellum. Quare, si emphyteuta non admoneat dominum directum, incidit in commissum, seu caducitatem l. vltima Cod. de iure emphyteutico. & cap. Potuit. de locato, etiam si postea emphyteuta recuperet eandem rem ab emptore, jus enim quælitum est à domino directo, vt notat Syluest. suprà q. 5. Azor c. 8. Mantic. lib. illo 22. tit. 28. & alij multi.
- 65 Domino verò admonito, duos menses concedere illi debet ad liberandum, an velit ipse emere; quo tempore elapso, illoque nolente emere, poterit emphyteuta vendere cui voluerit eodem, vel maiori pretio, dummodò non vendat ijs, quibus vetitum est vendere, aut à quibus non possit proprietarius debitam pensionem absque grauamine, vel difficultate obtinere.
- 66 Nullo autem iure prohibetur (dummodò

res non sit Ecclesiæ) rem emphyteuticam non per venditionem, sed alio modo alienare, scilicet oppignorando, permutando, hypothecando, vel donando, aut legando, vel tradendo in solutionem secundum ius, quod in se habet emphyteuta. De ijs alienationibus, seu subiectionibus non loquuntur Iura, vt rectè notat Molin. disp. 459. & 461. Syluest. sup. q. 16. & 17. Reginal. sup. n. 349. Azor sup. c. 8. Clarus sup. q. 15. Less. sup. Rebell. q. 5. & alij multi.

Rectè autem notant Molin. & Iul. Clarus, 67 Less. Rebell. Syluester, locis citatis quando res transit ad alium emphyteutam per venditionem, vel donationem, permutationem, locationem de cehalem, soluendum esse à secundo emphyteuta laudemium domino directo propterea quòd inuectat, seu instituat, mittatque in possessionem nouam emphyteuticam l. 3. C. de iure emphyteutico, quod intellige nisi sit consuetudo in contrarium.

Est autem laudemium, vel quinquagesima pars pretij rei emphyteuticæ, l. finali. C. de iure emphyteutico. Vel iam ex consuetudine trigesima, vt ait Syluest. verb. *emphyteusis* q. 21. nu. 28. Less. sup. n. 57. & alij. Imò potest esse maior, aut minor, si consuetudinem spectes, vt notat Rebell. q. 6. n. 1.

Sunt autem aliqui casus, in quibus nec domino consensu requiritur, nec illi laudemium debetur. Primus, quando res emphyteutica reddit ad priorè emphyteutam dissoluto contractu celebrato tum pacto retrouendendi; tunc enim non censetur noua venditio, sed rescissio prioris. Quod non continget; vt notat Molin. disp. 459. si prior contractus non rescindatur, sed alter de nouo celebratur, vt, si venditor nouo, & distincto contractu redimat.

Secundus casus est, quâdo hæres necessarius in emphyteuticam rem succedit, qui hæres appellatur in iure suis. Hic autem propria auctoritate adit hæreditatem iuxta Authent. de hæredib. Idèò æquum non est, vt aliquid soluat promissione in possessionem.

Idem iudicium docet esse Molin. disp. 460. 71 & alij postea referendi, quando cohæres partialiter succedens in rem emphyteuticam ante diuisionem vendit alteri cohæredi partem sibi respondentem. Secus erit, si alienet extraneo, vel eidem post factam diuisionem.

Tertius casus est, quando plures habètes rem emphyteuticam communem, eam inter se partuntur. Ita Molin. disp. illà 460. Lopez. 2. p. c. 22. Rebell. q. 4. n. 8. & q. 6. Iul. Clar. q. 14. Syluest. ver. *emphyteusis* q. 21. qui refert Bartol. Less. sup. n. 57. Azor sup. c. 8. q. 6.

Quartus casus est, quando pater in dotem dat filiae rem emphyteuticâ non habens aliud, quod ei tradat; laudemium enim soluendum est, non pro necessaria, sed pro voluntaria alienatione. Hæc autem alienatio necessaria reputatur. Ita plerique Auctores citati.

Quibus

74 Quibus casibus seclusis. in cæteris soluendum est laudemium, etiam si non petatur, perinde atque quælibet res, quæ iure debetur, nisi aliud constet de voluntate domini. Ita plerique Doctores.

75 Dubium autem esse potest in casu quo proprietarius legato reliquit vni quidem proprietatem, alteri verò vsufructum, cuiam soluendum sit laudemium?

76 Responder Syluest. suprà, & alij soluendum cui relictus est vsufructus, censetur enim laudemium, fructus quidam rei.

77 Obseruandum præterea cum Syluest. suprà n. 23. Less. nu. 54. & alijs dominum directum non teneri inuectire, seu mittere in possessionem alterum emphyteutâ, nisi sit persona idonea ad soluendum, præmittatque; solemnem stipulationem soluendi pensionem. Idèò, conceduntur domino directo duo menses, in quibus possit deliberare, an expediat inuectire donatarium, vel legatarium, aut similem alium.

78 Obseruandum præterea non incurri in commissum per solam venditionem, nisi sequatur etiam traditio. Idèò l. finali. C. de iure emphyteutico. habetur verb. *transfere*, quod vt notat Rebell. q. 4. n. 6. Couarru. 2. *variar.* c. 16. n. 7. Clarus q. 22. & alij, significat traditionem.

79 Item non incurri per venditionem conditionalem, quæ non est contractus perfectus, vt, si quis dicat, vendo si dominus consenserit, vel nisi dominus directus emere voluerit.

80 Secus est si dicat, vendo saluo iure domini; tunc enim reipsâ vendit illo irrequisito, & protestatio est contraria facto. Ita Rebell. ibidem Clarus q. 23. & alij multi.

81 Tandem non incurrit vendendo seruitutem in fundo emphyteutico; hæc enim non nocet domino; solum enim durat seruitus quandiu res manet apud emphyteutam, cuius dantis iure resoluto, resoluitur etiam, & tollitur jus accipientis. Ita Bartol. & Bald. quos refert, & sequitur Rebell. sup. n. 11.

82 Quintum requisitum est, vt emphyteuta fundum sibi concessum proprio labore & industria colat, & caueat, ne deterior efficiatur. Est communis sententia, iure, & vsu recepta.

Dubitatio IV.

In quâ quæstiones passim occurrentes resolvuntur ex traditâ doctrinâ.

83 **E**X traditâ doctrinâ plurimum resolutio pronâ & facilis est.

84 Quæri potest primò, quinâ sint successores in emphyteusi laica? Non est quæstio de emphyteusi ad certos annos, vel ad solam vitam, cum constet eo tempore elapso, rem ad dominum directum, eiusque hæredes re-

uerri. Quæstio tamen est de emphyteusi hæreditariâ, vel simpliciter, vel mixtè; de quibus nò nihil diximus suprà dub. 2. & etiam de hæreditariâ familiari, quam alij appellant ex pacto, seu ex prouidentia, iuxta ibidem dictâ tam de emphyteusi, quàm de feudo.

Asserendum primò est, si emphyteusis abso- lute alicui concedatur, his, aut æquipollentibus verbis, *do tibi hunc fundum in emphyteusim*, nullâ factâ expressione hæredum, aut successorum, tunc censeri debet emphyteusis ex pacto, aut prouidentia, seu familiaris. Ratio est; quia emphyteusis, sicut & feudum in more positum est, vt hac ratione concedantur. Ita Molin. disput. 473. docens eam esse communem sententiam.

Quod si vice versa alicubi vigeat consuetudo conferendi emphyteusis cum facultate transferendi ad quocumque hæredes, censetur tunc ea facultas concessâ, etiam transferendi ad extraneos.

Asserendum secundò, si emphyteusis detur alicui pro se, & filijs suis, possunt etiam foeminae succedere; nomine enim masculino etiam femininum comprehenditur l. *quisquis*. ff. de verb. signific. Cumque foeminae capaces sint emphyteusos, perinde ac masculi. Authent. *de non alienandis*. §. *emphyteusis*. Idèò etiam ipsæ intelliguntur. Ita Couarru. 2. *variar.* c. 18. Molin. disp. 474. Fachin. q. 3. lib. 8. c. 97. Clarus q. 32. n. 2. qui num. 3. notat non admitti foeminas nisi in defectu masculorum.

Asserendù tertio, si alicui detur emphyteusis pro se & pro hæredibus, ac successoribus suis, censetur data cum facultate transferendi etiam ad extraneos. Est enim communis sententia. Ita Molin. disp. 469. verb. *Est verò*. & disput. 472. verb. quod si emphyteusis. Clar. q. 28. verb. tertius est casus. Ratio est; quia nomine hæredum, & successorum veniunt etiam extranei.

Non me lateat plerisque Doctores docere hoc locum habere tantum in emphyteusi laicâ; nam in Ecclesiastica tantum comprehenduntur descendentes. Verum hoc solum consuetudine nisi debet, vt aliqui notant, scilicet vbi Ecclesiastica emphyteusis aliter concedi non solent. Si verò consuetum sit alicubi, vt Ecclesiæ emphyteusis in perpetuum, & ad quocumque hæredes concedantur, vel emphyteusis non sit noua, sed iam à tempore antiquo data, nondumque Ecclesiæ rursus sit incorporata, tunc etiam ad extraneos deuolui poterit, vt Layman. probat lib. 3. Tract. 4. c. 24. nu. 13. Nâ iure Canonico non inuenitur hoc prohibitum neque restrictum.

Obijcies Authent. Iustiniani de alienatione, & emphyteusi §. *emphyteusis*. vbi prohibentur emphyteusis concedi; nisi in personam, quæ accipit, & duos hæredes, & descendentes.

Responder hoc non esse ad rem. Primò, qui ibi tantum est sermo de Ecclesiâ Constantinop. & alijs quibusdam locis eiusdem vrbs. Secun-

- 92 Scōdō, quia illa Authen. cum de rebus Ecclesiasticis speciatim disponat, non acceptatur ab Ecclesiā iuxta c. *Ecclesia s. Mariae de Constit.*
- 93 Quod si Authentica illa alicubi sit consuetudine recepta, secundum eam procedi potest, & debet. Non quidem vi Imperatoris Constitutionis, sed vi consuetudinis diuturnae, quae vim habet legis, ubi lex deficit iuxta cap. vltim. de consuet.
- 94 Ascendendum quartō, quamvis emphyteusis hereditaria sit concessa pro quibuscumque haeredibus, & successoribus, transferri non potest in aliquem potentiorē magisque privilegatum, qualis est vel Ecclesia, vel ciuitas, vt colligitur ex l. vltim. Cod. de iure Emphyteutico. iunctā Glossā vers. *vari.* Ita Molina disp. 459. vers. Quartum. Iulius Clarus q. 22. qui testatur esse communem sententiam, & ex ipsis Layman supra.
- 95 Quæri potest secundō, an emphyteuta, qui se non obligauit ad casus fortuitos, teneatur repereunte soluere pensionem?
- 96 Respondeo non teneri, quando citra culpam emphyteuta tota res perijt, vt inundatione fluuij, aut quia in hostium potestatem redigitur, nihil remanente apud emphyteutam. Ita Clarus q. 8. Rodrig. c. 13. Less. sup. n. 48. Sylue. loco citat. q. 4. Rebell. q. 8. & alij multi, maxime Iurisperiti in l. 1. C. de iure emphyteutico. Destructio enim subiecto, destruitur etiam, quæ in ipso fundata erant. Quod si pars aliqua remaneat apud emphyteutam de rigore quidem Iuris cogi potest ad soluendum etiam si ea pars minor sit pensione, iuxta l. primam citatam, perinde atque tenetur soluere integram pensionem superueniente sterilitate. Ratio est; quia pensionis solutio potius est in recognitionem dominij directi, quam in fructuum compensationem. Præterea, sicut incrementum rei emphyteuticæ, si fuisset, cederet in utilitatem emphyteutæ: ita in eius damnum cedit decrementum. Ita Iul. Clarus sup. Rebell. q. 9. nu. 7. Azor. 3. p. lib. 10. c. 6. q. 1. & 2. clausus q. 16. & alij multi.
- 97 Idem tamen Clarus, & Rebellus, Less. etiam n. 49. Reginaldus lib. 25. nu. 548. Molina disp. 454. limitant prædictam doctrinam, quādo pensio est constituta in re emphyteutica quali in pluribus rebus, ita, vt vnicuique respondeat peculiaris pensio. Tunc enim non tenetur emphyteuta; nisi ad ratam ac proinde si decem terræ iugera compensatione aurei pro singulis iugerbis detur in emphyteusi, quorum quinque pereant eluione, nō tenetur emphyteuta soluere decem annos, sed quinque; quod aliqui putant verum, saltem ex æquitate.
- 98 Dubitabis, an quando emphyteuta partem quidem pensionis soluit, sed non totam, cadat in totum commissum, vel solum in partem pensioni non solutæ respondentem. Rebell. lib. 13. n. 18. n. 8. & alij negant cadere in totum.

Distinguendum tamen est ex dictis; si enim pensio fuit constituta, quasi super pluribus rebus, non cadit in totum, sed in partem. Si vero pensio fuit constituta pro totā re, in totam cadet. Ita Syluest. & Clar. sup. Azor. c. 7. q. 5. Bartol. Iason. & alios quos referunt.

Dicendum verō est, quando emphyteusis complectitur multas res, & vna facta est notabiliter deterior, vel perijt, vt rectè notat Rebell. q. 3. nu. 4. cum Baldo, & alijs cadere emphyteutam cum totā re si pensionem non soluat iuxta dicta.

Vtrum autem cadat in totum, qui vendidit partem inrequisito domino, affirmat Syluest. q. 5. negat verō Molin. sup. Rebell. q. 4. n. 7. & alij apud Clar. q. 13. Vtrumque probabile mihi videtur, sed magis placet opinio Syluestri.

Quando tamen sunt duo vel plures domini directi, & vno tantum requisito vendidit, cadet tantummodò quoad partem respondentem requisitis; illis enim tantum intulit iniuriam.

Dubitabis tamen an emphyteuta non solum tenetur soluere pensionem verum etiam rem emphyteuticam construere, si res emphyteutica pereat? Respondeo negatiuè, quia emphyteuta non se obligauit ad casus fortuitos, vt supponimus, & res, quæ perijt, domino perijt. Talis autem est dominus directus, & non emphyteuta. Ita Molin. disp. 454. & alij citati. Itaque, si res emphyteutica tota pereat, neque ad hoc, neque ad soluendam pensionem tenetur. Omnis enim obligatio cum re ipsa perijt. Ita Azor lib. 10. c. 6. q. 1. Rebell. q. 9. Clarus q. 8. & alij relati.

Quæri potest tertid, an si fundus emphyteuticus ad dominū reuertatur possit, emphyteuta repetere æstimationem meliorationum?

Respondeo & assero primò, si propter culpam incidendi in commissum, priuatur fundo, non potest repetere meliorationes. Ita habetur in l. 2. C. de iure emphyteutico.

Assero secundò, si emphyteuta absque culpa suā fundum emphyteuticum amittit, quia scilicet tempus emphyteuticis finitum est; tunc distingui debet inter expensas. Nam vel sunt modicæ expensæ ordinariæ, ad quas ex vi contractus tenetur emphyteuta, & illos quidem repetere non potest, vt indicat Gloss. paulò post citanda, & docet Fachin. lib. 1. *controuers. Iuris.* c. 92. Ratio est clara; quia emphyteuta ex naturā contractus emphyteutici debet fundum sibi concessum conseruare, imò & meliorem reddere, eiusmodique expensæ censentur factæ in utilitatem ipsiusmet emphyteutæ. Ita Rebell. q. 2. n. 11. Less. n. 46. & alij multi.

Idemque iudicium est de expensis factis pro soluendis oneribus & tributis publicis; huiusmodi enim soluntur pro dominio vtili, quod est emphyteutæ. Idè rectè docet Less. dub. 8. n. 44. Molin. disp. 456. Rebell. sup. & alij. Emphyteutam teneri soluere onera non solum perso-

- personalia, sed etiam realia. Hæc enim soluuntur pro dominio vtili.
- 108 Si verò expensæ sint ad quas ratione contractus nō tenetur, qualis sunt ingentes, & notabilis valoris, & factæ in rebus quæ permaneant post finitam emphyteusim, puta si nouum ædificium extruxerit, soluendæ sunt à domino ad quæ veniunt, par enim nō est vt aliquis locupletetur cū alterius iacturā, & habetur in lib. 2. *feudorum tit. 28. hic finitur lex §. ad hoc vers. si vastallus iuncta Gloss. vers. aliquid ædificium fecerit.*
- 109 Et quod dictum est de emphyteusi idem sentiendum est de feudo vt docet Clarus. lib. 4. *sententiarum verb. feudum q. 88.*
- 110 Obseruandum tamen cum Rebello q. 2. valorem expensarum & melioramentorum esse censendū illum, quem habet res, quādo redit ad dominum directum; secundū illum enim cedit in utilitatem domini. l. *domos.* ff. de legat. 1.
- 111 Melioramenta verò superfluitatis potius quā necessitatis, vel vtilitatis, solui non debent à domino: quia nō videtur cadere in eius utilitatem.
- 112 Tandem melioramenta facta à casu, vel à causis naturalibus absq; expensis emphyteutæ, non possunt repeti ab emphyteuta, vt quādo crescit fundus per alluionem; hoc enim in incrementū cedit domino rei. Ita Molin. Rebell. Azor. & alij sup.
- 113 Quæri potest 4. an pater possit vni filiorū emphyteuticum bonum donare, vel prelegere?
- 114 Distinguendū est, & assero 1. Si emphyteusis est hereditaria simpliciter, iuxta dicta potest id facere, non læsā portione legitimā aliorum. Ita Clar. verb. *emphyteusis.* q. 16. quia huiusmodi bona censentur potius libera, seu allodialia quàm emphyteutica.
- 115 Assero 2. si emphyteusis est noua, id est primitiua acquisita possessori, quamvis cum pacto, & proindictā, potest vni filiorū prelegere accedente consensu dominij directi. Ita Clar. sup. quæ sequitur Laym. n. 16. cōtra Molin. disp. 478. Couarr. 2. *resoluitio* c. 18. n. 2. Probatur, quia pater stipulādo, pro se & filijs suis censetur stipulatus, cum dependentia liberorū à sua persona, ita, vt nullum jus habeat ante mortē ipsius, ac proinde cum domino aliā formam contractus instituire potest ante acquisitum jus dependentibus.
- 116 Est autē discrimen in hoc inter emphyteusim simpliciter, ex providentia, & emphyteusim mixtā, quòd hæc prelegari non potest cum diminutione legitimæ aliorū liberorum; emphyteusis verò ex providentiā simpliciter non venit in computationem bonorum hereditariorum. Ita Laym. sup. cuius est hæc doctrina.
- 117 Assero 3. in emphyteusi antiquā non potest possessor, etiā cum domini consensu prælegādo vni liberorū alijs præiudicare. Hanc esse cōmunem sententiam testatur idem Laym. Probatur; quia post mortē primi acquirentis, acquisitum est jus descendentibus ex vi primæ inuestituræ.
- 118 In emphyteusi verò hereditaria mixta, id est concessa alicui pro se, & filijs suis hæredibus, filij

tenentur amplecti dispositionem patris testatoris, si velint esse hæredes. Ita Molin. sup. concl. 3. Couarr. sup. conclus. 4. Laym. sup. Et probatur quia hæres factō defuncti contradicere non potest l. *cum à matre.* C. de rei vindicat.

Quæri potest 5. an, si emphyteusis ad duas, vel tres v. g. generationes concessa reuertatur ad dominū, obligatus sit dominus agnato potius vltimi emphyteutæ, quàm alteri emphyteusim concedere.

Affirmat Barthol. in l. 1. §. *permittitur.* ff. de aqua quotidiana, & aestiua, quem multi sequuntur, quos refert & sequitur Clarus. verb. *emphyteusis* q. 43. Gail. lib. 2. obseru. 148. Hæc tamē sententia, teste Laym. sup. n. 17 nullum habet in iure fundamentum, sed nititur tantum auctoritate Bartholij pluribus in locis vsu recepta. De iure enim cōtrarium dicendū videtur, & docet Molin. disp. 484. Fachin. lib. 1. *controu.* controu. 100. Et ratio est manifesta. Nemo enim ex cōtractu obligatur ad aliud, quā ad id, in quo conuentū est. Cū ergo emphyteuticus cōtractus ita institutus fuerit, vt vltra prædictas generationes non progrediatur, ad nihil amplius tenebitur qui emphyteusim concessit. Aduertit tamē Laym. non facile repellendū esse filiū emphyteutæ; alioquin idoneo vt ille præferatur, si emphyteusis alicui concessa sit. Alioquin multi coloni redigēdi foret ad mendicitatē, nō sine Reipublice detrimēto.

Quæri potest sextid, an priuari possit emphyteuta re emphyteutica, si ipsius culpa lata, vel leui notabiliter deterior reddatur?

Assero primò in emphyteusi Ecclesiastica potest priuari, constat ex Authent. *Qui rem.* C. 123 de Sacrosanctis Ecclesiis.

Assero secundò, in emphyteusi laica (quamuis multi reclamant) probabilius est posse priuari. Quia emphyteuta rem accipit ad meliorandam, ergo par est vt priuatur illā, si notabiliter reddat deteriorē. Ita Molin. disp. 463. Syluest. sup. q. 11. Mantic. loco citato tit. 29. Menoch. lib. de *arbitrarijs* casu 78. n. 3. qui Auctor idē putat de feudo cōtra Iulium Clar. §. *feudum* q. 56.

Iudicabit autem iudex, eiusq; arbitrio standum est, an deterioratio sit notabilis. Ita Mantic. sup. & Menoch. ibi cum Baldo, Cyno, Iacone, & alijs, quos refert.

Quæri potest septimid, ad quem emphyteusis spectet, si emphyteuta religionem profiteatur?

Sanch. lib. 7. mor. c. 15. n. 52. Molin. disp. 482. asserunt (cum quibus ego sentio) si emphyteuta profiteatur religionem quæ capax nō est stabilium bonorum aut reddituum, qualis est Ordo minorum de Obseruatā, Capucinorum, & domus Professa Societatis Iesu, emphyteusis pertinet ad legitimos hæredes, & successores, nempe, si hereditaria est, ad proximum consanguineum si religiosus ante professionem nihil disposuit. Quod si emphyteusis sit ex pacto, & providentia pertinet ad eos, qui secundum inuestituram vocantur. Si verò nullus ta-

his sit. reuertitur ad proprietarium, cuius doctrina ratio est; quia professio talis religiosi, mori naturali æquiparatur, ut latè probant Auctores, & suo loco dicemus in Tractat. de Testamentis, ostenditque Sanch. 7. Moral. c. 11.

128 Si verò religiosus profiteatur religionem eapacè bonorum immobilium, distinguendum est inter emphyteusim hæreditariã & non hæreditariã. Si hæreditaria est, transiit ad religionem, seu Monasterium, sed debet Monasterium saltè post mortè Religiosi emphyteusim vèdere, quia alioquin omnem spem amitteret proprietarius accipiendi laudemium. Atq; hac ratione intelligit Laym. Molin. disp. 140. vers. eandem regulam & disp. 482. vers. si vero. Caldas de renouatione emphyteusis q. 19. n. 7. Less. lib. c. 41. dub. 16. n. 84.

129 Quod si hæreditas sit ex pacto, & prouidètia commoditas, seu vtilitas emphyteusos interim dum religiosus viuuit spectat ad Monasterium. Post eius obitum, ad eum, qui est in scriptura vocatus, alioquin deuoluitur ad dominum emphyteusis. Ita Molin. disp. 482. Sanch. lib. citato c. 15. n. 59. Ratio huius est; quia cum persona religiosa, iura illius ad Monasterium transeunt, si capax sit, ac proinde etiam emphyteusis & quilibet vstruatus. Imò & jus patronatus, si ad professum pertinebat, non iure Collegij, sed iure singulari, ut docet Gloss. & Doctores in c. beneficii vers. conferendum. de regularib. in 6. sed de hoc alibi latius. Legatur Rodrig. tom. 2. regularium. q. 122. art. 2. Sanch. lib. 7. moral. c. 14. n. 1. & seq.

130 Addendum quoq; est; etiam si in inuestiturã expressim sit, vt emphyteusis non transferatur in Ecclesiam, seu in potentiores, adhuc locum habet ista translatio in Monasteriũ. Neq; enim illa est propriè alienatio; possidet enim, & fructur Monasterium loco professi, faciens cum eo veluti vnã personã. Accedit quòd prohibitio alienationis intelligèda est de alienatione volũtariã, nõ de illã, quæ ex dispositione legis necessariò fit; qualis est hæc, vt omnia bona professi in Monasteriũ transeant. Hæc est cõmunis sententia Canonistarum c. in presentia. de probat. maximè Abbatis n. 73. vbi vniuersim docent etiã si alicui datum, vel donatum sit aliquid eã lege, vt non possit alienare; si tamen religionè profiteatur, transire ad monasterium. Reddit rationem Abb. quia est alienatio legis, & accessoria ad personam ingredientis, Et n. 75. aduertit Monasterium succedere in bonis professi non iure hæreditario; sed naturalis acquisitionis. Sed de hoc iterum tract. de Testamentis. Interim tamen bene limitat Syluest. verbo hæditas r. q. 7. dicto 4. Sanch. lib. illo 7. c. 15. n. 69. nisi intentio alienationem prohibentis sine suo frustretur, si res illa perpetuo ad monasterium, & irrevocabiliter deuēiat; tunc enim restituenda est post monachi vitam.

131 Quæri potest 8. in dubio an cõtractus sit emphyteusis, vel censualis, vter eorũ sit censualis?

132 Iul. Clarus putat potius præsumendum esse

emphyteuticum, quàm censualem, maximè si concessum sit ab Ecclesiã. Ita docet lib. 4. sententiarum verb. emphyteusis q. 1. Probat quia cõtractus emphyteuticus minùs cedit in præiudicium concedentis, quàm censualis.

Couarr. verò 3. variar. c. 7. n. 1. Mascard. tom. 2. concl. 281. & alij multi oppositum docent, in dubio enim, quod minimum est sequi oportet. Cõtractus autem censualis minorem obligationem parit possessori.

Molin. verò disp. 382. & alij recitiores docet 134 cõmuniter spectandum esse morem regionis & in dubio reputabitur cõtractus, qui in eo loco frequentari solet.

Pro resolutione notandũ 1. si in instrumẽto, 135 seu scripturã reperiatur vox venditio, tunc censualis erit cõtractus, quia emphyteuticus non est venditio; sed potius locatio, cuius naturam magis sapit.

Notandũ 2. etiam si in instrumẽto nulla sit 136 mentio laudemij expressã vel implicita (est autè saltem implicita, si dicatur teneri accipiendam ad omnia onera, quæ emphyteusis cõmuniter imponi solent) atq; à tẽpore immemoriali nullum laudemium petitum, aut datum fuerit, si tamen alia coniectura desinat; adhuc non sequitur fundum censualem esse potius quàm emphyteuticum, laudemium enim non est essentialiter requisitum ad cõtractum emphyteuticum, qui varijs modis, varijsq; pactationibus potest institui.

Tertiò notandũ, si in scripturã laudemij men- 137 tio facta reperiatur, quod tamen longissimo tẽpore exactum nõ sit, censiari potius debet cõtractus emphyteuticus, & à nouo successore in eius inuestiturã laudemium exigì potest, non obstante præscriptione. Hæc enim tantum se extendit ad præteritas laudemij præstationes, nisi forte ipso facto aut expressã protestatione fundus temporis diuturnitate tanquàm liber à laudemij solutione possessus sit. Quã de re legatur Layman. lib. 3. de Iustitia tract. 1. c. 8. n. 9. Quibus notatis mihi placet opinio Molinæ.

Dubitatio V.

De conditionibus & alijs requisitis in feudo.

Multa ex dictis de emphyteusis locum 138 habent in feudo, cum quo multum conuenit, vt notabam dubit. 1. Primò, quod constituendum sit in re immobili. Secundò, quod dominium vtile pertineat ad vassallum; directum verò ad dominum. Tertiò quod præstare debeat obsequium, vel seruitium (quod plerumq; est personale) quod si non præstet, incidit etiam in caducitatem. Legatur Iul. Clar. lib. 4. §. feudum. Azor. 3. p. lib. 10. de feudis. Syluest. Angel. & Tabien. verbo feudum qui latè de his disputant.

Quartò, vassallus nõ potest alienare feudum 139 sine

sine consensu domini directi, ad quem pertinet inuestire, & mittere in possessione, alioquin incidit etiam in caducitatẽ, etiam si dicat se alienare saluo iure domini directi; est enim protestatio contraria facta, vt in simili diximus de emphyteusi.

140 Quintò, magis prohibita est, vt dicebam dubit. 1. alienatio in feudo, quàm in emphyteusi; vassallo enim concessum non est absque domini consensu, siue oneroso, siue gratuito, & lucratio donationis, aut dotis filia, & similibus alienare rem feudo datam, aut in emphyteusim dare, aut oppignorare, vt constat ex constitutione Frederici c. Imperialem lib. 2. tit. 5. de prohibita feudi alienatione. docetque Gloss. ibi, & Syluest. sup. q. 21. Mynsinger. centur. 4. obseruat 86. Clarus q. 31. 35. & 36.

141 Notat tamen Clarus in fine quæstionis 33. consuetudinem permittere vassallo irrequitito domino incultas terras in tempus etiam longum locare, vel in emphyteusim dare, seruitutẽque in re feudali constituitur, fructus, & commoditatem rei feudalis alienare, imò etiam alium sibi vassallum subinfeudare. Ita Gloss. communiter. recepta in c. Que in Ecclesiis. vers. alienandi feudum de constit. Idem Clarus q. 32. Mynsinger. Centur. 1. obseruatione 62. & alij.

142 Hæc autem omnia sine præiudicio domini fieri debent ita, vt, si aliqua de causã finito feudo res ad dominum reuertatur, huiusmodi seruitutes vel iura extinguantur. Nam dissoluto iure danti, dissoluitur etiam ius recipientis. l. lex vebigalis. ff. de pignoris. Legatur titulus 9. lib. 2. feudorum.

143 Subinfeudatio etiam fieri debet sine præiudicio hæredum vel agnatorum, si feudum sit antiquum, vel paternum, in quo casu vltra vitam concedentis fieri non potest. Ita Mynsinger sup.

144 Tandem vassallus non prohibetur feudum sibi acquisitum omnino refutare, siue à se abdicare, vt illi obuēiat, ad quem de iure spectat, videlicet filio, aut alteri proximo agnato suo. Imò, si feudum nouum sit, vt obuēiat ipsi domino. Nam refutatio alienationis nomine non comprehenditur, sicut ait Mynsinger. Centur. 6. obseruat. 23. cuius oppositum diximus de emphyteusi. dub. 3. num. 60. & seqq.

145 Quæres 1. an vassallus consentiente domino de feudo disponere possit in præiudicium liberorum, vel agnatorum?

146 Reuocanda est in memoriam distinctio feudum noui, & antiqui, item distinctio feudi hæreditarij seu gentilitij, & feudi ex pacto & prouidètia. De quibus dub. 2. num. 18. & sequent. præsertim num. 21.

147 Assero primò, vassallus potest disponere de feudo nouo cum domini consensu, tam inter viuos, quàm per vltimam voluntatem etiam non requisito consensu filij primogeniti, aut alterius proximi agnati, qui alioquin feudo successurus

esset. Ratio est; quia in hoc feudo descendentibus, vel agnatis nondum est ius acquisitum, vel saltem dependenter à patris, vel maioris voluntate iuxta dicta dub. 4. quæsit. 4. num. 113. Ideò primus acquirès, de eo, tamquàm de re sua cum domini consensu, pro arbitratu disponere potest. Ita Clar. q. 40. & 41. Gail. lib. 2. obseruat. 49. Mynsinger. infra.

Hæc doctrina limitanda est primò, nisi feudum nouum concessum sit speciali fauore alicuius filij in inuestiturã nominati. Idemq; iudicium est, si speciali fauore alicuius fratris, qui defuncti primo accipienti succedere debeat. Tunc enim non potest iure successione priuari.

Limitatur 2. Quando feudum ita alicui concessum fuit, vt sit instar antiqui auiti, aut proauiti. Tunc enim alienari non potest cum præiudicio omnium, qui ab illo communi stipite descendunt, tam filij, quàm collaterales primò possidentis. Ita Gail. lib. 2. practicar. obseruat. 50. Mynsinger. cent. 4. obseruat. 84.

Assero secundò, si feudum sit simpliciter, & 150 propriè arbitrariũ, disponere potest de illo tam nouo, quàm antiquo arbitratu suo, siue inter viuos, siue per vltimam voluntatẽ, nullo requisito domini aut proximorum agnatorum consensu. Ratio est; quia tale feudum virtute primæ inuestituræ ad quocumque etiam extraneos deuolui potest seruata fidelitate domino directo à feudi successore. Ita Gaill. sup. obseruat. 154. Clarus q. 41.

Assero tertiò, de feudo antiquo cõcelso cum pacto & prouidètia ad hæredes, siue liberos descendentes (vt plerumque dari solent feuda) non potest vassallus, etiã cum domini consensu disponere; nisi accedente renunciatione proximi agnati. Hanc esse omnium sententiam testatur Mynsinger. centur. 4. obseruat. 85. Gaill. obseruat. 49. citata. Clarus q. illa 41. Constatq; ex lib. 2. feudorum tit. 39. de alienat. paterni feudi. Ratio est; quia agnatis ex pacto, & prouidètia primò conferentis, acquisitum est ius, cui non potest obesse posterior dispositio, vel pactũ. Primordium enim siue origo cuiuscumq; cõtractus inspicienda sunt. l. unica. C. de imponenda lucratiua descriptione lib. 10. iuncta Gloss. ver. Primordium. Potest tamen vassallus, dum viuuit, de fructibus à se percipiendis disponere.

Primò, ex dictis colligitur bona feudalia (si 152 agamus de feudo antiquo ex pacto, & prouidètia) omnino esse separata ab hæreditarijs, ac proinde non computanda in legitimam filij portionem.

Item proximum agnatum etiam repudiata. 153 hæreditate in eiusmodi feudo posse succedere. In feudo enim antiquo ex prouidètia succeditur primo acquirenti non iure hæreditatis, sed agnationis, vt docent iurisperiti in librum 1. tit. 8. de successione feudi. Clarus q. 9. & 76. Mynsinger. Cent. 3. obseruat. 67. & cent. 4. obseruat. 2. Couarru. 2. variar. c. 18. n. 4.

- 154 Idemq; iudicium est de Emphyteusi, si concessa sit alicui pro filijs suis, non exprimendo quod debent esse hæredes, vt docet Couarru. ibidem conclus. 5. Syluest. verb. *Emphyteusis* q. 19. Gaill. obseruatione illa 154. n. 17.
- 155 Idem etiam quamuis filius, vel agnatus admiserit hæreditatem beneficio inuentarij, vt ultra vires hæreditatis non obligetur ad soluenda debita, feudum nihilominus ab eo onere liberum retinere potest, cum non contineatur in hæreditate & a defuncto non potuerit in successorum præiudicium alienari aut obligari; bona enim feudalia non veniunt in generali bonorum obligatione, aut hypotheca, vt latè Gaill. probat loco citato.
- 156 Excipiuntur tamen fructus illius anni, in quo vassallus moritur, qui creditoribus, etiam debetur; sicut etiam viuente vassallo debitore in causâ indicati executio fieri potest in fructibus saluâ tamen substantia & iure feudi. Atque hoc etiam in Ecclesiastico beneficio debitoris Clerici fieri solet & debet. De quo legatur Gaill. lib. 1. obseruat. 117. & Layman. lib. 4. tract. 2. c. 3. n. 10.
- 157 Secundò ex dictis colligitur, etiam si quis iuramento renunciauerit hæreditati paternâ, posse nihilominus in feudo patri succedere, cum hoc non sit hæreditas. Non poterit tamen si omnibus paternis bonis renunciauerit, cum inter bonâ patris feudum computetur.
- 158 Tertio colligitur idem dicendum esse de feudo, quod dictum est de emphyteusi, quantum ad meliorationes. Quando enim finitur feudum, sine culpa, & dolo vassalli, meliorationes ad ipsos spectant iisdem modis, & limitationibus, quibus dictum est de emphyteusi dub. 4. quæsitio. 3. Ac pròinde, si sint res, quæ tolli possint sine vtiuq; partis detrimento pati debet dominus vt eæ tollantur, nisi pretium, vel æstimatione soluere malit. Ita habetur lib. 2. feudorum, tit. 28. & docet Clarus lib. 4. sententiarum, §. feudum, q. 88.
- 159 Adde differentiam inter feudum, & emphyteusim dub. 1. assignatam, quod scilicet in hac realis pensio, in illo verò personalis tantum reuerentia, honor, & obsequium præstari debeat domino, cum adiuuando, defendendo, &c. contra aduersarios modo licito. De quo lib. 2. feudorum tit. 6. & 7. de forma fidelitatis, & Syluest. verbo feudum q. 12. Clarus q. 12.
- 160 Idem feudum magis accedit ad naturam donationis, & beneficij, atq; ad hæc est differentia inter illud, & emphyteusim, quod hæc magis sapiat naturam contractus onerosi & locationis; in quo primò differunt hi contractus.
- 161 Differunt secundò, quod vassallus non tantum qui primò inuestitur, sed etiam quiuis legitime successor fidelitatis iuramentum domino suo præstare debet, & intra annum & diem inuestituræ renouationem præstito iuramento petere cogitur, nisi iusta causa excuset (quâ excusatione durante, non currit tempus constitutum.) Legatur Mynsinger. cent. 6. obseruat. 9. Iterum

que, si dominus moriatur, vassallus intra annum & diem ab hærede, aut successore domini inuestituram petere, & fidelitatem iurare cogitur; alioquin priuatur feudo, saltem per iudicis sententiam, vt habetur in l. 2. feudorum c. 24. qua fuit prima causa amittendi feudi. Ita Clar. q. 49. imò in quibusdam etiam feudis consuetudo obtinet, vt vassallus non tantum, cum de nouo inuestitur, sed etiam cum mortuo domino, alius eidem succedit, reale pensionem præstet. In quibus omnibus differt ab emphyteuta, qui semel tantum, cum inuestitur laudemium impendere debet.

Tertio differt, quod in emphyteusi etiam foemina succedere possunt, vt dictum est, nõ verò in feudo in quo tantum descendentes masculi succedunt, vt notauimus. Saltem, iure ordinario, neque enim repugnat, quod etiam instituat pro foeminis, vt patet ex cap. vnico de feudo foemine lib. 2. feudorum, qui titulus est in ordine 30. & tit. 50. eiusdem libri, vbi dicitur, nisi feudum sit foemineum, tunc enim succedit filia, & docent multi iurisperiti.

Deficiente verò lineâ descendenti, succedunt agnati laterales, non tantum vsque ad gradum septimum; sed in infinitum. Vt colligitur ex lib. 2. feudi, tit. 50. de naturâ successionis feudi, docetq; vt probabilius Clarus q. 79. Gaill. lib. 2. obseruatione 150. Fundamentum est; quia non succedunt agnati tanquam collaterales proximi defuncti, sed tanquam descendentes per lineâ rectam à primo adquirente, vt à communi ipsorum stipite. Idem communis regula feudalis est vltimus agnatus primi acquirentis successor est, etiam si feudum per mille manus transferit.

Quartò differunt, quod emphyteusos capaces sunt Clerici, & loco Monachi professi Monasterium cum his conditionibus, quas explicuimus dub. 4. quæsit. 7. num. 126. Cum tamen feudi capaces non sint prædicti, vt habetur lib. 2. feudorum tit. 26. si de feudo defuncti contentio fiat inter dominum, & agnatos vassalli. Vbi dicitur, qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit. Cuius ratio afferitur eodem lib. 2. tit. 21. eo quod desijt esse miles seculi, qui factus est miles Christi, neque beneficium pertinet ad eum, qui non potest gerere officium.

Non tamen in hoc numero comprehenduntur Clerici minorum ordinum, non beneficiati, qua perinde ac laicos, ex communi sententiâ habiles esse ad feudum testatur Clarus q. 78.

Erit autem capax feudi etiam Clericus, si feudum ex primâ institutione & voluntate conferentis Ecclesiasticæ dignitati annexum sit, vt habetur lib. 2. feudorum tit. 40. de capitulis Couardi & c. ex transmissa & c. verum, de foro competenti.

Possunt præterea habere feudum francu aut liberum ab obsequio vel, vt aliqui volunt, si conditio feudi, & loci consuetudo permittat, vt obsequium, quod ratione feudi debetur, per aliam personam præstari possit. Item si feudum sit tale, vt non personale seruitium, sed reale

v. g.

v. g. pensio pecuniaria præstanda sit. Tunc enim cellat ratio, quæ afferitur lib. 2. tit. 36. An mutus vel alius imperfectus, &c. cum Clericus, foemina & similes personæ feudum retinere non possint, quia seruire non valent. Ita Nauarr. in Cõment. 2. de regularib. n. 55. Fachin. sup. Sanch. lib. 7. moralium c. 15. q. 3. Mynsinger. ceter. 5. obseruat. 48. Hæc tamen feuda, in quibus realis pensio soluitur, vt rectè notat Syluest. verb. feudum q. 8. non propriè feudalia sunt, sed potius sapiunt Emphyteusim.

168 Quintò, à successione feudi excluduntur omnes filij illegitimi; etiam naturales, quamuis per Principis scriptum legitimitati sint, nisi fortè expressa mentio fiat in primâ feudi institutione, quod etiam illi illi sint capaces. Legitimitati tamen per subleque matrimonium admittuntur. Legatur Clarus. q. 82. & Doctores in l. 2. feudorum c. 26. §. naturales filij. In emphyteusi verò etiam naturales filij succedere possunt, nisi emphyteusis sit Ecclesiastica, à qua omnes illegitimi excluduntur. Ita Clarus verb. emphyteusis q. 30. & 31. Sa eodem verb. n. 4. Molin. disput. 475. qui plura alia habet de hac re.

169 Aduertendum tandem est beneficium feudi auferri posse à Vassallo ob causam magnæ ingratiitudinis, quales non pauca enumerantur in libris feudorum. Præcipue sunt.

170 Prima, si mortuo domino vassallus, intra annum, & diem, hæredem, vel illius successorem non adierit, vt fidelitatem polliceatur, & inuestituram petat. Secunda, si hæres, vel successor vassalli intra idem tempus statutum dominum causâ inuestituræ petendæ nõ adierit per se, vel per Procuratorem. Tertia, si dominum suum, quem ad prælium eum comitatus erat, in acie periclitantem dimisit. Quarta, si sciens domino suo insidias parari, de hoc illum certiore non fecerit, aut, si contra dominum inimicis eius se associauerit. Quinta, si delator domini sui extiterit, & graue dispendium ei sustinere fecerit. Sexta, si dominum per vim aggressus fuerit, impiatq; manus in eum, aliâque graues iniurias intulerit, aut vitæ insidiatur. Septima, si vxori, filij, ruri, forori, in domo sui domini adhuc manenti se immiscuerit. Octaua, si feudum, vel fundi partem, cuius aliquam conditionem falsò inficiatus fuerit.

171 Nona, si obsequia siue seruitia, ob quæ beneficium feudi ei datum fuit, præstare recusauerit, nisi fortè iustam habuit excusationem, quia scilicet non potuit. Quæ omnia habentur lib. 1. feudorum. tit. 5. & lib. 2. tit. 24. & 26.

172 Porro ad feudi amissionem requiri sententiâ iudicis, ex cõmuni opinione docet Clarus q. 62. sed in hac re philosophandum est iuxta dicta dub. 3. in simili de emphyteusi.

173 Quæri denique potest, vtrum feudum amissum culpâ vassalli, deouluatur ad agnatos illius, aut potius ad dominum?

174 Hac de re in citato lib. 2. feudorum, tit. 24. §.

20. sic habetur. Si vassallus ita in dominum peccauerit vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum reuertatur, vt hanc saltem habeat sue iniuriæ actionem. Si verò non in dominum, sed aliis grauius deliquerit; sicut illi, qui fratrem suum interfecit, vel aliud graue crimen, quod parricidij appellatione continetur, commiserit, feudum amittit, & non ad dominum, sed ad proximos agnatos tendit, si beneficium fuerit paternum, id est, si patri primitus acquisitum sit feudum; In quo casu non pertinet ad filium delinquentis iuxta titulum 31. tunc enim delictum patris nocet filij in hoc, non tamen si feudum descendat à genere vltiore; tunc enim succedit filius delinquentis, exclusis collateralibus, vt docet Abb. in c. 2. n. 2. de feudis, quauis aliqui Doctores reclamant, vt videre est apud Clar. q. 66. n. 3.

Quando verò inter vassallu, & agnatos eius, & dominum controuersia sit super feudo, iudicium pertinet ad pares, vel iudices, aut Senatores Curia, exceptis aliquibus casibus, quos enumerat Mynsinger Cent. 6. obseruat. 19. Si verò inter vassallos ipsos super feudo, aut re feudali controuersia sit, competens iudex est dominus ipse. Sic habetur in lib. 2. tit. 55. de prohibita feudi alienatione. Legatur Clarus supra.

Dubitatio VI.

An bona Ecclesiastica possint tradi in emphyteusim feudum, vel libellum, aut aliqua ratione alienari.

Multa ex ijs, quæ hic dicuntur, diximus in Tract. 3. de contrahibus in genere disput. vnica à n. 324. & deinceps agentes de personis, quibus concessum sit alienare bona Ecclesiastica, & de modo illa alienandi, sed hoc loco iterum attingere oportet, & quidem copiosius, ob particulares casus, & difficultates passim occurrentes circa emphyteusim, feudum, & libellum, & alias etiam alienationes horum bonorum. Bona Ecclesiastica, quædam sunt mobilia, id est, quæ loco moueri possunt, vt equus, & vestis; alia immobilia, quæ loco amoueri non possunt, vt domus, & ager: Alia corporalia, qualia sunt prædicta mobilia, & immobilia, alia incorporalia, qualia sunt iura actiones & seruitutes. Quibus præmissis notandum primò, est quando alicui legantur omnia bona mobilia, & immobilia non censeri legata incorporalia, nisi aliter constet ex verbis, & voluntate disponentis.

Notandum secundò, quando relinquit omnia bona, tunc censeri etiam relicta incorporalia; nomine enim bonorum veniunt etiam intelligenda. Legatur Couarru. c. relatum 2. de testamentis. num. 1.

178 Notandum 3. inter bona etiam mobilia alia esse pretiosa, alia non pretiosa, item pretiosa alia esse, quæ seruando seruari possunt, vt vasa aurea argentea, &c. taliaque censentur, quæ per triennium non corrumpuntur. Alia verò, quæ seruando seruari non possunt, vt oleum, vinum, & cæteri fructus, vestes iam attritæ, imò etiam pecunia Ecclesiæ, quando non est deputata ad acquirendas res immobiles. Quando enim est deputata ad hoc, computari potest inter res quæ seruando seruari possunt. Legatur Molin. tract. 2. disp. 465. & alij postea referendi.

179 Ex quo fit, vt dotes traditæ pro monialium sustentatione, aut pecunia data pro pretio rei immobili venditæ à Monasterio ad res alias immobiles emendas, censetur inter ea, quæ seruando seruari possunt, quicquid reclamât Mantic. de consuetudinibus vltimarum volum. lib. 9. tit. 3. n. 2. & alij multi. Quod attinet ad pecuniam ad emptionem immobilium. Quando verò pecunia accepta fuit in venditione rei immobili, vel etiam mobilis pretiosæ, quæ seruando seruari potest, si ea non data sit ad rem similem emendam, sed ad quotidianos vsus, quia ita expedire iudicatum fuit, non censetur res pretiosa, quantum pertinet ad præsens negotium, in quo standum est cõmuni modo & sentiendi, & loquendi Doctorum. Ita Molin. sup. Vazq. in opuscul. de redditibus. c. 2. §. 2. dub. 3. n. 45. Syluest. verb. alienatio, q. 6. Quaranta verb. alienatio, n. 37. Praxis Neapolitana c. 60. n. 8. & 9. & alij postea referendi, colligiturque ex decisione Rotæ relata in praxi Neapolitana sup. n. 14. & à Riccio in sua praxi, §. alienatio, decif. 61. 70. & 74.

180 Ex qua doctrina colligitur, quando legantur mobilia, censi etiam comprehensam pecuniam repertam in capsa & domo testatoris. Ita Riccius decif. illa 70. n. 3. Mantic. & alij multi.

181 Quibus positis disputandum est primò de alienatione bonorum Ecclesiæ, aut loci pij mobilium & pretiosorum, quæ seruando seruari non possunt.

182 Disputandum 2. de bonis immobilibus, vel etiam mobilibus pretiosis, quæ seruando seruari possunt. Tertio disputandum de pœnis alienantium bona Ecclesiæ, aut loci pij sine juris solemnitate.

Prima Pars.

De bonis mobilibus, & pretiosis, quæ seruando seruari non possunt.

183 **A**Sserendum est prædicta bona posse vendi ab Episcopo, aut à quouis alio, qui eorum habet administrationem absque aliqua solemnitate ex alijs requisitis in iure. Est communis sententia Doctorum quos postea referemus. Legatur Molin.

disp. 468. Probatur primò, quia in iure solum fit mentio, & prohibitio mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt, & immobilium. Ergo cætera non prohibentur alienari. Secundò, quia sic colligitur ex Clement. 1. de rebus Ecclesiasticis non alienandis. Tertio, quia ita in praxi seruatur, vt prædicta bona vendantur ab administratoribus scientibus, & consentientibus superioribus, ergo fieri licite potest.

Secunda Pars.

De bonis immobilibus, & mobilibus pretiosis, quæ seruando seruantur.

ASserendum est prædicta bona alienari prohibentur præterquam ob iustam causam, & seruata certâ solemnitate juris Ita habetur c. nulli, de rebus Ecclesiæ alienandis vel non, & in Extrauag. Ambrosiæ eodem titulo post l. Iubemus. 2. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & Authent. de non alienandis. coll. 2. Quæ prohibitio extenditur ad loca pia, v. g. Xenodochia Episcopi auctoritate constituta, vt habetur in c. hoc ius porrectum 10. q. 2. & notat. Abb. in c. nulli citatum, n. vltimo. Assertionem hanc docent Couarr. 2. variat. c. 17. n. 2. Molin. disp. illa 468. Riccius verb. Praxis alienationis in princip. num. 1. & alij multi.

Causæ verò iustæ alienationis quatuor numerantur in Glossa summaria causæ 12. q. 2. quæ sequitur Abb. c. nulli. citato n. 5. Syluest. verb. alienatio. q. 1. & 2. Couarr. 2. variat. c. 16. & 17. Angel. alienatio. n. 4. Vazq. de redditibus §. 2. dub. 9. n. 36. Molin. disp. 468. Quaranta verb. alienatio. n. 3. Praxis Neapolitana sup. Mantic. loco citatum, & alij, quos referunt.

186 Prima causa est necessitas, vt, si debita vrget, quæ aliter solui non possunt, imò fieri potest quòd tanta sit necessitas, vt liceat sine solemnitate. Ita ex Rebuffo, & alij testatur Quaranta verb. alienatio. n. 42.

187 Secunda est maior vtilitas euidentis nempe, vt res alia vtilior Ecclesiæ comparatur. Prædictæ duæ causæ habentur in Authent. hoc ius. C. de Sacrosanctis Ecclesijs.

Ob hanc secundam causam potest vendi ager, vt ematur melior, & calix, vt ematur pretiosior, ita Quaranta sup. n. 12. Riccius sup. §. causa n. 4. decif. 3. & 108. Praxis Neapolitana sup. nu. 21. Qui meritò docent iuxta probabiliorem sententiam Commissarium assignatū per breue Apostolicum debere examinare testes aliasque legitimas probationes adhibere. Nam iuxta stylum Curie sunt in litteris Apostolicis illa verba, si tibi legitime cõstiterit. Illud autem dicitur legitime constare quod constat per testes, seu cause cognitionem, & citationem partis. Est attendenda vtilitas, vt adit tempore celebradi contractus, vt

vt notat Riccius sup. §. causa & alij multi cum praxi Neapolitana c. 89. n. 3. q. n. 4. & Riccius n. 3. & decif. 103. verb. alienari. Tabien. verb. alienatio. n. 4. Colligunt bona Ecclesiæ alienari non posse, quando adfunt fructus pro sufficienti satisfactione. Probant; quia licet beneficiarius possit fructus sui beneficii recipere, sibi que retinere nihilominus tenetur ex ipsis fructibus prospicere, & providere, ac proinde non potest bona Ecclesiæ alienare quòd ex fructibus potest providere; tunc enim non censetur adesse euidentis. Ecclesiæ vtilitas, sed potius damnum; atque ita in Rota sæpe iudicatum testatur praxi Neapolitana, & Riccius suprà.

189 Tertia causa est pietas v. g. pro redemptione innocentium captiuorum, vel alia graui pauperum necessitate, cui, vt subueniatur, si aliunde non potest, etiam vasa sacra frangere & pretium erogare quandoque licet ex eptlo S. Ambrosij sub tyrano Maximo. Quod factum laudauit S. Augustinus apud Possidoniu in eius vita c. 24. Legatur ipse Ambrosius lib. 2. officiorum c. 28. & c. Aurum & c. Sanctorum 12. q. 2. Quod etiam fecerunt Accatus Episcopus Auidæ apud Socrate lib. 7. c. 21. & Cæsius Arelatensis apud Suriu 27. die Augusti. Vt enim habetur in l. Sacimus. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. absurdum non est animas hominum quibuscumque vasis, vel vestimentis præferri.

190 Dixi autem captiuorum innocentium, vt excludantur malefactors, qui iuste puniendi sunt, & pœnam pati debent. Ita Couarr. sup. n. 9. Vazq. sup. dub. 10. n. 37. & alij multi.

191 Quarta causa est incommoditas v. g. quòd res alienanda plus incommoditatis, quam commoditatis Ecclesiæ afferat, quia, scilicet maiores sunt sumptus, quæ fructus, & redditus, aut, quia, multum distat ager, argumto c. Terrulas 12. q. 2.

192 Quæret aliquis, an sufficiat causa existimata legitima à Prælato, vt valeat alienatio etiam postea comperiat non fuisse legitimam?

193 Respondetur valere; neq; enim censetur Ecclesia velle alienationem esse inualidam; quòd etiam si reuera causa non sit legitima, prudenter tamen putabatur legitima. Ita Gloss. c. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienandis, Vazq. sup. n. 39. & alij quos referunt, & sequuntur Couarr. 2. variat. c. 17. Molin. disp. 468. Riccius sup. decif. 15.

194 Quòd verò attinet ad solemnitates, multæ requiruntur iure tam antiquo, quam nouo, vt valeat alienatio.

195 Atque in primis ad alienationem bonorū immobilium, aut mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt, si sint bona mensæ Episcopalis, aut Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ, plures solemnitates requiruntur, c. sine distinctione 12. q. 2. & c. 1. de ijs quæ sunt à Prælatis & c. 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis. in 6.

196 Prima solemnitas est, vt præcedat tractatus cum capitulo, nempe, vt aspiciatur, an expediat alienare necne? iuxta c. sine distinctione, citatum, c. 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis in 6.

Sufficit autem vnus Tractatus, & patet ex 197 Clement. 1. de reb. Ecclesijs non alienandis, vbi in singulari fit mentio Tractatus. Ita Vazq. sup. dub. 12. Molin. sup. Couarr. 1. variat. c. 17. n. 1. Syluest. verb. alienatio q. 4. Riccius decif. 51. & alij locis citatis.

198 Secunda solemnitas est consensus capituli iuxta c. 1. Tua & totum titulum de ijs, quæ sunt à Prælatis sine consensu Capituli & satis est, si maior pars Capitulariū qui tunc præsentis sunt, consentiat. Ita Molin. disp. 468. §. Tertio dictum est & refert Panormitanum.

199 Duo tamen in hoc notanda sunt 1. sufficere consensum præstitum singulariter etiam si non sit in cõmune dummodo præcesserit tractatus. Dicitur enim adesse consensus Capituli quauis singulariter præstetur. Ita docet Vazq. sup. dub. 12. n. 42. & ex Gloss. notat Syluest. verb. alienatio num. 5. ad finem quamuis oppositum senserit Hostiens. & alij apud Syluest. loco citato.

200 Secundum notandum est etiam si Capitulum ante alienationem non consenserit, vel etia contradixerit, posse postea ratam habere alienationem, & alterum contrahentem compellere ad obseruationem contractus. Idem, vt ait Abbas in citatum c. 1. & colligitur ex c. cum hos, de his quæ sunt à Prælatis, &c. Contractus fauore Ecclesiæ interim claudicat.

201 Tertia solemnitas est, vt interueniat consensus Prælati id est consensus eius, qui ex munere publico Ecclesiæ præest, scilicet Episcopi, Abbatis exempti, Generalis Ordinis. Ita docent cõmuniter Doctores cum Abbati in c. 1. citat. n. 5. Quod si Abbas Episcopo subiectus sit, etiã requiritur Episcopi consensus. Idemque sentiendum de quouis Rectore Ecclesiæ inferioris, qui, si collegium vel capitulum Clericorum non habeat, sufficit ipsius consensus cum auctoritate Episcopi.

202 Nomine autè Collegij hoc loco intelligitur non solum communitas Canonicorū, sed etiam aliorum beneficiariorum illius Ecclesiæ cuius bona alienanda sunt. Ita Molin. suprà & alij.

203 Quod si Ecclesia inferior Rectore careat, cõstitutus est ei administrator prius, quam Episcopus alienationi faciendæ auctoritate præbeat, vt habetur in c. 1. de reb. Eccl. alien. vel non in 6. & notat. Abb. in c. 1. de Sede vacante &c. n. 7.

204 Sufficit autem consensus Prælati non solum expressus, sed tacitus, qui fit cum scientiâ & patientiâ eius, quod agitur.

205 Aduertendum tamen est, ne cõtrahentes aliquid alienent ante cõsensum superioris; quamuis enim addant illam particulam saluo superioris assensu, non liberantur à pœna; est enim (vt sæpe notauimus in similibus) protestatio cõtraria facta, & assensus superioris debet præcedere contractum. Quando enim aliquid pertinet ad formam actus: debet in ipso actu reperiri, vel præcedendo, vel simul iuxta magis communem sententiam Panormit. in c. Nulli de reb. Eccl. non alien.

- alien. Idem docet Praxis Neapolitana c. 44. referens decisionem Clemētis VIII. Et sequuntur alij, quos refert Riccius, decif. 24. cōtra ipfūmet Riccium decif. 56. & contra ipfam praxim citatam fibi ipfi contrāriam in c. 88. n. 4. Idem docent alij quos refert Quaranta fup. n. 8. & 9. qui numero 10. offendit rationem & modum, quo poffit contractus alienationis iniri fub hac formā, *saluo Summi Pontificis affenfu.*
- 206 Obijciat aliquis factum tempore inhabili. relatum in tempore habile, validum est; falte pro tempore habili. *In tempore.* ff. de hæredum institutione. Ergo contractus factus sub illā forma prædictā *saluo Summi Pontificis affenfu*, Valebit: quia refertur ad tempus habile, in quo assentiat Pontifex.
- 207 Respōdet tale factum in tali tempore in tale tempus valere, nisi irritetur. In nostro autem casu irritatur, quia talis consensus requiritur tanquam forma, vt ex dicendis constabit.
- 208 Oppositum tamen dicendum est de tractatu alienationis faciendæ, si Papā consulerit; hic enim non est alienatio.
- 209 Itaq; in alienatione bonorum Ecclesiæ Cathedralis, vt alienatio licita fit, requiritur cōsensu Sedis Apostolicæ, nō verò, vt sit valida. Quādo enim Episcopus cōsecratur, iurat se non alienaturum, neq; impignoratuum, neq; de nouo daturū in feudū, vel emphyteusim bona Ecclesiæ inconfulto fammo Pontifice. Quod, si faciat, perius est, nō tamen inualida alienatio ex hoc tantum capite, nullo enim iure irritatur. Aliud enim est actum esse iniustū, aliud esse inualidū, vt patet in eo, qui iurauit se non venditurū domum, quani, si postea vendat, peccat, sed valet. Ita docet Panormitan. c. 1. citato de *his que sunt à Prælatu*. Molin. fup. Riccius decif. 11. & 49. alijque multi. De hoc iterum num. 258.
- 210 Iure autem nouo Pauli 2. in Extrauag. *Ambitiose*, vbi ea recepta est; requiritur consensus Summi Pontificis etiam ad valorem, & etiam in alijs bonis Ecclesiasticis, & non in rebus tantum Ecclesiæ Cathedralis.
- 211 Præsumitur autem consensus adfuisse, saltem tacite quem diximus sufficere quando transfuit iam tempus diuturnū v.g. triginta, aut quadraginta annorum, etiam si in scriptura nulla illius consensus merito reperitur, sicut neq; aliam solemnitatū, quod singulariter notandum ex Petro Ancharran. conf. 139. docent Felin. in c. *ficut*. n. 30. & n. 33. *§. contrariū de re iudicatā*. Mascard. volumin. 1. de *probat.* cōcluf. 75. 108. 417. Praxis Neapolit. c. 88. Ricc. decif. 34. & 35. & alij, quos prædicti referunt; & videtur vsu receptum in Rota Romana contra Bald. l. 2. c. de legatis hæredum. Menochium lib. 3. præsumpt. 132. n. 70. & 71. Quarantam fup. 46. Rodoanum q. 48. n. 16. & contra alios.
- 212 Ad do prædictis post Extrauag. *ambitiose* ad validam alienationem bonorum Ecclesiæ non Cathedralis, nec Collegiatæ requiri consensum

non solum Episcopi, & Rectoris Ecclesiæ; sed etiam assensus summi Pontificis. Quod si Ecclesia careat Rectore, constituendus est defensor Ecclesiæ, & audiendus. Quapropter Episcopus nequit vendere res inferiores Ecclesiæ, nō audito eius Rectore vel defensorē cōstituto, vt probat Panorm. ex c. 1. de his, quæ sunt à Prælatu, n. 5. & c. placuit 12. q. 2. Molin. disp. 468. Riccius decif. 6. & alij.

Addendū præterea cum prædictis Doctoribus, quando Episcopus est principalis auctor alienationis: bonorū alicuius Ecclesiæ non Cathedralis præter Episcopi cōsensum, requirit etiam tractatum, & consensum Capituli Ecclesiæ Cathedralis, vt patet ex c. 1. de *rebus. decl. non alien.* idque sancitum est ne facile possit Episcopus, quando est auctor alienationis, bona Ecclesiæ alienare.

Quarta solemnitas est, vt fiat subscriptio à Capicularibus iuxta c. tua. de his quæ sunt à Prælatu, idq; maximè locū habet in casibus in quibus jus præscribit subscriptionem, nempe in alienatione propriè dicta v.g. donatione, venditione, permutatione, &c. in quibus dominium transfertur, quamquā neq; in hoc vbiq; id consuetudo obseruat rectè Abbate, in citatum c. 1. Armill. verb. *alienat.* n. 6. qui ait satis esse, si subscriptio manu Notarii fiat. In quo consentiunt Less. lib. 2. c. 24. dub. 10. Molin. fuprà Quaranta, & alij fuprà.

Quod si rei Ecclesiasticæ alienatio cōtra prædicta s;uris terminos facta sit, ipso facto est irrita, iuxta c. *si quis de reb. Eccl. alien. vel non.* In quo casu tūm Capituli siue Ecclesiæ, tūm ipse quoque Prælatu rem à se malè alienatam repetere potest, allegans propriam turpitudinem. Ita Abb. citato c. *si quis*. Nauarr. lib. *consiliorum* conf. 20. de *re script.* editio. 2.

Neque obstat, quòd ordinariè non liceat cōtrauenire facto proprio, & allegare propriam turpitudinem. Excipitur enim, nisi id fiat ob causam necessariam ad animæ salutem, vel nomine Ecclesiæ, aut Reipublicæ.

In hoc autem casu is, cui facta fuit alienatio, rem ipsam restituere cōpellitur cum omnibus fructibus in foro externo, l. *iubemus C. de sacrosanctis Ecclesijs* & c. *Non liceat*. 12. q. 2.

Si tamen re bonā fide, & sine dolo emit, poterit contra Prælatum malè alienantem agere ad recuperandum pretium. Imò ab ipsa quoque Ecclesiā potest repetere id, in quo locupletior inde facta fuit. Legatur de hac re Abbas in citatum c. *si quis* ad fin. Syluest. fup. q. 14.

Tandem in memoriam reuocandum, quod diximus dub. 16. de *contract.* in gen. n. 334. nempe Ecclesiæ competere restitutionem in integrum, etiam si alienatio facta sit in casu licito, & cum præscriptis solemnitatibus.

Quæ hucusq; dicta sunt de irrita alienatione rei Ecclesiasticæ facta sine iusta causā, aut sine certā solemnitate aliquas declarationes, seu limitationes

- imitationes admittunt. Singulatim percurrēdas. De quibus diximus Tract. 3. à n. 33 5.
- 221 Prima, quādo Ecclesiæ beneficiarius, Rector, Parochus, Canonicus, &c. habet jus percipiendi fructus, seu redditus ex prædijs Ecclesiasticis in propriam vtilitatem; & non tanquam administrator in vtilitatem fratrum, aut Ecclesiæ fabricam, potest sine prædictis solemnitatibus, vel ad longum tempus, vel ad vitam suam locare; hæc enim locatio morte locantis expirat, nullumq; inde periculum imminet Ecclesiæ, vel successori. Ita docuit Abbas. in c. 2. de *ijs que sunt à Prælatu*, & c. in c. *ueniens n. 1. de transactio*. vbi ait Rector Ecclesiæ potest contrahere super rebus Ecclesiæ sine auctoritate Superioris, ita vt contractus valeat tempore vite sue. Accedit quod in locatione eiusmodi iuris beneficiarij ad tempus longū non transfertur dominū vtile beneficij, sed sola cōmoditas, vel jus percipiēdi redditus nomine beneficiarij interit dum ipse viuat. Ita Molin. disp. 466. §. in *tertio aut euentu*. Vide infra n. 326. & sequent.
- 222 Quod si superior, vel quiuis alius administrator Ecclesiæ prædium locet, non expirat locatio morte locantis. Ita Couarr. 2. *variatur*. c. 15. n. 6. Molin. fup. Syluest. verb. *simonia* q. 14. Idem prohibetur ad longū tempus nempe ad decennium, vel vltra locare. Imò in extrauag. *ambitiose*. Paulus 2. decreuit locationem vltra triennium non valere, & penis esse obnoxiam. Monet tamen Caiet. verb. *excommunicatio*. c. 75. Tolet. l. 5. c. 91. Nauarr. c. 27. n. 149. eam constitutionem pluribus locis non esse vsu receptam.
- 223 Secunda limitatio res modicas, & paruę vtilitatis alienare potest Prælatu, tamen si immobiles sint argumentò c. *terminus* 12. q. 2. & docet Molin. disp. 468. §. *licet prædicta* Sa verb. *alienat.* n. 7. alijq; communiter. Imò Episcopus non est periturus alienatio prædicta sine cōsensu vel tractatu; nā res paruæ non censentur iuramento cōprehensæ emissio ab Episcopo in sui cōsecratione.
- 224 Iudicio autē prudentis pensandū est, quāenam res sit modica, vt docet Quaranta fup. n. 41. & Praxis Neapolitana, c. 60. n. 3. Quæ aduertit regulariter modicā rem censendam esse terrulam, quæ vix ascendit ad valorem decem aureorum.
- 225 Tertia, Prælatu licet non possit obesse, ac præiudicare Ecclesiæ absq; consensu Capituli, alijq; solemnitatibus in bonis, aut iuribus iam acquisitis iuxta dicta; ipse tamen solus sine consensu Capituli & alijs solemnitatibus potest obesse, ac præiudicare in bonis ac iuribus adquirendis, iijq; validè renunciare. Ita recepta Gloss. c. vltim. 16. q. 6. & Legistæ citatè l. *iubemus*. Abbas & Canonistæ in c. *Tua. de his que sunt à Prælatu*. Syluest. verb. *alienat.* n. 18. Aliud enim est nocere, aliud verò non prodesse argumento legis si *spūsus, §. si maritus heres. ff. de donationib. inter virū, & vxorem*. Valide itaq; Prælatu repudiat donationē Ecclesiæ suæ oblatam, & Abbas, cum Notitū suscipit, validè renunciat hæreditati, quæ post eius professionem, & mortem patris v.g. ad

Monasteriū deberet pertinere. Ita Sanch. lib. 7. Moral. c. 6. n. 4. & l. 6. de *matrim. disp. 4. Armill. v. alienat.* n. 17. & alij apud Quarant. fup. n. 43. & apud Ricc. decif. 96. & 99. Ratio autē huius doctrinæ est, quia in eo casu Prælatu non dicitur alienare; sed non acquirere. Idem, vt dicebā, licet nocere non possit quoad acquisita, potest nocere quoad acquirenda, vt docet etiā Sanch. n. 11. Rebell. lib. 18. q. 14. n. 5. & alij cum Quaranta fup. n. 43. & Riccio decif. 135. n. 5. de hoc etiam dixi Tractat. 3. n. 337. & sequent.

In his tamen casibus, si officio suo malè functus Ecclesię vtilitati nō prospexerit, Prælatu, manebit eidem Ecclesię obligatus; in his enim casibus habet se ad Ecclesiā, tanquā tutor, seu curator, secundum Gloss. in c. *auditus*. verb. *iure minoris de in integr. restit.* Quæ doctrina colligitur ex c. 2. causa 12. q. 4. & docet Abb. in c. 1. n. 9. de *in integr. restit.* Syluest. fup. Less. lib. 2. c. 24. dub. 10. n. 65. Sanch. lib. 6. disp. 4. n. 5.

Imò Nauarr. conf. 2. de *regularib.* n. 32. similem regulam tradit de regularibus, quòd Monachus Monasterio prodesse potest; non tamen obesse in iure quæsito v.g. si rem sibi testamento legatam absque Prælati sui licentiā acceptet, peccat quidem; sed acceptatio valet, & legatum Monasterio acquiritur secundum Abbatem in c. *Cum ad Monasteriū n. 1. de statu Monachorum*.

Sin autem legatum, aut hæreditatem absque consensu repudiaret, nō valeret repudiatio, quia vt rectè notat Molin. disp. 466. Quarant. fup. n. 23. Labertin. de *iure patron.* lib. 3. q. 9. art. 1. n. 31. & alij idem legatum, & hæreditatem non potest repudiare, quia licet dominū rei legatę non sit acquisitum Ecclesię ante acceptationem, acquisitum est nihilominus jus ad rem, quo nō potest priuari Ecclesiā, absque dicta solemnitate. Ac verò in iure quærendo non tantum prodesse potest, sed etiam obesse, videlicet si donationem sibi faciendam respuat.

Quæ doctrina Nauarr. quantum ad valorem mihi placet. Quod autem addit peccare Monachum acceptando, non est adeo certum, & suo loco disputandum est.

Quando autem Prælatu renunciauit legato, aut hæreditati, licet validè renunciauerit, poterit Ecclesiā vti priuilegio restitutionis in integrum si læsa fuerit, dummodo res illa non fuerit acquisita alteri Ecclesiæ; tunc enim melior videtur conditio possidentis. Ita Molin. fup. Vazq. fup. n. 39. Quarant. n. 43. Riccius decif. 22. Angel. verb. *donatio* n. 48. Sanch. fup. n. 15. Tabien. & alij apud Bejam 1. p. casu 41. vers. respōdemus.

Vterius obesse potest Prælatu Ecclesiæ absque consensu capituli sinendo ferri sententiam in iudicialibus aduersus Ecclesiā. Item in vscapionibus, sinendo res Ecclesię ab altero temporis diuturnitate vscapari. In vtroque autem casu restitutio in integrum intra quadriennium conceditur si appareat læsio, vt docet Abb. c. 1. n. 9. de *prescript.* iuxta dicta de *contratib. in genere*.

Restant

- 232 Restant nunc aliquæ quæstiones circa omnia prædicta dissoluenda.
- 233 Prima quæstio, an Prælati sine consensu capituli renunciare possit legata rei immobilis, aut mobilis prætiofa?
- 234 Affirmatiuè respondent Sanch. disp. illa 4. n. 12. Me noch. de arbitrarijs iudicijs. l. 2. casu 117. n. 52. secuti Abbate in citat. c. 1. n. 8. Probât, quia hæc non est alienatio, sed potius nõ adquisitio.
- 235 Oppositu docet Molin. disp. 468. & alij apud Sanch. sup. licet enim ante hæreditatè aditã jus in re fidei dominiũ non sit Ecclesiæ acquisitum; est tamen acquisitũ jus ad rem, cui juri Prælati non videtur posse renunciare sine consensu Capituli; ea enim juris abdicatio alienationis speciei censeretur debet in causã Ecclesiæ. favorabiliter autè atque statuitur de pupillo in l. magis puto. ff. de pupillis. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, &c. quod fundum legatum repudiare pupillus sine tutoris auctoritate non potest.
- 236 In alijs verò prohibitorijs edictis certũ est non comprehendi repudiatione legati, aut hæreditatis, vt constat ex l. si sponsus. ff. de donationib. inter vir & uxorem. Vbi permittitur marito repudiatio hæreditatis, aut legati, vt vxori obueniat, & in l. qui autem. ff. quæ in fraudem creditorum, vbi repudiatio legati, vel hæreditatis non censetur alienatio facta in fraudem creditorum.
- 237 Vtramq; igitur sententiam satis probabilem, puto, & in vtraq; partè latè posse disputari, iuxta primam autem opinionem, quæ magis cõmunis est, in nostro casu dicendum nihilominus est competere Ecclesiæ beneficium restitutionis in integrũ ratione lucri cessantis propter negligentiam, & malam administrationè Prælati. Ita docet Sanch. sup. n. 15. ex cõmuni sententiã, docet optionè habere tunc Ecclesiã, vel agèdi contra Prælatũ, vel petendi restitutionè in integrũ.
- 238 Secunda quæstio, an res immobilis, vel mobilis prætiofa, quæ donatione, testamento, vel legato data est loco pio capaci, sub conditione tamen, vt possit alienari absq; prædicta solemnitate, virtute talis conditionis possit non seruata solemnitate alienari?
- 239 Respondeo non posse, eamq; conditionem haberi pro non appositã, est enim contra iura, quæ oppositum præscribunt, & sicut relictum Ecclesiæ in capaci hoc pacto vt non possit alienare, nihilominus seruatis seruandis potest eo non obstante alienare. Ita relictũ Ecclesiæ cum hac conditione, vt possit sine solemnitate alienare, adhuc non potest sine solemnitate. Ita Armill. verb. Alienat. n. 19. Riccius decif. 67. Quaranta sup. n. 31. & 32. cum alijs, quos referunt.
- 240 Tertia quæstio an quando petitur facultas à Sede Apostolicã alienandi aliquid, quod relictũ fuerat alicui loco pio cum pacto, ne alienaretur faciendã mentio sit huius pacti? Respondeo affirmatiuè. Secus subreptitiã censeretur facultas obtenta. Nam iuxta communè doctrinã de dispensationibus in Tractat. de legib. omisso eius,

quod, si fuisset expressum, nõ cõcederetur quod petitur, vitiat rescriptũ. In hoc autem casu si nõ fuisset Pontifex tale pactũ rescriptum non concessisset, aut non, nisi magnã cum difficultate. Legatur c. super litteris. Extrauag. de rescriptis, & Riccius decif. 45. plures alios referens. Quæ de re latius in Tract. de legibus.

Quarta quæstio, an validus sit cõtractus alienationis, honorum Ecclesiæ sine præscripta solemnitate saltem in foro conscientie?

In hac re diuisi sunt Auctores in duas opiniones satis probabiles. Quidã enim putant inualidam esse non solum in foro externo, sed in foro conscientie. Quæ sententia est magis cõformis ijs, quæ diximus de contract. in gen. dubit. 8. Quia sine forma substantiali nihil subsistit. Prædicta autè solènitã præscripta est pro formã substantiali contractus. Ita Sarmiento, Pinellus, & alij apud Vazq. sup. dub. 14. n. 49. & Ricci. sup. decif. 7. Molin. sup. & apud Suar. lib. 5. de legibus c. 24. n. 9. & alios, quos prædicti referunt in magno numero.

Alij verò existimãt validum esse in foro conscientie, quando cõtractus celebratus fuit in fauorem Ecclesiæ & consequenter contrahentem non posse ad suum libitum recedere à cõtractu alienationis celebrato cum Ecclesiã absq; consensu Sedis Apostolicæ. Ita ex multis decisionibus & Doctoribus probat praxis Neapolitana c. 88. n. 2. Et idem docent Quaranta sup. n. 34. & 50. Rodrig. in quæstion. regularib. q. 27. art. 9. Syluest. verb. alienat. n. 13. referens Panormit. in c. Quia plerique de inuincite Ecclesiæ Angel. eodè verb. n. 14. & alij apud Mascard. conclus. 75.

Sed licet vtraq; sententia probabilis satis sit; 244 iuxta principia, & Auctores relatos dub. illã & de contractib. in genere prior sententiã mihi videtur probabilior, quam etiã tenent plures receptiores. Et Farinac. in decif. Rotæ decif. 205. & 206. Alij quæ, quos refert Riccius in sua praxi verb. praxis alienationis decif. 7. & 33.

Non tamen inficias ibo non posse ab Ecclesiã 245 allegari nullitatem cõtractus in foro externo, atque hac ratione contractus dici potest claudicare in fauorem Ecclesiæ.

Obijcies quod fauore alicuius introductũ est, 246 nõ debet in ipsius damnum retorqueri. Ergo prædicta solemnitas, qua introducta fuit ad præuendum damnum Ecclesiæ, aut loci pii, nõ debet in ipsorum damnum retorqueri. Retorqueatur autè, si defectu prædictæ solemnitatis cõtractus in eius vtilitatem celebratus non valeat.

Respondetur tamè quòd fauore alicuius 247 introductum est, non debet retorqueri in illius damnum, modò non defint requisiti, quæ in fauorem ipsius requisiti sunt tanquam per se cõducentia ad ipsius fauorè. Fauor autem hoc loco spectatus est vitare periculum damni, quod Ecclesiæ potest emergere. Hoc autem periculum semper est, etiã si de facto, & per accidens aliquando damnum non sequatur; ad condendam enim

enim legem irritatè actum ex defectu aliquarum circumstantiarum factum est, quòd sit periculum damni, quamuis non, sequatur. Semper autem quando deficiunt tales solemnitates est periculum, quòd in contractu lædatur Ecclesiã.

248 Ex dictis inferitur beneficiarium, qui rem Ecclesiæ vendit in vtilitatem ipsius Ecclesiæ incõsulto Papã, mortaliter peccare, & poenis Ecclesiasticis subiaccere tanquam delinquens in re graui. Quamuis reclamet Quaranta n. 50. Quæ doctrina intelligenda est vbi recepta sit Extrauagans. ambrosia citata.

Inferitur secundo, rem sine prædicta solemnitate acceptam, restituendam esse loco pio, cuius erat; quia deficit titulus retinendi cum inualida fuerit alienatio, & expressè decernitur in prædicta extrauaganti.

Imò ex eodem principio constat restituendos esse fructus; res enim, quæ fructificat, domino fructificat. Et dominium huius rei spectat ad Ecclesiã. Atque in hoc casu ita esse ostendit Molin. disp. 468. iuxta l. iubemus, & iuxta authenticam. Quæ res. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Consentit Ricc. sup. decif. 75. & Couar. 1. variat. c. 3.

251 Retinere autem poterit fructus in compensationem pretij, si forte Ecclesiã facta fuit locupletior ex pretio dato, secus verò nõ potest retinere, cum Ecclesiã non teneatur ad restitutionem pretij, quod non est concessum in ipsius vtilitatem, aut, ex quo nõ facta est locupletior.

252 Ex eodem principio inferitur faciendam esse damnorum compensationè ab emptore, quando malã fide emit. Tunc enim censetur causa iniusta damnorum. Ita Riccius decif. 17. 18. & 103. Syluest. sup. n. 14. cum pluribus, quos refert. Angel. eodè verb. n. 14. Molin. sup. refertur Panormitan. in c. si quis. Less. lib. 2. c. 24. dubit. 10. n. 66. Rodrig. sup. art. 10. qui refert Rebuffũ. art. 11. & Fein. Item alij apud Quarantam verb. alienatio. contra Sarmientũ. & alios & ex parte contra ipsum Quarantam.

253 Inferitur tertio beneficiarium, qui arbores sine prædicta facultate abscedit, illarum pretiũ debere conuertere in vtilitatem Ecclesiæ. Hæ enim arbores non censentur inter fructus beneficij, iuxta veriorè, aut ferè certam sententiam. Legatur Quaranta supra n. 37. littera G. & ex dicendis in 3. p. huius dubitationis magis constabit.

254 Quinta quæstio, an quæ prohibetur alienari in bonis Ecclesiæ, saltem vsucapi possint?

255 Distinguedum est. Nam vel alienatio simpliciter prohibetur fauore ipsius rei, & tunc tacitè vsucapio impeditur, perinde atque quòd fundus dotalis sub mariti administratione est, & vxor agere prohibetur, vsucapio inchoari non potest. l. si fundum. ff. de fundo dotali. in rebus. C. de iure dotium. Eadem ratione, quando bona filij aduentitia penes patrem sunt, & filius pro ijs agere impeditur est, vsucapio incipere nequit. l. 1. C. de annali exceptione, & notauit Abb.

in c. 2. n. 11. de prescript. & doctrinã nostri casus tradidit ipse Abb. in c. cum non liceat n. 7. de prescript.

256 Ideò autem dixi incipere non posse, quia, si antea incepta vsucapio rei, & postea in statum perueniat, quo vsucapi non potest v. g. si marito in dotem tradatur, vsucapio interim suscipitur, ac veluti dormit.

257 Vel alienatio rerum non est simpliciter prohibita, sed potius limitata, prout contingit in nostro casu de bonis Ecclesiæ & in bonis minorum; atq; in hoc casu nihil obstat interdum vsucapi eiusmodi bona, & annotauit Gloss. in l. vltimã C. in quibus causis restitutio non est necessaria, vbi ait, quædam, etsi alienari valide non possunt (nèpe sine certã solemnitate) tamen vsucapi possunt.

258 Sexta quæstio, quousque se extendat iuramentum, quod præstat Prælati in ordinatione, iurando Papæ, se bona Ecclesiæ non alienaturum?

259 Panormit. in c. vt super. de reb. Eccles. non alien. Syluest. verb. alienatio. c. 16. meritò docent iuramentum hoc duobus posse modis emitti primo simpliciter non alienaturum. Secundo non alienaturum inconsulto Papa. Primo modo iuramentum solum se extendit ad alienationè illicitam, perinde, ac si iurasset se bona Ecclesiæ non alienaturum sine iusta causa, & præter juris formã. Secundo verò modo extēditur etiam ad alienationem alioquin licitam, & à jure concessam, vt latè probat Nauarr. sup. & colligitur ex verbis seu formã iuramenti, quæ sic habent. Possessiones ad mensam meam pertinentes non vendam, neque donabo, neque impignoro, neque de nouo in feudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiæ mee, inconsulto Romano Pontifice. Non intelliguntur tamen hæc obligare in casu magnæ necessitatis, quæ tantam dilationem non patitur, vt Papa, aliũ superior consuli possit. Et hoc nota (inquit Syluest. q. 17.) quia facit pro exemptis, habentibus superiorè in locis remotissimis.

260 Licet autem Couarr. 2. variat. c. 16. n. 2. putet Prælatum, qui sic iurauit, posse nihilominus Papã non requisito licitè prædium Ecclesiasticum locare ad longum tempus eo quòd iuramentum stricti juris, atque interpretationis esse debeat argumento c. penultimi de iureiurando, contrariã tamen est probabilis, vt docet Molin. disp. 466. §. ex dictis cum Panormit. c. intellecto. n. 9. de iureiurando, iuramentum enim simpliciter prolatum intelligi debet secundum materiam subiectam & secundum juris dispositionem, vt ait Syluest. sup. locatio autem ad longum tempus in præsentia materiã ex juris dispositione venit intelligenda nomine alienationis c. ad audientiam, de rebus Ecclesiæ non alienandis.

261 Septima quæstio, an Suramus Pontifex arbitratu suo possit alienare bona Ecclesiæ?

262 Respondeo cum Nauarro Comment. de spo. l. 3. Clericorum. §. 2. & 3. quæ sequitur Laym. l. 3. de Iusti-

de Iustitia. Tract. 4. c. 10. n. 11. Papam in primis Canonici juris solemnitatibus non teneri, quibus ceteri Prælati tenentur: naturali tamen, ac diuino iure prohiberi alienationes inutiles facere. Est enim summus administrator à Christo constitutus, non ad dissipandum, sed ad dispensandum. Idem administrator est & dispensator; non dominus eorum bonorum. Idem merito distinguunt Laym. supra & Nauarr. §. illo 3. n. 8. addito §. 15. n. 4. eam scilicet alienationem à Papa esse iustam & validam, quæ rationabili causâ nititur, eam verò validam esse, sed non iustam, quâ sine rationabili causâ res vnius Ecclesiæ in aliam, aliûmque pium usum transeant. Illam denique, nec iustam esse neque validam, quâ res Ecclesiæ sine rationabili causâ in usus profanos. v. g. laicis talia bona donentur. Vt diximus Tract. 3. n. 342.

Tertia Pars.

De pœnis, quas incurrunt alienantes prædicta bona, sine solemnitate iuris. Vbi ex dictis aliqua pro praxi colliguntur.

- 263 **V**ariae sunt huius delicti pœnæ breuiter percurrendæ, & explicandæ, & alia obiter ad hanc materiam tractanda & colligenda.
- 264 Atque in primis alienantes, si fuerint Episcopi, vel Abbates, incurrunt interdictum ab ingressu Ecclesiæ, in quo si perseverent per sex menses, subinde suspenduntur à regimine & administratione Monasterij, vel Ecclesiæ, cui præsumunt, tam in temporalibus, quam spiritualibus.
- 265 Inferiores verò Prælati, ipso facto absque declaratione priuantur beneficio, vel officio, cuius bona præsumperint alienare.
- 266 Deinde tam accipientes, quam alienantes incurrunt excommunicationem; quod intellige, si sequatur traditio, aut alienatio. Textus enim de alienantibus loquitur, non detractantibus, & cogitantibus. Hæc omnia constant ex extrauag. *ambrosiana* & docet Nauarr. c. 27. n. 149. Syluest. verbo *excommunicatione*. 7. n. 83. & verbo *alienatio*. q. 3. Rodrig. tom. 1. questionum regularium q. 27. art. 13. Quaranta sup. n. 49. Ricc. sup. decif. 138. Sayrus lib. 4. de censuris. c. 12. n. 54. & lib. 3. c. 22. Suar. de censuris disp. 22. sect. 6. n. 6. & disp. 23. sect. 6. n. 3. & alij multi citati. De his diximus de Censuris disp. 4. dub. 7. in 27. suspensione.
- 267 Aduertunt tamē Suar. Nauarr. Sayrus sup. & Vazq. sup. dub. 7. n. 32. & alij id, quod supra diximus, eam scilicet extrauagantē paucis in locis esse receptam, non solum, quoad priuationem beneficij, verum etiā, quoad censurā id, quod docet etiā Quaranta. n. 49. cum Molin. & alijs, & Ricc. decif. 139. cum Surdo, Thefauro, & alijs. Idem spectanda est locorum consuetudo;

fieri enim potest, vt recepta sit quoad vnam partem; non verò quoad aliam, aut etiam quoad obligationem, & non quoad pœnam. Legatur Sanch. in Summ. lib. 2. c. 22. n. 20. Bonacina de legib. disp. 1. q. 1. p. 7. n. 16.

Aduertendum præterea excommunicationem prædictam non esse reseruatam, nullibi enim in eâ extrauaganti fit mentio reseruationis. Ita Doctores prædicti. De his tamen latius in Tractatu de legibus, & Censuris loco notato.

Imò ad eam incurrendam requiri scientiam excommunicationis. Nam in extrauag. additur vox illa præsumperint. Præsumptio autem supponit notitiam, vt dicitur in Tract. de censuris, & docet Nauarrus c. 27. n. 74. Quaranta sup. n. 9. & n. 50. cum alijs, quos refert.

Ex dictis varia pro praxi colliguntur: Colligitur 1. non posse alienari sine prædicta solemnitate magnā pecuniæ quantitatem existentem in proprietate, etiam si sit in vtilitate monasterij, vel loci pii; numeratur enim ea inter bona pretiosa iuxta dicta, potestq; Ecclesia decipi in pretio, & in contractu emptionis. Ita praxis Neapolitana c. 60. n. 14. referens Rotæ decisionem. Item Nauarrus, Abb. & alij relati à Quaranta sup. n. 25. & à Riccio decif. 74.

Rectè autem notat Quaranta ibi & Ricc. decif. 70. 74. & 96. n. 6. id, quod supra notauimus non esse hoc intelligendum de pecunia percepta ex fructibus, & redditibus, quæ non cœsetur in hac materia res pretiosa, & seruando seruatur, vt notauit Riccius decif. 50. Sed de pecunia, quæ est in proprietate, qualis est dos, quæ traditur promouiali iuxta dicta in principio huius dubitationis in notationibus, notatione 3. n. 179.

Colligitur 2. iuxta ibidem dicta valere alienationem vini, olei, frumenti, ouium, caprarum, hædorum, & c. sine dicta solemnitate, & ita habet praxis.

Totus verò grex ouium, vnde percipiuntur redditus, & emolumenta, vendi non potest (nisi vbi consuetudo recepta habet oppositum) hic enim videtur pertinere ad bona pretiosa, quæ seruado seruatur. Ita Molin. disp. 468. Quaranta sup. n. 24. Less. sup. Ricc. decif. 61. & alij multi.

Colligitur 3. non posse sine consensu Sedis Apostolicæ alienari ab Episcopis, vel Prælatiis reliquis insignes Sanctorum, quæ vel in muro clausæ, vel alia ratione addictæ & asseruatæ continentur in Ecclesijs. Si enim res pretiosæ mobiles alienari non possunt, multò minus poterunt reliquæ, atque ita habet Stylus Curie Romanæ teste Riccio decif. 63. n. 6. Hic autem Stylus legè facit, vt in Tract. de legibus, & Matrimonio explicatur cum Sanch. & alijs. Quod intellige nisi aliquibi adsit consuetudo in contrarium.

Atq; à fortiore non poterunt sine Apostolico assensu extrahi, & alijs tradi reliquæ, quæ perpetuæ sepulturæ tradite sunt, vt inde nunquam extrahantur. Legatur Sylu. verb. *reliquæ*. Armill. verb. *reliquæ*. n. 4. Ricc. sup. n. 1. qui alios refert. Colligitur 4. idem censendum esse de votis aureis,

aureis, vel argenteis magni valoris oblati deuotione fidelium alicui imagini. Hæc enim censetur pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Ita Riccius decif. 102.

278 Aliæ verò oblationes minus pretiosæ imaginis factæ de licentiâ Episcopi poterunt alienari, vt notat idem Riccius. Hæc namque non veniunt nomine bonorum pretiosorum, atque ita praxis habet, sæpeque video factum.

279 Colligitur quintò, iuxta suprascripta, vt notat Quaranta sup. num. 37. littera F. referens Afflictum non posse sine prædicta solemnitate incidere arbores etiam in frugiferas; harum enim incisio videtur quædam alienatio bonorum Ecclesiæ, cum arbores cedant solo, & connumerentur inter pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Hæc tamen doctrina multas postulat, vel limitationes vel explicationes, atque in primis admitto cum Afflicto, & Quaranta suprâs, non posse incidere arbores, non tantum frugiferas (quarum nomine veniunt etiam quercus, vt ijdem notant) verum neque infrugiferas, si illis incisus reddatur fundus deterior. Quando verò fundus earum sectione redditur fructuosior, vt accidit, quando inciditur arbor opaca, aut imediens alias, quæ ablata vberiores fructus percipiuntur, absolute possunt incidere. Item, si arbor sit vetusta, vel corrupta, vel infrugifera, vt alia fructuosior ponatur. Ita Quaranta suprâ Rodriguez. *Questionum Regularium*, quest. 27. articul. 4. Nauarrus consil. 6. & 7. de rebus Ecclesiæ. non alienand. Abbas cap. cum malo, de rebus Ecclesiæ. non alien. Riccius decif. 136. Ratio est, quia huiusmodi arbores non videntur pertinere ad bona pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Idem docent prædicti Auctores, non incurri censuras ab eo, qui oliuetum antiquum, & ferè effectum extirpat, & vineam plantat. Idemque putat Riccius ibi de eo, qui similem syluam destruit, vt vineam plantet.

280 Mihi sanè non displicent in hoc prædicti Auctores. Verum, si de rigore juris loquamur, seclusa consuetudine in oppositum, non possunt prædictæ arbores incidere sine debita solemnitate. Sunt quidem dictæ causæ iuste ad incidendum; sed non ad incidendum sine solemnitate iuris, in quo præcipitur. Non tamen negauerim arbores cæduas, qualis est sylua cædua, nemus, aut vinctum, & similia posse absque prædicta solemnitate incidere, & alienari post incisionem, aut etiam vendi, vt incidantur. Fundamentum est; quia huiusmodi arbores censentur fructus beneficij, hi verò pertinent ad beneficium, ab eoque liberè possunt alienari.

281 Præterea si beneficarius incidere arbores ad reparationem suæ Ecclesiæ sine solemnitate, non videtur incurrere pœnas juris. Hæc enim non tam est alienatio, quam mutatio localis, quæ doctrina maximè vera est, quando beneficarius non habet fructus vnde Ecclesia reparat.

Prædicta omnia locum habent vbi non sit contrarium vsu receptum; est enim consuetudo recepta in his omnibus seruanda.

282 Sextò colligitur, non valere contractum, quod transfertur dominium vel vtile rei mobilis pretiosæ, quæ seruando potest seruari non seruata prædicta solemnitate, cap. *Nulli de rebus Ecclesiæ non alienandis*. Idem inualida est permissio sic facta, etiam si fiat inter Ecclesias. Ita Praxis Neapolitana, Rebuffus, Rodoan. quos refert, & sequitur. Quaranta nu. 15. contra Riccium ex parte decif. 74.

Ac proinde inualidum erit præcarium celebratum sine dicta solemnitate de prædictis bonis. Ita, Riccius decif. 64. & Quaranta suprâ.

284 Vterius inualida est alienatio bonorum, quorum dominium acquisitum est ab Ecclesiâ, quamuis dicta bona essent alijs antè obligata vt putant aliqui quos tacito nomine refert Quaranta numero 36. quamuis alij in contrarium reclamant satis probabiliter, quia ad Ecclesiam transferunt bona sic affecta, & obnoxia solutioni aut satisfactioni.

285 Item inualida est alienatio rei sterilis, seu domus, ex qua plus damni, quam vtilitatis percipitur, nisi fiat cum solemnitate. Ita idem Quaranta num. 37. cum Rebuffo & alijs. Alienatio enim absolute prohibita est sine solemnitate, & non est cur hæc excipiantur.

286 Idem dicendum de impositione census super re Ecclesiæ, quamuis fiat à Capitulo pro necessarijs expensis litis. Ita Riccius decif. 49. & 71. cum Baldo, & alijs, quos refert. Vterius non valet transactio, seu compromissum de prædictis rebus Ecclesiæ, si sit de rebus, in quorum possessione Ecclesia existit. Secus verò est de rebus in quorum possessionem non existit, vel quas Prælati iniuste possident. Hæc enim non est alienatio bonorum.

287 Super decimis autem, si præterita sint, posse fieri transactionem; si futura verò, non posse docet idem Quaranta nu. 20. & Ricc. decif. 41. & 46. Praxis Neapolitana sup. n. 9. referens decisionem Rotæ. Item Rebuff. Panormitan. & alij, quos referunt Quaranta, Riccius, & Praxis citata.

288 Similiter videtur species alienationis, & non faciendâ sine solemnitate, quando quis absque consensu Episcopi, vel Papæ cedit liti & caulæ. Ita Armill. verb. *alienatio*. n. 16. Quaranta n. 22. cum alijs.

289 Idem iudicium est de concessione seruitutis; est enim libertas ab eâ seruitute, quam alienat, pretio æstimabilis, atque adeò requirit solemnitatem. Ita Quaranta suprâ, & alij.

290 Dubitabit tamen aliquis quamnam censentur bona Ecclesiæ præterea; quæ ex se patent esse Ecclesiastica, aut quæ continentur sub nomine loci pii?

291 Respõdeo præter Ecclesias Cathedrales Collegiatas,

- legiatis, Parochiales, & beneficia Ecclesiastica, bonaque his prædictis annexa, censeantur etiam comprehensa nomine loci p*i* Confraternitates, Collegia, Congregationes, vel hospitales, & cætera huiusmodi, si erecta, vel fundata sint auctoritate Episcoporum, ac proinde illorum bona sine prædictâ solemnitate alienari non posse.
- 294 Oppositum iudico de Hospitalibus, vel confraternitatibus, aliisque locis erectis sine licentiâ, & auctoritate Episcopi, nam hæc non habentur pro locis p*i*s. Ita Ricc. decis. 48. Quaranta sup. n. 28. & 41. & alij multi.
- 295 Idem iudicium esto de alienatione bonorum Cappellæ seu Cappellaniz non fundatæ auctoritate Episcopi. Hæc enim non censentur beneficium Ecclesiasticum.
- 296 Signa autem ad dignoscendum in dubio, an domus, vel Hospitalis, & similia fundata sint auctoritate Episcopi, videri possunt apud Mascard. tom. 1. de probationib. conclus. 869. Quarantam, & Riccium sup. decis. 40. qui alios referunt, ubi latè persequuntur hæc signa; Præcipua tamen quatuor sunt. Primum, si ibi sint sepultura vel cæmeterium. Secundum, si ibi administraretur Baptismus. Tertium, si recipiat decimas, aut sit immune à soluedis collectis. Quartum, si habeat campanile erectum, & in eo loco diuina celebrentur.
- 297 Colligitur octauo, non posse absque prædictâ solemnitate alienari oratorium fundatum auctoritate Episcopi ad Ecclesiasticum vsum perpetuum, aut erectum in pio loco, constat ex prædictis rationibus.
- 298 Oratoria verò priuata in domibus priuatis possunt alienari, cum sit quid necessarium domui, & accessorium sequatur naturam principalis, perinde atque vendito fundo transmittitur. Ius Patronatus in emptorem; non tamen idèd augendum est pretium iuxta veriorè sententiam, & constat ex principijs de emptione, & venditione, & ex Tractatu de Simonia.
- 299 In prædicto autem Oratorio priuato necessarium esse auctoritatem Episcopi, vt Missæ celebrentur, constat ex Trid. sess. 22. & ostendit Quaranta sup. n. 29. & alij, sed de hoc suo loco.
- 300 Signa præterea ad dignoscendum Oratoria auctoritate Episcopi erecta, & fundata, affert Mascard. tom. 1. conclus. 583. ibi legatur.
- 301 Vtrum autem alicui possit concedi vsum Cappellæ cum sepulchris absque prædictâ solemnitate, disputant Quaranta supra numero 29. & Riccius decision. 42. numero 6. cum alijs, & putant posse concedi: hæc enim non videtur alienatio, sed concessio ad vsum, ad quem res fuit constructa, & fabricata, & ex sua institutione ordinata.
- 302 Nulla tamen ratione Cappella vendi tunc potest, ita vt is, cui conceditur, fiat dominus illius. Ita Menoch. tom. 3. consil. 115. & alij, quos refert Ricc. decis. 42.
- 303 Colligitur nonò, Commendam Sæcti Ioan-

nis Ierosolymitani, aliorumque similium ordinum militarium non posse absque assensu Sedis Apostolicæ alienari: sunt enim bona Ecclesiastica, vt docet Couarr. 2. variar. c. 16. n. 3. & cum alijs Riccius decis. 76. & 79.

Colligitur decimo, neque licere alienationes sine solemnitate ab vnâ Ecclesiâ ad alteram; iura enim absolute prohibent alienationes sine eâ limitatione. Quod si Riccius decision. 38. & 74. docuit ad id non esse necessarium assensum Apostolicum, intelligendus est loqui ubi non est recepta extratrag. Pauli II. citata. Alioquin sententia illius erit sine fundamento.

Quapropter cõsequenter dicendum est non posse fieri vniõnem Ecclesiarum, nisi cum prædictâ solemnitate: hæc enim est species alienationis, vt ex Abbate, & alijs obseruat Quaranta n. 35. nisi forte in casibus Conc. Trid. de quibus sess. 21. de reform. cap. 5. sess. 23. ca. 18. & sess. 24. c. 13. & 15.

Eadè ratione constat neq; fieri posse distimbratione fructuum, cum hæc etiam sit species alienationis. Ac proinde ex fructibus Ecclesiæ Parochialis, quando maior numerus Sacerdotum non est necessarius ad Sacramentorũ administrationem, non possunt erigi Canonicatus, vt docet Praxis Neapolitana c. 60. n. 17. ex definitionibus Rotæ, & Riccius decis. 47. & 91.

Colligitur vndecimo, nõ posse in laicũ transferri ius Patronatus Ecclesiasticũ sine eâ solemnitate. Ius verò patronatus laicum potest de consensu Episcopi, titulo singulari capitis extra de iure Patronatus. Ita Ricc. decis. 43. cum alijs.

Duodecimo colligitur, id, quod notat Menoch. tom. 1. consil. 13. nu. 6. & Ricc. decis. 52. & alij in retroueditione rei Ecclesiæ, que prius ab illa empta fuerat cum pacto retrouedendi, requiri dictam solemnitate. Quia etiam retroueditio est alienatio translatioq; dominij. Immo addunt prædicti Auctores pro retroueditione deberi laudemium, quando emphyteuta vendidit rem cum pacto retrouedendi.

Verum, cum retroueditio probabiliter non sit propriè alienatio, & contractus à primo distinctus; sed rescissio illius, cõsequenter videtur etiã probabile, retroueditione rei posse absque prædictâ solemnitate, idèd aliqui Doctores aduertunt nõ deberi laudemium pro reuenditione; quia laudemium soluitur in alienatione propriè dictâ. Ita Rodoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis, q. 66. n. 9. & alij iuxta ea, que diximus in simili de Emphyteusi, dub. 3. nu. 69. Quicquid autem de laudemio sit, merito consulunt Auctores, ne fiat retroueditio ab Ecclesiâ absque prædictâ solemnitate, que in fauorem Ecclesiæ introducta fuit.

Colligitur decimo-tertio, bona acquisita Monasterio, secluso priuilegio non posse alienari à Prælato inconstituto Pontifice; censentur enim bona loci p*i*. Est communis sententia. Ita Molin. sup. Ricc. dist. 101.

Decimo-

311 Decimo-quarto, colligitur locum, in quo olim fuerat Ecclesiâ, quæ profanata, & diruta fuit, non posse alienari sine consensu Papæ: adhuc enim censetur locus Ecclesiæ, & habetur in honore, cum in eo prohibitu sit fieri stabulum, iuxta Gloss. in c. ligna de consecrat. dist. 1. Itæ praxis Neapolitana. Ricc. & alij. Immo aliqui putat etiam prædictam Ecclesiâ gaudere immunitate, si diruta fuit sub spe reedificandi. Verum de hoc alibi dicemus.

312 Colligitur decimo-quinto, etiam bona incorporalia, iura, actiones, & seruitutes alienari non posse sine consensu Papæ; ius enim loquitur de omnibus bonis Ecclesiasticis, in quibus etiam comprehenduntur prædicta bona. Ita vt ius ad res immobiles aliquâ ratione cõputetur in bonis immobilibus, ius verò ad res mobiles in bonis mobilibus. Nam, vt notat Gom. 2. variar. n. 14. c. 14. ex Baldo Bártolo, & alijs & ex l. si ad resoluendam, C. de prædij minorum, talis videtur actio, seu ius, quales est res, ad quam est actio, seu ius. Ita Vazquez sup. nu. 46. Molina sup. Panormit. in c. Nulli, citatum. Syluest. verb. Alienatio, q. 10. Idèd Abb. ibidem, Vazq. & alij, quos refert Quaranta n. 26. & 59. & Ricc. decis. 44. Merito putant iura, actiones, & annuos redditus, cæteraque similia, que spectant ad loca pia, non posse sine dictâ solemnitate vendi, nam vel aliquo modo reuocantur ad bona immobilia, vel saltem sunt mobilia pretiosa.

313 Ex dictis hucusque resoluenda est specialis, & propria dubitatio huius tractatus, nempe an possint in Emphyteusim, vel feudum aut libellum tradi bona Ecclesiæ?

314 Respondeo igitur, & assero primò, bona, que non sũnt solita tradi in feudum, Emphyteusim, vel libellum, non posse sine prædictâ solemnitate tradi; est enim hoc quoddam alienationis genus, vt ex dictis in superioribus satis constat.

315 Assero secundò, si talia bona solita erant in feudum, vel in emphyteusim tradi, poterunt adhuc tradi sine prædictâ solemnitate. Ratio est; quia non videtur hæc noua alienatio, sed continuatio prioris emphyteusis, vel feudij; si tamen concurrant aliquæ conditiones, de quibus postea. Ita Iul. Clar. §. Emphyteusis, q. 6. n. 1. & §. feudum, q. 13. n. 1. Couarr. 2. variar. c. 17. n. 4. Ricc. decis. 26. 70. & 116. Molin. disp. 369. Quaranta sup. n. 40. Praxis Neapolitana. c. 60. nu. 5. & 6. & alij multi.

316 Requiritur autem aliquæ conditiones à prædictis authoribus. Prima, & vniuersim requisita est euidentis utilitas Ecclesiæ. Secunda, vt non aliter tradatur, quàm prius fuerat tradita, v. g. Si res tradita erat pro descendentibus tantum, non tradatur pro extraneis. Si verò concessa ad tres vitas non tradatur in perpetuum. Legatur Molin. disput. 369. qui latè de hoc disputat & Iul. Clar. §. emphyteusis, q. 28. Tertia, vt hoc fiat antequàm res sit iam incorporata,

Ecclesiæ id est, antequàm sit applicata mens, & vñsibus Ecclesiæ, illudque dominium vtile sit consolidatum cum directo.

Hoc postremum requirunt Auctores, ne illa sit propriè alienatio, quia hac ratione, si antequàm Ecclesiâ adquisierit dominium illud vtile, permittat, aut velit ad aliũ transire cum eisdem conditionibus, non videtur illi alienatio.

Verũ me quidè iudice, adhuc est quædam alienatio ex alijs prohibitis, etiam in eorũdem Auctorum sententiã. Nam, si nõ tantũ dominij directũ rerũ computatur intra bona mobilia, & immobilia, sed etiã, vt vidimus, & ipsi cõcedunt, iura & actiones ad ipsas res inter bona cõputantur, & Ecclesiâ habeant ius ad recuperandum eiusmodi dominium vtile rerũ, quæ iam antea erant in feudatæ sũt emphyteuticæ; quis nõ videt eo ipso quòd in noĩam emphyteusim, seu feudũ tradit, alienare à se ius illud, quod habebat ad incorporandũ inter cætera bona sua illud ipsum dominium vtile rerũ, quæ in feudum, vel emphyteusim tradit? Ergo, quod vitare volebant prædicti Auctores in illâ conditione, non vitant. Licet enim reuertat tunc Ecclesiâ, seu Prælatus nõ alienet dominium vtile, quod nondum habet; alienat tamen ius ad habendum, & recuperandum talè dominium. Quod ius iam habet tunc. Ergo nõ euitatur alienatio. Ergo præcisè ex hoc casu vitadè alienationis, nõ est cur illa cautela adhibeatur, cum etiã illa adhibita nõ vitetur alienatio, si noni dominij vtilis, saltem iuris adhibendum illud. Itaq; si vera est & probabilis sententia horum Auctorum, quòd illa, que iam prius erant in feudata, vel emphyteuticæ, possint iterum sic tradi, nõ tam dicto fundamento tertie conditionis inniti debet, quàm, quòd ita sit vsu receptum, & hac ratione mihi placet sententia.

Aduertendum deinde est etiam prædicta bona sine solemnitate non posse oppignorari, vel hypothecari. Itæ enim habetur in prædicta extratrag. Pauli II. & quamuis nomine alienationis propriè significetur actus, quo transferuntur dominium directum, aut etiam vtile, etiam potest extendi ad pignus, & hypothecam. Nam in primis hæc est materia factiorabilis Ecclesiæ, & verbalatè explicanda, ac proinde faciendū erit extensio ad oppignoracionem, vel hypothecam, tam specialem, quàm generalem, vt docet Molin. supra Quaranta supra num. 16. & 27. Rodrig. sup. q. 27 art. 1. Vazquez supra dub. 8. numero 35. Couarr. 2. variarum c. 6. n. 7. & alij; quamuis Couarr. hoc non admittat in hypotheca generali. Deinde ex naturã rei probatur. Nam eo ipso quòd aliquid prohibetur, censetur prohibitum se exponere periculo incurrendi in id, quod prohibitum est; maxime, si res sit ex se, & ex naturã ordinata ad hoc. Pignus autem, & hypotheca ad hoc ordinantur, vt si debitum statuto tempore non soluantur, res oppignorata aut hypothecata vendi possit,

Ssss 2

vt ex

vt ex eius pretio solutio fiat. Præterea sæpe rei oppignoratæ vsus impeditur per pignorationem, & facultate vtendi re illa interim priuatur Ecclesia. Ergo in his omnibus satis adest periculi alienationis, & aliquid etiam ipsius alienationis iuxta subiectam materiam.

320 Vterius, cum ex superioribus constat locationem in longum tempus, nempe ad decennium vel ultra, censeri aut computari pro emphyteusi, etiam non poterit ea locatio fieri sine prædicta solennitate; & omnis locatio ultra triennium irritatur Clemēt. 1. de rebus Eccles. non alien. nisi fiat cum prædicta solennitate, & cum iustâ causâ. Imò, si quis locauit prædium Ecclesiæ ad quinque, vel septem annos, inualida est tunc locatio, etiam pro primo triennio. Ita Azor 3. p. l. 8. §. de locato, c. 3. q. 3. Vazq. sup. dub. 5. nu. 18. Tufus tomo 3. conclus. 406. Carocius de locato, 3. p. §. de rebus Eccles. locandis, conclus. 5. 6. & 9. Ricc. decif. 117. & 121. Sâ, verbo Cōductio, n. 13. Praxis Neapolitana sup. cum alijs, quos refert. Vbi etiam testatur hoc in Rota haberi pro indubitato.

321 Verum Doctores, quos refert Mantica de tacitis & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. nu. 19. contrarium docent: nihilominus verior est, & tutior prima sententia, cui non obstat illa regula. Vtile per inutile non vitatur. Hoc enim locum habet in rebus separabilibus, quoties separatio commodè fieri potest, & quoties lex contrarium non disposuit. In nostro autem casu extrauagans, Ambitiose habet locationem ultra triennium non valere. Hæc autem locatio, de qua agimus, est vna sola locatio, & hæc ultra triennium, cum sit ultra quinquæ, vel septem annos, & de tali pronuntiatum est in iure non valere.

322 Imò aliqui putant non valere locationem geminatam, aut tergeminatam pro duobus, aut tribus triennijs, vt, si quis dicat in instrumento loco tibi hanc vineam, primo quidè in triennium, quo finito, ex nunc pro tunc loco in aliud triennium atq; illo etiam finito ex nunc pro tunc in aliud. Hæc enim locatio videtur facta in fraudem legis irritantis locationem ad plures annos. Præterea in Extra. Ambitiose, §. Si quis autem, absolute dicitur locationem factam ultra triennium, nullius esse roboris, & momenti.

323 Vazquez autem in opus. de beneficijs, c. 2. §. 2. dub. 4. n. 27. Rebel. l. 14. q. 6. Rodrig. sup. Praxis Neapolitana sup. n. 10. & 15. Couarr. 2. variat. c. 16. n. 6. notant prædicta vera esse dummodo aliter nqn sit vsu receptum; cum multis in locis cōsuetudo habeat, vt ad nouem annos res possit locari triplici locationis contractu.

324 Bald. tamen l. voluntas C. de fideicommissis. (A quo non multū dissentit Molin. disp. 467.) putat locatione fieri posse ad nouē annos, & quaranta saltē existimat factâ ad nouem annos valere pro primo triennio. Quæ omnes sententiæ probabilis sunt, vbi nulla appareat cōsuetudo in contrariū; nam absolute in his standū est cōsuetudini.

Quod dictum est de locatione ad tres annos, intelligendum est de rebus fructificantiibus singulis annis. Nam quæ alternis annis fructificat, locari possunt ad sex annos, eaq; locatio censetur ad tres. Ita Rebel. l. 14. q. 5. Azor sup. c. 3. Ricc. decif. 115. Vazq. sup. dub. 6. n. 30. Couarr. sup. n. 4. quarata sup. n. 18. Sâ, verb. Cōductio, n. 14. cū alijs. Idemq; iudiciū est de alijs fructificantiibus, nisi post tres annos, tunc enim possunt ad nouē vel plures eadem proportionē locari.

Imò, vt docet Molin. disp. 466. referens Molinam jurisperitum. Ricc. decif. 71. referens Crauetam & alios, Quaranta sup. n. 18. cū Rebuffo, posset beneficiarius obligare se obligatione personali ad dandam cōmoditatem, & ius percipiendi fructus per totam suam vitam, vt in limitationibus parte præcedenti notauimus numero 221.

Rectè autem docet etiam Vazq. de redditibus, c. 2. §. 2. n. 34. Couarr. sup. n. 6. licitam esse locationem fructuū beneficij ad plures, quâ ad tres annos, imò iuxta ea, quæ diximus loco citato, etiam ad totam vitam, propter rationem ibi dictam, quidquid reclamant aliqui, sine fundamento existimantes hanc non esse propriè locationem fructuū, sed rei ex quâ fructus percipiuntur, negamus esse locationem rei ex quâ fructus percipiuntur, sed ipsorum fructuum, quos percipit conductor ex ipsâ re, non quidem nomine suo, sed nomine beneficiarij, vt ibidem notabam, quicquid in oppositum sentiant Armill. verb. locatio, n. 5. Rodrig. 1. p. c. 18. n. 5. Sâ, verb. Cōductio, n. 13. Ricc. decif. 114. n. 3. & alij.

Quæret tamen aliquis an liceat alienare bona patrimonij, ad quorum titulū fuit ordinatus Clericus, absque aliquâ solennitate ex prædictis? Respondeo nō licere absq; Episcopi licentiâ, donec Clericus, qui ad illorū titulū fuit promotus, adeptus fuerit beneficiū Ecclesiasticū, vel aliud habeat congruâ sustentationem. Ita habetur in Cōc. Trid. sess. 21. c. 2. & docuit Syluest. verbo Clericus 4. q. 13. Vazq. sup. n. 47. Nauarr. c. 22. n. 18. Ricc. decif. 86. Rodoanus de rebus Eccles. non alien. q. 51. ca. 13. & alij apud Belfetum 1. p. §. de bonis Clericorū, n. 26. Hæc autem bona ipso Clerico mortuo pristinam retinent libertatem.

Quæres secundo, an ad promissionem alienationis requiratur consensus Sum. Pontificis? Respondeo non requiri. Promissio enim alienandi non est alienatio, sed aliquid præuium. Ita Ricc. decif. 35. & alij citati.

Existimo tamen eam promissionem tantum esse validâ quando fuit promissio alienandi cum requisitis ad alienationem licitam, & validam. Scilicet enim, cum sit de re illicitâ non obligabit.

De consentiente verò in alienationem, existimo eius consensum non requirere solennitatem; aliud enim est alienare, aliud alienanti consentire; ac proinde non ligatur censuris; censuræ enim quæ ligant facientes, non ligant consentientes, nisi exprimentur. De

De quo latius dicemus suo loco. Ita Riccius supra.

334 Quærestertio, an seclusâ consuetudine possint mobilia præciosa, vt lampades argenteæ alienari; vt pretium in fabricam Ecclesiæ necessariam conuertantur?

335 Respondeo non posse; quia tale genus bonorum non potest alienari, iuxta prædicta, absq; assensu Apostolico. Ita Rodoanus q. 3. num. 8. Quaranta sup. n. 24. & alij Doctores citati, & sane sicut prohibitus est contractus, quo transferuntur dominium directum vel vtile etiam inter Ecclesias iuxta prædicta; ita à fortiori est inualida alienatio facta ad extraneos. Quamuis Riccius oppositum doceat in sua praxi decisionum ommissarum decif. 7. futili argumento, quia, scilicet, ex eâ alienatione non transferuntur dominium ad extraneos, cum conuertatur in fabricam Ecclesiæ necessariam, cuius tamen oppositum est euidens: quia dominium rei venditæ transferuntur in emptorem.

336 Tandem ex dictis infertur pecuniam deputatam ad bona immobilia emenda, qualis est dos Monialium, posse absq; assensu sedis Apostolicæ impendi in emendis agris, emenda vel constituenda domo, & similibus. Impenditur enim ad vsu; ad quem fuit deputata, estq; hoc in praxi receptum.

337 Quæres quarto, an possit absq; assensu sedis Apostolicæ rem præciosam, quæ seruando seruari potest, alteri concedi ad beneplacitum?

338 Respondeo non posse. Est enim hoc quædâ alienatio; per eam enim concessiohem transferuntur in re; est communis Doctorum sententiâ, quos refert & sequitur Ricc. decif. 68. & 74. qui rectè notat posse concedi solum vsu, & rei

commoditatem, ita vt nullum dominium vtile vel directum transferatur in alterum. Hæc enim non dicitur alienatio.

339 Quæres quinto, an Prælatus, vel beneficiarius possit remittere caducitatem, seu commissum Emphyteuticæ Ecclesiæ absque prædicta solennitate?

340 Sâch. l. illo 6. citato disp. 6. n. 13. Rebel. l. 13. q. 11. n. 7. Quarant. sup. 4. 4. Clarus §. Emphyteutis q. 10. verif. secūm. referens Ruinum, Cepillam & alios. Riccius decif. 135. referens Matricum, Velasum, & Afflictum, & decif. 136. putant posse fieri. Probant primò, Quia caducitas non habet locum nisi volente domino, vt communitè sentiunt Doctores, teste Julio Clarolib. 4. §. Emphyteutis, q. 9. Ergo liberum est remittere caducitatem. Probat secundò, ius caducitatis potius habet rationem iuris adquirendi, quâ adquisiti, & iuxta supra dicta à nobis, potest Prælatus validè nocere Ecclesiæ in adquirendis, licet non in acquisitis. Quæ doctrina, si vera est, locum tantum habere potest, quando Prælatus aut beneficiarius nondum declarauit voluntatem, qua velit illum incurrere in caducitatem; eâ enim declaratâ, iam acquisitum est ius Ecclesiæ, cum ab eo die, quo declaratur, incidat emphyteuta in caducitatem iuxta dicta dub. 3.

341 Possent hoc loco disputari de alienatione emphyteutis, feudis, & libelli, quando bona delinquentis fisco addicta, vel addicenda sunt; quia tamen hæc multa secum afferunt necessariâ tractanda de lege pœnali, & bonorum confiscatione, ea commodius tractanda reliquimus in tractatum de legibus, ad quem magis propriè spectant. Ideò ad sequentem tractatum gradum faciamus.

TRACTATUS DECIMVS-SEXTVS.

DE FIDEIVSSIONE ET ASSECVRATIONE.

1 Multa habent communia fideiussio, & assecuratio, idèd in vno Tractatu de vtrifque disputandum.

DISPVATIO VNICA.

De naturâ Fideiussionis, & assecurationis.

2 Fideiussor appellatur ille, qui de alterius obligatione, interpositâ propriâ fidei, & obligationis cautione, securitatem præstat. Ita colligitur ex Instit. de Fideiussorib. in principio, & l. Grecè, ff. eodem l. vi autem, §. Qui

verò à Titio, ff. de verbor. obligat. vbi nominis etymologia redditur, dictusque est fideiussor, quia fide suâ esse iubet, quod ab altero debetur. De actione ergo fideiubendi, & de obligatione, quam parit, agendum est.

Dubitatio Prima.

Quid sit fideiussio, & quotuplex?
& ad qua obliget?

Fideiussio est contractus, quo vnus accipit in se obligationem alterius, sub fide sua promittens illius impletionem, seq. saltem in defectum illius obligans. Hæc definitio necessariò supponit obligationem in eo, pro quo quis est fideiussor, vt verba definitionis sonant. Quapropter, si contractus debitoris principalis est nullus, nulla etiam erit fideiussio, scilicet dolo, & fraude. Probatur primò, ex l. cum lex, ff. de fideiussoribus. Secundò, quia fideiussor est loco principalis. Ergo si hic non tenetur, neque ille, dummodò non addit dolus, aut, nisi aliter constet ex voluntate contrahentium, vt contingit cum quis fide iubens vult firmare obligationem loco alterius, qui non se potest satis obligare, v.g. quando quis loco minoris obligat se ad perficiendum contractum, & efficiendam firmam obligationem illius. Ita Molin. disp. 541. Reginald. lib. 25. n. 221. Less. lib. 2. cap. 28. n. 5. & 6. Mantio. tomo 2. de tacitis & ambig. conuenionib. lib. 16. tit. 9. Sà verb. fideiussio. nu. 6. Azor 3. p. lib. 11. ca. 22. Rebell. lib. 16. qu. vnica de fideiussione. n. 15. Gomez 2. variarum c. 13. nu. 1. qui n. 2. & Molin. disp. 539. rectè docent fideiussorem teneri, quoniam ex contractu principalis debitoris oritur naturalis obligatio, quamuis non Ciuilis.

4 Præterea Rodriguez, 1. p. c. 120. nu. 1. rectè etiam docet fideiussorem teneri soluere debita ante Iudicis sententiam, cum ipse principalis debitor teneatur etiam ante sententiam soluere, quidquid reclamant aliqui apud Petrum Nauarra lib. 3. cap. 4. numero 50. & apud Sà sup. n. 8.

5 Vtèrius idè in definitione diximus fideiussorem in defectum alterius obligari, quia regulariter conueniri non debet, antequàm solutio, petatur à principali debitor, vt probat Anton. Gomez 2. variarum, c. 13. n. 14. referens Bartolum, Bald. Cynum, Sallicetum, & alios ex Authentica Præfente, C. de fideiussoribus. Restè, item notant Less. lib. 2. c. 28. dub. 1. n. 3. Molin. sup. & alij non esse propriè fideiussorem, qui se constituit debitorum principalem, & ex æquo obligando se in solidum. Quo casu potest creditor, primo loco, & non tantum in defectum alterius petere suum debitum ab illo.

6 Potest quidem fideiussor aliquando intensus, seu efficacius obligari quam principalis nempe obligatione ciuili pariter, & naturali, vt, quando fide iubet pro minore, vt supra dicebam. Non tamen obligari potest extensus, ita vt ad plura obligetur, vt habetur in §. fidei-

ussores, Instit. eodem & in citatâ l. Græcè, vbi dicitur quod fideiussor obligari nõ potest in causam diuorem, quamuis possit in leuiorem.

Quapropter si debitor principalis sub conditione tantum obligatus fuerit, non potest fideiussor obligari purè, & absolute; cum non possit esse plus in accessione, quam in re principali. Legatur Gomez sup. numero 2. Molin. disp. illâ 541.

8 Ex dictis etiam inferitur si principalis debitor debito suo liberetur, v.g. quia illi condonatum est, simul extingui obligationem fideiussoris. Ita Petrus Nauarra lib. 3. ca. 4. numero 153. quam dicit esse communem sententiam. Et enim ruente principali, corrui etiam accessorium.

Quæret aliquis, an si quis fideiubeat pro Religioso contrahente sine auctoritate, & consensu Prælati, & Monasterij, teneatur ad ea, ad quæ Religiosus ratione sui status non potest obligari?

9 Respondeo in primis iuxta multorum sententiam Religiosum in eo statu esse, vt propria auctoritate nihil vel sibi, vel alteri acquirere possit, ac proinde sit incapax obligationis ex contractu, quam sententiam sequentes quantum ad præsens institutum (quamuis contrarium sentiat Less. lib. 2. c. 28. nu. 6. & Sanchez libr. 7. Moral. c. 31. n. 37.) Si quis pro Religioso contrahente fide iubeat, existimandum esse fideiussorem ad id se obligare, quod Prælati, & Capitulum rem ratam habebit. Ita Molin. disputatione 140.

11 Præterea nemo negauerit, quin ex delictis v.g. furto, aut damno dato obligationem Religiosus contrahat, satisfaciendi, quantum in se est. Ideoque tali obligationi fideiussor validè accedit.

12 Addendum etiam prædictis pro fideiussore posse accipi alium fideiussorem iuxta citatam l. Græcè in fine. Immo frequentissimè accidit, vt à principali debitor alius fideiussor, fideiussori constituitur, qui priorem seruet indemnem.

13 Deniq; videndum est, quando plures simul fideiubent, an sit in solidum vel in partem. Qui enim in partem tantum fideiubet, solum tenetur ad partem; si verò in solidum, potest creditor à singulis indifferenter, & ad libitum solutionem petere. Si tamen omnes ad soluendum idonei sunt, competit eis exceptio ex epistola Adriani Imperatoris, vt obligatio in portiones diuidatur, nisi forte huic fauori suo renunciauerint. Si verò alij soluendo non sint, cogitur etiam vnus, qui soluendo est, totum præstare, vel etiam si alij soluendo sint; sit tamen vnus integrum soluat, non oppositâ exceptione, non habet quidem ius repetendi; cogere tamen potest creditorem, vt actionem sibi contra reliquos fideiussores cedat, per quam eos compellat, vt singuli solutionis portiones refundant, & etiam, vt possit petere à debitor principali, si ipse

si ipse in totum vel in partem soluendo sit. Ita habetur §. si plures, Instit. de fideiussoribus. l. Non rectè eadem, lege vt fideiussor. ff. eodem. Videatur etiam lex. Nec si dubit. et. §. ita demum, ff. de fideiuss. iuncta Gloss. Ita Rebell. n. 18. Gom. sup. nu. 15. Molin. disp. 542. & 644. Reginald. l. 25. n. 221. Less. dub. 3. n. 23.

14 Quæres secundò; an fideiussor liberetur ab obligatione, si creditor proroget terminum debitori, pro quo fideiussor erat?

15 Respondeo affirmatiuè, quando tantum se obligauerat ad aliquod tempus, v.g. ad annum. Ratio est, quia non se extendit obligatio ultra pactum. Præterea sicut qui tantum fideiussor pro sorte principali, non tenetur ad interesse, ita qui tantum fideiussor pro aliquo tempore non tenetur ultra illud.

16 Si verò se obligauerat simpliciter, adhuc obligatus manebit; nam obligatio indefinita non tollitur lapsu temporis, l. Celsus, ff. de arbitris §. idem ait. Ita Syluest. verb. fideiussor q. 13. Angel. eodem verb. n. 17. referens Panormitanum in c. Constitutus. Sà sup. n. 5. Petrus Nauarra l. 3. c. 4. n. 160. Azor 3. p. lib. 11. c. 22. dub. 12. Rodriguez sup. n. 3. Rebell. sup. n. 21. Reginald. sup. n. 219. Gomez sup. n. 19. Mantio. de tacitis & ambig. conuen. libr. 16. tit. 21. vbi docet in dubio tempus appositum censeri assignatum ad limitandam obligationem. l. Item queritur, §. Qui impleto, ff. locati & conducti.

17 Quæres tertio, an fideiussor etiam ante Iudicis sententiam obligetur debitum soluere in defectum principalis?

18 Respondeo obligari. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. n. 150. contra aliquos oppositum sentientes. Ratio efficax est; quia iuxta dicta fideiussor in se suscipit obligationem principalis saltem in defectum illius; sed principalis debitor etiam ante Iudicis sententiam tenebatur, ergo & fideiussor, nisi sit iusta excipiendi causa, causas verò enumerat Gloss. in §. Si quid, Instit. de fideiussoribus, sup. citata. Prima, si ita conuentum fuerit, vt elapso certo tempore, vel cum fideiussor id peteret, fideiussione liberaretur. l. si pro ea, C. Mandati. Secunda, si debitor principalis bona sua dilapidare incipiat, & periculum fideiussori imminet. l. Si pro ea, & l. Lucius, iuncta Gloss. ff. Mandati. Idemq; Iudicium est, si debitor in longinquas terras discessurus sit, vt docet Abb. in c. vlt. de fideiussoribus. Tertia, si fideiussor longo tempore in obligatione manserit, quod iudicis arbitrio ex circumstantijs estimandum erit. Ita habetur in citatâ l. Lucius, iuncta Gloss. Quarta, si fideiussor ad soluendum condemnatus sit, statim antequàm soluat, potest agere contra debitorem principalem, vt ipsum liberet, & indemnem seruet. Ita habetur in citatis Iuribus & leg. fideiussor. pro venditor. ff. eodem, & c. vlt. de fideiuss. vbi Gloss. verbo Si diu. Abbas, c. Constitutus, nu. 2. eodem tit. Syluest. verbo fideiussor. quæst. 15. Gomez supra nume-

ro 10. Molina. disputatione 546.

19 Quæres quarto, an fideiussor pro eo, cui periculum capitis impendebat, reo fugiente, plectendus sit capite?

20 Respondetur nullo modo. Primò, quia non præsumitur fideiussor se ad hanc pœnam obligasse, maxime cum non potuerit se obligare; Neque enim ipse dominus est vitæ suæ, aut membrorum. Secundò, quia eiusmodi pœna infligenda est pro delicto delinquenti, non fideiussori, qui non deliquit; tantumque censetur obligari ad pœnam pecuniariam, atque ita habet praxis vt fideiussor obligetur, vel ad præsentandum reum, vel ad soluendam certam summam. Ita Syluest. sup. Less. lib. 2. ca. 28. dubitatione 7. n. 41. referens Iulium Clarum.

21 Quæres quinto, an fideiussor, qui se obligauit ad exhibendum vel constituendum præsentem Petrum, pro quo fideiussor liberetur, si Petrus postea capitale crimen perpetravit, propter quod condemnatus & proscripius fugit?

22 Respondeo liberari. Ita Lessius, vbi nuper. Syluest. verbo fideiussor. quæst. 6. numero 6. Tabiena, q. 5. Azor sup. dub. 14. Emanuel Sà sup. num. 8.

23 Quæres sexto, an aliquando possit fideiussor agere contra debitorem, vt illum liberet à fideiussione?

24 Respondeo posse in aliquibus casibus iuxta supradicta. Primò, quando, vt dicebam, debitor vergit ad inopiam argumento legis in omnibus, ff. de Iudicis, iuxta quam creditor in diem, vel sub conditione potest in tali casu agere contra debitorem, vt det illi cautionem crediti soluendi tali die, vel conditione impleta.

25 Quæres septimò, an liceat accipere pretium pro fideiussione?

26 Respondeo licere, modò sit iustum arbitrio prudentis æstimatum iuxta periculum, cui se exponit; neque enim hoc tenetur gratis facere. Ita Nauarrus c. 17. n. 185. Couarru. 3. variarum c. 2. Sà fideiussio. n. 1. Sotus 6. de Iustitia, q. 1. art. 2. Syluest. verb. fideiussor, Angel. eodem verb. numero 20. Rebell. lib. 16. q. vnica. n. 34. de fideiuss. Azor 3. p. lib. 11. c. 22. dub. 5. Reginaldus l. 25. nu. 217. Rodrig. sup. nu. 4. quidquid in oppositum sentiant Ananias c. fratres, de vsuris, & alij relati à prædictis Auctoribus.

27 Immo vt rectè notat Sotus, Azor & alij, quos refert Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. nu. 247. contra Syluestrum, & Angelum supra, etiam si fideiussor nulli se exponat periculo, molestiæ, vel labori, fideiubendo, potest accipere pretiũ; quia non tantum propter prædicta id accipit, sed pro obligatione quã contrahit, quæ est pretio estimabilis. Cur enim obligatio mutua di est pretio estimabilis, & nõ etiam erit obligatio soluendi pro alio. Ergo, si in illa potest iuxta dicta de mutuo, etiam in hac poterit pretium accipere. Crescet autem pretium iuxta quantitatem molestiarum, & periculorum, quibus se exponit,

- ponit. iuxta Molin. disp. 3. 19. Sà sup. n. 2. Reginald. sup. n. 218. Couarr. sup. Rebell. sup. nu. 3. & alij.
- 28 Ex quo etiam inferitur posse creditorem accipere à fideiussore pretium, vt se eximat ab obligatione; cum enim fideiussio pretio estimabilis sit, tum ratione periculi, & molestiarum, tum ratione obligationis, quam habet: sanè liberari ab his etiam pretio estimabile est; ac proinde creditor, qui eum liberat, pretium accipere potest prudentis arbitrio aestimatum, cum in se suscipiat maius periculum amittendi creditum, & priueter maiori securitatè. Ita Molin. Sà Rebell. sup. Couarr. sup. num. 6. Azor sup. dub. 6. & diximus in simili cum alijs Tract. 10. de *Vstris*, agentes de eo, qui emit minori pretio credità periculosa, vbi disp. 2. dub. 20. ex instituto de hoc egimus.
- 29 Ex dictis etiam inferitur teneri debitorem soluere fideiussori non solum debitum, quod pro ipso soluit, sed damna pariter, & expensas, quæ passus est, si id debitoris culpa accidat, cum teneatur illum indemnem seruare. Peccando enim contra iustitiam, oritur obligatio restituendi ratione damni iniustè illati. Secus verò, si nullà eius culpa accidat; tunc enim solum tenetur restituere debitum principale: aliorum enim damnorum & expensarum causa iniusta non fuit. Ita Azor sup. dub. 10. Sà sup. nu. 13. Syluester sup. n. 10. Salon & Angel. sup. Quod ego intelligerem, nisi aliud deductum sit in pactum. Tunc enim si fideiussor deduxerit in pactum, omnino indemnem seruandum esse, tenebitur debitor etiam illa damna; & expensas refarcire, quibus se exponere non tenebatur fideiussor.
- 30 Tandem aduertendum est, fideiussionis obligationem transire ad hæredes, quia obligatio ex contractu realis, qualis est hæc, ad hæredes transmittitur.
- 31 Fideiussio communi partitione duplex est, alia iudicialis, in qua fideiussor in iudicio se obligat, quod reus, seu criminis, seu debiti si stetur in iudicio criminali, aut Ciuili. Immo interdum se obligat ad soluendum quod iudicatum fuerit, dummodò non sit pœna corporalis, quæ debita est delicto sed pecuniaria iuxta supradicta, & constat ex l. *Græce*, §. *post litem*, ff. de *fideiussoribus*, legatur Clar. in *Practica criminali*, §. vltimo quæst. 46. & Molin. disputatione 346.
- 32 Addendum tamen ex l. *Diuus*, ff. de *custodia*, & *exhibitione reorum*. Si crimen graue, & maximè si notorium sit, pro quo pœna corporalis imponi debet, reum non dimitti. Si tamen tale non sit crimen, non erit in vincula conijciendus reus, qui paratus est dare fideiussores iuxta citatam l. *Diuus*, & communem sententiam Canonistarum super rubricà de *fideiussoribus*.
- 33 Vterius aliqui fideiussores sunt, qui in iudicio fidem suam interponunt ad soluendum id,
- quod principalis. Alij verò qui dicuntur indemnitate, hi autem non obligant se simpliciter, sed quantum minus creditor à debitore suo obtinuerit. Idem hi conueniri non possunt ante discussionem principalis debitoris iuxta communem sententiam Doctorum in l. vlt. ff. de *rebus creditis*. Priores autem illi fideiussores, simpliciter conueniri quidem possunt, licet tamen eis opponere exceptionem ordinis, nempe, vt prius discussio fiat bonorum debitoris principalis, si ea fieri possit: in cuius defectum postea ipsi soluere parati esse debent, iuxta Authenticam. *Præsentis*, C. de *fideiussoribus*. Id, quod etiam locum habet in actione hypothecaria, quæ cõtra tertium possessorem institui non potest ad reuocandam hypothecam; nisi prius excusso debitore, vt dicemus sequenti Tractatu iuxta authenticam *hoc si debitor* C. de *Pignor. iuncta* Gloss. & Authentica *sed hodie*, C. de *actionibus*, & *obligationibus*.
- Hæc tamen doctrina patitur suas exceptiones, l. si fideiussor renunciauerit beneficio predictæ Authenticæ in eius fauorem introducto, vt docet Gloss. & Doctores ibidem, & Gloss. in c. *peruenit*, verb. non soluentibus, & ibi Abb. nu. 8. de *fideiussoribus*. Gomez 2. *variaturum*, c. 13. num. 14. Gaill. lib. 2. obseruat. 27. numero 21. argumento legis *quod fauore*, C. de *legibus*, l. *penultima*, C. de *pactis*.
- Secunda exceptio; quando notorium est 34 principalem debitorem non esse soluendo: tunc enim frustra fiet discussio. Idem statim contra fideiussorem, vel pignoris possessorem agi potest. Ita Bald. post Gloss. recepitam in l. *Decem* verbo *excussum*, ff. de *verbor. obligat.* & Gomez supra & alij Doctores in l. vltim. ff. de *rebus creditis*.
- Tertia exceptio, si debitor conueniri, eiusque 35 bona excuti non possunt, vt quando nimis potens est; atque iniuriosus, aut alio migravit, &c. Legatur Authenticæ. *de fideiuss.* & *mandator*. Gom. sup. n. 14. Molin. disp. 545. Lessius c. 28. nu. 9. Immo, & si bona præsentia habeat, eaque facile possint haberi, nemo tamen est, qui emat, neque enim tunc cogendus est creditor diu expectare, quin agere possit contra fideiussorem, vt docet Gom. sup.
- Quarta exceptio, si consuetudine, vel statu 37 to aliter receptum sit, nempe vt post moram principalis, etiam illius bonorum excussione nõ factà, statim fideiussor possit conueniri, de quolàtè Gaill. obseruatione illà 27. n. 29. & sequentibus.
- Alia fideiussio est priuata, quando quis se 38 obligat in defectum principalis ad soluendum extra iudicium. Ita Azor sup. Rebell. sup. nu. 5. Salon de *contractu fideiussionis* numero 5. & alij. Multa autem ex his, quæ diximus de fideiussione iudiciali, habent etiam locum in hac extrajudiciali, id est, quæ non fuit facta coram Iudice in iudicio, virtute cuius cõtractus etiã conueniri potest fideiussor coram Iudice, seruatis seruandis.

Dubitatio II.

Quæ persona esse possint fideiussores.

- 39 Vniuersim loquendo quicumque principaliter potest obligari idem etiam fideiussor esse potest, nisi repellatur à iure l. 3. ff. de *fideiussoribus*. Legatur Reginald. l. 25. n. 220. Gom. 2. *variaturum*. c. 13. n. 13. Sà Rebell. Molin. & alij sup.
- 40 Sunt autem aliqui sigillatim numerandi, qui naturã suã, aut iure positiuo exclusi sunt à fideiussione. In primis mulier, quæ, si fideiusserit, opponere potest exceptionem Senatus Consultum Velleiani, vt soluere non cogatur iuxta citatam, l. 3. iuncta Gloss. verb. *mulierem*, & toto tit. C. ad *Senatus Consultum Velleianum*. Habetque hoc locum etiam in conscientie foro, quia ob sexus fragilitatem, & boni publici causa introductum est hoc, vt docet Abbas c. *Quia plerique*, n. 27. de *immunitat. Eccles.* Gomez sup. n. 16. Lessius c. 28. n. 25. Molin. disp. 540. Et licet muliere per errorem soluente creditor interim retinere possit; exceptio tamen, quæ mulieri ex Velleiano citato competit, perpetua & fauorabilis est. Idem quocumque; errore solutum condicere atque repetere potest, vt habetur in l. *Qui exceptione*, ff. de *condict. in debiti*. Vbi Doctores regulam tradunt, quod tunc exceptio perpetua & fauorabili quocumque errore soluat, repetere potest, non verò, si exceptio odiosa sit, vt in S. C. Macedoniano.
- 41 Vterius in l. *Antiqua*, §. vltimo Co. ad *Senatus Consultum Velleianum*, statuit Imperator vt fideiussio mulieris ipso iure nulla esset, nullamque obligationem pareret, nisi publico instrumentum cum trium testium subscriptione fiat. Si verò pretium pro fideiussione accepit, omnino obligatur sublato Senatus Consultum auxilio, nempe; quia non ex leuitate, aut fragilitate sed pro premio fecisse videtur.
- 42 Itaque habemus ex dictis duas exceptiones regulæ generalis vt mulier fideiubere possit. Primã, quando renunciat priuilegio; nam vt multi Doctores sentiunt, cum Gloss. in l. vltima ff. & C. ad *Velleianum*, (id quod etiam in praxi videtur vsu receptum) mulier publico instrumentum se obligat, & Velleiantum renunciãns, valide renunciat, & valide fideiubet. Quod tamen de renunciatione intelligendum est, dummodò ex certâ cognitione, v. g. à Notario satis instructa id faciat, vt latè probat Gaill. l. 2. obseruat. 77. Fachin. l. 2. *controuerf.* c. 59.
- 43 Secunda exceptio, si accipiat pretium iuxta dicta, vel iuret.
- 44 Quando autem non est satis conscia, quod
- accepto pretio vel emissio iuramento valeat fideiussio, & non possit excipere, variæ sunt sententiæ, circa valorem fideiussionis.
- Prima, negat teneri. Ita Conar. c. *Quamuis* p. 45 *item*, p. 1. §. 3. n. 5. & alij, quos refert idem Couarr. & Sanch. libr. 4. de *Matrim. disp.* 9. nu. 15. qui hanc & contrariam opinionem putat probabilem; & probant quia iuramentum non fertur ad incognita.
- Secunda verò sententiã affirmat, quæ vide- 46 tur magis communis, quam tenet Gom. sup. n. 17. Lessius sup. Molin. disp. 540. & alij, quos refert Sanch. sup. Et probant; quia iurans ita est affectus, vt velit sibi omnem aditum excludere ad non implendam promissionem.
- Merito autem Sanchez, ibi notat, quod cum 47 vtraque opinio probabilis sit; & creditor potest retinere, si soluat mulier, & ipsa quamuis iurauerit potest excipere.
- Quod verò attinet ad renunciationem pri- 48 uilegij, eã factã valida est fideiussio iuxta prædictos Auctores, & plures alios apud Sanchez, & tunc non puto facile admittendam esse ignorantiam priuilegij ex parte femine. Si enim renunciat, etiam si non exactè intelligat quid sit illud, quod renunciat, tamen illi, quicquid sit renunciat; quantum in confuso cognoscatur.
- Hæc autem renunciatio priuilegij faciendã 49 est coram Magistratu, vel cum iuramento, & non sufficit implicita renunciatio. Quando enim fragilitas, aut ætas personæ est causa priuilegij, nõ videtur sufficiens, simplex, & communis renunciatio, quia eadem facilitate, quã adduci potest ad fideiubendum, adduci etiam potest ad renuntiandum. Perinde atque ob eandem causam minor nati non potest renunciare beneficij restitutionis in integrum, vt notauit Abb. in c. *Si diligenti*, n. 9. de *foro competenti*, quãuis maior iam factus renunciare potest, & in nostro casu de femina expressè docent Gom. sup. num. 17. cum multis alijs, Lessius supra n. 16. & 17. dubitatio. 2. Reginald. Molina & alij supra.
- Etiã solent à Doctoribus Assignari alij 50 casus, in quibus valet fideiussio femine. Tertius ergo in ordine est, si fideiubet pro dote alterius. Quartus, si fidelubet, & se obliget pro creditore suo, cui illa debet saltem tantundem. Quintus, si se obliget ad soluendum aliquid pro libertate alicuius serui. Sextus, quando fideiussit in fraudem; vt deciperet. Ita colligitur ex l. 2. ff. ad S. C. *Velleianum*. Septimus si fideiussit & postea lapso anno pignus dedit, aut obligationem iterum suscepit. Ita Molin. disp. 540. Rebell. sup. n. 12. Azor sup. 4. Syluest. verb. *fideiussor*.
- Colligit autem Lessius dub. 2. nu. 12. & Rebell. sup. n. 9. eum, qui extra prædictos casus aliquid accepit à femina fideiubente non posse acceptum sibi retinere. Cum enim fideiussio non sit valida: non transfatum est dominium in acci-

accipientem. Immo notat Less. nu. 15. teneri ad restitutionem, quando fideiussio valida quidem fuit, mulier tamen vitur priuilegio Velleiani.

52 Ego sanè hæc omnia Iure positio communi vera puto, vbi tale jus viget, aut in terris, quæ tenentur illud sequi. In terris autem exemptis ab Imperio, quale est Regnum Castellæ, necesse est, vt sit lex expressa ea statuens. Alioquin non habebit vim jus commune; in quo mihi Molin. sæpissimè displicet, qui in eâ est sententia, vt omnino putet obligare jus commune in Regno Castellæ, etiam si non inueniatur approbatum sanctione aliqua, quæ illud singulare definit. Immo putat ad hoc, vt non valeat, opus esse inueniri sanctionem; quæ eam legem reprobatur. Quando enim (inquit ille) in eo Regno contrarium, aut repugnans non reperitur constitutum, standum est sanctionibus Iuris communis, quod omnino falsum puto, neque in vllâ vnquam re leges juris communis habere in eo Regno vim legis, vt latius cum Vazq. & alijs explicabimus in tractatu de legibus. Vide Vazq. 1.2. disp. 153. c.2.

53 Vnde non immerito (vt vult Molin. disp. 540. citata vers. dubitant verò) sed merito trepidauit Gregorius Lopez lib. 3. verb. renunciando tit. 12. partita 5. dubitatio an id locum habeat in Regno Castellæ, vbi lex Antiquæ §. vlt. C. ad Velleianum, non reperitur approbata in eo Regno aliquâ peculiari sanctione. Necesse itaque est in eo Regno sit lex, quæ consonet cum lege juris communis, vt locum habeat, & quidem magnâ ex parte, & in casu frequentissimo, nempe in fideiussione vxoris pro viro eodem, Molinâ teste sancitum est in Regno Castellæ, quòd quamuis mulier fideiussor pro suo marito existat, aut debitum illius in se suscipiat in publico instrumento adhibitis tribus testibus, ac subscriptis, obligatio sit iure ipso nulla. Ita sancitum est l. 61. Tauri, que est g. tit. 3. l. 5. no. Collect. vbi sic habetur. *La muger no se pueda obligar por fiador de su marido aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger. Y assi mismo mandamos, que quando se obligaren a man comun marido, y muger en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo si se probare que se conuirtio la tal deuda en prouecho della; ea entonces mandamos que por rata del dicho aprouechamiento sea obligada. Pero, si lo que se conuirtio en prouecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como en vestirla, y darle de comer, y otras cosas necessarias, mandamos, que por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Lo qual todo, se entienda sino fuere la fiança y obligacion de man comun por maravedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas.*

54 Immo (vt docet idem Molin. eadem disput. vers. sententia hæc hodie) in eo Regno, si mulier Velleiano renunciet, non gaudet eo priuilegio lib. 3. tit. 12. part. 5. Illique standum in Castellâ,

ita tamen, vt mulier sciens se gaudere eo priuilegio, illi renunciet post eam scientiam: ait enim lex. *La tercera es quando la muger fuesse fiadora, e cierta que no se podia ni debia entrar fiador, si despues lo renunciase de su grado, e desamparado el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon &c.*

Duo autem rectè notat Molin. cum alijs, 55 quos refert. Primum in foro exteriori nõ præsumi mulierem sciuisse priuilegium, aut de illo fuisse certioratam; nisi probetur, quia præsumitur mulieres ignorare iura. Quod si Tabellio in instrumentum fidem faciat mulierem fuisse de eo satis instructam, tunc standum erit fidei Tabellionis.

Secundum, vt notat Molin. cum alijs non 56 sufficere renunciationem in genere priuilegiorum, vt censetur renunciatum priuilegio Velleiani; sed necessariam esse illius renunciationem particularem. Id, quod etiam locum habere docet, quando mater & auia renunciant Velleiano, vt suscipiant Tutelam, aut curam filiorum vel nepotum. Legatur ibi Molina.

Præter mulieres excluduntur etiam a fideiussione 57 pupilli seu minores, qui iuxta dicta de contractibus in genere dub. 14. non habent liberam bonorum administrationem.

Excluditur etiam pauper, qui nihil habet, 58 vnde possit fideiussor.

Vterius Clericus licet fideiussor non possit 59 in præiudicium Ecclesie, potest tamen in damnum proprium, & ita consuetudine obseruatur, quamquam etiam tunc ex fideiussione non tenetur; nisi, quatenus commode soluere potest, ita vt non egeat, iuxta c. Odoardus de solut. Legatur Petrus Nauarra lib. 4. c. 3. n. 173. & sequentibus. Lessius c. 28. citato n. 18. Gom. sup. num. 18.

Sanè Clerici extra necessitatem non possunt 60 pro laicis frequenter fideiussor; prohibentur enim sub pœnâ depositionis c. Te quidem, 11. q. 1. fideiussio tamen tenet c. vltimo, de fideiussoribus. Si tamen raro fideiussor, poterunt iuxta dicta ob receptam consuetudinem absque damno Ecclesie.

Tandem Monachi absque licentia Prælati 61 & maioris partis Capituli fideiussor non possunt. Quod si fecerint, aut mutuum acceperint, non obligabitur Monasterium, nisi quatenus in eius utilitatem conuersum est. Ita rescriptit Innocentius III. in ca. Quod quibusdam, de fideiussoribus, legatur Syluest. verb. fideiussor. q. 3. & 5. Angel. n. 7. Sanch. lib. 6. Moral. ca. 14. nu. 38. Molin. disp. 540. citata vers. Religiosus. Hæc doctrina locum etiam habet in Prælato, qui tamen in re modicâ absque sui Capituli consensu expresso potest fideiussor, cum de huiusmodi rebus disponendi tacitum habere videatur consensum Capituli. In nostra autem Religione Societatis IESV, in qua Capitulum non congregatur, Rector, vel Præpositus loci per se fidei-

se fideiussor potest, vt docent Molin. & Säch. sup. in re tamen alicuius momenti, neque expedit, neque videtur illis concessum.

Dubitatio III.

De natura, effectibus, & conditionibus ass. curationis.

62 **A**ss. curatio est contractus, quo quis vel gratis, vel aliquid pro pretio accipiendo rei aliene periculum in se suscipit, ad cuius compensationem teneatur, si perierit in totum, vel pro rata. Res est facti vsu recepta, & nota. Quem contractum aliqui reducunt ad contractum innominatum. Do vt facias, vel facio vt des. Ita Syluest. verb. negotium, q. 5. & alij. Alij verò reducunt ad contractum emptionis, & venditionis iuxta Molin. disp. 507. & alios. Verum neutrum omnino mihi placet; sed ex parte. Est enim ass. curatio possibilis, quæ fiat gratis; & tunc neque venditio est, & emptio, neque facio, vt des, aut do, vt facias. Vt patet. Quando ergo gratis fit ad promissionem liberalem sub conditione reducendus videtur, id est, promittito me tibi daturum, vel totam rem, si perierit, tota, vel partem, si pars. Quando verò non fit gratis; sed pro pretio, vtraque sententia prædicta probabilis est; immò, & vera. Quid enim prohibet talem contractum duobus illis prædictis assimilari.

63 His positis statuendum in primis est hunc contractum esse licitum, si, quando fit pro pretio, intercedat æqualitas pretij cum periculo, quod suscipitur, & alijs conditionibus, de quibus postea. Ratio est, quia tunc quis in se suscipit periculum rei alienæ, cum spe lucrandi. Exponit enim se periculo, & fortunæ dâmnii, & lucri perinde atque in sponsonibus, & fortibus, de quibus suo loco. Ita Syluest. verb. Negotium, q. 4. Sotus 6. de iustitiâ, qu. 7. art. vnico, Molin. disp. 507. Graff. 1. p. lib. 2. c. 111. Rebel. li. 16. q. vnica Less. lib. 2. c. 28. dub. 4. Salom de contractu ass. curationis art. 2. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Reginald. lib. 25. num. 211. Bañez 2. 2. q. 78. ar. 4. & alij multi, estque communis sententia.

64 Percurrendæ modò sunt conditiones, quæ ad hunc contractum requiruntur, & inde deducenda aliqua, quæ ad praxim spectant.

65 Prima conditio est recta & prudens compensatio pretij oblatis cum periculo & obligatione suscepta perperis circumstantijs, temporis, loci, & personarum. In assignando autè hoc iusto pretio solet esse difficultas, atque in primis, si lege aut communi hominum æstimatione aliquod taxatum sit: id seruandum est iuxta dicta de emptione & venditione. In qua re etiam locum habet illud, quod ibi dicebamus de mer-

cibus vltronis, quando cum eis rogat venditor, aut è contra, quando potius emptor rogat. In hac enim materia etiam videndum est an ass. curatio se vltrò offerat, vel sint multi ass. curatores, aut è contra. Eadem enim ratione id philosophandum est atque in emptione, & venditione. Vnde quando nõ est pretium taxatum, ijs consideratis simul cum periculis & quantitate, & qualitate rei, taxandum est pretium. Notat tamen Azor lib. 11. cap. 18. dub. 10. ad finem communitè aliquibus in locis accipi solere quinque, aut sex pro centum. Sed non potest certa regula assignari, pendet enim totum à prædictis circumstantijs & à loco, & tempore.

Obijcies, qui tantum duo, vel etiam quinque pro centum accipit ass. curandis, nimis parum videtur accipere, cum se exponat periculo perendi centum pro solis quinque.

Respondetur non pensandum solum esse 67 quantitatem cuius ass. curatio suscipitur, sed habendam esse rationem periculi, quod potest esse satis exiguum, v. g. Quando naus ass. curatur, quæ spectatis frequentioribus, probabilibus est ipsam incolumem peruenturam ad portum, quam passura naufragium, aut quando pecunia exposita negotiationi non est in magno discrimine, quia negotiatio solet esse tutissima, tunc ass. curatio multò minus valet, ac proinde exiguum pretium taxandum est, pro tam exiguo periculo.

Secunda conditio est, vt ass. curatio sit libera; nempe, vt, qui petit ass. curationem, non cogat alterum ad contractum ass. curationis secum ineundum. Quod si ass. curatio talem, obligationem ass. curandi suscipiat, cum hæc ass. curatio sit pretio æstimabilis, soluendum etiam est pretium pro eâ obligatione, sicut è conuerso, si ille, cuius bona ass. curantur obligetur ad accipiendum hunc ass. curatorem, etiam aliquid illi soluendum est pro eâ obligatione pretio æstimabili, vel tantum minuentum de pretio ass. curationis ex parte ass. curantis, quod sufficiat ad compensandam prædictam obligationem.

Tertia conditio, vt ille, cuius bona ass. curantur, admoneat ass. curatores de veris periculis, quibus res ass. curanda subest, quando eiusmodi pericula non sunt illi nota. Secus verò quando iam ass. curator peritus habetur, nisi forte per aliam viam ducenda sit naus, quam per ordinariam, & communem, & censetur ass. curator, quantumuis peritus eius viæ pericula ignorare. Neque enim ass. curator censetur velle se obligare, nisi ad communia, & nota pericula iuxta communem praxim, nisi aliud in pactum deducatur, & exprimitur.

Quarta conditio, vt res ass. curanda re verâ 69 existat, & periculo illi re verâ subijciatur. Vnde non valebit ass. curatio, sed nulla erit, quando quis non habet merces in naui, sed fingit

cas habere, aut quando alias viliores substituit, tunc enim adest dolus dans causam contractui, cum deficiat materia assicurationis, & assicurator intendat percipere periculum rei existentis. Ita Salon & Molina supra Azor supra dub. 9. & alij supra. Quapropter si assecurentur plures merces, quam re ipsa in naui sunt; non erit valida assicuratio, nisi quoad valorem mercium quae re vera sunt.

71 Si quis tamen assecurauerit nauim vacuam, aut non est contractus assicurationis; sed vaditionis, vel sponsonis, quo vterque contrahens periculum subit lucrandi, vel perdendi, si nauis incolumis appulerit, vel non. Ita Bañez. & Less. & alij supra. Aut si est contractus assicurationis, potest esse assicurationis, ipsius nauis. Quando pro certo pretio assicurator suscipit in se periculum dandi talem aliam nauem, aut illius valorem, si forte perierit.

72 Quæret aliquis an assicurator, qui per fraudem adductus est à mercatore, ad præstandam securitatem mercium non existentium, possit retinere pretium acceptum à mercatore? Negat Salon sup. conditione 2. ad finem.

73 Oppositum tamen mihi videtur probabilius. Primum, quia nihil retinet inuito domino, cum quo ipse voluit iustum pretium assicurationis inire. Secundum, quia vt dicemus Tract. de ludo, adductus per fraudem ad ludendum potest lucrum in ludo acquisitum retinere, quamuis, qui fraude vitur non possit lucrari, vt cum multis probabimus loco citato, & docent aliqui, quos refert Salon, ibi suppresso nomine. Ergo etiam assicurator ab alio inductus.

74 Quinta conditio est, vt verum adsit periculum. Si enim assicurator ante contractum assicurationis sciat nauim, v. g. venisse ad portum vel terminum, ad quem incolumem peruenturam debebat assicurare, nullum habet titulum accipiendi aliquid pro periculo, quod non est; atque adeo non subit; & dolus tunc dat causam contractui. Si enim Mercator sciret rem suam esse in tuto, non iniret contractum assicurationis.

75 Ac proinde tenetur assicurator in eo casu, & restituere pretium acceptum, & damna emergentia inde secuta, immò & lucra cessantia deductis laboribus & expensis iuxta regulas generales restitutionis.

76 Rectè tamen docet Azor sup. libr. 11. ca. 18. dub. 5. & 9. Molina supra Lessius sup. nu. 24. ad finem, & alij multi contra Salon supra numero 7. posse assicuratorem, si nesciebat certò rem peruenisse ad portum, aliquid retinere, quamuis non ratione contractus præcisè, vt potè inuoluidi, ratione tamen contractus cum periculo saltem existimato iuxta quantitatem periculi, cui se exposuit, pretio taxato iuxta prudentis arbitrium, & quidem meritò. Nam illi periculo etiam existimato se exponere, pretio estimabile est.

77 Notat etiam Less. si quis per Astrologiam vel

aliud compertum habeat non futuram in mari tempestatem, aut ex litteris amicorum nouit mare esse tutum à latronibus & piratis, posse tantum accipere quantum alius, qui hæc ignoraret. Quæ sententia probabilis est. Et probatur primò, quia non debet esse deterioris conditionis, quam alius hæc ignorans. Secundò, à simili de contracta venditionis. Qui enim nouit breui minuendum esse pretium rerum ob superuenturam mercium copiam, potest vendere suas merces pretio communi non obstante illa sua scientia, per quam non debet esse deterioris conditionis, vt suo loco diximus.

Oppositum tamen docet Salon supra. Azor 78 3 p. lib. 11. c. 19. dub. 3. & alij nonnulli. Probatur, quia hic est contractus fortis, quo quis se exponit periculo lucrandi & perdendi. Qui autem aliqua vi nouit nullum fore periculum, nulli se periculo exponit, neque potest contractum fortis inire. Quæ sententia mihi probabilior videtur. Atque propter hanc scientiam quantum ad hoc deterioris esse conditionis scientem, quam ignorantem prædicta. Simile autem peritium à contractu venditionis non est conuincit; Contractus enim venditionis non est contractus fortis; sed est circa rem habentem valorem ex communi omnium estimatione, vel à lege taxatum, qui valor non mutatur ob priuatam scientiam futuræ abundantia iuxta dicta de emptione & venditione disp. 4. dub. 7. n. 101. Quam sententiam præter auctores ibi citatos tenet Salas Tract. de emptione & venditione, dub. 32. n. 4. Valentia tom. 3. disp. 5. punct. 4. Tolet. lib. de septem peccatis mortal. ca. 50. nu. 7. & alij, quos refert Salas ibidem.

Idèò viceuersà, si mercator sciens nauim perijisse assicurationem petat, inuoluidè contrahitur, quia dolus est ex parte ipsius dans causam contractui, quem non iniret assicurator si rem sciret. Immo eo ipso, quòd mercator petit assicurationem satis indicat, aut rem non perijisse, aut se non estimare rem perijisse. Vterius mercator petit assicurationem pro re, cuius periculum fieri iam non potest vt vitetur, & caueatur ac proinde deficit etiam quarta conditio non sunt iam merces assicurandæ, cum illæ perierint. Ita Azor sup. dub. 9. & alij.

Si tamen non sit omnino certum rem perijisse, aliquid poterit accipere mercator iuxta dicta in simili de assicuratore vice versà. Sicut enim assicurator potest in eo casu lucrari pecuniam absque suo dano, quia fieri potest vt res nõ perierit, ita & mercator viceuersà potest aliquid accipere iuxta prudentis arbitrii pensatis circumstantijs. Ita Molin. Lessius & alij supra.

Immo addit Rebell. sup. n. 7. Mercibus re ipsa captis, aut prædictis, si mercator id ignoret, validum esse contractum assicurationis; quia mens contrahentium iuxta receptam consuetudinem est, vt periculum intelligatur susceptum, etiam quoad præterita, quando mercator ignorat.

ignorat. Quæ doctrina vera est, si talis sit conueniend.

82 Restant modo aliquæ quæstiones dissoluedæ.

83 Prima quæstio, an valeat assicuratio, quando quis assecurat simulans se habere boha, quibus possit satisfacere re pereunte, cum tamen non habeat, neque breui credat habiturum? Molina, & alij supra putant non valere; dolus enim dat causam contractui, quem mercator non iniret, si rem possit. Idèò assicurator tenetur ad restitutionem, non solum totius mercedis acceptæ per assicurationem; sed etiam damnorum inde prouenientium, quorum est causa iniusta, & mihi placet.

84 Vtrum autem assicurator teneatur restituere totam mercedem, quando saltem habet partem aliquam bonorum sufficientem ad assicurandam partem mercium, vel possit saltem partem mercedis retinere? non conueniunt Auctores.

85 Rebellus supra num. 11. putat posse retinere eam partem mercedis quæ respondet illi parti mercium, quam potest assicurare. Vnde, si ad rationem quinque pro centum assicurauit mille nummos aureos, & in suis bonis tantummodo habet quingentos, possit ibi retinere viginti quinque; tantum enim reuera quingentos censetur assecurasse. Deinde sicut assicurator, qui non erat omnino certus de rei securitate, & mercator, qui non erat certus omnino de rei interitu, potest aliquid accipere, vt diximus supra cum Molina, Lessio, & Azorio, non quidem præcisè ratione contractus, sed ratione periculi, cui se exponit, ita qui non habet bona sufficientia, habet tamen aliqua, potest re incolumi retinere pretium respondens bonis, quæ habet, quibus possit partem rei percuntis, si tota perijisset, soluere mercatori, ita tamen vt propter suam deceptionem seu dolum expositus manere censetur refarcienti omnia damna mercatoris, si postea assicurator venerit ad pinguiorem fortunam.

86 Bañez supra, Salon supra conditione 3. & alij Auctores citati supra, putant teneri ad integram mercedis restitutionem. Assicurator enim non potest alio titulo mercedem accipere, nisi ratione contractus, vel periculi, cui se exposuit, sed neutrius ratione potest, ergo nulla. Non ratione contractus, cum sit inuoluidus, & nullus, vt potè per dolum, & deceptionem ce-

lebratus, quem non iniret mercator, si rem nosset: non ratione periculi; quia huiusmodi periculum est voluntarium, & iniustum, cum periculo damni mercatoris, qui censetur rationaliter inuitus. Ergo assicurator nihil potest retinere. Vtraque sententia est satis probabilis, atque hæc posterior tutior, & in praxi consilenda, vt magis rationi consona.

Secunda quæstio, quæ ratione, & proportio? ne assicuratores teneantur ad restitutionem?

In primis regula generalis est, teneri iuxta conuentionem, & pro rata. Ita vt, si totam rem assecurauerint, ad totam restituendam teneantur; si verò partem, ad partem, quando vel tota res, vel pars illius pereat.

Quando verò plures finiuil assecurarunt, nolens vnusquisque totius rei periculum in se suscipere sed solam partem, tunc, si vnusquisque certam & designatam partem in indiuiduo assecurauit, ille tantum soluet, qui illius partis periculum in se suscepit; si verò omnes simul per modum vnus assecurarunt, omnes tenebuntur ad ratam partis percuntis, Ita, vt ex æquo teneantur æquali portione partem illam reficere. Si verò vnus tertiam totius rei partem, alius vero dimidiam, & alius reliquam, eadem proportione diuidenda est solutio totius, aut partis percuntis. Sic enim seruatur æqualitas, & conuenticio, resque est satis per se manifesta. Ita Molina supra Lessius supra numero 30. Salon supra num. 8. & alij: multi.

Tertia quæstio. Vtrum vita possit assecurari?

Respondeo posse verbi gratia, si Petrus det 91 Ioanni mutuo centum ad quinquennium, & timeat summam amittere, si Ioannes moriatur, potest petere assicurationem vitæ Ioannis, traditis assicuratori, verbi gratia, quinque pro assicuratione, ita, vt, si Ioannes moriatur intra quinquennium, assicurator teneatur soluere pecuniam. Ratio est, in promptu, quia vterque subit æquale periculum lucrandi & perdendi. Ita prædicti Auctores Molina supra Azor supra libro 11. cap. 18. dubit. 8. Salon supra articulo 3. Reginaldus libro 25. numero 384. quæstione Garzia de contractibus parte 2. cap. 15. Quamuis oppositum teneat Syuester sine fundamento verbo negotium quæst. 4. prope finem.

TRACTATUS

DECIMVS-SEPTIMVS.

DE PIGNORE ET HYPOTHECA.

DISPVATIO

VNICA.

De natura, & effectibus horum, contractuum.

PIGNVS dicitur, non tantum res ipsa, quae pignori traditur; sed contractus etiam ipse, quo res traditur creditori, vel obligatur pro securitate crediti. Prius ergo disputabimus de contractu, explicantes eius naturam; deinde explicabimus, quanam sint res, quae possint in pignus tradi.

Dubitatio Prima.

Quid sit pignus? & quae res possit tradi in pignus?

Pignus dicitur contractus, quo res alicui traditur ad securitatem crediti. Est recepta à Doctoribus definitio. Differt autem pignus ab hypotheca in eo, quod pignus, si proprie loquamur, sit de re mobili, hypotheca vero de immobili. Quapropter licet Martianus dixerit, in l. *res hypotheca*. ff. de pignoribus, & hypothecis. Inter pignus, & hypothecam nominis tantum sonus differt, nempe quia utraque res datur aut subijcitur securitati debiti. Verum si strictè loquamur, pignus dicitur de re, quae non tantum securitati debiti subijcitur, sed simul etiam creditori traditur, maxime si mobilis sit, lege *si rem alienam* §. *Proprie*. ff. de pignoribus, & hypothecis. Item *seruiana*. Instit. de actionibus, & lege *plebs*. Pignus, ff. de verbor. signific. ubi Iuriconsultus existimat pignus à pugno dictum esse, quia res, quae pignori traditur, manu tradatur. Res vero, quae nudà conuentione tenetur, proprie dicitur hypotheca. Qui plura desiderat de vtu, ortu, origineque hypothecae, & Pignoris, legat Gregorium Tolosanum libro 23. Synagmatis Iuris cap. 5. & Vazquez in principio opusculi specialis de hac re, & ante ipsum An-

tonium Negulantium in speciali etiam Tractatu. Cuius doctrinam plerumque, vitur idem Vazquez. Itaque hypotheca, & pignus apud plerumque pro eodem accipiuntur. Sed, si distinguatur, proprie hypotheca erit de re immobili, quae obligatur quidem creditori, sed remanet apud debitorem: Pignus vero de re mobili, quae non tantum debitori obligatur; sed etiam illi traditur. Si quis ergo alteri tradat, verbi gratia, torquem autem pro securitate debiti, dicitur inire contractum pignoris; si vero fundum, quem apud se habet, subijciat debito pro securitate illius, interim tamen illum apud se retineat, dicitur inire contractum hypothecae, & colligitur ex §. *Item seruiana citato*. Ita docet Molina disp. 528. Sà verbo pignus nu. 10. Rodriguez 2. parte *Summ.* cap. 24. num. 1. ad fin. Reb. lib. 16. q. vnica de pignore num. 1. & alij multi.

Circa materiam vero pignoris, & hypothecae haec regula generalis in primis seruanda est; quaecumque res emi, vendique possunt, etiam possunt pignori obligari, lege *Sed & quod. ff. de pignoribus*. Ratio est; quia multò minus est pignori tradi, quam vendi, cum per venditionem transferatur dominium, non vero per contractum pignoris, ergo quae possunt vendi, poterunt etiam oppignorari. Ita Vazquez opusculo citato de pignoribus, & hypothecis cap. 1. Sà supra num. 7. iuxta correctiorem lectionem. Molina disp. 529. Rodriguez supra cap. 28. num. 1. Saloñ de Pignore Azor 3. parte libro 7. cap. 6. & alij communiter. Quapropter debita; instrumenta donationis, venditionis, &c. vltimus etiam, & emphyteusis (sine praesudicio tamen proprietarii) aliaque similia iura, sicut vendi possunt, possunt hypothecae, aut pignori subijci.

Ex quo inferitur vice versa, quae res absolute, & propter se ipsas vendi prohibentur, eorum etiam oppignorationem prohiberi, lege vltim. iuncta Gloss. C. de rebus alienis non alienandis. Ita Molina disp. 530. Lessius libro 2. c. 28. dub. 3.

dub. 3. & alij multi. Ratio est; quia oppignorationis est species quaedam alienationis lae sumptae, cum per eam jus in re alteri acquiratur. Et oppignoratio est veluti via, & dispositio ad venditionem; cum idè detur pignus, ut postquam debitor sit in mora soluendi, possit creditor illud vendere & ex pretio sibi satisfacere, vt constat ex tit. ff. de distract. pignori.

Quapropter homo liber, & res sacra, & religiosa, publicum forum, & similia, sicut vendi non possunt, ita neque pignori l. 1. §. *eam rem. ff. quae res pignori dari, &c.* l. *Sancimus* 1. Cod. de ss. Ecclesijs. l. si monumentum. C. quae res pignori obligari possunt. & cap. 1. de Pignoribus. Ita de rebus sacris docent communiter Doctores saltem seculi necessitate. Nauarrus cap. 17. num. 205. Syluester verbo pignus quaest. 3. Lessius supra num. 39. Sà supra num. 2. Garzia supra cap. 4. ad finem num. 18. Rodriguez supra. c. 24. num. 1. De homine etiam libero est communis & certa doctrina. Ita Sà sup. Garzia supra, Vazquez §. 2. num. 2. Molina disput. 530. Lessius supra dub. 7. n. 40. Azor sup. cap. 6. q. 2. Reb. lib. supra n. 4.

Potest tamen homo liber, fieri obses praesertim in causa belli. Ita Molin. Garz. Reb. lib. & alij supra, sed de hoc alibi. Res autem sacrae in casu necessitatis, sicut vendi possunt, ita, & multò magis oppignorari. Praeterea quamuis res quaedam sacrae, vt Ecclesiae, sepulchra, jus patronatus, &c. per se vendi, vel oppignorari non debeant; per accidens tamen transeunt cum loco vendito, vel oppignorato, cui annexae sunt. Ita colligitur ex cap. *ex litteris*. de Iure Patronatus.

Imò vt rectè notat Molina disp. 530. sicut fructus, & commoditas pignoris non ad creditorem, sed ad debitorem tamquam ad dominum pertinet, ita & vsus Iuris Patronatus, siue praesentatio, donec locus pignori subiectus vendatur, ad eundem pertinere debet.

Vterius Negulantius relatus à Vazquez supra cap. 2. num. 19. & Gregorio Lopez ad l. 7. & 9. tit. 13. partita 5. Regni Castellae. Hostiens. in *Summ.* lib. 3. tit. de pignoribus n. 6. docent non posse pignori tradi rem alienam absque consensu Domini. Quam doctrinam limitandam esse docet Vazquez Iure communi, & Castellae. Nam si aliquis obliget rem alienam, & ratum habeat dominus illius, valida est oppignoratio, & retrahitur ratihabitatio vsque ad principium oppignorationis, vel hypothecae, & quidem in Castellà l. 9. citata sic habetur. *Enonces valdria el empenamiento, como si el lo ovieste fecho, o otro por su mandado*. Id, quod etiam habetur l. *Si fundus*. ff. de pignoribus. Rectè tamen hoc limitat etiam Negulantius 3. p. de Pignoribus. membro 1. n. 36. 37. & 38. nempe retractione propter ratihibitionem, solum habere locum, quando res est integra, secus, si integra non sit. Nempe, quando dominus ratum

habens ante ratihibitionem, non disposuerat aliter de re ipsa, ita, vt ratihabitatio tantum esse possit in praesudicium ipsius domini. Vnde si dominus antequàm ratum haberet praesudicium contractum, ipse, vel alius nomine ipsius, obligauit rem illam validà obligatione, licet postea ratificet priorem hypothecam, non retrahitur ratihabitatio in praesudicium illius tertij. Ex Baldo enim, & alijs probat Negulantius quod obligatio conditionalis purificata conditione retrahatur, si tamen defectus non sit ex parte rei vel personae, vt latius ex Gregorio Lopez, & Baldo explicat idem Vazquez n. 20. vbi etiam addit ex Negulantio, quod si dominus rei non habeat ratam obligationem, ille tamen, qui rem obligauit, quando erat aliena, si postea fiat dominus, debet ratam habere suam obligationem, & res erit obligata. Quando tamen creditor tempore, quo est obligata res aliena, ignorabat esse alienam. Quod si sciebat alienam, non dabitur ei actio valis hypothecaria; sed tantum ad effectum dandi ei retentionem rei obligatae, si eam possidet. Idque colligit Negulant. ex l. 1. §. 1. ff. de Pignoribus. & ex Gloss. & Bartol. ibidem.

Vazquez verò, iuxta l. 7. Castellae citatam, merito dicendum putat, quando aliquis oppignorauit rem alienam scienti esse alienam, & postea fit dominus illius, qui eam oppignorauit, si eam tradiderat, pignoratio est valida ab eo tempore, & Iure pignoris retinebitur deinceps. Si autem non fuit tradita, sed tantum obligata per hypothecam, non habet creditor in ea jus pignoris, aut hypothecae. Si vero creditor, cui obligata fuit, ignorauit esse alienam, siue illa fuerit tradita, siue non, si postea fiat dominus qui illam obligauerat, patitur creditor in ea iure pignoris, aut hypothecae. Et ita hoc iure potest eam à quocumque petere, & vindicare. Legatur Vazquez ibidem n. 22. & 23. Azor, & Molina supra.

Quaeret aliquis primo, an res eadem possit pluribus hypothecari? Respondeo non posse, nisi, quando res hypothecata, sufficiens sit ad soluendum omnibus. Cum enim res hypothecata, idè subijcitur, vt, si non soluat debitor, possit creditor ex re hypothecata solutionem capere, satis constat semel hypothecatam non posse alijs hypothecari, nisi valor illius tantus sit, vt sufficiat omnibus satisfaciendis, vel certè posteriores admodum sunt de priori hypothecae; sic enim posterioribus scientibus, & volentibus non fiet iniuria; si eam hypothecam saluo prioris iure admittant. Est communis doctrina, & in praxi frequentissimè recepta.

Quaeret secundo, an creditor pignus sibi datum, possit alteri oppignorare?

Respondeo posse, ita vt secunda oppignoratio duret, donec extinguatur prima. Constat ex lege 1. & 2. Cod. *Si pignus pignori datum sit*.

12 Secundus tamen creditor resolutio iam iure suo exigere potest à debitore, ut debitum sibi statim soluat, vel aliud æquè bonum pignus tradat. *l. Cum debitore* iuncta Gloss. fin. ff. de *Pignor. act.* est recepta sententia. Sà n. 3. Angelus verbo *Pignus* q. 8. Rodrig. sup. c. 4. n. 6. Lessius sup. dub. 7. n. 44. Rebell. sup. n. 8. Molin. disp. 529. num. 17. Azor supra cap. 6. quæst. 3. & alij multi.

13 Quæres tertio, an liceat in pignoribus pactum legis commissoriae, nempe, ut si debitum, v. g. ex mutuo ad certum tempus solutum non sit, pignus creditoris existat, vel eidem venditum in feudum, aut in solutum datum sit?

14 Respondeo hoc pactum tam Civili, quam Canonico Iure reprobari, tit. *C. de pactis pignorum, & lege commissoriae. c. Significante de Pignoribus.* & merito est, enim vsura, vel periculum illius.

15 Iustum tamen est pactum, ut, si ad certum diem solutio facta non fuerit, pignus creditori iusto tunc pretio secundum boni viri arbitrium æstimando vendi debeat. Sicuti habetur in leg. *Si fundus* §. vitimo ff. de *Pignoribus* & docet Glossa in *l. i. c. de pactis Pignorum* Abb. in *c. Significante* cita. n. 6. Nauarrus c. 27. nu. 203. Hæc enim obligatio debitori imponitur tum in pœnam iustam propter dilatam solutionem, tum ob favorem & interesse creditoris, ut seruetur indemnis.

16 Item licet apponere pactum, ut debitore existente in morâ soluendi tempore præfixo, pignus, vel hypothecam statim distrahere liceat, atque inde, si soluto debito, aliquid super sit, debitori restituatur. *l. Si conuenit. ff. de pignorat. act.* Legatur Conrard. *de contractibus* q. 84. Binsfeldius cap. in *ciuitate* q. 12. conclus. 5. Quando verò nihil conuentum est de pignore extrahendo distrahi potest biennio post moram, & interpellationem debitoris. *l. vlt. C. de iure dominij & l. Si conuenit. ff. de pignoribus.* Hoc autem ego verum puto in foro externo & obtentâ facultate à Iudice iuxta citatam *l. Si conuenit.*

17 In foro verò cōscientiæ existimo post illam monitionem posse expectato prius conuenienti tempore à monitione in monitionem, pignus vendere. Traditur enim pignus ad securitatem crediti, & vt se creditor seruet indemnem. Poterit ergo creditor debitore existente in morâ, etiam si quoad partem soluerit, vendere pignus, vt sibi consulat. Quod intellige, nisi expressè promiserit se non venditurum; tunc enim non possit vendere iuxta multorum sententiam; quia fides in promissione seruanda est. Ita Sà n. 4. Molin. disp. 538. n. 6. Rebell. n. 13. Reginald. n. 604. Tabien. verb. *pignus* n. 5. q. 10. n. 10.

18 Vazquez verò opusculo citato cap. 7. n. 4. & 5. cum Negufantio quem refert, existimat, etiam si pactum sit, quod pignus vendi non possit, eo tamen non obstante posse vendi à creditore. Vnde falsò refertur pro contraria sententia. Probat verò Vazq. cum Negufantio ex *l. finali*

§. 2. *C. de iur. do. n. impetraud.* & ex *l. Si conuenit. tit. de Pign. act.* & in Castellâ ex *l. 42. tit. 13. partit. 5.* In quibus statuitur pactum de non vendendo pignore nullum esse.

Cui iuri putat Negufant. 6. p. de *Pignoribus* 19 membro 1. n. 3. renunciari non posse, quia est primò contra publicam vtilitatem. Si enim vendi non posset, non reperiretur qui posset, aut vellet muruare, quod esset maxime perniciosum. Et consequenter dicere tenetur, vt notat Vazquez, quod neque iuramento confirmabitur renunciatio.

Meliùs tamen ipse Vazquez supra existimat 20 eam renunciacionem esse primario contra bonum priuatum mutuantis, vel creditoris non posse vendere pignus. Ac proinde posse ei renunciari. Vtrum autem iuramento confirmetur iuxta doctrinam vniuersalem, vt rectè notat Vazquez de omni contractu aliàs nullo, & iuramento confirmato decidendum est; de quibus nos latè agimus in Tractatu de *Iuramento.*

Verùm tamen est, vt concedit idem Vazq. 21 secundariò resutare in damnum publicum, sicut alienatio rei dotalis, vel contractus minoris: Idèò, docet, vt pignus alienari possit, & vendi in eo casu, seruanda esse quæ statuuntur in citatis legibus. Primò, vt præcedat trina monitio coram hominibus integræ opinionis. Secundò, quòd post eam trinam biennium transierit, statim enim vendi potest pignus seruata forma legis, scilicet, quod fiat in foro publico & subhastatione bonâ fide & nullâ fraude, vt habetur *l. illa 42. Castellæ* citata. Et etiam notat idem Negufant. sup. n. 3. & 4. De interdictis tamen inter monitionem, & monitionem, Negufant. putat debere esse diem. Alij arbitrio Iudicis remittunt, & docent, vt minimum assignandos esse decem dies. Vazq. verò cum Negufantio assentit. Legatur idem Vazquez loco citato.

Sicut autem diximus excessum pignoris debiti restituendum debitori, & habetur *l. vltim. C. de iure dotis*, quia nullo tit. potest sibi retinere creditor. Ita è contrario, si vendidit minori pretio, poterit residuum repetere à debitore, iuxta eandem legem. Ita Garz. sup. n. 8. Syluest. & Reginald. supra Rodrig. c. 24. n. 4. & alij est quæ res notissima.

Verumtamen si creditor pignus vendat, non 23 poterit ipse emere, ne quidem per interpositam personam, vt habetur in *l. Et qui. C. de distract. pignor.*

Tandè aduerte, si pœna conuentionalis me- 24 diocris, & sine vsuraru fraude adiecta sit, à debitore soluenda, nisi ad certum diem satisfecerit, ea etiam in conscientiæ foro solui debet iuxta multorum sententiam, si à debitore exigatur, postquam debitor in notabili, eaque culpabili morâ fuerit. Ita Paludan. in 4. distin. 27. q. 1. art. 2. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 236. Less.

Less. lib. 2. c. 20. dub. 15. contra Nauarrum c. 23. n. 67. Lopez lib. 1. de *contractibus*. c. 31. Sanch. lib. de *Matrimon.* disp. 37. Qui docent pœnam conuentionalem ante Iudicis sententiam non deberi. De hoc tamen nos latè egimus in Tractatu. 10. de mutuo, & vsura, disp. 2. dub. 12. ab initio, & locis ibi notatis n. 5.

25 Quæres quartò, an debitor possit nomine hypothecæ generalis, seu specialis, aliàs obligatam rem vendere, vel alio modo alienare?

26 Respondeo posse, & constat ex *l. Si conuenit. §. fundus. ff. de pignorat. act. l. Si debitor. C. de distract. pignor.* tenetur tamen ei, cui vendidit de euictione, vt colligitur ex citata *l. Si debitor & l. Si prædium. C. de euictione.*

27 Multum autem refert an pignus sciente, & consentiente creditore alienetur, an potius eo ignorante, aut inuito. In primò enim casu, nisi protestetur, vt jus pignoris saluum sibi maneat, censetur remittere jus, quod habebat iuxta *l. 2. C. de remissione pignoris.* In posteriori verò casu res transit, cum eo onere ad quemcumque possessorem, à quo potest vindicari in defectum venditoris excussione bonorum illius, aut etiam fideiussorum præmissâ, si impares soluendo reperiantur iuxta Authen. de *fideiussoribus*. §. *Sed neque & Auth. Sed hodie. C. de actionibus & obligationibus.* & Authen. *Hoc si debitor. C. de Pignoribus.*

28 Quod dictum est de venditione, intelligendum etiam est de secundâ oppignoratione. Si enim res particularis vni oppignorata alteri datur in pignus iuxta dicta in hac dubit. quæstio 2. n. 12. Si ad vtriusque securitatem non sufficiat, multum, refert vtrum id factum fuerit sciente priore creditore, atque ignorante posteriore. Tunc enim prior ille suo iure cedere videtur, vt docet Molina disp. 532. Si verò prior ille nesciat, saluum illi manet jus pristinum. Posterior verò, si nesciat re ante oppignoratam, potest aduersus debitorem agere hypothecariâ actione, vt det illi aliam rem idoneam in pignoris locum, *l. Tutor. §. 1. & l. Si quis in pignore. §. vltimo ff. de pignorat. act.*

29 Inò in hoc casu etiam potest agere contra illum actione de crimine stellionatus ob calliditatem debitoris iuxta citata *Iura, & l. 3. ff. de crimine stellionatus. l. 1. 2. & vltim. C. eodem.*

30 Dictum autem est stellionatus crimen callidæ simulationis sumptâ metaphorâ à stellionis varij coloris animalis, vt notant Doctores.

31 Quæres quintò, an creditor vii possit pignore accepto in securitatem crediti?

32 Respondeo si vsus sit cum damno debitoris, non posse citra eiusdem debitoris consensum tacitum vel expressum; neque enim habet jus vendi re alienâ cum detrimento domini. Ita Sà supra n. 1. Molina disp. 535. Rodrig. sup. n. 2. Reginald. lib. 25. n. 589. Nauarrus cap. 17. n. 203. Syluester verb. *pignus* q. 7. num. 7. referens S. Thom. Quod si vsus sit sine detrimento, aut de consensu saltem tacito domini, non est illi-

citum; quia nulli infert damnum vel iniuriam; Idèò creditor potest vii equo sibi in pignus dato, moderato vsu sufficenti, ne torpeat otio.

Quæres sextò, an creditor teneatur computare fructus rei oppignoratæ, quos ex eâ percepit, in sortem debiti?

Respondeo teneri, alioquin esset vsura, nisi 34 prudenter præsumatur dominum gratis concedere vsum pignoris. Ita Nauarrus c. 17. num. 203. Rebell. sup. n. 9. Salon de *pignore* n. 8. ad fin. Syluest. sup. Rodrig. c. 24. num. 2. & alij citati (Præsumitur autem concedi gratis in rebus, quorum vsus gratis concedi solet v. g. vsus libri, vt docent Syluest. Nauarrus, Rodrig. sup. & alij, Reginald. nu. 589.) Fundamentum est; quia, alioquin ob concessam dilationem ad soluendum acciperet aliquid supra sortem, nempe vsum pignoris, qui est vluti fructus illius pretio æstimabilis iuxta dicta de *mutuo, & vsura.* Tract. 10. disp. 2. dub. 16. & 17.

Hanc autem doctrinam etiam locum habe- 35 re non solum in fructibus, quos reipsâ percepit creditor; sed etiam in ijs, quos ex sua negligentia creditor non percepit docent Vazq. sup. c. 5. §. 1. n. 32. Reginald. num. 593. Molina disp. 535. Azor sup. c. 8. Sà supra n. 5. Syluest. verbo *pignus* q. 11. n. 11.

Quæres septimò, an qui accepit agrum co- 36 vsque incultum in pignus, si eum excolat, teneatur fructus computare in sortem?

Respondeo teneri deductis laboribus, & ex- 37 pensis, nisi forte dominus condonet. Fundamentum est prædictum, ne aliquid vltra sortem debiti recipiat: fructus autem illi deductis expensis, & laboribus pertinent ad dominum agri, cum quæuis res domino suo fructificet.

Idem iudicium est, si res pignori data ali- 38 quos fructus, aut maiores ferat apud creditorem, quos non feret apud dominum debitorem, sunt enim illi in sortem computandi. Ita Vazq. eodem c. 5. §. 1. Negufantius membr. 5. n. 3. Azor sup. c. 8. q. 1. & 2. Nauarrus c. 17. nu. 216. Garz. de *contractibus*. c. 4. n. 8. Molin. disp. illâ 535. Rodrig. c. 26. n. 5. Reginald. sup. n. 594. Syluester verbo *Pignus* n. 11. Armill. n. 6. Angel. n. 12. Rebell. supra num. 11. & alij contra *Solum 6. de iustitia* q. 1. art. 3. & 6. & contra Sà supra num. 9.

Quæres octauò, cuius expensis alendum sit 39 equus, & similia tradita in pignus? Respondeo generaliter loquendo, alendum esse expensis debitoris, ad quem etiam pertinent fructus, si qui percipiuntur ex illo deductis expensis, vel etiam viles moderatas (secus immoderatas, & inuitiles) factas in pignore repeti posse docet Nauarrus sup. Syluest. sup. n. 13. Sà sup. n. 8. Garzia supra num. 3. Rodriguez cap. 26. nu. 1. Rebell. sup. n. 12. Molin. disp. 535. Vazquez c. illo §. de *Pignoribus* n. 26.

Quæres nonò, an sit obligatio creditoris 40 reddere

reddere pignus debitori illo indigenti, si idoneum aliud offerat?

41 Respondeo esse obligationem, in foro conscientiae, nisi iusta causa id negandi excuset. Nam quilibet tenetur proximo indigenti subuenire, quoties potest absque suo notabili incommodo. Ita Rebell. sup. n. 7. contra Purpuratum, Sà, Suar. Iasonem & alios, qui id negant, quamuis praecipue loquantur in foro externo, in quo mihi non displicent.

42 Quæres deinde, si ager, vel quælibet alia res fructifera oppignoretur, censentur etiam fructus illius oppignorati, ita, ut licet postea vendatur ager, & fructus ab emptore, vel conductore percipiantur, maneat hypotheca nomine obligati?

43 Respondeo manere. *Quamuis. C. in quibus causis pignus, &c.* Imò non tantum fructus extantes, aut apparentes, sed etiam, qui post elocationem, aut venditionem fati, & nati sunt, manent eodem modo subiecti, dum sunt coherentes solo; censentur enim pars fundi; idemque hypotheca onus sustinet, ac proinde possunt à creditore vindicari deductis expensis. *Si fundus. §. in vindicatione. ff. de pignor.* Quando tamen iam separati sunt, & percepti, desinunt esse oppignorati, præterquam si percipiantur ab hærede, ad quem res oppignorata hæreditarij iure peruenit, *Paulus §. si mancipia. ff. de pignorib. Legatur Molin. disp. 529. L. eff. lib. 2. c. 28. n. 43.*

Dubitatio II.

Quotplex sit pignus, & hypotheca?

44 **E**X triplici causâ, pignoris, seu hypothecæ, obligatio nascitur. Primò, ex Prætoris, seu Magistratus jurisdictione, quod dicitur ab Auctoribus pignus *Prætorium*. Secundò, ex partium conventionione, quod appellatur pignus *conventionalis*. Tertio, ex Iuris constitutione, quod dicitur pignus *legitimum*.

Pignus *Prætorium* duplex est, scilicet *iudiciale*, & *proprie dictum*. *Iudiciale pignus est*, quod pro executione sententiæ constituitur auctoritate Iudicis, quando mittit creditorem in possessionem bonorum debitoris, postquam debitor fuit contumax in solvendo.

46 De hoc pignore agitur in toto titulo, *C. Si in causa iudicati pignus captum sit. & titulo C. de executione rei iudicatæ, & l. A. Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicata.*

47 Pignus verò *Prætorium proprie dictum*, est, quod constituitur à Magistratu ante latam sententiam, mittendo auctorem in possessionem, vel retentionem bonorum Rei. Ut ipsi auctori cau-

tum sit, v.g. quando reus in iudicium vocatus non comparet. *Quæ de re est tit. lib. 2. Decretal. de eo, qui mittitur in possessionem bonorum rei seruandæ causâ, & c. Contingit. de dolo & contumacia.* Item *l. non est mirum. ff. de pignor. act. & tit. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur.* Vbi in l. i. recensentur plures causæ pignoris *Prætorij*; qui plura de hac re voluit, legat Greg. Tolosanum lib. 23. Syntagmatis Iuris c. 6.

Conventionalis pignus est, quod ex partium conventionione expressè constituitur, & celebratur, siue solo consensu, siue etiam re traditâ interveniente. In quo differt hoc pignus à *Prætorio*, quippe quod ante rei possessionem, vel apprehensionem nunquam acquiritur, ut constat ex citatâ *l. non est mirum.* iunctâ Gloss. verb. *fuerit in possessionem.*

Hoc pignus siue hypotheca *conventionalis* duplex est, vna generalis, quæ ad omnia bona se extendit, non solum præsentia; sed etiam futura, *l. i. l. & que nondum. ff. de pignor.* Talis autem censetur, etiam si debitor non exprimat ea verba *obligo bona mea, tam præsentia, quam futura.* aut alia æquipollentia, sed absolute dixerit *obligo bona mea*, aut *me obligo fide, & periculo rerum mearum.* Ita habetur in l. vltim. *C. quæ res pignori obligari possunt. & l. que nondum citat. ff. de pignor.*

In hac autem generali hypotheca non censentur comprehendi ea, quæ nemo prudens in specie facile obligaret, v.g. quotidianæ vestes, & suppellex, Doctorum libri, Artificij instrumenta, mancipiorum necessaria ministeria, demum quæ affectionem debitoris spectant, lege *obligatione generali. ff. de pignoribus.*

Hypotheca verò particularis est vnus, vel plurium rerum in specie obligatio, quæ res ad quemcumque possessorem perueniant, obligatae manent. Ita *L. eff. lib. 2. c. 28. dub. 6. Azor 3. p. lib. 7. de pignore c. 3. & c. 13. Molin. disp. 528. Vazq. opuscul. de pignor. & hypothec. c. 3. §. 2. Hæc solet etiam appellari hypotheca specialis.*

Pignus legitimum, siue hypotheca est, quæ vni neque Iudicis præcepto, neque partis conventionione; sed legis constitutione constituitur, & implicite solet inuolui in alio contractu ex Iuris dispositione. Idem solet appellari hypotheca tacita.

Hæc etiam hypotheca solet diuidi in hypothecam generalem, & in particularem, seu specialem, quando ex Iuris dispositione, vel omnia, vel aliqua tantum in specie, vel in particulari censentur hypothecata. Legatur Negusan. membro 4. & Vazq. opusculo citato præcipue locis in præcedenti dubit. citatis, & locis hic relatis, & referendis. Molina locis citatis, & citandis.

Huiusmodi hypothecam tacitam assignat ius commune, Canonicum, & Ciuile, in aliquibus casibus sigillatim referendis. Primò, tacitam hypothecam habet filius in bonis cuiuscumque debitoris sui, *l. 2. C. in quibus causis pignus, &c. l. 3. & 4.*

& 4. *C. de privilegijs filij sue pro censibus, & tributis prestandis. l. 1. C. eodem, & l. 1. C. Si propter publicas pensiones venditio facta fuerit.* Nomine autem filij intelligitur publicum ærarium Principis vel Imperij.

55 Secundò, omnia bona tutoris, vel curatoris censentur obligata pupillo, & minori pro administratione, *pro officio. C. de administ. tutor.*

56 Tertio, bona ministrorum Ecclesiæ censentur hypothecata pro malâ eorum administratione, quia *Ecclesia iure minorum fingitur. c. Auditis. de in integrum restit. & cap. ex literis. de pignoribus.* Quod Gloss. & Abbas non tantum ad Ecclesias; sed ad hospitalia, & loca pia transferunt, ut constat ex sæpe dictis.

57 Quarto, liberi habent tacitam hypothecam in bonis patris pro administratione bonorum aduentitiorum, ut constat ex tribus vltimis *l. l. C. de bonis, quæ liberis.*

58 Quintò, bona defuncti pro legato *l. i. Cod. communia. de legatis.*

59 Sextò, res empta ex pecunia pupilli, vel minoris, quæ manet illi hypothecata pro pretio, *C. de certo pignore dato. & l. Idemque. ff. qui potiores in pignor.* iunctâ Gloss. verbo *res fuerit.* Idemque iudicium est in alijs casibus, de quibus agimus Tract. de restitutione, disputantes de ordine restitutionis seruando inter eos, qui habent hypothecam, maxime disput. 11. dubit. 2. 3. & sequentibus.

60 Septimò, in fructibus fundi conductoris pro pensione fundi, atque etiam in ijs, quæ à conductore in vrbatum prædium inducta, vel illata sunt, tacite hypothecæ obligata censentur pro pensione, & damno rei, *l. 2. & 4. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur. l. si non inducta. C. eodem. l. Certi iuris. C. de locatò & conducto.*

61 In rusticis verò prædijs contrarium obseruatur, ut ait Nerat. in citata *l. 4.* id est vt illata, vel inuenta domino obligata non sint, quia satis prospectum esse videtur in fructibus, quos tacite pro pensione habet obligatos, iuxta *l. in prædictis. ff. ex quibus causis.*

62 Glossa tamen in citata *l. 4.* & plerique Doctores in citatum *l. Certi iuris* existimant etiam illata in rusticum prædium obligata esse si dominus sciuerit; ait enim Imperator. *Certi iuris est ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint; pignoris iure dominis prædium teneri.*

63 Non me latet Glossam marginalem illa verba; *voluntate dominorum*, interpretari, id est pa-

ra. Negari tamen non potest, quòd, quæ condonatus in prædium inuexit, interim à domino retineri possint, donec ei pensio debita soluitur propter regulam generalem vsu receptam, quam affert Gaill. lib. 2. obseruat. 12. n. 5. nempe, si res debitoris sine vitio pertinet ad creditore, & subit causa retinendæ rei coherentis, interim retineri posse, v.g. vestem à factore ob non solutam mercedem. Ergo eadem ratione si illa bona perueniant ad dominum, poterunt retineri ob non solutam pensionem.

Octauò, bona mariti implicite, & tacite sunt oppignorata pro dote restituendâ *l. vnica §. vt plenius. C. de rei vxoræ actione. §. fuerat. Infit. de actionib.* Adde quod vxor mortuo marito bonis eius in domo relictis iure retentionis potest insistere donec ei dos restitatur. Nam ob familiaritatem, cõiunctionemque cum marito, domum, & quæ in ea existunt, veluti manu sua tenet, id quod post alios annotauit Mynsinger. cent. 6. obseruatione 82.

Nondò, maritus etiam habet tacitam hypothecam in bonis vxoris, ut constat ex eisdem Iuribus pro dote sibi soluenda.

Hæc autem omnia, quæ hucusque dicta sunt intelligi debent de iure communi seculis Itarutis, & cõsuetudinibus locorum vt latè ostendit Couarr. *l. variorum cap. 7.* Syluester verbo pignus q. 2. Molin. disp. 536. *L. eff. lib. 2. c. 28. dub. 6. Azor 3. p. lib. 7. de pignore cap. 3. & 13. Salon supra Negulant. p. 3. membro 2. Reginald. lib. 25. n. § 82. Vazq. de pignoribus cap. 3. §. 1. & cap. 5. §. 5.*

Multa alia, quæ possent tractare de pignore bus & hypothecis, pertinent ad forum contentiosum, & externum, aut sunt communia generalibus tractatibus, qui plura volent de hac re videre, legat in primis citatum titulum, *ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca constituitur.* Deinde Antonium Negulantium, qui de hac re copiosum edidit Tractatum, quem in multis imitatus est Vazquez, & à quo plurima in opusculum illud suum de pignoribus & hypothecis traduxit. Qui Vazq. etiam multa more suo acutè, & doctè de hac re docuit. Legatur præcipue Molin. locis in hoc Tract. indicatis maxime à disp. 529. & 536. & sequentibus. Gregorius Tolosanum libro 23. *Syntagmatis, Angelus, & Syluester.* Azorius 3. p. lib. 7. de pignore. Legatur quæ diximus de restitut. disp. 1. à n. 34. vsque ad 43.

TRACTATUS DECIMVS OCTAVVS.

DE LVDO.

LRACTATVM hunc esse de materia inter homines frequentissimam nemo est, qui nesciat. Idem de hac re longius quam putaueram placuit disputare totum ergo Tractatū in quinque disputationes diuidam. In prima agemus de ludi

definitione, & diuisione, eiusque bonitate, & & malitia, secundum jus naturæ. In secunda, discutimus de ludi prohibitione facta per jus positium. In tertia, de restitutionis obligatione, quæ sæpe oritur ex ludo ratione legum. In quartâ, de eâ, quæ oritur ex personâ inhumani. In quinta, de eâ quæ oritur ex fraude.

DISPVATIO

PRIMA.

De definitione, & diuisione ludi, eiusque bonitate, & malitiâ secundum jus naturæ.

Dubitatio Prima,

Quid sit ludus, & quomplex?

LVDOVS iuxta Diuum Thomam 2.2. quæst. 168. art. 2. & iuxta plerisque Auctores, quos in sequentibus referemus, est actio humana in qua queritur animi quies, quæ (vt ait Diuus Thomas) consistit in delectatione aliquâ animali. Vnde sicut ci- bus est necessarius ad refecionem virium corporis, vel somnus (ait Diu. Thom.) est necessarius ad refocillandum corpus, ita ludus ad recreandum animum fatigatum, & eò magis est homini necessarius ludus, quò magis est homo intentus studio, & contemplationi. Fit autem ludus per ea, quæ appellantur ludrica, & iocosa.

Notat autem D. Thomas duo in art. 4. Primò, voluptatem, quæ in ludo intenditur, sicut non est per se intenta à naturâ; sed propter operationem, ita, neque ab homine debet intendi propter se; sed propter operationes animæ, scilicet vt recreatus aliquantulum animus possit vacare studio, aut contemplationi.

Secundum notat, & ex primo deducitur, 4 ludum scilicet esse virtutem, quæ ab Aristotele appellatur *eutrapelia*, quæ vox accepta in bonam partem, significat vrbanitatem, leporem, festiuitatem, comitatem, facetiam. Sed Paulus ad Ephesios, capit. 5. vsus est eâ voce *εὐτραπεία* pro scurrilitate, seu vrbapitate scurrili. Idem vox in bonam & in malam partem accipi potest.

In bonam ergo partem acceptâ, significat etiam iucunditatem, aut vrbanitatem, recreationemque animi, quæ consistit in quodam medio rationali, contra quam virtutem peccatur, per excessum quidem frequentissimè, per defectum verò rarò. Idem parum ludi, & iocici assumendum est; quia parum sufficit. Propterea Aristoteles 9. *Ethiicorum* capit. 10. relatus à Diuo Thoma dixit, quòd, sicut vitimur sale ad condiendos cibos, (parcè scilicet) ita debemus vti ludis ad vitam transigendam. Seneca etiam libro 1. de Tranquillitate vitæ capite 15. *Sicut terræ (inquit) etiam pingues sunt steriles, si semper colantur, & seruantur, ita ingenia etiam subtilia torpent, & grauantur labore continuo, ob id necesse est intermittere aliquando.* Legatur Diuus Thomas loco citato.

Plures sunt diuisiones ludi apud Auctores, alius est ludus ex gaudio, & deuotione, vt fuit ille Regis Dauid secundi Regum septimo, dicens: *ludam, & vilior sum coram Domino.*

Huius

7 Huius generis sunt ludi, quibus vtuntur fideles ex Christianâ pietate in Festis præcipuè Natalis Domini, & Corporis Christi, qui dummodò decentes sint) commendantur à Conc. Tridentino sess. 13. c. 5.

8 Alij sunt ludi continentes turpitudinem, vt ad libidinem prouocantes, quibus proculdubio immundi spiritus dederunt initium. De quo ludi genere loquens Chrysothom. Homil. 6. in Matthæum, ait: *Non Deus dat ludere, sed diabols.*

9 Tertius est ludus humanus ob recreationem propriam, aut eorum, quibuscum est conuiuentum, & de hoc est sermo in præsentî.

10 Secunda diuisio, alius est ludus, qui fit exercendi vires corporis gratiâ, & experiendi, seu periculum faciendi illarum, puta currere, saltare, ludari, pugnare, iacere ferrum, lapidem, aut globum, & similes. Alius est ludus, qui fit gratia faciendi periculum virium animi, puta ingenij, vt ludus schachorum, seu latmculorum, &c. Alius mixtus, in quo, & vires animi, & corporis exercentur vbi vtrumque plurimum valet, vt ludus pilæ, globi maioris ad pyramides, Hispanicè *a los bolos*, vel minoris globi ad circulum ferreum, Hispanicè *a la argolla*, vel tradiculorum id est *rucos*, vel vmbrautis pugnæ, in quibus arma exercentur Hispanicè *Laesgrima* id est lanistæ & similes.

11 Tertia diuisio, quæ frequentior est, quâ ludus humanus ob recreationem factus, de quo hic disputamus, in triplicem diuiditur. Primus, qui pendet ex solâ industria, & viribus aut ingenij, scientiâ, & arte, vt ballista, lucta, schachia, globorum iactus, &c. torneamenta & similia; in quibus illi vincunt plerumque, qui viribus corporis, aut animi prævalent.

12 Secundus est ludus pendens ex solâ fortunâ, vbi nihil valet industria, scientiâ, aut vires etiam corporis, vt ludus tallorum siue Taxillorum, & alij ludi in chartis pictis, vbi mera fortuna est sine arte, secluso dolo, aut fraude ludentium.

13 Tertius, est mixtus, in quo simul fortuna, & industria propria locum habent, nempe quia hic ludus partim arte regitur partim fortunæ permittitur. Quales dicunt esse ludos Tabularum, & non paucos ex his, qui fiunt in chartis pictis, &c.

Dubitatio II.

Quando ludus sit virtus? Et quando veniale, vel mortale?

14 **A**Ssero primò, ludus secundum se est opus virtutis Eutrapeliæ, seu vrbani-

tatis suprâ explicatæ. Ita Aristoteles 4. *Ethiicorum* capit. 8. quem sequitur Diuus Thomas 2.2. quæstione 168. articulo 2. & 3. & omnes Doctores communiter. Idem, quando in sacris litteris ludus reprehenditur intelligi debet de ludo nimio, aut vitioso ex circumstantijs loci, temporis, personæ, &c.

Hinc Nauarrus lib. 3. *Consiliorum*, consil. 16. tit. *de voto*. & multi ex referendis in sequentibus, docent votum de non ludendo (idem est de Iuramento) quatenus includit ludum honestum, qui opus virtutis, non obligare; quia est cõtra bonos mores. Quod verissimum est. Ratio assertionis constat ex dictis dub. præcedentibus, & expressè tradit Arist. 2. *Ethiicorum* c. 7. & 4. *Ethiicorum* c. 8. vbi ait quod sicut in ludo excedere vitium est, ita & in eo deficere est vitiosum; moderatè autem eo vri est virtus, ibique appellat duos, & agrestes eos, qui nec ridiculum aliquid dicunt, nec aliorum moderatos ludos recipiunt. Seneca etiam lib. *de Quatuor virtut.* cap. de continentia dicit: *Sic te geras sapienter, vt nullus te habeat tanquam asperum, nec contemnat, quasi inutilem.* Tullius etiam primo de officijs capit. de scurrilitate & facetiâ. *Ludo (inquit) & ioco vri quidem licet, sed sicut somno, & quietibus. eorum tunc cum grauibus, seriosisque rebus satisfacimus.* Et subdit: *huiusmodi autem ludus secundum regulam rationis est ordinandus. Est enim vnum genus iocandi illiberale, petulans, flagitiosum, obsecrum. Sicut ergo pueris non omnem ludendi licentiam damus; sed eam, quæ ab honestis actionibus non sit aliena. Sic in ipso ioco aliquid probè ingenij lumen eluceat.*

Assero secundò, ex multis capitibus vitiosus esse potest ludus. Primò, ex nimio affectu ad ludendum, vt docet Diuus Thomas suprâ articulo 3. in *sine corporis*, & Caietanus ibidem. Ratione huius nimij affectus præcisè non est mortale; nisi, quando ratione illius expressè, vel interpretatiuè præponat quis ludum Deo per contemptum ipsius, aut legis Diuinæ, vel Humanæ, transgressionem.

Secundò, est illicitus, quando in ludo solùm intenditur delectatio animalis per se, non ordinando expressè, aut virtualiter in alium finem operationis honestum. Ita Diuus Thomas articulo quarto, ex Aristotele, decimo. *Ethiicorum* capite sexto. Quia delectatio non est propter se, sed propter operationem. Ita Alcocer capite sexto, *Suhma*. Ioanne à Medina, Codic. *de restitutione* quæstione vigesima prima, & alij multi. Hoc tamen tantum est. Veniale, sicut comedere ob solam delectationem gustus. Ludus ergo exercendus est, vt postcâ sine tædio, imò cum gaudio operemur, vel, vt corpus, aut animus exercentur, vt rectè idem Medina, vel etiam ad excitandam deuotionem, vel ad leuandum laborem.

Tertiò,

18 Tertiò, redditur illicitus ob circumstantiam temporis, vt, si multum temporis infumatur in ludis. Ideò sapientia, 15. dicitur de stultis *estimauerunt esse ludum vitam nostram*, & præclare Tul. lib. officior. *Non ita à naturâ generati sumus, vt ad ludum, & ad iocum facti esse videamur; sed ad seruitutem potius, & ad quedam studia maiora, atque gratiora.* A fortiori autem erit peccatum nimium ludere in die festo. Verùm nisi propter ludum Missa omittatur, non est mortale, etiam si in ludo sit magnus labor, aut totâ die ludatur pilâ, hastiludis non periculosus. Chores, & similibus. Hi enim labores ludicri non seruales, sed liberales sunt. Et licet sint præter, non tamen contra præcepta. Licet enim finis istius præcepti sit vacare Deo, finis tamen præcepti non cadit sub præcepto, vt suo loco explicamus; atque in hac materiâ expressè Caietanus articulo illo 4. Nauarrus cap. 19. numero 3. Alcocer cap. 6. qui plures refert Syluester verbo *ludus* quæstione 2. contra Angelum, & Ricardum, qui putant esse mortale. Syluester verò ratione circumstantiæ temporis tantum putat mortale, quando tempori sacro magna fieret irreuerentia, vt ludere pilâ in Parasceue, quando non est tempus recreationis, sed doloris. Hoc tamen prudentis arbitrio iudicandum est, pensatis circumstantiis scandali, & similibus.

19 Quartò, redditur illicitus ludus ex circumstantia loci Sacri, non tamen semper. Nam, si fiat cum causâ, & sine irreuerentia, nullum erit peccatû, imò cum merito fieri poterit aliquando, vt ob recreationem infirmi ibi existētis, aut ad solatium militum se ibi defendentium, aut defendentiũ locum Sacrum tempore belli, aut quando eodem belli, tempore ibi clausi habitant fideles. Quibus enim conceditur habitatio, concessa etiam videntur accessoria ad habitationem. Ludere autem in Ecclesiâ sine rationabili causâ ludis non prohibitis, & sine scandalo, veniale tantum est. Ita docent Auctores citati. Exercere tamen ludos in Ecclesiâ, in quibus magna irreuerentia sequitur Dei, & Ecclesiæ, aut cum scandalo, peccatum est mortale, cap. *Decet. §. Cessent. de immunit. Ecclesiæ.* in 6. perinde, atque mortale est representare in Ecclesiâ res vanas, & profanas, cap. *Cum de eorum. de vitâ, & honestate Clericorum.* Ita prædicti Auctores.

20 Quintò, redditur illicitus ludus ratione personæ ludentis, aut negotiis, quod geritur, verbi gratia, quando ita iocari dedecet dignitatem personæ, aut dignitatem rei de quâ agitur. Ideò vt optime notat Caietanus 2. 2. quæstione 168. articulo 2. ex Diuo Thoma *ad primum*, qui id docet ex auctoritate Ambrosij, imò, & Tullij, (quamuis Æthnici) peccant Prædicatores cum dicunt aliquid ridiculum inter prædicandum etiam recreationis gratiâ, quia licet iocus, aut ludus, non abhorreat à conuersatione

ne humanâ, abhorrent tamen ab Ecclesiastica regula, & doctrinâ sacrâ. Vnde Concilium Tridentinum sessione 4. §. finali grauissimis verbis prohibuit ne quis viliis Sacræ Scripturæ locis vtatur ad scurrilia, vana, fabulosa, adulationes, detractiones, &c. Quando verò ex hac circumstantiâ personæ sit peccatum mortale, vel veniale, arbitrio prudentis pensandum est, an sit parua, vel magna irreuerentia Religiosis, &c. Agimus autem modò de Iure naturali. Nam de Iure positiuo postea per totam dissertationem secundam varijs dubitationibus disputabimus.

Sextò, redditur illicitus ludus ex malo fine, vt, si, ordinetur ad malum. Septimò, redditur illicitus ex malis quæ sequuntur ex ludo.

Tunc autem erit mortale peccatum ex his 22 capitibus, quando vel finis est mortaliter malus, aut quando ex ludo sequatur scandalum notabile, quale sequi solet ex ludis Clericorum. Item, si sequatur periculum vitæ, vulneris, aut mutilationis membri, proprii, vel alieni, vt in duellis, hastiludis, Torneamentis, & agitatione Taurorum, &c. Quamuis tria postiora sæpe fiant sine periculo probabili, ac proinde sine peccato saltem mortali, quod ex circumstantiis personarum, locorum, & similibus videndum est. Nam vt rectè notat Medina q. illa 3. in fine, qui viribus præstant, & celeritate ad currendum, & non longè habent securum locum, quo se recipiant, quamuis irritent, & exagitent contra se Taurus, non videntur grauius peccare, etiam si aliquando rard, & per accidens vulnerentur, aut occidantur. Non enim sunt actus humani in vnuerſum cõdemnandi ex ijs, quæ non, nisi rard aut ex accidenti solent euenire, quod exemplis posset latè demonstrari.

Rectè autem notat ibi Medina ad eos, quorum auctoritate Tauri agitantur, maximè pertinere omnibus modis præcauere, & diligentiam præmittere ne sint in eo circa agitationes Taurorum personæ, quibus verosimiliter timeatur periculum, verb. grat. Pueri, Senes, fœminæ, mentecapti, claudi, infirmi, &c. Quod munus, si non præstent, peccabunt mortaliter.

Pari ratione ludus erit mortale peccatum, quando per illud subit quis periculum amittendi bona sua in tantâ quantitate, vt non possit alere pro dignitate, & conditione suam vxorem, liberos, familiam, &c. Vel vnde impotens reddatur ad soluenda debita.

Item, si se exponat periculo peierandi, blasphemandi, rixandi, omittendi Missam, quando tenetur &c.

Propter hæc omnia, quæ plerumque oriuntur ex ludis, acriter reprehenduntur ludentes à sanctis, & doctis viris. Legatur Anton. p. 2. tit. 1. cap. 13.

c. 13. §. 5. vbi gratissimè & acriter reprehendit. Alcocer etiam c. 2. acutè satis inductione probat omnia ferè præcepta Dei ex ludis immeritis violari.

27 Duo restant casus, in quibus est opinionum varietas scorsim peculiaribus dubitationibus tractandi.

Dubitatio I II.

An ludus, in quo pecunia fortuna subijcitur, ex eo capite sit licitus?

28 **A**liqui existimant ludum, ex eo quod pecunia fortunæ in eo subijciatur, esse illicitum. Ita Caietanus supra articulo 3.

29 Existimo tamen ex hoc capite non esse illicitum. Est communis sententia. Nauarrus c. 19. n. 3. Medin. C. de restitut. q. 22. Molin. disp. 511. in fine. Salon 2. 2. Tractatu de dominio rerum. q. 5. articulo 6. conclus. 1. Sotus libro 4. de Iustitia q. 5. art. 2. Valentia 2. 2. disput. 5. q. 6. punct. 5. Toletus libro 5. Summe cap. 27. Angel. verbo *ludus* §. 4. Syluester eodem n. 4. Armill. eodem §. 2. & alij plerique recentiores. Lessius libro 2. c. 26. dub. 1. Lopez 2. parte cap. 31. Banez 2. 2. quæst. 32. artic. 7. alijque multi. Probatur primò; quia sæpe in alijs contractibus pecunia fortunæ subijcitur, vt in contractu assicuracionis, in sortibus diuisorijs, sæpeq; in venditione & emptione &c. Secundò, quia in ludo, sicut quis exponitur periculo amittendi, ita etiam fortunæ lucrandi, taleque periculum amittendi & lucrandi vtrumque est æquale ex conuentione. Tertio, qui ludit, poterat gratis donare alteri pecuniam, quam fortunæ subijcit. Ergo potiori ratione poterit fortunæ subijcere cum spe lucrandi. Quartò, quia ad finem intrinsecum ludi, qui est animi recreatio, conducit aliquid pecuniæ subijcere fortunæ. Secus frigidus, & minus iucundus esset ludus. Cum ergo propter aliquam animi recreationem liceat interdum aliquid pecuniæ infumere, potiori ratione licebit aliquid pecuniæ fortunæ subijcere.

Dubitatio IV.

An ludere solum propter lucrum, vel maxime propter lucrum, sit peccatum?

30 **Q**uando principalis finis ludi est recreatio & minus principalis lucrum, nempe, quia, vt recreatio obtineatur, intenditur victoria & lucrum, non est peccatum. Dubium tamen est,

an sit peccatum, vel solum lucrum, vel maxime lucrum intendere? Quibusdam videtur esse peccatum mortale contra decimum Decalogi præceptum, *non concupiscas rem proximi tui.* Ita Gabriel in 4. distinct. 15. q. 13. art. 2. conclus. 3. Panormitan. cap. penult. de vita, & honestate Clericorum num. 12. Abulens. in Matth. cap. 6. quæst. 35. & 55. Syluester verbo *ludus*, num. 4. vbi docet ludum principaliter ob lucrum, suppositâ ludi prohibitione esse mortale in re notabili, tam in laicis, quam in Clericis. Verùm ibi loquitur de prohibitione Iuris positiuo. (Quia de re nos postea) eâ tamen seclusâ inuit saltem esse veniale, quia idem reputat esse ludere ob lucrum principaliter, atque ludere ex avaritiâ.

Alij verò putant esse veniale. Ita Caietanus 3. 2. 2. quæst. articulo 3. ad secundum dubium, Syluester verbo *ludus*, num. 4. citato, & num. 6. Angelus num. 2. Armill. num. 6. casu 7. Salon, & Valentia citati dubit. præcedenti. Probant primò, quia, qui ob solum lucrum ludit, concupiscit bona amici, cui dandum potius esset, quam detrahendum iuxta Philosophum.

Probatur secundò, Caietanus, & Syluester, quia idem est ludere ob lucrum, & ex avaritia, sed ex avaritiâ est veniale, ergo &c. Tertio, probant Caietanus, Armill. & Angelus, quia ludens ob lucrum, priuat eam actionem suo proprio, & connaturali fine, qui est animi relaxatio, & ordinat in finem extraneum, quæ videtur aliqua deordinatio. Ergo &c.

Tertia sententia est aliorum, qui ita quibus est 33 Sotus, Medina, & Molina citata dubitatione præcedenti, qui putant nullum esse peccatum, nisi vitietur ratione alicuius alterius circumstantiæ. Probant primò, quia lucrum est effectus qui consequitur ex ludo, & per se loquendo licitus est, ergo non erit illicitum illum intendere. Probant secundò, ab inconueniente, quia nullus in vnuerſum contractus nullatè negotiatio exerceri posset causâ solius lucri, sine peccato, si contractus finis proprius, & intrinsecus alius sit à lucro, vel vititate contrahentium. Consequens autem est nimis durum, cum maior pars contrahentium requirat in contractibus, vel solum, vel maxime lucrum.

Afferò primò, in hac re ludum ex avaritiâ esse veniale, quia avaritiâ, vt opponitur liberalitati, nunquam est peccatum mortale; tantum verò erit mortale ex genere suo, quando opponitur Iustitiæ, seu propter avaritiam transgreditur quis leges Iustitiæ. Est communis Doctorum sententia. Diuus Thomas, & Caietanus 2. 2. quæstione 118. articulo 3. & 4. Sotus, & Medina supra Summistæ verbo *Auaritiâ.*

Vtrum autem idem sit ludere ob lucrum, aut ex avaritiâ, non facile dixerim. Certè alijs quibus (vt dixi) idem videtur esse. Verùm, vt con-

vt constat ex D. Thom. proxime citato, auaritia est appetitus tendens in lucrum immoderate, id est (vt ipse explicat) indefinitè, seu in infinitum, nempe non commensurando, vel moderando lucrum cum aliquo fine honesto & virtutis, vt ibi Caietan. explicat.

36 Assero secundò, ludum ob solum lucrum, vel maximè ob lucrum, non esse propriè ludum, qui pertinet ad eutrapeliam virtutem, sed esse negotiationem quandam, tantumque esse materialiter ludum. Ita expressè Caietan. 2. 2. q. 168. art. 3. quem plures sequuntur. Probatur, quia ludus propriè dictus est, qui fit ob animi recreationem, vt constat ex definitione traditâ dubit. 1. esse autem negotiationem patet. Negotiatio enim appellatur omnis contractus, in quo lucrum intenditur. Ex quo patet eadem ratione philosophandum de ludo ob lucrum, atque de negotiatione qualibet facta ob lucrum.

37 Assero tertio, lucrum de se obiectum est indifferens neque bonum, neque malum. Quod de se non fit malum docet D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. & Caietan. ibi Medin. C. de restitut. q. 22. alijque multi. Probant ex Aristotele 3. *Ethico-rum*. Quia, quod ex se est malum, nullo bono fine potest honestari. Lucrum autem, si intendatur ad vitæ sustentationem ad alendam familiam, vel subueniendum egentibus, & licitum, & bonum est. Quod verò neque sit de se bonum, probant, quia est bonum vile, quod tantum est bonum in quantum ordinatur ad bonum honestum. Vnde ludere ob lucrum, si lucrum intendatur ad aliquem finem ex prædictis, vel alium similem, non est peccatum, imò actus virtutis; quod expressè docent de omni negotiatione D. Thom. & Caietan. q. illa 77. art. 4. pluresque alij maximè Thomistæ ad prædictum locum. Nauarrus c. 19. nu. 3. loquens in specie de ludo ob lucrum, quia, vt diximus, quædam negotiatio est.

38 Assero quartò, ex dictis ludere ob lucrum solum intendo lucrum vt finem peccatum est veniale. Ita Auctores secundæ sententiæ, quorum ratio secunda mihi placet. Probaturque vterius quia delectatio non est per se, & propter se rationabiliter appetibilis. Quod si sic appetatur peccatum est. Ita pecunia, & ea, quæ pecuniâ comparantur, quia sunt bona vilia, & delectabilia, non sunt per se, & propter se rationabiliter appetibilia. Culpa ergo erit illa appetere per se, & propter se.

39 Tertio, quia lucrum ex se obiectum est indifferens. Cum ergo iuxta sententiam D. Thomæ, quam vtiorem puto (quidquid alij reclamant) non detur actus in indiuiduo indifferens, peccatum erit talis actus ex hoc solum capite, quod debito fine caret. Quod si hoc fortasse voluerunt Auctores secundæ sententiæ, facile consentiam.

40 Hinc existimo probabilem tertiam senten-

tiam, si eius Auctores velint ludere ob lucrum esse actum indifferentem, & non malum, quia probabile est posse dari actum indifferentem in indiuiduo. Quod si velint esse actum bonum moraliter, id verum non puto, atque ex his patet responsio ad eorum fundamenta.

Dubitatio V.

An histrionatus, saltare, choreas agere, sint ludi ex se mali & illiciti?

Assero primò, hi ludi, si debitè fiant, et non sunt illiciti personis laicis; ideo, licet histrionibus dare pecuniam pro ijs. Ita expressè D. Thom. 2. 2. q. 168. art. 3. ad 3. & ibi Caietan. Syluester verbo *ars* num. 6. Sâ verbo *ludus* num. 10. cum multis, quos refert.

Quapropter, etiam si qui exercent histrionatus ex officio, non peccabunt, si debitè illi vtantur, ad omnia enim, quæ sunt vitæ vilia, possunt aliqua officia deputari. Hoc autem vitæ vile est. Ordinatur enim (inquit Diuus Thomas) ad exhibendum hominibus solatium.

Verum facile quis labitur in his ludis in peccata, aliaque grauiora peccata. Ideo multa præcauenda sunt, atque inter alia, ne offerantur dicta Scripturæ sacræ in his profanis ludis iuxta dicta dub. 2. Item ne in ludis theatralibus, aut turpibus, vtantur habitu sacro, aut Religiosorum. Qua de re legatur Syluester verbo *ludus* n. 7.

Assero secundò, Clericis illicitos esse huiusmodi ludos, etiam Iure naturali, (de hoc enim loquimur, dicturi postea de Positiuo (idque maximè in publico, tum quia dedecet personas Deo Sacras iuxta dub. 2. tum quia scandalum pareret.

An verò mortale sit, vel veniale; Iudicio prudentum relinquatur. Angel. verb. *ludus* s. 2. & alij, putat mortale.

Hi autem ludi de quibus agimus prohibiti sunt etiam Iure Canonico Clericis c. *Clerici de vitâ & honestate Clericorum*. Quod si per annum integrum exercent histrionatum, ipso Iure cadunt omni priuilegio Clericali; imò etiam si minore tempore exercent, ter tamen admoniti non respuerint. Atque hoc intelligitur tam de ijs, qui in minoribus ordinibus sunt, quam de ijs, qui in maioribus. Atque etiam est interdictus ludus larualis, quia habitum mutare non licet eis, vt rectè Syluester verbo *excommunicatio* 6. s. 5.

DISPV.

DISPV TATIO

S E C V N D A.

De ludi prohibitione Iure positiuo.

Dubitatio Prima.

Qui ludi sint laicis Iure positiuo prohibiti? & an peccent mortaliter illis ludentes?

Rimò Iure Canonico laicis pariter, & Clericis ludus aleatum prohibetur, vt constat ex caput *Episcopus*, 35. distinct. de sumptu ex Canonibus Apostolicis verbis. *Episcopus, aut Diaconus aleæ atque ebrietati deseruiens, aut desinat, aut certè damnetur. Subdiaconus autem, aut Lector, aut Cantor similia faciens, aut desinat, aut communionem priuetur. Similiter, & Laicus.* Vt hinc Canon, quoad laicos non videtur vlti receptus.

Iure etiam Cæsareo prohibentur omnes ludi præter eos, quibus vires corporis exercentur, lege solent, ff. de *Aleæ vsu & aleæ*, lege tamen, quod in conuiuio, ff. eodem, conceditur vt esculenta, & poculenta possint quibusvis ludis lucrari. Item l. fin. Cod. de *Relig. & sumpt. sum.* prohibetur ludus, alearum, & tabularum, & datur actio repetendi, quod perditum fuerit his ludis.

In nostro autem Regno Castellæ qui ludi, & sub quibus pœnis sint laicis prohibiti habentur l. 8. *Nota Collectionis*, tit. 7. per totum, & tit. 26. l. 1. s. ibi videatur.

Per ludum autem alæ testè Nauarro capite 19. numero 6. secundum hominum sententiam intelligitur omnis ludus, qui præcipue pendet ex sorte, casu, & fortunâ, potius, quam ex industria. Ideo citatis legibus plures ludi chartarum (*Hispanicè de los naipes*) prohibentur, de quibus diximus disp. 1. dubit. 1. ad fin. Et in Castella specialiter est prohibitus ludus chartarum.

Quamuis autem ludus pendens à fortunâ, & sorte magis propriè sit ludus, vt potè magis deseruiens animi recreationi; quia est opus sine discursu, & labore animi, quo maximè opus est ad ludum schachorum & similibus: tamen illi magis prohibentur, quam hi propter abusum & auaritiam, cui magis apti

sunt, vt rectè expendit Caiet. 2. 2. q. 168. art. 3. De secundo quod inquiritur, an scilicet laici vtentes his ludis prohibitis peccent? Diuersa sunt Doctorum placita; quidam enim censent esse mortale. Ita Syluest. verb. *ludus*, n. 4. Tolet. c. 27. l. 5. Salon 2. 2. Tract. de dominio rerum, q. 5. art. 6.

Alij verò solum esse veniale, nisi aliunde ratione alicuius alterius circumstantiæ vitietur. Ita Alcocer, c. 10. concl. vltima, quia putat leges has non esse vlti receptas, ac proinde standum Iuri naturali, & licet cap. 12. Loquens de legibus Regni Castellæ putet obligare ad mortale, tamen in fine capituli docet non obligare præter legem præcipientem vt non ludatur taxillis (*A los puros dados*) & hæc (inquit) obligat in terris vbi seruat.

Molin. etiam disp. 512. indicat nullum esse peccatum laicis, quamuis etiam de ludo prædicto tesserarum, qui sub grauioribus pœnis prohibetur, putet esse mortale, nisi leges prohibentes comminatoriæ tantum sint, & pœne per illas statuta nunquam, aut rarè executioni mandentur. Idem docet Azevedo l. 8. recopil. tit. 7. libro 11. numero 3. 9. & 10. & alij alij, recentiores.

Notat autem Alcocer capite illo 12. multis modis posse excusari à mortali laicos transgredientes leges nostri Regni, quæ illis prohibent ludos. Primò, propter ignorantiam inuincibilem. Secundò, propter opinionem probabilem, quæ asserit non obligare sub mortali. Tertio, quando ludus fit ob recreationem; Tunc enim licet ludus sit ex prohibitis, plures Auctores docent non esse peccatum, neque in laicis, neque in Clericis secluso scâdalo; quia cessat, inquirunt illi, ratio legis, quæ fuit tollere auaritiam, & abusum.

Verum, vt rectè notauerat Alcocer cap. 10. hæc ratio iuxta multorum doctrinam in Tractatu de legibus, explicandam, nihil valet nisi generaliter cesset ratio legis in omnibus ludentibus, vt in plurimū. Si enim plerumque sequantur inconuenientia, propter quæ lex prohibuit, adhuc erit illicitum operari contra legem, etiam si in aliquo particulari casu non sit illud inconueniens; quemadmodum lex, quæ prohibet afferre arma noctu ne sequantur scândala, & alia mala, etiam obligat hominem pacificum, vt ea non afferat, etiam si ferat ad bonum finem & absque villo scândalo, vel alio malo.

Vuuu

Quartò,

11 Quartò, excusantur à mortali prædicti, qui ob recreationem ludunt, & etiam alij, qui transgrediuntur quidem; sed in parua quantitate excedunt legis taxationem.

12 Quintò, excusantur à culpâ quando legislatores expressè aut virtualiter nolunt suas leges obligare ad culpam, sed tantum ad poenam, vt contingit quando id ipsi explicant, vel non præcipiunt, sed tantum imponunt poenas facientibus hoc aut illud: Virtualiter verò nolunt suas leges obligare ad culpam; quando sciunt communiter leges non seruari, & conuenient, neque multum curant, hoc solo contenti, vt poenæ executioni mandentur aliquando, sæpe etiam in hac executione dissimulantes. Quam doctrinam maximè laudat, & probat Alcocer capite illo 12. & Fusius capite 10. ante 6. conclus. pro omnibus ciuilibus legibus. Sed hoc in proprio Tract. de legibus, ex instituto explicatur.

13 Plerisque etiam viris doctis nostræ Societatis non semel in communibus casuum conscientie conferentijs visum est. Leges etiam nostri Regni Castellæ de hac re non obligare sub mortali, sed sub nulla culpa, aut tantum sub veniali. Ratio est, quia vel poenæ, quibus prohibentur hi ludi, aut graues non sunt, aut, si quæ sunt grauiore, raro, aut nunquam executioni mandantur. Ludus enim testularum (qui ferè solus sub poenâ graui prohibetur) magis interdictus est militibus, quam cæteris, & tamen vix est alius ludus frequentior apud milites. Item specialis quidam chartarum ludus, qui vulgo dicitur (el juego de la carteta) recenter prohibitus fuit, lege vltima, titulo 7. libro 8. Nouæ collectionis, sub eisdem poenis, quibus prohibetur ludus testularum, & tamen audio esse frequentissimum hoc tempore ludum apud laicos, & vix ob illius vsum punitur aliquis; quod signum est huiusmodi leges solum esse comminatorias, aut merè poenales, nulloque modo intendisse legumlatores obligare sub mortali, aut certè non esse receptas sub tanta obligatione.

14 Et quidè quod ad ludum chartarum attinet, non est credibile leges illum prohibentes obligare sub mortali, cum communiter leges illæ ab omnibus impunè violentur. Nec tantum subditi, sed etiam Principes, illorumque ministri, illas publicè transgrediantur: immò quemdam ludum chartarum, quem dicunt esse simillimum prædicto ludo de la carteta, isdemque inconuenientibus subiectum publicè & impunè esse vsu receptum.

Dubitatio II.

Qui ludi sint prohibiti Clericis, & Religiosis? & an sub mortali culpâ?

Iure Ciuili ludi laicis prohibiti, & plures etiam alij sunt Ecclesiasticis interditi, & quidè sub grauius poenis. Authè. Interdictimus, c. de Episcopis, & Clericis, & in Castella l. 57. tit. 5. partita 1. Iure verò Canonico, quod per se directè obligat Ecclesiasticos generaliter prohibetur ludus alearum, & taxillorum, & similes, quòd huiusmodi ludi indecentes sunt statuti eorum. Imò non tantum ludere, verum etiam ludis huiusmodi interesse prohibetur clericis c. penult. de vita & honestate Clericorum, vbi sic habetur. Ad aleas & taxillos non ludant, nec huiusmodi ludis intersint. Nulla tamen poena imponitur ibi, sed c. Episcopus, 25. distinct. damnari iubentur Episcopi vel Clerici, qui aleas deseruiunt. Et c. Inter dilectos de excessibus Prælatorum, iubentur deponi ab officio, & beneficio Clerici deseruientes aleæ, quas omnes prohibitiones dentò confirmauit Trid. Synodus sess. 22. c. 1. de reform. & in particularibus Diocesisibus aliæ poenæ imponuntur Clericis ludentibus. Circa quas poenas, & similes impositas per leges oportet aduertere, vt delinquens condemnari possit grauioribus poenis, quæ ibi imponuntur si secundò, vel tertio luserit, vel aliam legem violauerint, necessarium esse, vt primò sit condemnatus primâ poenâ, vt possit poenâ secundi criminis mulctari, & pari ratione secundâ, vt possit puniri tertiâ. Quod rectè notauit Auedan. de mandat. regul. 2. p. c. 9. n. 9.

Sub quâ autem obligatione prohibitus sit ludus alearum Ecclesiasticis omnibus tam secularibus, quam religiosis, non est omnino certum apud Doctores. Syluest. verb. ludus, n. 4. Nauar. c. 19. n. 10. cù Adriano, & Maiore, quos ipse refert. Sor. l. 4. q. 5. art. 2. putant sub mortali, & ita visum est aliquibus ex nostrâ Societate viris doctis, & Auctores, qui id censuerunt de laicis, relati dub. præced. potiori ratione id dicent de Ecclesiasticis maximè de Religiosis, si ludus sit in quâtitate notabili ob lucrum. Probatur tum ex prohibitione ipsâ, tum ratione indecentiæ, quæ tanta iam est propter abusum apud secularis, vt Iure Canonico prohibetur sit Clericis, & Religiosis non tantum ludere, sed ludo interesse, vt vidimus, tum etiam propter scandalum, quod generaliter laici sumunt ex ludo, maximè Religiosorum.

Caietanus verò in Summâ verb. Clericus, & 17. 2. 2. q. 138. art. 3. in f. n. Armill. verbo ludus, §. 4. Angel. §. 4. Alcocer c. 11. præcipuè conclus. 4. docent non peccare mortaliter; nisi aliquis sit pu-

publicus aleator, vel ludo prohibito nimium deditus, vel sequatur scandalum. Cui sententiæ fauet. Salon tract. citato art. 6. qui tantum dicit esse mortale ob scandalum. Moli. disp. 521. vbi non esse damandos generaliter culpæ mortalis clericos ludentes aleis & c. Regim. li. 10. n. 385. Less. l. 2. c. 26. n. 5. Azor 3. p. l. 5. c. 27. qu. 2. Bonacin. de restit. disp. 2. q. 3. punct. 1. n. 12. Laym. l. 3. de Iusticia tract. 4. c. 21. n. 2.

18 Probatur prima pars huius sententiæ, quia secluso scandalo, ratione status personæ, nulla videtur inesse huic ludo malitia, saltem lethalis; Iure autem positiuo non videtur præceptum sub mortali. Nam in c. Clerici, non est vnde colligatur præcipi sub mortali, nec cum eo rigore receptum videtur, præsertim; quia alia ibi præcipiuntur eodem tenore; quæ tamen certum est non obligare ad mortale.

19 Alia verò duo capita verum est obligare ad mortale, quod nemo ex Auctorebus vertit in dubium, cum grauius poenæ apponantur, illa tamen capita loquuntur de publicis aleatoribus, aut de eo, qui aleæ est nimium deditus.

20 Addendum præterea ob aliquem finem honestum ludere moderatè Clericos ludis non prohibitis puta schachorū, trudicorū & similia, secluso scandalo, non esse peccatum. Item ludere ludis prohibitis ob recreationem animi saltem non erit mortale clericis, atque etiam plerumque Religiosis, quod verum est, etiam si lucrum intendant moderatum, dummodo Religiosus eam solum pecuniam exponat, quantū liberè potest in sui commodum, vel recreationem expendere. In quo etiam conueniunt Auctores vtriusque sententiæ.

21 Ego quidem ex alio capite adhuc distinguendum puto inter Religiosos. Sunt enim aliquæ Religiones ex communi sua viuendi, & agendi ratione ab aliquibus ludis maximè alearum & chartarum abhorrentes, cuius nomen quidem ludi solet permitti cuius rei in nostrâ quidem Religione Societatis I E s v testimonium per aliquot annos supra tringenta, quando hæc scribo, oculatus testis præbere possum. Neque enim per tot annos audiisse vnquam, aut vidisse contigit huiusmodi alearum seu chartarum ludum habuisse locum. Idemque puto de aliquibus alijs sanctissimis, & obseruantissimis Religionibus, in quibus ego putarem omnino graue fore peccatum viam, & aditum eiusmodi ludis etiam titulo recreationis aperire. Quare si quis aueret eiusmodi ludum in Religionem inducere, ludens ipse, alijs exemplum præbens, & superiores etiam id scientes, & non impediens, nedum coniuentes, vix immò ne vix quidem excusarentur à peccato mortali, idemque puto iudicatos alios viros doctos, quibus cordi est Religiosæ vitæ, & pristinæ integritatis obseruantia in Religionibus.

22 Tolerabilis tamen vtrumque esset in alijs Religionibus, in quibus eiusmodi ludi iam vsu

recepti videntur, & permitti, saltem cum aliqua moderatione, & iuxta prædicta.

Tandem addendum ludum Clericorum, in quo lucrum est moderatū, si exposita pecunia, non excedit moderatam quantitatem, consideratâ qualitate & facultate personæ ludentis, censeri posse licitum assumptum præcipuè pro recreatione animi. Quo sensu videntur locuti Auctores plerique secundæ sententiæ.

Nomine autem Clericorum, vt rectè notat Nauarrus, intelliguntur in sacris constituti, & beneficiati; cæteri enim non ita sunt adstricti diuinis obsequijs. Licet autem in c. Episcopus citato etiam in minoribus constituti comprehendantur, immò & laici; putat tale jus, sicut non est vsu receptum, quoad laicos, ita neq; quoad huiusmodi Clericos in minoribus, qui in multis, immò in plerisque pro laicis haberi solent. Qui plura scire cupit de ludis Clericis permittis. Legat Graffium 2. p. decif. l. 3. c. 9.

Dubitatio III.

An sortes diuisorie in ludo chartarum sint specialiter prohibita? & quâ ratione faciendæ, vt rectè fiant?

Sortes diuisorie diuersis modis fiunt. Primò, vt sciatur, quæ cuique portio competat, vt contingit, quando hæreditas inter plures diuiditur; ad quem effectum mittuntur sortes. Alio modo, quando plures contribunt aliquid vt ematur res aliqua, de quâ postea fortitur cuius sit. Quæ sortes si per ludum fiant, Hispanicè dicuntur risas, & sic ludere dicitur risar, ac si ritè, & rectè fiant etiam per ludum, nemo negabit licitas esse ex naturâ rei.

Solent tamen vitari, vel, quia res, super quâ mittuntur sortes lusoriæ, venditur maiori pretio, quam valeat, vel, quia dolus, & fraus sæpe intercedit inter vitæ his sortibus. Quapropter vniuersaliter prohibentur in nostro Regno Castellæ prædictæ sortes, quas appellant risas, Habetur prohibitio l. 3. nouæ collect. tit. 7. l. 12.

Dubitari autem potest, an obliget sub mortali ea prohibitio quando ille ludus est sine vlla fraude; Et quidè multi viri docti nostræ Societatis I E s v in cõmunibus conscientijs iudicauerunt probabilis non esse mortale sic ludere contra fraudem & iniustitiam, cum citra hæc nõ sit causa, vel occasio alicuius damni vel nocuenti, neque esse credibile id prohiberi sub tantâ obligatione, quamuis potuerit quidem sic prohiberi propter abusum huius ludi, cuius occasione solent venditores exigere pro mercibus plus iusto. Verum sufficere videtur, si prohibeatur

tur legē pœnali tantum, seu lege obligante tantum ad veniale (sed hoc de lege obligante tantum ad veniale quando res est grauis, alterius negotij & temporis est.) Hanc sententiã indicat Molin. disp. 509. & hac solã ratione vsus est Sotus libro 4. de Iustitiã quæstione 5. articulo 2. conclusione 3. vt probaret leges prohibentes ludos laicis non obligare sub mortali. Quæ sententiã probabilis est, & confirmari

potest, quia pœna in eã lege appositã non est admodum grauis, aut rarissimè grauis, quando, scilicet, res esset maximi pretij, pœna enim est amissio rei, & pretij. Quæ pœna, si diuidatur inter omnes ludentes, non videtur admodum grauis, cum illud ipsum tantum soluturi sint, quod cæteri omnes præter vnum soluturi etiam sunt, si perdant in ludo.

DISPUTATIO

TERTIA.

De obligatione restituendi orta ex ludo.

Dubitatio Prima.

An acquisitum ludo prohibito, sit obnoxium restitutioni, etiam quando petitur extra Iudicium?



SERENDVM est, acquisitum ludo prohibito licitè retineri, quousque per sententiã Iudicis restitui iubetur. Ratio est; quia prohibitio ludi reddit contractum ludi illicitum, non tamen irritum, aut inualidum; quia ex nullo prohibitionis verbo colligitur irritatio. Ex alio capite non est irritus ludus iure nature. Ludus enim habet vim transferendi dominium secutã traditione, etiamsi prohibitus sit, iuxta illud, axioma, multa illicita fiunt, quæ tamen facta tenent. Neque Iure positiuo præcipitur ipso facto restitutio ante sententiã Iudicis. Immo leges prohibentes ludum, iubent in pœnam expoliari lucrantem lucro acquisito, ergo supponunt illum acquisiuisse dominium; alioquin non esset pœna impositio restitutionis rei, quam ille ex Iustitiã restituere tenebatur. Confirmatur; quia leges non concedunt repetitionem huius pretij; nisi intra certum tempus. Quod si contractus fuisset irritus, non debuisset ita coartari actio repetendi.

2 Ex hac assertione colligitur appetè non debere reddi lucrum acquisitum, etiamsi repetatur extra Iudicium, quod rectè deducit Castro de lege pœnali libro 2. c. 2. §. dubitari tamen possit, & Azeuedo supra citatus numero 94. quia tantum datur actio, & actio tantum intelligitur in Iudicio. Nam, quæ extra Iudicium factio potius dicitur. Idem docet Couarru. regul. peccat.

tum, part. 2. §. 4. Sotus 4. de Iustitiã, quæst. 5. articulo 2. Azor 3. part. libro 5. cap. 24. quæst. 5. & alij multi.

Assertio nostra intelligenda est, dummodò quis non impediens Iudicem per vim, vel fraudem, quominus possit ferre sententiã, & dummodo contractus ludi aliàs fuerit iustus. Ita Couarru. ad regulam peccatum pa. 2. nu. 2. & 3. Clauis Regia l. r. c. 1. n. 8. Sã verb. ludus n. 6. Sotus in 4. q. 5. art. 2. Molin. disp. 515. Rebell. lib. 12. q. 2. Azor 3. p. l. 5. c. 24. Less. lib. 2. c. 26. dub. 3. num. 17. Valentia, Salon. Bañez, & alij supra.

4 Quod autem attinet ad impedimentum Iudicis, nisi fiat per vim, aut fraudem, non idè tenetur ad restitutionem, vtitur enim iure suo, curando ne condemnetur. Perinde enim atque victus jus habet repetendi, etiam victor videtur habere jus curandi, ne condemnetur.

5 Addendum est tandem, quòd etiam si leges prohibentes ludum in suã primẽ institutione essent irritatoria, adhuc censeri deberent vsu & consuetudine abolitæ quoad vim irritandi, nemo enim ante sententiã Iudicis restituit. Ita in hac re Alensis 4. p. q. 86. membro 3. art. 6. Maior in 4. dist. 15. q. 3. cum Gabriele ibid. Sotus 4. de Iustitiã q. 5. art. 2. Nauar. c. 19. n. Couarr. regul. peccatum 2. p. §. 4. à n. 1. Medin. C. de rest. q. 22. Molin. disp. 513. Valentia disp. illa 5. q. 6. Tolet. l. 5. c. 27. Alcocer c. 40. & cap. 22. & 23. quo intelligunt etiam si lucrum sit in magnã quantitate. Oppositum tamen sentiunt multi graues Auctores 2. 2. q. 3. art. 7. Syluest. supra q. 13. & alij. Nostra autem sententiã magis est communis, & intelligitur quando ludentes sunt domini eorum, quæ ludo exponunt & ad sunt cætera requisita sine dolo, & fraude.

Du-

Dubitatio II.

An, quod amittitur ludo prohibito, quando in Iudicio non repetitur, possit occultè accipi de bonis lucrantis?

6 **A**Ssero primò, si quis præ verecundiã, vel quia non vult, non repetit in Iudicio, nullo modo se potest occultè compensare. Ratio est; quia non habet jus ad illud, nisi per sententiã Iudicis. & per ipsum stat, ne petat. Ita Sotus 4. de Iustitiã, quæst. 5. artic. 2. in fine. Medin. Cod. de Restitutione, quæst. 22. qui addit rationem, quia compensatio non potest fieri, nisi de debito. Hoc autem non est debitum ante sententiã Iudicis, ergo non est eius compensatio. Ita etiam Azeuedo super legem 2. numer. 95. quia per leges tantum datur amittenti actio, quæ solum habet locum in Iudicio, nam extra illud est factis, vt ex ipso notauimus. Lopez, in instructor. p. 1. c. 183. Salon 2. 2. quæst. 5. de dominio articulo 6. Rodriguez verbo Iuegos. conclus. 1. Bartholom. à Medin. §. 29. Regul. 1. Sanchez, libr. 6. disp. 38. nu. 32. Molin. disp. 514. Rebell. sup. quæst. 2. nu. 8. Reginald. sup. nu. 386. Clauis Regia sup. c. 13. n. 16. Valentia, Sotus, Azor, & alij citati.

7 Assero secundò, quando is, qui amisit, auxilio Iudicis non potest obtinere, quia vel à Iudice, vel à testibus, vel Notario timet probabiliter iniustitiã, & vim inferendam; adhuc non potest compensare secretò. Colligitur ex dictis in prima assertione. In hoc enim casu iniustitiã non prouenit illi ab eo, qui lucratus erat. In hoc casu non videtur loqui Auctores citati præter Molinam qui disp. illa 514. expressè hoc docet. Est autem assertio contra aliquos paulò post citandos, eamque approbarunt plerique docti ex nostra Societate de hac re consulti.

8 Adrianus verò quæst. de ludo §. oritur, probat esse locum compensationi, quia quoties pœna imponitur ipso facto debetur ante sententiã, & is, cui est applicata per legem, potest eam sumere, si in Iudicio non potest obtinere, cui sententiã fauet Couarru. regul. peccatum part. 2. §. 4. numero 9. Sã verb. ludus, numero 9. Angles de ludo, dub. vltimo. Fundamentum tamen Adriani falsum est. Quæ de re agendum potius in Tractatu de excommunicatione, & de lege pœnali adde quod neque leges apponunt particulam ipso facto, vel aliam similem.

9 Secundò, videntur probare, quia cum per leges, is, qui amisit, habeat actionem, habet etiam jus, ergo, si illi denegatur iniuste jus illud, poterit sibi jus dicere.

Respondetur tamen non habere tale jus, nisi mediã sententiã, & iniustitiã, quæ illi sit in denegando actionem, non prouenit ei ab eo, qui lucrum possidet, sed alijs iuxta dicta.

11 Assero tertio, si is, qui amisit, sic amissum iam receperit. Obligandus esset illud restituere; postea verò repetat, si velit. Ita iudicauerunt aliqui viri docti ex nostrã Societate propter rationes dictas. Adhuc enim res est sub dominio lucrantis.

12 Aduertendum tamen est in hoc casu, si hic postea repetiturus est, & obtenturus illud lucrum per Iudicem, non esse cur obligetur restituere, nisi fortè expensas, quas facturus erat in obtinendã sententiã, atque in hoc mihi videtur probabilis opinio Adriani & aliorum, quos nuper retuli; & probatur; quia (vt alibi diximus, & dicemus numero 23. & 26. dubit. sequenti) cui conceditur in Iure actio ad repetendum aliquid, conceditur etiam exceptio ad retinendum, si fortè illud habeat. Quã ratione loco notato videbimus plures Auctores docere eum, qui creditò luit, non teneri ad soluendum quod amisit, ergo neque iste ad soluendum, quod iam habet, & in Iudicio recuperaturus est.

13 Item; quia is, qui destruit, quod paulò post casu, aut aliã viã erat destruendum, licet peccauerit, non obligatur ad restitutionem. Ergo pari ratione, licet hic peccauerit vsurpando officium Iudicis, non tamen est obligandus ad restituendum id, quo paulò post aliter est expoliandus, & quod hic, qui accipit, iuste obtenturus est. Quamuis hoc fundamentum suam habeat difficultatem.

14 Eadem etiam ratione is, qui creditò luit, si tunc poterit retinere, quando reuerã, si soluit, statim repetiturus est, & facillè obtenturus. In quo casu, quod parum distat, nihil distare videtur, & perinde est date, & repetere, atque non dare.

15 Quod si postquam dedisset, non esset repetiturus, nescio, quo Iure possit retinere, quia etiam stantibus legibus, quæ concedunt repetitionem ei, qui amisit, & per consequens eidem (si alter, qui lucratus est petat solutionem) concedunt exceptionem, quã possit allegare, & excipere, se id non debere propter legis beneficium; adhuc, quamdiu non irritatur per leges (vt reuerã extra nostrum Regnum Castellæ non irritatur) manet obligatio naturalis reddendi. Vnde ex eo, quòd concedant actionem repetendi, nescio quã ratione colligatur etiam concedi libertatem retinendi sic debitum alioquin non repetendum.

16 Assero quartò. Is, qui ludo prohibito aliquid amisit, & soluit, si reuerã habeat animum repetendi, licitè potest comminari repetitionem, aut pacisci cum lucrante, vt partem

tem sibi restituat, ne totum in iudicio repetat; quia sicut ei fas est repetere, ita fas est comminari iustam repetitionem, & accipere totum, aut partem, ne eam intentet, aut vt ab intentata desistat. Non tamen licere comminari repetitionem, quando fingit animum repetendi, cum tamen ob infamiam, vel aliam causam, non sit repetiturus, neque tutâ conscientia posse retinere, quod hoc modo reciperet putat Molina disputatione 514. in fine, & alij quos retuli Tract. 3. nu. 119. In hoc tamen philosophandum est iuxta ibi dicta cum Sanchez, vbi oppositum probabile ostendimus.

Dubitatio III.

An creditò ludere sit specialiter prohibitum? Et an, quod sic promittitur, sit in conscientia soluendum? maxime si iuretur?

17 **C**irca primum assero jus commune siue Cæsareum nihil distinxisse, nec specialiter prohibuisse de ludo ad creditum factò. Sed omnes ludos prohibitos, censeri prohibitos, siue fiant credità siue numeratâ pecuniâ, & quoties datur jus perdati ad repetendum, quod amisit, illud jus intelligitur datum, siue amisit presentem, siue creditâ pecuniâ, vt rectè notauit Azeuedo super 8. librum *nouæ collectionis*. titulo 7. libr. 8. numero 5. & 12.

18 **I**ure verò nostri Regni Castellæ specialiter est prohibitum ludere credito sub grauibus pœnis, & insuper irritatur talis contractus ludi ad creditum, vt ex eo nulla oriatur obligatio, nec valeant promissiones super eo factæ soluendi, vt patet ex libro octauo, & nono, titulo 7. libr. 8. *Nouæ Collectionis*, & in eâ l. g. extenditur hæc irritatio non solum ad ludum, in quo luditur creditâ pecuniâ, sed etiam ad ludum, in quo (vt vtat verbis legis) *se atrauessa algo sobre la palabra fiado, y de las presteas y prendas qui se juegan, atrauessan, y risan a credito, o fiado*. Vnde constat omnem ludum credito factum irritari, siue ludatur pecuniâ, siue aliâ quâpiam re, quæ non apponatur ibi præsens, vt annotauit Alcocer. Tractat. de ludo capite 30. circa medium. Quod etiam probat Azeuedo numero primo. Vnde verum est (inquit) Adagium vetus, lusoribus frequens. *Quod non apponitur, non soluitur*. Immo Azeuedo loco citato extendit hoc ad omnes contractus alios factos per ludentes super ludo irritò, vt venditiones & similes, quod docet explicans illa verba citatæ legis octauæ.

Damos por ningunas qualesquiera obligaciones, scripturas, o promessas, que las tales personas cerca dello hizieren. Idem affirmat Angel. verbo *ludus* circa finem, & ex legibus ciuilibus probat esse omnes contractus nullos.

Si tamen apponatur de presentem, siue pecuniæ sint, siue aliæ res, validus est contractus, vt rectè probat Alcocer capite 33. Qui verò ludit creditò, etiam si det fideiussorem, aut pignus, non tenetur soluere. Ita Rodriguez verbo *ludos*, numero 9. & Bartholom. à Medin. §. 29. licet oppositum sentiat Alcocer ibi. Quia lege 9. non irritantur ludi facti sub pignoribus; hoc tamen facile concedimus illi; sed nostra sententia nititur in libr. 8. quâ irritatur ludus ad creditum; quod etiam habet locum sub pignoribus. Nam ex eo quòd dentur pignora pro maiori certitudine solutionis, non idèò definit esse ludus ad creditum, perinde, atque est ad creditum, qui fit dato fideiussore.

Notat tamen Azeuedo numero decimo, has 20 leges solum irritare promissiones tempore ludi factas; non verò factas postea. Vnde (inquit ille,) si post transactum ludum, ille, qui amisit pecuniâ, vel aliam rem, noua schedulâ aut promissione promiserit se soluturum amisâ, tenebitur soluere. Atque hæc de prima parte dubitationis.

Circa secundum, quòd queritur, difficultas 21 tractari potest. Primum, secundum jus naturæ. Secundò, secundum jus commune. Tertio, secundum jus nostri Regni Castellæ.

Et sanè Iure naturæ in confesso est, qui 22 creditò ludit, teneri soluere quòd amisit, sicut in omnibus alijs contractibus iustis, illis tenetur quisque stare.

Circa jus verò commune non ita constat. 23 Aliqui enim putant iure commune non obligari eum, qui sic amisit, ad soluendum, etiam si tali iure non sit irritus ille contractus. Ducuntur autem; quia iure commune conceditur ei actio ad repetendum, quòd soluit. Ergo potuisset non soluere; quia quòd iure repetere possumus, licitè retinere valeamus, quam sententiam tenet Adrianus, de *Restitutione*, in quæst. de ludo, quæ est 21. Sotus quarto, de *Iustitiâ*, quæst. 5. articulo 2. circa finem. Co-uarru. regula *peccatum*, parte 2. §. 4. numero 9. Molin. disputatione 515. Sanchez libro 6. de *Matrimonio*, disputatione 38. Sâ verbo *ludus*, & alij, quos retuli in simili de *ludo minoris*, in Tractat. 3. de *contractibus in genere*. dubitatione 16. numero 335. Et confirmari potest hæc sententia, quia ex opposita, sequeretur quòd vterque, scilicet, amittens, & lucrans haberent jus iustitiæ ad eandem rem.

Pluribus argumentis oppositam sententiam 24 probat Bañez 2. 2. quæst. 3. 2. articulo 7. quæ soluere conatur Ludouicus Lopez parte 2. capite 106. Præcipuum est, quia etiam, quando ludi-

luditor presentem pecuniâ, posset, qui perdit nolle tradere, quòd amittit, cum habeat jus repetendi. Quòd libenter concedit, & probat Molin. disp. 515.

25 Illud autem meritò aduertit Molin. quòd; si is, qui creditò ludit, quando ludit creditò habeat animum non soluendi, aut quando ludit presentem, habeat animum repetendi si amisit, nihil potest lucrari ab alio tutâ conscientia; quia non seruatur æqualitas, estque aperta iniustitia, nec alter luderet, si sciret animum locij cum fraude, & dolo. Ita etiam Reginaldus, libro 25. numero 388. nam alij recentiores, & Lessius libro 2. capite 26. numero 31.

26 Opinione etiam Bañez, scilicet iure communi obligari ad soluendum, sequuntur aliqui alij, quia ex contractu non irritò oritur obligatio, sicut ex iuramento valido, & similibus. Idèò qui emisit, tenetur (inquit) soluere, habet tamen actionem à iure sibi concessam ad repetendum solum, & potest etiam petere in Iudicio absolutionem ab eo debito, & ponere exceptionem, si ab alio in Iudicio exigatur. Si- ne hac tamen sententia Iudicis nullum habere jus ad rem amisam, quia illa actio data est sibi à Iure in pœnam ludi. Hanc autem pœnam non debet lucrans, nisi mediâ sententiâ, ac proinde sinè sententiâ Iudicis non posse eum, qui amisit, stando in Iure communi pretium illud amisum retinere. Ita senserunt aliqui viri docti nostræ Societatis cum Medina, Cod. de restitutione, quæstione 22. Valentia 2. 2. disputat. 5. quæstione 6. punct. 5. Castro lib. 2. de *lege pœnali*, c. 2. qui confirmat exemplo minoris, quando cum auctoritate sui Curatoris fecit contractum, tenetur illi stare in conscientia quouique per Iudicem vtatur beneficio legis. Quæ sententia probabilis etiam est, sed magis mihi placet opposita, propter rationem datam n. 12. & 23.

27 Quòd verò attinet ad jus nostri Regni, asserendum est ludentem creditò, quando aliquid amisit, non teneri in nostro Regno soluere, quia citatis legibus 8. & 9. satis aperte irritantur promissiones, & scripturæ quæcumque per se obligant ad huiusmodi solutionem. In quo conueniunt omnes recentiores, quos viderim & Nauarr. c. 19. n. 17.

28 Tandem circa iuramentum asserendum est, tale iuramentum soluendi sic amisum, esse validum, quia est de re licita; quamuis enim possit repetere, aut etiam licitè retinere iuxta plerisque Auctores, licitè tamen potest soluere. Vnde rem licitam iurat, iuramentum autem de re licita seruandum est, vt patet in eo, qui iurat se soluturum vsuras, vel qui latroni per vim extorquenti iurat daturum pecuniam. In quibus casibus, docent Auctores, & nos suo loco, valere iuramentum, atque in nostro casu expressè docent Nauarrus capit. 19. numero 17. Salon

sup. Emanuel Rodrig. verb. *ludus* nu. 9. Molin. disp. 515. Gutier. de *iuramento confir.* p. 1. cap. 53. n. 7. & 8.

Vtrum autem prædictus lusor, qui iurauit, 29 possit petere relaxationem iuramenti, & illi concedi, vt non soluat, vel post solutionem possit in Iudicio repetere quòd soluit, non conueniunt Auctores. Negat Molin. disp. 114. Affirmant tamen communiter Doctores, & plures assert Rodrig. verb. *ludus*, n. 9. quæ de re latè agimus in Tractatu de *iuramento*.

30 Et quidem, quòd post solutionem possit repetere patet, quia qui iurat soluere, renunciat quidem actioni, quam habet non soluendi; sed non actioni, quam habet repetendi post solutionem neq; enim iurauit se non repetiturum, sed se soluturum.

31 Probat verò, id licitè fieri quia relaxatio hæc in nullius præiudicium est, iurans enim tunc tantum tenetur ex virtute Religionis ratione iuramenti præcisè. Nam iuxta probabilior sententiam, Iuramentum cadens supra promissionem, aut contractum nullum, non facit contractum validum in materia iustitiæ; c proinde is, cui factum est iuramentum, nullum acquisiuit jus ad rem promissam.

32 Quòd verò possit, etiam ante solutionem petere relaxationem iuramenti, etiam videtur probabile. Quia cum iuramentum illud sit de soluendo pretio, quòd beneficio legis potuisset non soluere, & quòd Iudicis sententia, si de solutione constet, auferendum est à lucrante; optimè potest, qui iurauit, iuramenti relaxationem ante solutionem petere, neque hoc propriè censetur esse in præiudicium tertij; quia ob transgressionem legis expositus est lucrans huic expoliationi, præsertim quia, cum is, qui iurauit, possit post impletum iuramentum repetere, quòd soluit, non censetur illi præiudicare, si per relaxationem iuramenti ab obligatione soluendi liberari procuret; atque hoc modo existimo probari, ac defendi debere hanc opinionem.

33 Nam argumentum à simili, quòd Doctores vtuntur ad illam probandam, scilicet de eo, qui iurauit soluere vsuras (pace eorum dixerim) non videtur ad rem nostram, quia, qui accipit vsuras, non potest eas iuste retinere quippè qui non acquirit dominium, ac proinde nihil mirum, quòd possit peti relaxatio iuramenti soluendi vsuras; at in nostro casu, qui lucratus est potuisset iuste accipere, & retinere pretium solutum, vt dicemus dub. seq. licet possit quoque iuste illo priuari.

Dubitatio IV.

An inter ludentes creditò, qui lucratus est, possit iuste accipere, & retinere quod alter soluit?

34 **R**atio dubitandi est, quia cum contractus iuxta nuper dicta sit nullus, eius, quod ratione illius accipitur, non videtur adquiri dominium, quin potius omnia debere restitui in pristinum statum, ut in cæteris contractibus nullis; quia nullo titulo possidentur. Ideò partem negantem tenet Sotus 4. de iustitiâ, quæstione 5. articulo 2. in fine, ante solutionem argumentorum, Alcocer capite 30. & nonnulli alij, quos refert Sanchez, libro 1. de Matrimonio, disputatione 31. numero 1.

35 Probabilis nihilominus est oppositum, posse scilicet iuste accipere, & retinere, si ei datur, dummodò per sententiam Iudicis non compellatur reddere. Est communis sententia. Ita Molina, Medina, Valencia, Rodriguez, citati dubitatione præcedenti, & alij postea referendi.

36 Probat aliqui, quia ille, qui amisit, & sciens se priuilegio legis immunem à soluendo, nihilominus soluit, censetur velle renuntiare priuilegio legis.

37 Opponunt tamen contra hoc Sotus, & Alcocer, non posse personam priuatam renunciare legibus latis principaliter in fauorem Reipublicæ, & in bonum commune, iuxta doctrinam receptam à Doctoribus, in c. *Si diligenti, de foro competentia*.

38 Ego verò dicendum existimo ideò non obligari ad restituendum, quia, cum dans sciat id se non debere, vult nihilominus liberè donare lucranti, quod argumentum solum probat in eo, qui scit talem legem.

39 Obijcit Alcocer non posse præsumi donationem, vbi adest alia ratio, & causa damni, ut contingit in præsentia. Dat enim ratione ludi, & ne videatur infidelis suæ promissioni & pacto.

40 Verùm hoc nihil obstat. Si enim habet animum donandi, nihil refert, quòd donet ex hac, vel illà causâ; potest enim donare intuitu ludi, & ne videatur infidelis, aliter non donaturus, & tamen donatio erit valida, quod ipse Alcocer negare non potest, immò expressè concedit, & nos probauimus in Tractat. 10. de vsuris disput. 3. dubit. & alij in locis. Colligimus autem liberè, & gratis donare, quando nullis minis, aut vi exagitatus, & sciens se id non debere, dat nihilominus, potest enim mo-

ueri ad donandum ex dicto motiuo perinde, atque potuisset moueri ex alijs.

Secundò, potest etiam non obligari ex eo, quòd leges irritantes contractum ludi ad creditum, & promissiones ibi interuenientes, solum irritant huiusmodi contractus, & promissiones non simpliciter; sed quantum ad effectum inducendi obligationem, si is, qui amisit, soluere noluerit. Quod si velit soluere & soluat, contractus non erit irritus, neque hoc modo prohibetur transferri dominium. Quod cum Molina & alij citatis senserunt graues, & docti viri nostræ Societatis de hac re consulti. Atque hoc etiam secundo modo intelligunt, & interpretantur has leges Sanchez lib. 1. de Matrimonio disput. 31. & Suar. lib. 2. de iuramento, cap. 26. nu. 10. vbi ait leges has Regias irritantes huiusmodi promissionem, non interdicerè solutionem, sed auferre obligationem soluendi, & concedere repetitionem, si facta fuit solutio.

Tertiò, potest non obligari (atque hoc mihi maxime placet) ex eo, quòd vsu, & consuetudine quantum ad hoc derogatum sit legibus Castellæ, quia videmus omnes sic lucrantes accipere, & retinere, quòd lucrati sunt, sine vllà suspitione obligationis restituendi, neq; à confessorijs obligantur ad restitutionem, neque à Iudicibus puniuntur. Ita Enriq. in sum. tom. 1. l. 7. de indulgentijs, c. 3. littera N. vbi alios refert. Ludouicus Lopez in suo instructorio l. 2. c. 22. vers. *pro huius expeditione*, & iterum eodem libro c. 17. 4. vers. *at in contrarijs*, Bañez 2. 2. qu. 32. art. 7. vers. *Circa secundum punctum*, Azeuedo l. 8. tit. 7. l. 8. *Novæ Collectionis* l. 8. & 9. Salon tom. 1. de iustitiâ, q. 5. de dominio, art. 6. vers. *obseruamus*. Atque ortum habuit, ut notat Salon, quod ea est conditio, mos, & ingenium Hispanorum, ut dedecori sibi tribuant, si non stent promissis, aut, si illis reddatur, quod semel tradiderunt.

Ex his videtur consentaneè dicendum, quòd etiam si is, qui amiserat in ludo ad creditum, ignorans priuilegium, postea soluerit, alterum, posse iuste accipere, & retinere: iuxta primum verò modum dicendum esset, si ignorans priuilegium soluit, ab altero accipi & retineri non posse.

Item secundum hos duos modos videtur consentaneè dicendum, quòd, si alter ex ludentibus ludebat creditò, & alter præsentia appositâ pecuniâ, & qui ludebat creditò lucratus fuit, & accepit, quæ erat lucratus, non teneatur illi restituere (quamuis oppositum dixerit Alcocer c. 34. consequenter ad suam opinionem. Atque non teneri docuit Ludouicus Lopez in instructorio p. 2. c. 106. Immo ita sensisse nostrum Vazq. audio à viris doctis, cum præsideret in communibus nostris conferentijs, ductus ea ratione, quod lex tantum irritat obligationem eius, qui creditò lusit, & ille tantum factus est incapax, qui creditam pecuniam lucratur, cui non

non conceditur actio. Idem docet Molin. disputatione 515. Addebat tamen Vazquez, quod si is, qui præsentia pecuniâ ludebat, ignorabat jus deobligans alterum collusorem, tunc debet ille alius soluere, quod lucratus est, aliàs esset magna inæqualitas & contractus inuoluntarius ex parte ignorantis, qui verò supposito priuilegio vult sic ludere, expressè vel tacitè consentit in eam inæqualitatem.

Dubitatio V.

An sit aliqua alia lex, quæ obliget restituere ante sententiam Iudicis, quod aliquo speciali ludo acquisitum est?

45 **D**iximus dubitatione 1. leges prohibentes ludum, non obligare ad restituendum ante Iudicis sententiam. Nunc queritur, an præter eas, quæ de ludo ad creditum retulimus duabus dubitationibus præcedentibus, sit alia, quæ obliget restituere?

46 Afferendum est subditos, seu Vassallos Regis, si quid lucrati fuerint ad Taxillos, aut Tabulas, (*Hispanice a los puros dados, o tablas*) dum sunt in bello quod geratur in his Regnis teneri restituere ipsi amittenti etiam ante sententiam iuxta l. 1. libro 8. titulo 7. *Novæ Collectionis*. vbi hæc habentur. *Milites Vassalli nostri, si, dum sunt in bello, aliquid lucrati fuerint ad taxillos, aut tabulas, teneantur id restituere statim ei, à quo lucrati sunt &c.* Dixi dum sunt in his Regnis, quia extra Regnum non obligant leges huius Regni etiam Vassallos existentes ibi in obsequio nostri Regis. Quod autem hoc intelligatur in conscientia, & ante sententiam, tenet Alcocer capite 29. Sotus articulo illo 2. Bañez 2. 2. quæstione 32. articulo 7. vers. *pro decisione veritatis*. Ludouicus Lopez libro 2. capite 24. conclusione 2. Enriquez citatus dubit. præcedenti. Angles in Florileg. qu. de ludo. Azeued. super dictam l. 1.

47 Quod si illis obijcias sequi ex hac sententiâ teneri ad restitutionem in omnibus ludis prohibitis, etiam ante sententiam; quia in Authent. *Alcorum vsus*. Cod. de Religio. & sumpt. fun. etiam postquam prohibentur ludi, subditur. *nulla fiat condemnatio, sed solum reddatur*. Respondent, statim explicuisse Imperatorem, quomodo sit obligatio reddendi, dum dixit statim, *Et actio-nibus competentibus repetatur*. Tantum ergo debetur, si actione competenti repetatur. Et eodem modo responderetur ad similia verba, quæ habet lex 2. libro 8. titulo 7. *Novæ Collectionis*. dum ait. *Et mandamus que a quel que alguna cosa perdiere, que lo pueda demandar a quien se lo ga-*

nare hasta ocho dias. Y el que lo ganare sea tenido de tornarlo que assi ganare. Scilicet si repetatur competenter. Hac ratione interpretantur has leges Auctores citati, & plures etiam Iuristæ, quos refert, & sequitur Azeuedo super libro 8. titulo 7. libro 2. numero 93. & 94. cui interpretationi fauet consuetudo, & praxis, ut testantur ipsi jurisperiti.

In illâ verò lege prima absolutè iubentur 48 restitui ludo ad quita à milite, & statim, neque ibi datur actio repetendi perenti. Ergo lex prima, absque partis repetitione obligat restituere. Aliæ verò leges tantum, si petatur, immò lex secunda, non data actionem repetendi post octo dies, neque in iudicio condemnaretur lucrans, si post octo dies, conueniretur. Ergo multò minùs obligatur in illâ lege ad semper restituendum etiam non requisitus.

Non me lateat Didacum Perez, super l. 9. tit. 49. titulo 3. libro 4. *Ordinamenti Regalis*, oppositum nostræ conclusioni sentire, scilicet non teneri prædictos milites restituere; nisi post sententiam. Legem enim primam ad terminos secundæ reducit, & quidem non improbabiler, quamuis non conuincat contra communem sententiam.

Pro illo tamè obijci potest contra nos, eam 50 legem præcipere restitutionem, tanquam poenam, ut statim verbis sequentibus lex ipsa explicat, sed poena non debetur ante sententiam, ergo &c.

Responderi potest negari non posse apponi 52 in poenam. Ibi tamen additur particula *statim*, quæ denotatur hæc poena deberi ante sententiam. Quæ de re sunt diuersæ opiniones (fateor) de hoc tamen latius agemus in Tract. de excommunicatione, disp. 1.

Tandem notandum est hanc legem de milite 52 lite non esse abrogatam per non vsum, quia multis abhinc annis Diuino beneficio non sunt bella in Hispaniâ. Hæc enim lex & similes non abrogantur per solum non vsum, quando, scilicet, non accidit casus huius legis, sed abrogatio debet fieri per vsus contrarios.

Dubitatio VI.

Quando concedatur actio ad repetendum per leges? & an sint abrogatæ?

Afferendum est primò, iure Canonico nullam datam esse hucusq; actionem (quod sciam) etiam si ludus sit prohibitus. Constat hoc ex dictis disput. 2. dub. 1. & 2.

Afferendum est secundò, per jus commune, 54 siue Cæsareum, qui omisit ultra solidum etiam

etiam ludo licito, & non prohibito, (nec ludo prohibito) potest repetere, vt constat ex lege finali, Cod. de Alea, & lege finali, ff. de Alea. Quapropter, si ludo quis perdat solidum tantum, vel infra, sitque potens alienare, non potest repetere. Repetitio autem perdentis ultra solidum conceditur amittenti, vel hæredibus eius intra quinquaginta annos, nõ obstante titulo præscriptionis. Si autem non repetatur intra hunc terminum, postea non dabitur actio. De valore autem solidi variæ sunt sententiæ. Aliqui putant respondere valori octo-decim argenteorum Hispanorum. Ita Alcocer capite 10. De hoc tamen non nihil diximus de Donatione. Tractatu quinto, dubitatione sexta, assertionem octauâ, numero 125. & 126.

55 Afferro tertio, in Regno Castellæ non datur vlla repetitio lucris duorum argenteorum, datur tamen repetitio per octo dies, & non ultra cuiusvis maioris lucris amissis, ad ludos prohibitos, verbi gratia, taxillorum, tabularum, Chartarum. Datur talis repetitio cuius de populo, aut iudex ex officio id Cameræ Regis debet applicare. Quod si Iudex id facere sciens prætermiserit, punitur sexaginta dipendijs. Omnia hæc cum alijs pœnis habentur l. 2. libro 8. titulo 7. Nouæ Collectionis. Atque ita esse

intelligendam legem illam latè tractat Azeuedo ibi, vbi etiam rectè probat has leges tam iuris communis, quam nostri Regni non esse abrogatas, quoad repetitionem. Quia inuis enim nunquam esset repetitum ab aliquo; non idè essent abrogatæ, quia satis est si nunquam sit denegata actio in Iudicio petenti, vt hæc leges vigeant. Sed reuerâ, inquit hic Auctor, seruantur; perdentibus enim in ludo ultra duos argenteos, maximè Scholaribus, datur semper repetitio in Iudicio.

Verum hæc actio denegata videtur lege 56 vltimâ eiusdem tituli, cuius eo loco nullam fecit mentionem Azeuedo; Postea tamen in fine eiusdem tomi explicat hanc legem, quæ denegat actionem repetitionis ei, qui iam tertio luserit ludo prohibito, nisi sit minor quatuordecim annorum. Sed vt denegatur actio oportet, vt in Iudicio fuerit accusatus semel, & iterum.

Dicendum quartò, in hoc Regno Castellæ non datur repetitio lucris amissis ad ludos non prohibitos, vt ad pilam, nisi lucrum excedat triginta ducatos. Habetur l. 9. tit. 7. libr. 8. Nouæ Collectionis.

Quomodo autem debeant procedere Iudices, & intra quod tempus, & quid illis liceat, habetur dicto tit. l. 10. 11. & 12.

DISPUTATIO

QVARTA.

De ludo factò ab ijs, vel cum ijs, qui alienare non possunt sua bona.

1



HUIUSMODI sunt prodigi, quibus ratione prodigalitatis tutores dati sunt, pueri, filij, qui adhuc sunt sub patriâ potestate, vxor, Monachus, Moniales, fures etiam, & vsurarij, si tantum habeant bona furto, aut vsurâ adquisita, & secundum Syluestrum, furdi, & cæci, & perpetuo morbo laborantes. Verum furdi, & cæci videntur per alios posse ludere. Vniuersim autem prædicti ludentes, si notabilis sit quantitas, peccant mortaliter, & colludentes cum eis, si sciant eos non esse plenè dominos eorum, quæ ludo exponunt, peccant mortaliter, & tenentur restituere. De his autem omnibus sigillatim aliqua sequentibus dubitationibus disputabimus.

Dubitatio Prima.

An filiusfamilias possit ludere ex bonis castrensibus, & aduentitijs? & qua insurgat obligatio restitutionis in ipso, aut in colludente cum ipso?

Afferro primò, potest ludere ex bonis Castrensibus, aut quasi Castrensibus, de his enim habet filiusfamilias vsum, & proprietatem; est conclusio certa apud Doctores. Ita Alcocer cap. 14. Rodrig. numero. 1.

Afferro secundò, de bonis aduentitijs, quorum administratio ex commissione, vel permissione parentis, vel ex alio capite apud filium

sum est, etiam potest ludere filius ob eandem rationem dictam, estque sententia recepta.

4 Afferendum tertio, de bonis aduentitijs, quorum administratio est apud patrem, si filius ludat, contractus erit validus, bona enim filij sunt, nõ parentis; ac proinde neque filius tenetur id, quod ludendo amisit, in partitionem cum alijs hæredibus adducere, neque, qui lucratus est tenetur lucrum restituere, nisi fortasse parente repente compelleretur per sententiam Iudicis.

5 Addendum tamen est restituendam esse parenti administrationem, & vsum omnium bonorum, vel tantumdem pretij, quanti æstimaretur prudentis arbitrio prædicta administratio. Si tamen pater id non requirat, præsumendus est id ratum habere, & condonare, vt notat Molina disp. 519. & consensit Petrus Nauarr. l. 3. de rest. c. 1. dub. 3. p. 2. n. 75.

Dubitatio II.

An filiusfamilias possit aliquid ludere de bonis patris? & qua obligatio restitutionis ex eo ludo sit in ipso, & in colludente?

6 **A**fferro primò, filiusfamilias, qui extra paternam domum versatur in studijs, vel in Curia, licitè & validè potest ludendo infumere aliquid de bonis sibi à patre in sustentationem missis. Illa enim, quæ filio extra paternam domum degenit à patre mittuntur, non ad præcisam sustentationem tantum; sed ad honestam quoque recreationem mitti censenda sunt. Talis est autem ludus cum moderatione sumptus. Ita Sotus 4. de Iustit. qu. 5. art. 2. post quintam conclus. Nauarr. c. 19. n. 12. Toler. l. 5. c. 27. Alcocer c. 14. & c. 37. Molin. disp. 519. Valentia citatus in præcedent. Salon. etiam supracitatus art. 6. Rodrig. verb. ludus, n. 1. Angles. tract. de ludo, dub. 1. Bartholom. à Medina c. 14. §. 28. Pedraza in sum. præcepto 7. n. 34. summa Corona de Restit. l. 17. Reginald. l. 10. n. 385. & alij multi.

7 Quantitas verò, quæ infumi ludendo licitè potest, prudentis viri arbitrio pensatis circumstantijs taxanda est. Communiter tamen Doctores putant ex centum aureis pro vno anno missis à patre, infumi posse quinque, vel sex aureos; eademque proportione Iudicium ferendum esse de maiore, vel minore quantitate. Quando autem prædictam quantitatē non excedit, sicut neque ipse peccat, ita neque qui cum eo ludit tenetur restituere, neque ipse filiusfamilias. Ita omnes prædicti Doctores. Hoc autem mihi videtur in hac re notandum (quod & aliqui viri docti de hac re consulti sentiunt)

si filiusfamilias aliquid ultra eam quantitatem, ludo infumat, ita tamen, vt ex reliquo sustentetur, nihil amplius à patre ad sui sustentationem exigens, peccabit quidem; non tamen manebit obligatus ad restitutionem. Neque etiam ille, qui ab ipso lucratus est, quia præsumitur esse parentis voluntas. Primò, quia parentes pleriq; hunc excessum non exigunt ab ijs, qui lucrati sunt, sed eos illum retinere permittunt. Secundò, quia parentes videntur hoc ab initio præuidisse, cum eam pecuniæ summam, filiorum iuuenum dispositioni cõmiserint. Tertio, quia parentes in huiusmodi filiorum excessibus non tam inuiti sunt de consumptione ipsâ rei, quam de consumptionis modo. Et idè credendum est noluisse, aut filios, aut eos, qui ab eis lucrantur, ad restitutionem obligari. In his omnibus consensit Molina tom. 1. de Iust. disp. 242.

Afferro secundò, filiusfamilias existens in domo patris, potest licitè ludo infumere eam solam quantitatem, quæ illi conceditur patris voluntate, vel expressâ, vel tacitâ, vel interpretatiuâ. Expressâ quidem, vt quando ei pater concedit interdum aliquid, vt ludat, vel voluntate distrahat; tacitâ vt, quando videt eum ludere, & nihil curat; sed tacet. Quod etiam locum habet, quando filij sunt Aulici deseruien-tes Principibus, & parentes, nec prouident filijs, nec curant quòd ludant ex ijs, quæ adquirunt aliundè. Interpretatiuâ deniq; vt, quando pater est diues, & filius moderatè iuxta suam qualitatem, & sui similitudinem aliquid honestè ad recreationem consumit; quia tunc irrationabilis esset voluntas patris, si nihil omnino vellet à filio suo infumi in aliquâ honestâ recreatione. Quanta autem debeat esse hæc quantitas, Iudicio prudentum relinquatur.

Hanc secundâ conclusionem multi ex Auctoribus citatis non docent, sic tamen expressè sentiunt Alcocer c. 14. circa finem. Angl. dub. 1. Rodrig. concl. 1. Molin. disp. 519. Petrus Nauarra l. 3. c. 1. p. 2. dub. 1. atque in hoc casu neque filiusfamilias, neque qui cum eo ludit tenebitur ad vllam restitutionem.

Afferro tertio, is, qui colludendo cum filiofamilias aliquid lucratur ultra id, quod filius, iuxta dicta, poterat iustè alienare, tenetur excessum restituere, si sciens filiumfamilias excedere quantitatem sibi concessam, adhuc cum eo luserit. Quod si excessus sit grauis, vterque peccat mortaliter. Ita expressè Auctores citati pro prima & secunda conclusione.

Restitutio autem facienda est patri, si commode fieri possit, sin verò sufficiat, fieri filio, de quo latius in Tract. de Restit. Legatur Rodrig. conclus. 1. in fin. & Alcocer c. 18.

An verò filiusfamilias, qui perdit eam quantitatem, quam dicimus, licitè posse ludo infumere, ludit postea ex bonis patris, quæ alienare nõ potest, teneatur restituere ea, quæ lucratur cum ijs bonis, quæ non potest alienare, diuersitas est opinio-

opinionum. Sotus enim loco citato, Molina disp. 5. 19. Vterq; Medin. sup. Alcocer ca. 16. qui refert Victoriam. Castro de lege penali. l. 2. ca. 2. Corol. 3. Couar. reguli Peccatum, p. 2. §. 4. nu. 4. Tolet. sup. Rodrig. Valent. Salon, Less. Rebel. Clavis Reg. quos refert, & sequitur Bonacin. de rest. disp. 2. q. 3. punct. 2. n. 15. docent teneri ad restitutionem, qui alienare non potest, si lucratur ab eo, qui potest. Sicut enim hic teneretur restituere si lucraretur; ita & ille. Secus non esset æqua vtriusque conditio; sed manifesta iniustitia, si alter qui perdere potest, se exponat periculo perdendi, alter vero non, cum illi restitui debeat amissum. Ita etiam Lopez 2. p. Instructorij conscientie, c. 16. §. porro circa ea, quam etiam sententiam innumeris allatis Auctoribus latè, & vt probabilior defendit Sanch. l. 7. moralium, c. 19. nu. 86. vbi multa doctissime more suo assert in huius sententie confirmationem, ibi legatur.

13 Oppositam sententiam scilicet, quod ludentes bona, quæ alienare non possunt, non teneantur restituere, quæ lucratur à collusore, qui potest alienare; tenet sibi contrarius idem Ludou. Lop. 1. p. c. 183. conclus. 3. Gabriel in 4. dist. 15. concl. 13. art. 3. dub. 6. Armilla verb. Ludus n. 8. Angl. in flor. q. de ludo dub. 1. propof. 2. Rodrig. verb. ludus, concl. 3. Sà verb. ludus, n. 6. Et, vt probabilior, sequitur Sarmiento Tract. de reddit. Eccles. 1. p. c. 2. n. 19. & nosfer Vazq. in manuscripto de hoc casu, qui inde deducit, (etiam in eodem ludo) non se posse compensare, sicut neq; in diuersis, quod est contra Gabrielem, Syluest. Angel. & alios. Sed, si consequenter loquamur (inquit Vazq.) sequela concedenda est, licet dura sit. Et ratio est; quia, sicut in sine ludi filius acquirit dominium patris: ita in quocumque iactu, si lucratur. Conclusionem vero hac ratione probat Vazq. quia in contractu non potest esse iniustitia, nisi ille, cui fit, sit rationabiliter iniustus, aut, quia ignorans, aut, quia coactus aliquo modo fecit. Sed hic talis non est. Ergo &c. Consentit etiã Nauar. c. 19. n. 12. qui licet hanc conclusionem non tradat expressè, sed tantum dicat huiusmodi filii familias plura lucrari posse quam perdere, quod posset intelligi eo modo, quo dicemus dub. seq. tamen in sensu nostræ conclusionis etiam loquitur, vt patet ex rationibus, quas assert. Angelus etiam verb. ludus, n. 8. Syluest. eodem verb. q. 17. Videtur consentire, dum docent filii familias patri acquirere quod ludo acquirit, ac proinde qui cum eo perdidit non posse se compensare de rigore Iuris, quando postea aliquid in alio ludo lucratur ab eodem filiofamilias; licet addat postea se credere posse se compensare de æquitate conscientie; idemq; docet Nauar. nu. 18. Citatur etiam pro hac opinione Gabrielis Barthol. Fumi. V. ludus, §. & Sotus etiam putat posse defendi, quamuis priorem sententiam tradiderit.

14 Probatur autem hæc Gabrielis sententia; quia scienti, & volenti collusori non fit iniuria. Hic

autem, vt supponimus, scit se ludere cum eo, qui alienare non potest, & nihilominus vult ludere ergo perinde est, ac, si vellet quis exponere se periculo amittendi, aut dandi aliquid de propria pecuniã, vt fiat ei facultas, vel non impediatur à furando alienam.

Secundo, probat Nauar. ex Inst. de inutilib. stipulationib. §. Pupillus, & ex ca. Si qua, 12. qu. 2. vbi habetur quod contractus factus cum minore, aut cum Ecclesiã valet in alterius præiudicium, non vero in præiudicium minoris vel Ecclesiæ.

Mihi verò vtrâque ex prædictis opinionibus videtur probabilis, sed probabilior prima opinio Soti; quia saltè titulo ludi, filius retinere non potest, quod ab altero lucratur, cum tunc tamen adsit titulus iustus ludi, quando vterque se exponit periculo. Atqui alter titulo ludi dat non donationis. Hæc enim difficile potest præsumi in dicto casu. Ergo etiã alter velit ludere voluntariè cum eo, quem scit alienare non posse, quæ ludit, adhuc illi restitui debet, quod perdidit. Sicut voluntariè quis dat vsuras tamen quia eas dat titulo mutui, qui est nullus, debent illi restitui; & in emptione, qui vendit excessiuo, pretio ultra iustum, etiam si alter det ea magna rei vel cupiditate, vel necessitate, vt rem habeat, debet nihilominus illi excessus restitui, quia iniuste, & sine villo titulo acceptum est. Pari ergo ratione in nostro casu.

Non tamen negauerim posse probabiliter defendi hic admitti donationem, vt in simili probabimus disp. seq. dub. 1. concl. 5. de eo, qui agnoscens maiorem partem alterius, nihilominus vult ludere, ibi legatur n. 8.

Illud tamen certum est, si quis cum filiofamilias ludat bonâ fide, putans filium posse, quod ludit alienare, tunc filiumfamilias teneri restituere, quod lucratur, quia contractus est nullus, & alter non consentit voluntariè in id, quod nesciebat; in quo omnes Auctores conueniunt.

Hæc autem quæ diximus de filiofamilias, locum etiam habent in alijs, qui alienare non possunt; est enim eadem ratio.

Illud tandem hæc notandum est, ex Soto loco citato, & ex Alcocer c. 54. Rectorem Vniuersitatis non quidem posse leges condere (hoc enim ad Academiam spectat) posse tamen præcepta imponere. Vnde, si scholasticus ludat id, quod aliâ jure nature, au Regni potest, contra præceptum tamen Rectoris, licet possit peccare, etiam mortaliter, contra tale præceptum; non tamen tenebitur ad restitutionem lucri, nisi factâ repetitione post sententiam Iudicis obligetur.

Du-

Dubitatio III.

An filiusfamil. possit lucrari ab alio aliquid ultra eam quantitatem, quam ipse potest per ludum alienare.

21 Sotus proximè citatus, Alcocer c. 16. docet non posse. Ita etiam alij non pauci recentiores.

22 Nauarrus tamen, Armill. Rodrig. Angel. Sa. & Valent. supra, Salon sup. art. 6. Molin. disp. 5. 19. Tolet. sup. & alij oppositum sentiunt.

23 Afferendum est posse ludentem quouis ludi iactu lucrari à singulis colludentibus tantumdem quantum ipse eo iactu amittere poterat, & non amplius. Ratio est; quia hoc modo seruatur æqualitas, quam ludi contractus requirit. In sequenti autem iactu, poterit exponere totam illam quantitatem, quam prius habebat, & quam lucratus est, & illam vel perdere, vel duplicare, vel triplicare, si ludat cum duobus, vel tribus, & sic deinceps poterit amplius lucrari, quia habet amplius quod amittat. Ita Sanch. lib. 7. moral. c. 19. n. 83. cum multis, quos ibi refert.

24 Vtrum verò possit filiusfamilias omnem quantitatem, quam lucratus est, ludi fortunæ iterum exponere, dicendum est in eodem ludo continuo sine controuersâ posse, quia idem ludens est, & in eodem ludo non debent colludentes destitui spe recuperandi amissum. Extra illud verò ludum, alio die, vel alio ludo, verisimilius est non posse integram illam quantitatem ludere, si notabilis sit, quia cum filius non sibi; sed patri acquisit, cum non ex suis sed ex paternis bonis eam adquisierit; poterit tamen maiorem partem ex illâ quantitatem ludere, quam, si tota esset sumpta ex bonis patris. Nam hoc de patre præsumendum est, cum tota ea quantitas illius industria, & fortunâ sit adquisita. Hanc doctrinam approbat Barthol. à Medin. lib. 1. Instructorij Confessoriorum c. 14. §. 28. Azor. 3. p. lib. 5. c. 25. q. 6. Molin. disp. 5. 19. Valentia. 3. p. disp. illa 5. q. 6. punct. 5. Notabili 3. Sanch. cum multis, quos refert lib. 7. moral. c. 19. n. 83. Laym. lib. 3. de iustitiâ. Tract. 4. c. 21. n. 6. Rectè autem notat Sanch. discrimen inter filiumfamilias & religiosum, quod filius præsumere facile possit patrem contentum esse vt quantumque pecuniæ summam ludendo adquisiuit, iterum alijs vicibus ad ludum deponat. At verò religiosus talem præsumptionem facere nequit. Quia pecunia, quam religiosus lucratur, Monasterio parta est. Non potest autem Prælatus licentiam dare, vt bona Monasterij in magnâ quantitate alienentur sine necessitate, aut vtilitate rationabili. Quapropter, licet dum idem ludus moraliter continuatur, religiosus possit

omnem pecuniã, quam lucratus erat, deponere: postquam vero à ludo cessatum fuit, non potest; nisi tantam quantum Prælatus rationabiliter illi spectatis circumstantijs permittit.

In aliquo autem casu opinio Soti, & aliorum primæ opinionis vera esse potest, quando, scilicet, filiusfamilias ludit cum ignorat esse filium quia in eo casu alter ludit eâ conditione, vt, si perdidit centum, solutus sit centum. Et tamen si lucratur centum, non potest, nisi quinque retinere; tunc enim ignorantia dat causam contractui, & ignorans censetur rationabiliter iniustus. Ratio est; quia ignoratur conditio, quam si alter sciret, non luderet; Ea autem est, vt non possit alienare, nisi paruum quântitatem, nec tunc se foras se exponeret periculo amittendi multam, qui non potest ab alio lucrari, nisi parum.

Dubitatio IV.

An is, qui cum esset liber, ludens cum filiofamilias ludente ex bonis, quæ alienare non poterat, semel amisit, & postea à eodem lucratur ab eodem filio, maneat liber à restitutione huius lucri titulo recompensationis?

26 Hanc quæstionem & alios casus de recompensatione vniuersim, & latissimè tractat Alcocer c. 41. hic tamen casus est, qui maiorem habet difficultatem, & quidem in opinione asserentium filiumfamilias posse lucrare, non tamè perdere, dicendum esse non esse locum compensationi, ac proinde in nostro casu prædictum ludentem cum filio teneri ad restitutionem lucri adquisiti in 2. ludo, vt expressè tradit Gabriel citatus supra dubit. nostra 2. & Armill. qui consequenter philosophantur.

Afferendum nihilominus est esse locum compensationi nullâq; obligatione restituendi quoties quis lucratur à prædicto filio quântum cum eo amiserat, vel cum ille perdit quod lucratus erat. Atque in primis in opinione existimantium, filium non posse iuste lucrari sicut nec perdere assertio nostra certa est. Præterea multi ex his, qui putant posse lucrari iuste, concedunt nihilominus hanc compensationem, & manere liberum colludentem à restitutione, non de rigore Iuris; sed ex æquitate in foro conscientie. Ita Ludou. Lopez 1. p. c. 185. Angel. & Syluest. supra citati dubitat. 2. & eos secuti Rodrig. & Sa ibidem citati, & Nauarrus c. 19. in fine capituli. Ideo mihi placet hæc sententia; cuius ratio est; quia æquum & juri naturæ consonum est, vt, si filius patri acquisiuit, eidem amittat, si contingat eodem

xxx

eodem

eodem modo perdere illa, quæ acquiritur, & pater, qui sensit lucrum commodum, sentiat, & onus, atque irrationabilis erit voluntas patris, si velit ut alter restituat in eo casu.

28 Hæc tamen limitatio addenda est cum Molin. disputat. 519. scilicet, si filius retineat adhuc, quod patris lucratus est, vel aliquid aliud suum, ex quo possit valide restituere, ut ex eo locus sit compensationi. Secus verò, si tale aliquid non habet; quia in cæteris, cum bona paterna sint non est locus compensationis, & solus filius est qui sic obligatur restitutioni, non pater, neque eius bona.

Dubitatio V.

An minor, qui sine curâ tutoris, aut tutoris auctoritate aliquid ex suis bonis ludat, teneatur solvere amissum, vel, qui ab eo lucratur, teneatur restituere?

29 Non pauci Auctores affirmant eum contractum esse inualidum, ac proinde & minorem non teneri solvere, & si forte soluit, accipientem teneri restituere.

30 Gabriel, Armilla, Ludou. Lopez & Angles citati supra dub. 2. atque etiam Rodrig. docent eum, qui à minore lucratur, teneri restituere: minorem verò nec solvere teneri, si amittat, neque restituere si lucratur. Quibus fauent Nauarrus, Angel, & Syluest. ibidem citati. Quod præbent, ut vidimus ex *Instituta de auctoritate tutorum §. 1.* & *Instituta Quibus alienare licet §. at. ex contrario Instit. de iustit. stipul. §. pupillus.*

31 Probabile nihilominus est hunc ludi contractum esse validum, atque ad eum minorem teneri ad soluendum amissum, eum verò qui lucratus est, non teneri ad restitutionem in foro conscientie. Ita Sa verb. *ludus. n. 6.* & verb. *minor. num. 5.* Molin. disp. 519. & præcipue disp. 224. Præcipuum fundamentum est; quia beneficio minori concessum à legibus est, ut non maneat civiliter in foro exteriori obligatus, quia in foro exteriori infallibiliter rescinditur contractus ad petitionem minoris, aut curatoris, manet tamen obligatus naturali obligatione & in conscientia quousque beneficio legis utatur per iudicem. Vide, si qua lex dicit nullationem dominij à minore factam esse nullam sine licentia tutoris, sic interpretatur, Molin. id est pro nulla habenda est in iudicio. Legatur Anton. Gomez tom. 2. *variæ. c. 14. §. 1.* Hæc autem interpretatio inde deducitur quia aliæ leges docent manere naturaliter obligatum pupillum. Ita habetur *L. cum illud. §. Ades. ff. Quando dies legati cedat, & l. si eius pupilli in princip. ff. Ad trebellian. & l. 1. r. §. ultim. ff. de novat. & alijs iuribus.* Ita in Regno

Castellæ ex l. 13. final. tit. 7. lib. 8. *Nonæ collection.* ubi etiam minoribus denegatur actio, sicut ijs, qui sunt sui juris, si tertio luserint.

Probatur præterea, quia leges civiles, item 32 & Canonice ita irritant contractus à minore celebratos, ut tamen, si sint onerosi, teneatur ipse minor reddere quod accepit, & ad hoc datur actio in iudicio contra minorem, ut patet in l. 1. §. *an in pupillum. ff. de positi. & l. vnica. §. ult. C. de reputationibus, & per plures alias, quas citat. Molin. disp. illà 224. §. in contractibus.* Non ergo est intentio legum, ut colludens cum pupillo, si lucratur, omnia restituat, & minor, si lucratur, omnino restituat nihil. Tunc enim, nihil oneris sentiret minor in isto contractu. Qui tamen contractus est onerosus.

Verum cum probabile sit huiusmodi contractum non valere iuxta dicta de contractibus in genere Tract. 3. dubit. 14. §. *in ijs autem, que n. 283.* & sequentibus duobus, etiam erit probabilis opposita sententia.

Minor præterea, si solum potest repetere in iudicio, non tenetur solvere, ut supra in hoc Tractatu & in eâ dubit. 4. Nuper citatâ cum multis docuimus iuxta regul. 71. *de regul. juris* in 6. nempe *cui datur actio ad repetendum, eidem datur exceptio ad retinendum.* Legatur de materia huius ludi Homil. Sanch. lib. 6. *de matrim. disp. 38.* ubi probabiliter in utramque partem disputat quamvis probabilis n. 38. addit n. 21. putat impubem pubertati proximam obligari naturaliter ad standum contractui, ac proinde, qui lucratur ab ipso, non teneri restituere interrim dum minor vel tutor loco illius non repetit in iudicio, utens beneficio restitutionis.

Dubitatio VI.

An qui lucratur aliquid à Religioso, teneatur illud restituere Monasterio?

Alcocer c. 17. docet, si Prælatus monachus det aliquid, ut de illo disponat, excludens tamen expressè facultatē ludēdi, non poterit dominij monachus per ludū transferre; si autem hoc non exprimat, etiamsi eius intentio sit ne ludet, poterit transferre, sine obligatione restituendi, licet peccet contra eius voluntatem. Idem tenet Aledo in summo, fol. mihi 153. Lopez 1. p. c. 183. Quod tamen expressè negat Rodrig. c. 191. conclus. 4. & in specie de *fratrib. minoribus sui Ordinis*, qui neque pecuniæ, nec aliarū rerum habent proprietatem aut dominij, non solum singulares, sed neque communitates, aut monasteria, neque eorum Superiores, sed proprietates est apud Papā idē, qui ab eis lucratur, semper tenetur restituere nisi sit res minima, ut fasciculus chartæ: Alij existimant lucrantem à Religioso, etiam si

etiam si sit Prælatus, qui bonorum habeat administrationem (ac proinde idem dicent de religiosis habentibus prælati licentiam) teneri restituere & consequenter esse contra votum paupertatis; quia ludere est actus dominij, & quia licentia concessa administrandi bona non extenditur ad ludum. Idē neque Superiores ipsi ludere, neque alijs posse licentiam concedere ludendi. Ita Castro de *l. penali. c. 2.* Corollar. 3. Petrus de Couarru. de remedio lusorum. 3. p. c. 1.

37 Alij existimant, quod cum integrum sit Religioso ex tacita vel expressa Superioris licentia iuxta dicta gratiâ honestæ recreationis quantitatē aliquam moderatam ludo exponere, quia Superiores Religionis non censendi sunt inftar Oeconomorum domini alicuius privati; concessa generali administratione; sed sint potius quali absoluti bonorum Religionis administratores ad ea, in quoscumque vsus licitos, & honestos expendenda, inter quos computatur honesta ludi recreatio; idē possunt tū ipsi illa uti; tū subditis licentiam vtendi concedere. Ex quo satis fit prædictæ contrariæ opinionis argumento. Ita Maior in 4. dist. 18. q. 13. *Le dein. 2. p. 4. q. 15. art. 5.* Alcocer *lib. de ludo. c. 11. conclus. 8.* Sanch. lib. 7. *moral. c. 19. n. 78.* & alij paulo post referendi.

38 Inde colligunt ad nostrū casum, quod Monachus, qui ludet, aut negotiatur impensis sui Abbatis, possit aliquid moderatum ludendo expendere ad eum modum, quē diximus de filiofamilias causa honestæ recreationis; quia Prælatus tacitam eius facultatem facere videtur. Ita Nauarr. in *summa latin.* edit. postremâ. c. 20. n. 12. & in Hispana c. 19. n. 9. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 6. punct. 5. q. 8. Less. lib. 2. c. 26. dub. 5. num. 37. Graff. 1. p. decis. lib. 2. c. 12. n. 5. Salon. 2. 2. post q. 61. tractatu de *dominio. q. 5. art. 6.* dub. penult. Molin. disp. 520. Philarcus de *officio Sacerd. tom. 2. p. 2. lib. 5. c. 2. n. 6.* Beja in suis responsis p. 1. c. 61. difficult. 1. & cōueniunt Auctores alij nuper citati. Item Rebel. lib. 12. q. 4. sect. x. nu. 3. quæ sententia mihi placet, cum duabus limitationibus 1. quam ex Alcocer sup. adduximus, nisi expressè à suo Superiore, vel constitutionibus suæ religionis interdictus sit religiosus ludus; tūc enim non est locus præsumptæ licentiæ, cum obstat expressa prohibitio contraria. Ita etiam Sanch. n. 79. & Salon sup. Idemq; dicendum est, si ludus ille sit prohibitus aut indecens religioso. Tunc enim nec præsumi potest tacita ludendilicentia, neque expressa prodesse, ut docet Molin. sup. & idem Sanchez cum alijs supra num. 31.

39 Secunda limitatio est, nisi religiosus ille in eodem anno in alios vsus non necessarios, aut in aliam recreationem aliquid insumpserit, tantundem enim detrahere debet ex quantitate ludi, ut in simili agens de filiofamilias docet

Rebel. sup. sect. 1. n. 3. quæ sequitur Sanch. n. 79.

40 Circa primam limitationem notandum etiam est non ob stare, quod vsus, vel praxis aliquarum religionum sit in contrarium; quia vsus, vel praxis rei indecentis statui quantumvis frequentens sit, non habet vim consuetudinis, sed corruptelæ, ut colligi potest ex capite inter dilectos *de excessibus Prælatorum*, ubi Clerico publico aleatori repulso ob hoc crimen à quadam Ecclesiasticâ dignitate obtinendâ; & alleganti vigere in Galliâ consuetudinem, ut Clerici aleis luderent. Respondit Summus Pontifex illam non esse consuetudinem; sed corruptelam puniendam potius, quam tolerandam.

41 Et quidem communis est Doctorum sententia, dum agunt de voto paupertatis, licentiam datam à Superiore subditis expendendi aliquid in vsus illicitos, esse prorsus nullam, quia ipse non est dominus eorum bonorum, sed dispensator, & potestas non data est in destructionem, sed in ædificationem. Legatur Sanchez. num. 31. citato.

42 Qui meritò reprobatur sententiam Lessij c. 26. dub. 5. n. 36. falsò referentis Nauarrum in Summâ c. 20. n. 9. & asserentis posse Religiosum valide lucrari, & perdere notabilem summam ludendo cum expressâ Superioris licentiâ, licet mortale peccatum sit, cuius oppositum ex multis probat Sanch. nu. 80. neque aliquid valet ratio Lessij, quod ludus sit contractus onerosus, qui potest esse Monasterio vitilis; quia quamvis contractus onerosus sit, est tamen valde indecens Religiosis, & non censetur ea facultas Superioribus concessa ad vsus turpes, & indecentes, ut ipse Sanchez latè probauerat numero 21. & 31.

43 Et eadem ratione meritò rejicit Medinam lib. 1. Summæ c. 14. §. 29. & Alcocer *lib. de ludo. c. 17.* & alios, qui id probabile putant, nempe religiosum obtinentem generalem licentiam à suo Superiore donandi, aut expendendi aliquam quantitatem, posse validè hanc ludo exponere. Meritò (inquam) hos rejicit Sanchez; quia licentia illa generalis non extenditur ad ludum immoderatam. Et iuxta regul. in *generalibus, de regul. juris.* in 6. non censentur concessa, quæ specialiter explicata denegantur; imo neque si expressè licentiam concederet, valeret iuxta dicta, neque possum non mirari religiosos aliquin graues, doctos, & pios, ita sentire in hac re.

44 Sit ergo constitutum eiusmodi religiosos nullâ ratione validè alienare prædicta bona; & eos, qui ab ipsis lucrantur teneri Monasterio restituere. Imò quamvis satis sit, quod diximus, & allegati Auctores docent, improbatas huiusmodi religiosorum ludos expediens omnino esset ut auctoritate Pontificiâ penitus opposita sententiâ aboleretur, sublatâ aliter opinendi facultate; ita ut sæculares omnes, si sciperent, non admitterent religioso ad huiusmodi ludos, quos video huic

vitio deditis non sine fidelium scandalo, & Christianæ Reipublicæ detrimento, imò sepius inuertuntur fideles ab elargiendis elemosynis prædictis religiosis eas postulantibus nomine sui cōuentus, cum videant bonam earum partem in hisce ludis infumi, & non raro etiam stipendia, quæ pro missis celebrandis dari solent, ut suspecta quandoque reddatur fidelitas, quæ in his missis celebrandis seruari debet, cum vix, imò, ne vix quidem, possint quandoque celebrare per multos annos Sacrificia, quæ prædictis stipendijs ludo infumptis respondent. Verum hæc viderint ij, quibus incumbit huic malo Ecclesiæ & fidelium providere.

45 De religiosis autem militaribus, multi Doctores sentunt illos non esse dominos suorum bonorum, neque posse, nisi in licitis, & honestis validè infumere, quos refert Sanchez lib. 7. moralium c. 8. nu. 29. Probabilius tamen est de his militibus secularibus, qui possunt Matrimonium inire, id quod docet Sanchez ibidem n. 28. Molin. disp. 141. & alij, quos referunt eos esse verè dominos suorum bonorum, sicque receptam consuetudinem interpretari eorum votum paupertatis, ac proinde validè transferre dominium eorum, quæ in ludo amittunt. De quo nos infra dicemus num. 55. & 56.

Dubitatio VII.

An qui à mancipio aliquid lucratur, teneatur restituere eius domino.

46 Sotus lib. 4. q. 2. art. 2. Ludouicus Lopez. r. p. c. 183. §. deinde. De seruo & generaliter Doctores docent ea, quæ à mancipio lucrantur, obnoxia esse restitutioni. Quod verum est quoties bona, quæ mancipium ludo amittit, domini sunt, aut quoties non constat esse bona propria, tunc enim est pro domino præsumendum.

47 Addendum primò mancipium liberè posse ludo infumere bona, quorum habet proprium dominium concessione domini, vel aliunde. Ideò, qui hæc ab eo lucraretur, immunis esset à restitutione. Quod si mancipium ludo intentus priuaret dominum proprio labore, teneretur restituere illi tantum pretij, quantum æstimaretur ille labor, quo dominum fraudauit.

48 Addendum 2. si dominus nihil prorsus mancipio præbeat, quod infumat in honestam recreationem, neque quidquam seruus ipse aliunde habeat, tunc poterit aliquid infumere ex bonis domini in moderata recreatione, aut ludo, quia seruus jus habet sumendi moderatam aliquam recreationem. Hi autem homines abiectæ conditionis nullam fere in ludo capiunt voluptatem, aut recreationem; nisi spes aliqua lucri

affulgeat; atque ita ferentur in communibus casuum conscientia conferentij; graues & docti viri nostræ Societatis.

Dubitatio VIII.

An, qui lucratur à Clericis, vel à Religiosis ordinum militarium, teneantur restituere.

Asserendum primò, Clerici possunt ludo 49 dendo expendere bona patrimonialia, & adquireta per testamentum, aut donationem; & quæ habent tanquam stipendium officij alicuius, ut ex officio docendi grammaticam, aut, quia est aduocatus, Sacrificia, aut pulsant organa, aut cantat, aut propter similia hæc enim omnia pro labore dantur, siue clericis, siue laicis. Ita Maior in 4. dist. 24. q. 17. Sotus lib. 10. de iustitia. q. 4. art. 2. & 3. Couarr. de testam. c. 1. n. 11.

Item possunt liberè disponere, ac proinde 50 ludo infumere distributiones, quæ dantur Clericis quotidie propter assistendum Diuinis officijs, ut tradit Couarr. & est communis sententia iuxta c. vltim. de Clerico non residente. Idem dicendum de elemosynis, quæ dantur illis promissis, vel officijs defunctorum, atque etiam de fructibus, quos habent ex Cappellanij, aut annuatarij, ut docent prædicti Auctores, & Alcocer c. 38. Idem de pensionibus illis collatis ex iusta causa. Ita idem Alcocer, & Couarr. n. 6. Gigas de Pensionib. q. 52. Similiter qui habent ex dispensatione Pontificis bona aliàs Ecclesiastica, quæ iam videntur facta secularia, eaq; possident equites secularis. Qualia sunt bona Templariorum, & bona tertiarum regalis (Hispanicè de las tertias reales) quæ possunt liberè distrahi, ut docet Alcocer supra, & Sotus art. illo 2. Vnde neque ludentes, neque qui lucrantur ab illis tenentur ad vllam restitutionem.

Asserendum secundò de fructibus beneficiorum, & de bonis remanentibus ex illis fructibus, etiam post congruam sustentationem Clerici sunt verè domini. Vnde lucrantes ab eis non tenentur restituere, licet fortè Clerici ludo infumentes talia bona, peccent mortaliter. Quæ de re videri potest Molina qui tom. 1. de iustitia. Tract. 2. disput. 144. doctè more suo tractat, an Clerici sic infumentes redditus Ecclesiasticos, peccent mortaliter. Sed quod attinet ad nostram assertionem, eam docet Soto supra art. 3. & Couarr. sup. num. 3. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. Caietan. ibi, & idem D. Thom. Quodlibeto 6. art. 12. Syluest. verb. Clerici 4. q. 20. & restitutio. 3. q. 5. Adrian. de restitut. Arbor p. 1. c. 25. Præpos. in Summ. disp. 44. Alcocer c. 38. Molin. disp. 143. Legatur Gutierri. in prædicta quæst. 114.

Oppositum tamen sentiunt multi graues Auctores

doctores, qui putant clericos non esse veros dominos fructuum suorum beneficiorum. Hoc autem disputare non est huius loci.

51 De ludis autem credità pecunià eadem est ratio de Clericis, atque de laicis, ut notat Alcocer loco citato.

52 Asserendum tertio bona immobilia Ecclesiæ, ut sunt oppida, hæreditates, &c. vel bona applicata pauperum sustentationi, aut Xenodochijs, non possunt alienari ab Episcopo, nec ab alio Clerico. Vnde qui talia lucraretur ludo, teneretur restituere. Ita Sotus sup. art. 3. Alcocer sup. iuxta c. Nulli de rebus Eccles. non alien. c. sine exceptione 12. q. 2. & Doctores ibi, & iuxta Extrauag. ambrosij de rebus Eccles. non alienar.

53 Quod attinet ad Religiosos Ordinum Militarium. In primis de equitibus nobilibus, iam diximus illos absoluerè esse veros dominos suorum bonorum, & votum paupertatis illorum, consuetudine ita esse interpretandum, ut possint in his ludis bona infumere. Non defuere tamen viri graues, & docti ex nostrâ Societate, qui & in communibus conferentijs, & de hac re consulti, existimauerint eiusmodi religiosos habentes liberam dispositionem & administrationem bonorum, posse ea expendere in vsus conuenientes suo statui, scilicet statui Religiosorum nobilium & heroum; quia hoc modo tantum vouerunt paupertatem non strictè, sicut alij religiosi. Simul tamen existimauerunt prædicti, si ea bona expendant in vsus illicitos, & indecentes suo statui videri peccare contra paupertatem, quia iuxta dicta eadem dubitatione 6. nec Superiores, nec consuetudo ordinis potest ad id facultatè validam facere. Quæ sententia fati probabilis est, eamque tenent non pauci, quos refert Thom. Sanchez lib. 7. moral. c. 8. n. 29. Probabilius tamen est, quod ibi diximus, tum, quia antiquissima consuetudo ita paupertatem eorum interpretata est, neque ad amplius censendi sunt se voto obligare quam quod in eorum ordinibus habeat consuetudo. Redditus autem commendarum, quamuis alicui videantur bona Ecclesiastica, & absolute ita censerè debeant, ac proinde iuxta opinionem aliquorum, aut peccato mortali subiecta si ludis indecentibus alijsque similibus rebus expendantur, aut etiam restitutioni obnoxia, ut multi putant vniuersim de bonis Ecclesiasticis; probabilius tamen est titulo seculari, nempe militari, illis concedi redditus commendarum ut expressè docet Sanchez ibidem cum Alcocer lib. de ludo c. 39. & Molin. Manuale Rodrig. Soto, Corduba, Victoria, Sarmiento, & Molina jurisperiti, qui omnes vel expressè docent, vel maxime fauent huic opinioni. Legatur idem Sanchez n. 32.

54 De Sacerdotibus autem eorundem ordinum militarium quoad illa bona, quorum habent liberam administrationem de licentia generali expressè vel tacitè ordinis (ut solent ha-

bere, qui extra conuentum in beneficijs vel Curijs viuunt de licentia sui Superioris, siue alicui Præbendæ, aut alicui Prælato Ecclesiastico ministrantes, vel habitantes in domibus parentum vel aliorum,) si aliquid ludo amittant, non tenebitur lucrans restituere, quia disponunt de bonis inftar secularium. Idemque iudicium est de ijs, qui in communi viuunt, si ludo exponant ea, de quibus liberè disponunt iuxta suorum ordinum statuta, & consuetudines ab ijs legitimè receptas. Horum enim paupertas non ita stricta est, atque aliorum, siusque status & consuetudine explicatur. Ita Alcocer Tract. de ludo c. 39. Sanch. sup. n. 38. qui rectè limitat id intelligendum esse, quando quod expenditur ludo, est quid moderatum iuxta ipsius religionis vsus; quia neque superior potest aliam licentiam concedere, cum verè religiosi sint.

Idem omnino dicendum est de religiosis 57 ordinis, qui dicitur de Christo in Lusitania, & de Canonicis regularibus Sanctæ Mariæ de Ronces Valles, & similibus, qui possunt de bonis disponere de licentiâ ordinis, quæ omnia rectè tradit, & explicat Alcocer loco citato.

Dubitatio IX.

An vxor possit iuste, & valide ludere in scio, aut inuito marito?

Sermo est de bonis, quorum administratio 58 pertinet ad maritum, nam de bonis (si quæ sunt) quorum dominium pariter & administratio penes vxorem est, nulla est difficultas. De bonis ergò, quorum administratio pertinet ad maritum siue dominium spectet ad vxorem siue non, procedit quæstio, cuius resolutio clarius constat ex dictis in Tract. de restitutione, quando de restitutione faciendâ obfutum vxoris disputauimus nonnulla tamen dicemus. Sic, alia legantur disp. 9. de restitutione dubit. 8.

Asserendū est posse vxorem in scio, vel etiam 59 inuito marito aliquid ludendo infumere ex prædictis bonis, quia jus habet infumendi aliquid pro honestâ sui recreatione, & quidem si hoc iure non careat filij, & serui, cur illo careat vxor, cuius magis sunt propria illa bona pro tempore Matrimonij, quæ maritus administrat, quam filiorum, & seruorum? Quapropter, si hoc vxori omnino maritus prohibeat non est rationi consonum. Quæ verò ab vxore sunt marito irrationabiliter inuito, non omnia casta sunt, & irrita. Ita Alcocer c. 14. Ludouicus Lopez r. p. c. 183. §. secundo dicimus. Molina disp. 520. Petr. Nauar. l. 3. c. 2. p. 2. dub. 6. n. 87.

Quam autè quantitatè possit vxor ludo infumere sine expressâ viri facultate aut illo renuente, non potest generaliter pro omnibus definiti.

Id solum affirmaverim posse illam ludo infumere pecunia quantitatem, quam vxores alie simili conditionis tam, quoad statum, quam, quoad facultates regulariter infumere solent in recreationibus. Quam quantitatem si vxores excedant sine facultate viri, contractus ludi nullus est, & irritus, ac proinde qui ab eis lucratur, teneretur (si per se loquamur) excessum illum restituere ex l. 2. Et i. tit. 3. lib. 5. *Recopilacioni* in Castellâ; in quibus dicitur contractus celebratus ab vxore sine licentiâ viri, nullos esse, & irritos, & ex viri facultate solum habere valore, quod decernere merito potuit lex, etiam si contractus sit de bonis, quorum dominium ad illam spectat, quia cum in eodem iure decretum sit in fauorem vxoris, vt ex bonis super lucratu, quæ, vt in plurimum viri industria & labore augentur, media pars pertineat ad vxorem, potuit optimè in fauorem viri eodem iure decerni, vt ita ad illum pertineat bonorum omnium plena, & integra administratio, vt sine eius fauore, & facultate nullus, & irritus sit contractus ab vxore celebratus. Ita visum est plerique; viris doctis Regni Castellæ, cum de his in vtramque partem disputaretur. Extra hoc vero regnum philosophandum videtur de vxore, sicut de homine omnino libero, vt probat Gutierrez. q. q. *Practice*. lib. 2. q. 120. n. 3. Nauarra. c. 17. n. 155. Molin. disp. 243. & 274. Quod intelligitur nisi alie similes leges aut consuetudines habentes vim legis alibi etiam sint.

Dubitatio X.

An ex ludo, in quo maritus ex bonis sibi & vxori communibus, notabilem quantitatem amisit, resultet in marito, vel lucrante obligatio restituendi aliquid vxori

- 61. S I ludus sit æquè expositus lucro & amissioni, non est obligatio restituendi, vt patet, quia maritus, ad quem spectat administratio bonorum, ius habet negotiandi, & contrahendi ex illis bonis; ac proinde exponendi illa periculo, si simul exponantur fortunæ lucrandi.
- 62. Si vero ludus non sit æquè expositus lucro & amissioni, sed probabilius timetur amissio, quia experientiâ constat cum semper, aut regulariter amittere, tunc habere potest locum præsens dubium.
- 63. Probabilius mihi videtur in hac re non teneri ad vllam restitutionem. Ita Anton. Gomez Greg. Lopez, Ioannes lupus, & alij apud Molin. disp. 275. qui omnes absolutè docent posse

maritum donare, & dissipare bona communia. Legatur Gutierrez. in *Questionib. Practic.* q. 121. lib. 2. n. 7. vbi in specie tractat hoc dubium, & refert Auctores, sequiturque; nostram sententiam. Quam etiam ex parte videtur tenere Nauarrus, c. 17. n. 155. *ad alterum licet de donatione* in fine aliter sentiat: Petrus etiam à Nauarra lib. 3. de *restitut.* c. 1. p. 2. dub. 9. n. 13. Nobiscum sentit in ijs, quæ maritus amittit per ludum, non vero in alijs, quæ dissipat; & Corduba q. 125. dict. 5. Idemque de ludo sentit Molin. disp. citata & disputat. 520. quamuis tam ipse Molin. quam alius Molin. jurisperitus ab illo relatus dicant non posse facere excessiuas donationes, sed moderatas & rationabiles. De ludo vero omnes concedunt posse ludo exponere prædicta bona communia, & addit Molin. disp. 520. in fin. etiam experientiâ cõstet semper amittere idem etiam Gutierrez. alij vero hoc non exprimunt. Imò dissipata etiam cum meretricibus, non teneri restituere, videtur innuere Gutierrez. sed non affirmat, & oppositum rectè probat Petrus Nauarra.

Probatur verò nostra sententia, quia lege 5. tit. 9. lib. 5. *novæ collect.* libera horum bonorum communium administratio; & facultas illa alienandi conceditur soli viro absque consensu vxoris, dummodò alienatio non fiat animo damnificandi vxorem, vt notat Molin. disp. 520.

Secundò Probat, quia, vt vidimus ex multorum probabilis opinione, vir non tenetur restituere quicquid ex bonis communibus gratuito donat; nisi forte illicite distractum, aut donatum, sit valde, & notabiliter excessiuum. Nam ratione obligationis, quam habet conseruandi vxori integram dotem, & quia ex bonis proprio eius labore & industria acquisitis media pars vxori concedenda est, merito ipse jus habet disponendi vtrumque; pro tempore administrationis de aliquâ parte illorum bonorum sine consensu vxoris, dummodo illa pars non sit excessiuua, vel valde notabilis. In nostro autem casu non potest reperiri hac in parte hic excessus; quia, licet in ludo probabilius timeatur amissio, semper tamen est aliqua spes lucrandi, & ludus ipse de se tam expositus est lucro, quam amissioni; excessus autem periculi amittendi supra spem lucrandi, non æquiualeat distractioni, aut donationi excessiuæ illorum bonorum. Atque ita visum est viris doctis nostræ Societatis in communibus conferentijs.

Si tamen maritus ludo amisit bona dotis, quæ in specie erant conseruanda, ludus est illicitus, & potest vxor illa repetere, & extrahere à lucrante. Quod si non erant in specie conseruanda teneri vir refarcire illud damnnum ex proprijs bonis, & mulier potest eam recontensionem petere à possidente bona mariti, quæ videtur tacite hypothecata pro dote vxoris, vt expressè docet Molin. disp. 520.

Dubi-

Dubitatio XI.

An ludus cum ludente rem alienam, aut cum fure, vel usurario, vel similibus valeat, vel inducat obligationem restitutionis.

67. A Sserendum est, si vtrumque constat rem esse alienam, contractum esse nullum, ac proinde vtrumque erit obligatio restituendi, si autem alteri non constet, & qui ludit rem alienam, habeat alia propria bona, contractum ludi esse validum, sed lu-

crantem rem alienam teneri ad restitutionem illius ratione rei acceptæ, cum primò illi constiterit esse alienam. Furem verò, qui amisit, teneri ratione contractus validi ad soluendum lucranti tantumdem pretij, quanti res illa æstimabatur, quod idem est atque teneri de euictione. Ita Molin. disp. 518.

Si tamen fur, aut usurarius, ludens rem alienam, non habebat alia bona vnde restitueret, etiam si non amiserit, rem alienam, sed potius cum eâ lucratus fuerit, tenetur restituere totum quod lucratus est, si manifesto discrimini obiecit colludentem, vt nihil retineret, si lucraretur. Si verò discrimen non erat apertum, tenetur partem lucris restituere, maiorem quidem, vel minorem pro maiore vel minore discrimine, cui colludentem obieciebat. Ita Molin. eadem disp. 518.

DISPUTATIO QVINTA.

De obligatione restitutionis, quæ oritur in ludo ex fraude.

Dubitatio Prima.

An qui peritiâ, & dexteritate ludendi excedit, licitè lucretur aliquid à minus perito.



Sserendum est primò, si vterque tam peritior, quam minus peritus ignarus sit peritiæ, & imperitiæ alterius, ludus est licitus, & validus, quousque constat de excessu, nam vterque; exponitur æquali periculo, & æquali fortunæ.

2. Afferendū est secundò, si vterque; certus sit de peritiâ, & imperitiâ alterius, ludus est licitus, quia ex parte eius, qui excedit, præsumitur aliqua condonatio, cum certus omnino de eâ dexteritate velit adhuc ludere. Vtramque assertionem docet Ioannes à Medin. C. de *restitutione*. q. 22. & alij recentiores. Sed hoc intellige iuxta mox inferius dicenda.

3. Alcocer Tract. de ludo c. 19. vtramque assertionem limitat. Primam tantum putat esse veram, quando non esset alter adeò peritus, vt vix inueniant vllum parem sibi, tunc enim tenebitur se talem esse declarare, vel contractus erit nullus, & obligabitur restituere. Secundam etiam dicit esse veram, quando quæritas amissa à minus perito non est adeò magna. Si enim sit magnanimis, non potest præsumi, quod eam voluerit

condonare; sed ex nimia cupiditate ludendi id fecisse, aut sibi persuasisse non esse se adeò inferiorem altero. Quæ limitationes mihi non omnino displicent, vt constabit ex dicendis in 4. assert. licet probabile sit, quod dicemus 5. assertionem num. 8. & mihi videatur probabilius.

4. Afferendum 3. si minus peritus ignorat peritiâ, & dexteritatem alterius, qui vel illam dissimulat, vel certè non manifestat, tunc ludus non solum est illicitus, sed etiam nullus. Neque enim est æqualis vtriusque; colludentis conditio, neque tanto periculo se exponit peritior, quanto minus peritus, ac proinde tenebitur restituere id, quod ratione huius excessus lucratus fuisse videtur; ignorantia enim dedit causam contractui, & ignorans non voluntariè consensit. Ita docent omnes Auctores infra citandi.

Afferendum 4. si minus peritus planè experimento, aliterue cognoscat peritiâ alterius, & nihilominus dicat se velle ludere, & condonare excessum, tunc alter, si lucratur liber est à restitutione, neque; peccat ludendo, vt omnes Doctores fatentur. Quod si non dicat expressè se velle condonare, etiam certò cognoscat alterius colludentis peritiâ, & nihilominus velit ludere, imò, etiam si ipse peritiorum protoceat, & inuitet ad ludum, & etiam si recuset potiores partes, quas offerat peritior, vt iustè lucratur, adhuc non posse iustè lucrari peritiorum, sed teneri ad restitutionem probabiliter docet Alcocer c. 19. & Molin. disp. 517. quia cum certa inæqualitate non potest esse contractus iustus sine aliqua condonatione; sed in dicto casu non potest præsumi

præsumi condonatio, si exponatur ludo notabilis quantitas; quia cupiditate lucri excæcatus, non sibi persuadet tantam esse peritiam in alio; si enim id sibi persuasisset ita, vt certò crederet amissurum, non lussisset. Ergo non voluntariè condonat.

6 Probat secundò Alcocer, quia, si illi dicatur, quòd gratis det pecuniam, quam ludo exponit, quia eo modo exponere perinde est atque gratis dare, cum certò constet non lucraturum, sed amissurum nihilominus respondebit se nolle dare pecuniam; sed ludere: ergo, ibi non est condonatio.

7 Atque eodem modo philosophatur Alcocer in sponsonibus vulgo *Apuestas* asserens eum, qui euentiam habet eius quod asserat, non possit licitè lucrari, etiam si assereret se habere euentiam; quia alius spondens id audiens, & adhuc perseverans in sponsonem creditur non sibi persuasisset aduersarium eam habere euentiam, quia, si id sibi persuasisset, desisteret à contentione, & sponsonem; quæ doctrina probabilis est: Nihilominus multi alij Doctores oppositum sentiunt de sponsonem, quando quis certò sciens rem ita esse, suam scientiam manifestat alteri spondenti, volenti nihilominus spondere, & contendere. Ita Rebell. lib. 12. q. 3. n. 3. Less. lib. 2. c. 26. dub. 1. n. 1. Molin. disp. 508. Lopez 2. p. c. 35. vers. *sed etiam tandem*. Nauarrus c. 20. num. 18. Garz. de contractib. 2. p. c. 13. Azor. 3. p. lib. 11. c. 19. Clausi Regia lib. 11. c. 12. num. 20. & alij multi.

8 Asserendum est quòd, probabile esse quòd quando minus peritus agnoscit peritiam alterius, quia illi vel experimento, vel per attestationem ipsius periti illi constat, & nihilominus vult ludere, nihil illi debet restitui, sed licitè ab eo lucrabitur alter, quia cum sciens excessum velit ludere, reuerà voluntariè cedit juri suo, quod habebat ad æqualitatem seruandam in contractu. Ac proinde condonat excessum, quod perinde est, ac si vellet donare pecuniam, quam amittit. Vnde in eo contractu admitto esse aliquam condonationem ex qua desumitur iustitia contractus. Confirmatur; quia in hoc casu non tam datur, quam sponte suscipitur à ludente damnum. Nam sponte offert se tali legi, & conditioni, & vult contractum fieri cum illo excessu, & inæqualitate. Hac in re ita sentiebat nofter Vazquez de hac re interrogatus, & alios infrà referam. n. 11.

9 Ad primam autem rationem Alcocer. Respondetur excæcationem illam, quæ prouenit ex cupiditate non esse ignorantiam inuincibilem; sed vincibilem, quæ non tollit voluntarium, vt patet in peccato ex ignorantia, vincibili commisso. Nec cupiditas minuit; sed potius auget voluntarium iuxta D. Thomam, quam plures Theologi sequuntur. Vnde, si non satis sibi persuadet, sibi imputet.

30 Obijcies nemo potest præsumi quod velit

gratis, rem suam amittere. Respondetur hic non præsumimus, sed affirmamus velle, quia cum sciens faciat, volens facit.

Ad secundam rationem respondetur tantum probare non velle illum absolute donare, sed cum causâ, & conditione, si alter ludat, & contingat lucrari, quia vult dare, vel, vt delectationem capiat. Ex ludo, vel vt experiat fortunam, si fortè lucratur. Ita expressè Ioannes à Medin. C. de restitutione q. 22. Corollar. penult. circa finem quæstionis. Barthol. à Medin. c. 14. §. 28. Rodrig. c. 189. conclul. 6. Couarru. regul. Peccatum p. 2. §. 4. n. 5. vers. *sed contrariam*; qui tantam loquitur in specie de sponsonibus; sed eadem est ratio de ludis alijs, vt vterq; Medin. & Rodrig. affirmât, fauent etiâ omnes ferè alij Auctores. Nauarr. c. 19. n. 17. & 18. in principio vtriusque numeri. Syluest. verb. *ludus*. q. 11. in fin. Toletus lib. 5. c. 27. §. *sicut ludus* Sa. n. 8. dum tantum docent teneri peritiore ad restituendum quâdo finxit se imperitum, aut simulauit suam peritiam alteri nescienti, & Angles Tract. de ludo. dub. 3. vt probabiliorer referet nostram sententiam. Multisq; viris doctis de hac re consultis visum est posse semper peritiorem iuste lucrari maxime in ludo chartarum, nisi aliqua vtatur fraude, aut simulatione, quia huiusmodi ludus, vel omnino pendet ex fortuna, (quod etiam locum habet in Taxillis) vel est mixtus ita, vt pendat à fortuna, & ab industria, seu peritiâ, & in his locum habet peritiâ, sicut & fortuna; atque sicut iuste lucratur fortunator, ita etiam peritior, perinde; atque in ludis pendentibus ex solis viribus iuste lucratur fortior, vt in iactu lapidis. Ita etiam peritior, vt in ludo Schachorum: nec tenentur manifestare suam peritiam collusoribus nescientibus illam.

Confirmatur quia alias omnis excessus in tali peritiâ etiam paruus esset iniustus, quòtief de eo constaret inter ludentes. Quod sanè durum videtur & satis scrupulosum pro conscientijs ludentium. Itaque omnibus pensatis huic vltimæ doctrinæ adharreo, quam explicui à nu. 8.

Dubitatio II.

An qui attrahit alterum ad ludendum, teneatur illi restituere, quod ab eo lucratus fuerit?

Prima, & communis sententia est teneri, si 13 attractio sit per vim aut coactionem, vt per incussionem metus, &c. Ita D. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & ibi Caiet. Sotus 4. de iustitiâ q. 5. art. 2. Castro de lege penali. c. 2. Couarru.

Couarru. Regul. peccatum p. 2. §. 4. Medina de restitut. q. 22. §. Corollarie sequitur impertinens esse. Armill. verb. *ludus* §. 4. Toletus lib. 5. c. 27. Sa. ludus n. 7. Nauarrus c. 19. n. 18. Syluest. ludus q. 11. Angles. dub. 4. Rodrig. sup. conclul. 7. & 8. Salon 2. 2. q. 5. de dominio art. 6. dub. 2. Valencia disp. 5. q. 9. punct. 5. dub. 8. Bañez 2. 2. q. 32. artic. 7. Less. lib. 2. c. 26. nu. 9. Rebell. q. 7. num. 7. Summa Corona de restitut. num. 17. Azor. 3. p. lib. 5. c. 24. q. 1. Reginald. lib. 10. num. 385. Clausi Regia lib. 11. c. 14. num. 1. & alij multi. Fundamentum huius sententiæ est; quia vis, & coactio irritat contractum.

13 Simul tamen nonnulli ex his Doctores putant coactum, si aliquid lucratur, posse illud retinere sine obligatione restituendi. Ita Angles, & Rodrig. supra cum Ludouico Lopez ab eo citato, & aliqui alij, quia cogens voluntariè contraxit, putant enim contractum posse esse validum ex vna parte, & non ex aliâ. Hoc tamen fundamentum in contractibus mutuis onerosis falsum est. Quia contractus mutuos requirit obligationem ex vtrâque parte, vel in neutram obligationem inducit. Potest quidem ex contractu nullo resultare in altero tantum obligatio alterius generis similis obligationi ortæ ex promissione, vt, si habilis contrahat cum inhabili, tenebitur, si alter fiat habilis, quod rectè probauit Nauarrus relatus sup. disp. 4. dub. 2.

14 Aliorum sententia est opposita nempe eum, qui attraxit, vel coegit, non obligari ad restitutionem in conscientia, sed contractum esse validum. Quæ sententia licet præterita etiam probabilis sit mihi placet, eamque tenet Adrian. de restitut. in q. de ludo, quæ incipit. *Quia in superioribus*, & Molin. disp. 516. Lessius lib. 2. c. 26. dub. 2. n. 9. Diana cum alijs part. 2. Tract. 17. resoluit. 27. Fundamentum est, quia voluntarium ex metu, licet non sufficiat ad donationem & contractum gratuitum, sufficit tamen ad onerosos, ex quibus est *ludus*. Quæ doctrina consonat cum ijs, quæ diximus de contractibus in genere Tract. 3. dubit. 7. vbi probauimus huiusmodi contractus, esse rescindendos, non tamen inuálidos iure naturæ, sed auctoritate iudicis posse rescindi. Vide ibi à nu. 98.

15 Supposito verò valore contractus, facile probatur non teneri attrahentem ad restitutionem eius quod lucratus est, quia, licet cogens ad ludum intulerit iniuriam, non tenetur ex vi huius iniuriæ restituere nisi damnum, quod ex illa secutum est; amissio autem in ludo non sequitur ex illâ iniuriâ, quia illâ suppositâ, mansit ille homo æquè indifferens ad lucrandum, vel amittendum. Vnde perinde, atque si lucraretur, non diceretur illud commodum ortum ex iniuriâ, sed ex ludo: ita, si amittat, non est hoc censendum ex iniuriâ ortum. Vtrum autem cuiusmodi contractus sit rescindendus, ex dictis loco notato decidi debet.

16 Ideò addendum est primò cogentem alte-

rum ad ludèdum acquirere quidem dominium eius, quod lucratur; sed reuocabile per sententiam iudicis ad petitionem coacti; si vis, & coactio probetur. Atque hoc fortasse volunt plures citati pro primâ sententiâ.

Addendum 2. si contractus huiusmodi non effectus, neque coactus posset retinere, quod lucraretur; quia solo titulo contractus validi id retineri potest; nisi fortè tantumdem retineat quantum censetur valere iniuria coactionis ab alio illata iudicio prudentis, vel damna inde secuta, quia, scilicet tunc temporis impeditur fuit. Sic coactè ludens, quominus posset vel alia alio modo lucrari, vel alia damna tunc temporis euitare quæ passus est, vt assisteret ludo. Quæ omnia iudicio prudentis pensanda sunt.

Dubitatio III.

An aliqua fraus, dolus, vel deceptio sit licita in ludo, & an ea, quæ per fraudem quis lucratur, teneatur restituere?

Diximus iam de fraudibus contingentibus ante ludum. Nunc de ijs, quæ in ipso ludo contingunt dicendum est.

Assero primò, vniuersim omnem fraudem, vel deceptionem, vel simulationem omnem quæ ludi legibus permitti solet, licitam esse, & sine iniustitiâ contractus. Ratio est, quia huiusmodi doli, quos patitur ipsa ludi natura, potius ludendi cautelæ, & artes ludi dicendæ sunt, in quas eo ipso quòd ludentes conueniunt, videntur consentire, & reuerà consentiunt expressè, si sciant eas leges esse, vel saltem tacitè; quia cum obseruentur à ludentibus communitè, etiam nescientes communi modo consueto censentur contrahere, nisi aliud expriment. Et, si quæ leges ex dictis videantur continere inæqualitatem in hoc iactu particulari, vt cum quis in sortem mittit omnem pecuniam, quam habet, certus quòd non possit amittere, (quod Hispanicè aliquando dici solet, vt audio, *embida con el mazo*) tamen æqualitas in eo seruatur, quòd alter etiam poterit illud ipsum facere, si contingant illi eadem chartæ in alio iactu. Vnde, licet pro illâ vice melior sit lucrantis conditio, pro toto tamen tempore ludi æqualis est, quia alteri etiam potest id ipsum contingere, atque idem est de similibus, vt, quando quis certus de amissione prouocando lucratur, altero non admittente (quod Hispanicè dicitur *embidando de falso*) ita plerique Auctores Hispani citati dubit. præcedenti.

Quæ verò sint deceptiones in ludo permittæ, ab ipsis lusoribus peritis querendum est potius quàm ab alijs, qui ne libauimus quidem huiusmodi

modi ludos, legi potest Alcocer c. 20.

21. Asserendum est omnem fraudem, aut dolum vel deceptionem, ludi legibus contrariam, vel non permissam, illicitam esse & iniustum reddere ludi contractum obligationemque restituendi inducere. Ita communiter omnes Doctores supra citati dubit. præcedenti. Vtrum autem sit restituendum totum, quod aliquis sic lucratur, non potest vllâ regulâ definiti. Sunt enim diuersæ fraudes, diuersaque ratione in ipsis philosophandum. Si enim fraus sit in accipiendi priorem locum (*Hispanice cogelle la mano*) non debere restitui totum, quod lucratur, sed quantum jus illud prioris loci iudicabitur valere notat Nauarrus c. 19. n. 17.
22. Secundò, si fraus fuit dicendo habere se plura puncta, quam habebat & ob alterius inaduertentiam lucrum obtinuit, tenetur restituere non solum pecuniam acceptam ab altero, sed etiam suam propriam si alter excedebat in punctis, quia qui fraudem fecit, non solum non lucratur alienam pecuniam, sed amittebat suam, vt rectè notat Alcocer c. 20. dubit. 1. Qui autem est causa iniusta, vt alter non lucretur, etiam id debet restituere.
23. Tertio, qui aduertit collusorem errare numerando, dicendo se habere pauciora puncta quam habet, & propterea amittit iactum, illum tenetur monere, aut restituere, si accepit pecuniam, quia accipit non suam, quod iam alter lucratus est. Ita Nauarrus supra. Alcocer verò c. 20. dubit. 3. dicit licitè posse tacere & pecuniam sumere, quia non obligatur monere alterum de suis erroribus, sed tantum non facere fraudes, conaturque probare eam esse legem ludi. Molin. verò disp. 517. in fine dicit hanc esse iniustam deceptionem cum onere restituendi, nisi fortè lex, & consuetudo alicubi sit, vt error hic aut inaduertentia noceat non attendenti, aut non petenti quod erat lucratus.
24. Asserendum est tertio, is, qui fraudem facit accipiendi priorem locum (*Hispanice cogere la mano*) si non constet præcisè ratione prioris loci lucratum fuisse, non tenebitur restituere totum, quod lucratur, sed quantum jus illud prioris loci iudicabitur valere. In quo subscribo Nauarro. Si rament contingat lucrari præcisè ratione solius prioris loci, quia habebant æqualia puncta, tunc tenebitur restituere non solum totum, quod lucratur; sed insuper tantumdem; quod ipse amissurus erat; quia in eo casu fraus fuit causa totius illius damni, vt patet; quod non videtur præuidisse Nauarrus.
25. Asserendum est quarto cum, qui aduertit collusorem per errorem numeri, pauciora dicere puncta, quam habet, teneri ad monendum illum, vel ad restituendam pecuniam, si ob id eam accepit. Quod verum est loquendo ex naturâ rei, & inductione potest probari in omnibus alijs contractibus.
26. In casibus verò in quibus ex lege, & consue-

tudine solet taceri, tum licitum erit lucrari absque vllâ monitione, atque in hoc casu veramputo sententiam Alcoceri, à quâ etiam non videtur dissentire Molin. imò id audio receptum in aliquibus chartarum ludis, in quibus nihil debetur ei, qui obliuiscitur adhibere calculos designatorios lucris ex sua parte, (quod Hispanice dicitur *oluidarse de poner los tantos antes de partir*.) Item in ludo paruæ pilæ audio alicubi esse receptum, vt, si quis oblitus dicat se minus habere, quam habet, procedatque in ludo, non plura debere illi computari quam dixit.

Asserendum quinto, cum qui scienter soluit minus pretium quam amisit, teneri ad restituendum defectum illum, etiam si collusor inaduertentiâ vel errore putet totum sibi iam solutum. Idemque dicendum est de eo, qui dicit habere se plura puncta, quam habet, etiam si ostendit ab alijs numeranda; sed ea non numerarunt. Ratio est, quia prædictæ fraudes non sunt permissæ in ludo. Ita Alcocer c. 20. dubit. 1. & 2. apud quem c. 19. videri possunt aliæ fraudes.

Asserendum sexto, is, qui solus scit se amisit se in ludo, tenetur manifestare veritatem, quando de ea inquiritur, etiam si iudices errore ducti iudicent ipsum lucratum fuisse, nisi oppositum inter se ludentes pacti fuerint, vel consuetudine constet licere. Ratio est in promptu, quia sententia iudicis iusta secundum allegata & probata, sed fundata in falsâ præsumptione in conscientia est nulla. Ita Alcocer c. 20. dub. 3.

Asserendum septimo, cum, qui vitur fraudibus in ludo, vt suffurando chartas, vel signis peculiaribus illicitis notando, aut arte quadam eas componendo, vel supponendo taxillos adulteratos, &c. teneri ad restituendum non solum quantum huiusmodi deceptionibus & fraudibus fuit lucratus; sed etiam, quantum fuerit compertum impediuisse, ne alius lucraretur; quia totum hoc damnum intulit. Ita Molin. disp. 517. Rodrig. c. 189. n. 5. Lopez supra citatus. Reginald. lib. 10. n. 385. Nauarrus c. 19. n. 17. & plerique alij citati dub. præcedenti.

Si tamen dubium sit quis fuisse lucratus, si fraudes non interuenissent, tunc probabile est non esse obligationem restituendi, quod sic est dubium, nisi fortè probabilis esset aduersarium lucratum fuisse. Nam tunc pro quantitate maioris illius probabilitatis erit restituendum aliquid arbitrio prudentis quatenus iniustum impedimentum fuit appositum, ne ex illâ maiori probabilitate effectus sequeretur, non secus atque cum aliquis iniuste impediret negotiationem alterius ex quâ lucrum sperabatur. Ita Rodrig. & Molin. supra. Quamuis Nauarrus, & Reginald. oppositum sentire videantur, plerique tamen alij nobiscum sentiunt, iuxta illud axioma verissimum saltem in materia iustitiæ in dubijs melior est conditio possidentis.

Quæret aliquis an teneatur restituere, qui au-

tionem factam ab altero collusore (*Hispanice Embire*) accepit eo quod à tertio aliquo inspectore chartarum vtriusque colludentis admonitus fuerit vt illam acceptaret?

32. Respondetur teneri restituere, si antequam moneretur decreuerat non acceptare; vitur enim fraude alterius admonentis, quia admonens etiam peccat contra iustitiam, & restituere tenetur in defectum illius, quem admonuit. Si verò antequam moneretur decreuerat acceptare, ad nihil tenetur. Admonitio enim alterius non censetur causa, ob quam acceptauerit, & lucratus fuerit. Quod si ante admonitionem dubius erat, an ibi esset acceptandum, obligabitur quidem ad restituendum non totius lucris, sed partis; fieri enim poterat, vt adhuc acceptasset. Ac proinde scclusâ admonitione lucratus fuisset. Ergo non est ad totum obligandus, sed ad partem, quatenus per admonitionem motus est ad acceptandum. Quantum autem restituendum sit, prudentis arbitrio æstimandum est, qui iudicet, quanti valeat, & æstimari possit ab altero collusore, quod aduersarius dubius adhuc hereret, atque hoc pacto videtur seruari æqualitas. Ita Clauis Regia citata dubit. præcedenti num. 23. Lopez tom. 2. contractib. c. 32. Rodrig. sup. n. 5. nec videtur dissentire Molin. disp. 517. num. 3.

33. Quod si dicas illum, qui lucratus est, possidere, melioremque esse conditionem possidentis in casu dubio. Ergo nihil tenetur restituere. Respondetur hoc tantum habere locum in possessore bonæ fidei, non verò in eo, qui cum aliqua iniustitiâ possidere cepit.

Dubitatio IV.

An habentes mensas expositas ad ludendum (Hispanice tablageros) peccent mortaliter?

34. Asserendum est cum Gabriele in 4. distinct. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. Nauarrus c. 19. nu. 15. & cum Molin. disp. 521. Alcocer c. 45. vix posse huiusmodi homines excusari à peccato mortali. Probat Gabriel quia administrando mensam, candelas, &c. consentiunt ludis, ipse autem putat leges prohibentes ludos obligare etiam laicos sub mortali.

35. Cæteri verò Auctores, licet putent leges prædictas non obligare ludentes saltem laicos sub mortali, tamen, vt plurimum (inquiunt) prædicti homines inuitant, aut iuuant, vel saltè consentiunt tacitè ad ludos mortales, & occasiones præbent multis criminibus mortalibus, quibus hoc tempore nimis ludus expositus est, vt vltus & experientia satis docet.

36. Vazq. verò in quodam tractatu de ludo, qui

eius nomine manuscriptus circumferebatur, putat huiusmodi tabularios peccare mortaliter, quia faciunt contra leges, tam juris communis, quam nostri Regni Castellæ, prohibentes sub grauissimis pœnis huiusmodi officia tabulariorum. Constat in tribus prioribus legibus. ff. de Alea. vbi in pœnam criminis non datur eis actio contra lædentes eos in suis personis, aut bonis, & aliæ grauissimæ pœnæ imponuntur, grauissimisque verbis eorum munus prohibetur l. 3. 4. & 5. tit. 7. lib. 8. collectionis. Et quidem ibi statuitur pro qualibet vice pœna quinque milium marapitinozum. Quod si non sit soluendo, ceterum dies carceris, quæ pœna videtur grauis. Super has leges legi potest Azeuedo, quæ omnes leges maxime sunt in vtu. Notatque ibi Azeuedo, & etiam Vazq. nomine *tablageros* leges tantum intelligere eos, qui causâ sui emolumentum, vel stipendij, habent domos ad ludos deputatas. Vnde alij qui sine vllò stipendio (*Hispanice barato*) domi suæ recipiunt ludentes, non peccant, vt existimo (inquit Vazq.) plusquam ipsi ludentes, qui si laici sint, non peccant mortaliter, id quod etiam videntur sentire Auctores supra citati.

De illis verò, qui chartas, & reliqua necessaria ministrant, & de illis qui eas vendunt, rectè docent Vazq. ex eo tantum capite non peccare mortaliter.

Caietan. 2. 2. q. 169. art. 2. circa fin. hos ministrantes ludentibus excusat à mortali, quia licet maior pars ludentium peccet, non tamen mortaliter.

Molin. sup. huiusmodi tabularios putat non peccare mortaliter, si tantum ministrent mensas, & reliqua ijs, qui ludendo non solent peccare mortaliter, quia in Castella (inquit Molina) non video pœnam adeo acerbam impositâ illis vt ex pœna audeam eos mortaliter peccati damnare. Si ad ludendum tesseris homines admittant, absque dubio peccabunt mortaliter. Ita ille. De obligatione verò restitutionis dicemus dub. sequenti num. 41.

Dubitatio V.

An inspectores ludi, qui cum mortali peccato exercetur, peccent mortaliter? Et, quando teneantur ad restitutionem? Et ad quid teneantur Iudices ludi?

Asserendum est ad stare huiusmodi ludis tunc esse peccatum, quando vel scandalum aliorum sequitur, vel, qui adstat exponitur periculo prauæ dejectionis, vel periculo ludendi eodè ludo, vel certe

certè quando sua presentia ludum illum fouet, & lufores ad ludi cõtinuationem quasi inuitat, vel denique quando illa assistentia iudicio prudentum, nimis dedecet dignitatem, vel sanctitatem status. Ratione quarum circumstantiarum, vel alicuius ex illis solet iure positio Ecclesiasticis prohiberi hæc assistentia. Deficientibus verò eiusmodi circumstantijs, non est intrinsicè malum ludis illicitis assistere, & in eis delectari, multa enim sunt in ludis etiam illicitis, vt industria & artes ludentium & varij successus, in quibus spectãdis nihil, est intrinsicè malum.

41 Quod attinet ad restitutionem, dicendum est dantes ad ludendum domos, mensas, chartas, imo etiam nummos ex hoc tantum capite non teneri restituere, tenebuntur tamen, si for-

tè sint aliquo modo causa, vel consulentes, vel aliter iuuantes eius lucris, quod ipse, qui lucratur, tenetur restituere. Tunc enim tenebuntur quidem ludens primo loco, & deinde cooperatores, sed omnes in solidum. Ij verò qui recipiunt aliquid per transactionem, (vulgo de barato) Syluest. Gabriel. sup. Alcocer c. 45. Nauarrus n. 18. in fin. docent si lucrans tenetur restituere, etiam tenetur, qui accipit transactiones; si verò lucrans non tenetur, neque illas accipiens tenetur.

De iudicibus, quibus a luforibus commissum 42 est officium iudicandi, recè aduertit Alcocer teneri restituere, si videant fraudem ab aliquo fieri, & non manifestant, quia tenentur ex officio.

TRACTATUS DECIMVS-NONVS. DE TESTAMENTIS ET ALIIS VLTIMIS VOLVNTATIBVS. DISPUTATIO PRIMA.

De natura, & vi Testamenti, & requisitis ad illud.



INTER alia, per quæ adquiritur, & transfertur dominium propria domini voluntate sic transferentis, & propria voluntate acceptantis celebris est illa, quam appellant vltimam voluntatem, sub quâ comprehenduntur Testamentum, codicillus, legatum, fidei commissum, & donatio causâ mortis (quamuis de hac iam dixerimus aliqua in Tract. de Donatione) de his ergo sigillatim disputabimus.

Dubitatio Prima.

Quid sit testamentum? & quo differat à cæteris vltimis voluntatibus?

2 Testamentum iuxta Institut. de testamentis ordinand. à testando dicitur, quasi testationis sit, quamuis illa particula mentis admitti quidem possit pro explica-

tione, non quòd sit pars componens vocem Testamentum; illa enim terminatio in voce Testamentum nõ à mente, sed à modo terminandi huiusmodi voces in linguâ latinâ procedit. Hac ratione dicimus ornamentum, calceamentum, condimentum. Itaque testamentum solum à testando dicitur, sicut calceamentum à calcando, condimentum à condiendo, quamuis ratione materiæ ad quam significandam imposita est vox Testamentum, verè dici possit testamentum testatio mentis.

Græcè verò appellatur Διαθήκη, id est dispositio, sumpto generico nomine, tam in vocè latinâ quam Græcâ, pro specie sub illo contenta; vtraque enim vox non tantum vltimam voluntatem morientium, & testationem illius; sed etiam viuentium pacta & pollicitationes significat. Quâ de re legi potest Layman. lib. 3. de iustitiâ, tract. 5. c. 1. & Molin. tom. 1. de iustitiâ, disput. 124.

Testamentum iuxta Vlpianum lib. primo ff. de Testamentis, est voluntatis nostræ, iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem, & additur

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, cum directa institutione hæredis, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam postea explicandam. In quâ definitione illa particula iusta sententia ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hereditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quâdo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina supra, Vazquez in opusculo de Testamentis. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 2. §. num. 631. Iulius Clarus §. Testamentum. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula quod quis post mortem suam fieri vult: additur loco differentie, non quidem solius testamenti sed omniũ vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos; & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eoultque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet dum viuunt, qui testatus est.

6 Per particulam verò cum hæredis directa institutione, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis voluntatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. ante hæredis institutionem Instituta de legatis. §. In primis Instituta de fideicommiss. l. vltima ff. de Codicill. & alijs in locis. In illo quidem §. Ante hæredis citato sic habetur: Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. ante hæredis. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expressè instituat, cætera siue præcedentia, siue subsequencia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur institutio directa hæredis, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò lequamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano supra

posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento; quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultius est defini illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltima voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verum hæc non nulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenus ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas defini. Quamuis non me lateat per illam particulam iustam tum à Couarrui. 1. parte rubrica de Testamentis numero 3. tum à Vazquez §. 1. de Testament. numer. 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accommodari, ita vt iusta intelligatur solemnitas & perfecta, cum tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem i. Tusculanar. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: ex quibus septendecim iusta vxore nati sunt. Ex quo constat iustam vxorem dici solere quæ solemniter, & legitime ducta est. Ita etiam Litiui lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quòd omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. iustum pondus appellat plenum & perfectum vltimè labant curuæ iusto sine pondere naues. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate hæres directè instituitur, illa habet rationem testamenti, vt dicebam, neque duo testamentum esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. Quibus modis testamentum infirmetur. §. Posteriore. & §. Sed etsi quis.

Solum illius testamentum excipi debet, qui cum dilacerare possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina

suprà ex lege *Querebatur*. & lege *militis codicillis*. ff. *de militari testamento*. & ex alijs Iuribus, vt iterum postea dicemus.

10 Habemus itaque ex dictis de ratione testamenti esse hæredis institutionem, & per eam differre à cæteris vltimis voluntatibus, maxime quia in §. penultimo. Instituit. de *Codicillis*. habetur hæreditatem codicillis, neque dari neque adimmi directè posse; quod intellige secluso priuilegio. Nam etiam miles in eâ. *Militis Codicillis* citatâ priuilegium habet eam codicillo instituti directè hæredem. Quod priuilegium (vt notat Iulius Clarus §. *testamentum* q. 15.) extenditur etiam ad eos, qui reperiuntur in castris, & in terrâ hostili, quamuis ibi non pugnent, & refert pro hac sententiâ Parilius. De alijs differentijs inter codicillum, & testamentum postea dicemus.

11 Vnum modo aduerio cum Molina suprà num. 8. indirectè posse hæreditatem dari Codicillo, nempe fidei committendo in codicillo hæredi ab intestato, vel hæredi in testamento instituto, vt hæreditatem alicui alteri restituat, quam ille eo ipso tenetur restituere sibi reseruatâ Trebellianicâ, id est, quartâ hæreditatis parte, vt habetur Instit. *de fideicommissar. heredit.* §. *Sed quia hæres*. & C. ac ff. *ad Trebellianâ*. Idemque habetur in Castellâ 1.2. tit. 12. partita 6. Sed de his postea iterum dicemus.

12 Solet autem appellari hæc indirecta hæredis institutio, tum fideicommissum, tum indirecta, fideique commissaria substitutio. Nam (vt rectè notat Molina) directâ substitutio, quâ vnus in alterius locum ad hæreditatem vocatur sine ministerio alicuius, qui eam restituat, ad directam hæredis institutionem spectat, ac proinde ad substantiam testamenti, neque ea fieri potest nisi testamento.

13 Docet autem Doctores communiter cum Glossa §. penultimo. Instit. *Codicill.* quòd, quando aliquis codicillo constituit substitutum in hæreditate, ex benignâ Iuris interpretatione rogare censetur hæredem, qui vel prius fuerat testamento institutus, vel alioquin erat hæres ab intestato, vt tali substituto restituat hæreditatem, atque hoc etiam habet locum in pupillari substitutione, ac proinde in illâ censetur indirecta institutio, teneturque talis hæres illi substituto hæreditatem restituere, solumque sibi potest quartam Trebellianicam reseruare. l. *Schola*. ff. *ad Trebellianum*. & l. *cum quis*. §. *Sejam*. ff. *de legat.* 3.

14 Locum id etiam habet, quando Codicillo relinquatur alicui hæreditas, vel prius inutiliter relicta Codicillo confirmatur, vt colligitur ex l. 2. §. vltimo. ff. *de Iure Codicill.* & docet Molin. suprà, alterque Molina Iurisperitus libro 2. *de primogenijs*. cap. 8. num. 38. & Antonius Gomez l. 3. Tauri. n. 87. cum Bartolo, & alijs vbi alia etiam Iura refert.

15 Ex his constat vsus, & vtilitas Codicillorum

qui vsus cœpit à temporibus Augusti Imperatoris, vt habetur Instituta *de codicillis* in principio. Ex quo etiam pleræque differentie codicilli, & testamenti colliguntur. Inferunt itaque Codicilli, tum ad legata instituenda, tum ad fideicommissarias siue indirectas substitutiones; tum ad declarandum, mutandumque, aut corrigendû aliqua disposita in testamentis, ac proinde differunt in institutione directâ hæredis quæ solum in testamento, & non in Codicillo, nisi ex priuilegio, fieri potest, vt suprà dicebâ. Secundò, quia plura requiruntur ad testamentum, quàm ad codicillum. Nam in testamento Iure communi requiruntur septem testes rogati masculi puberes, in Codicillo verò sufficiunt quinque etiam non rogati, & non masculi. Ita Syluester verb. *Testament.* l. n. 2. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. n. 2. Mantic. *de coniecturis vltimar. voluntatum*. lib. 1. tit. 8. & alij.

Hinc est, vt testamentum condens sine requisitis ad testamentum, cum requisitis tamen ad Codicillum, validè conficiat Codicillum valeantque legata in eo contenta, si testator expressit se velle disponere per viam testamenti, vel Codicilli, aut omni meliori modo quo possit. Ita Vazq. c. 1. *de Testament.* §. 6. Syluester verb. *Testament.* l. Mantic. lib. 3. tit. 14. nu. 11. Sâ verb. *Testamentum*. n. 16. alijque communiter. De quo iterum disp. seq. dub. 2.

Legata verò, & fideicommissa, quæ mandari debent executioni ab hærede, patres censentur testamentorum, aut Codicillorum, quamuis interdum integer Codicillus possit nihil aliud continere, quàm vnum legatum, aut fideicommissum. Quando scilicet in eo nihil aliud præcipitur, aut instituitur. Donationes verò causa mortis, quamuis sæpe extra testamenta, & codicillos fiant, non tamen continent hæredis institutionem. Ex quo fit, vt à cæteris omnibus per hanc institutionem testamentum secernatur secundum jus Cæsareum.

De Iure autem Castellæ non est necessaria hæredis institutio, vt constat ex lege 1. tit. 4. libro 5. *Nouæ collectionis*. erit enim validum testamentum sine vllâ hæredis institutione, & per hæredem ab intestato succedentem iuxta leges, & consuetudinem patriæ impleri debent legata, & quæ alia testator disposuerit in testamento alioquin valido. De Regno Lusitanæ. legi potest Molin. sup. n. 10.

Quæret aliquis quo Iure habeant homines 19 potestatem disponendi de suis bonis per vltimam voluntatem?

Respondeo cum Molina suprà n. 12. de Iure Gentium, imò, & Naturali id fieri posse suppositâ rerum diuisione: sicut enim eadem suppositâ de Iure Gentium, imò, & Naturali est posse fieri permutationes aliofute contractus, & pacta, ex quibus obligatio confurgat; ita etiam hoc; quauis, quod attinet ad modum solennitatemque; quibus seruatis, & non aliter per vltimam

mam voluntatem disponi possit, de Iure Civili est iuxta leges particulares, aut consuetudines præscriptas cuiusvis Regni, aut loci. Et eodem modo philosophandum atque de contractibus cæteris, in quibus potuit Rex, aut Princeps, vel Imperator aut quiuvis alius potestatem habens statuere solemnitates requilitas ad valorem, sine quibus non valeat, de quo latè egimus in Tractatu 3. *de Contractibus in genere* dub. 8. & in hoc etiam dicemus, quod peculiare sit in testamentis, quamuis ibi quoque in particulari de Testamentis dixerimus.

Dubitatio II.

Quotuplex sit Testamentum?

21 Vlgari partitione duplex est testamentum, vnum in scriptis, seu clausum, quod testator suâ manu, vel alterius cuiuscumque scriptum condidit factum, quia latere vult, quòd in eo continetur. Alterum verò dicitur nuncupatum, quia testator sine scripturâ coram testibus declarat suam mentem. Ideoque solet dici testamentum apertum. Ita Molina disp. 126. Layman libr. 3. Tract. 5. c. 1. nu. 3. Couarru. *de Testamentis*. cap. cum *esses*. Mantic. *de coniecturis vltimarum volunt.* lib. 1. tit. 5. n. 4. Tufcus tomo 8. couclus. 111. Sâ verb. *Testamentum*. n. 6. Vazq. *de Testamentis* c. 1. §. 4. n. 14. & 15. Iul. Clarus §. *Testamentum*. q. 4. in principio. Vbi docet illud esse testamentum nuncupatum, in quo conditiones præscriptæ non seruantur, nempe quæ sunt in l. *hac consultißima*. §. *per nuncupationem*. etiam si in scripturam redigatur, satilique constat ex vsu quotidiano Tabellionum, qui testamenta scribunt quidem, nihilominus ea testamenta appellantur nuncupatiua, quia scriptura non additur tamquam forma requisita ad valorem testamenti, sicut in testamento in scriptis, & possunt per testes sine scripturâ probari; solum verò additur scriptura, vt facilius disposita per testatorem probari possint.

Dubitatio III.

De solemnitate requisitâ in testamento in scriptis?

22 Requiritur ad testamentum in scriptis septem testes masculi puberes liberi, vel vt tales reputati omnes rogati, seu vocati, simulque præsentem ipsamque testatorem videntes offerentem illud testamentum, & coram illis testantem esse suum testamentum, illudque propriâ manu subscribat testator, si nouit & potest. Quod si nescit,

vel nequit, octauis testis adhibendus est, qui loco illius subscribat; cæteri verò simul omnes debent singuli subscribere eodem tempore, & signare siue suo proprio annulo, & sigillo, siue alieno, sufficitque vt eodem annulo omnes illud signent. Ita habetur lege *consultißima*. Cod. *de Testamentis*. vbi habetur: *si horum aliquid deficiat, tale testamentum pro infecto haberi conuenit*. Idemque habent Instituta *de Testamentis*. §. *Sed cum paulatim*, & sequentibus, & lege *ad testium*. ff. eodem tit. lege *lubemus*. Cod. *de Testam.* Olim etiam præcipiebatur, vt testator propriâ manu interius in testamento scriberet hæredum nomina, aut illa testibus manifestaret, sed iam correctum est per Authenticam ad eam legem subiunctam, ac proinde hodie non est necessarium.

Porro Antonius Gomez in lege 3. Tauri numero 32. Vazquez *de Testamentis* cap. 1. §. 3. numero 14. & alij communiter dicunt, quamuis in primæua institutione requireretur vt omnes, & singuli testes eodem tempore scriberent, sufficere tamen, vt vnus pro omnibus scribat.

De Iure autem Regni Castellæ ad testamentum in scriptis necesse est, vt præter septem testes adsit Tabellio ad inscriptionem, & confirmationem testamenti, & vt testator ac testes subscribant in scripturam, ac confirmationem testamenti. Quod si vel testator nesciat, aut nequeat, vel testium aliqui subscribere nesciant, reliqui testes possunt loco aliorum, & testatoris subscribere, ita, vt sint octo subscriptiones, præter quas esse ibi debet publicum Tabellionis signum, ita habetur lege 3. Tauri, quæ in nouâ collectione est lex 2. titulo 4. libro 5. testes verò tales esse debent quales de Iure communi Cæsareo. Ita Antonius Gomez ad prædictam leg. Tauri, vbi numero 29. ait non esse necessarium, vt sint rogati; meritò tamen oppositum sentiunt vterque Molina, Theologus quidem disput. 326. Iurisperitus verò libro 2. *de primogenijs*. cap. 8. num. 25. Nam cum non solum Iure communi, sed partitarum Castellæ ea qualitas necessaria sit; neque in lege Tauri, aut ordinamenti excludatur, non est cur ea non requiratur. Legatur Couarruias cap. cum *esses*. *de Testamentis* num. 1. & idem Antonius Gomez. Quod verò attinet ad Regnum Lusitanie, vbi tantum sufficiunt quinque testes non rogati, & sine eorum sigillo, neque necessarid est adhibendus alius testis pro testatore, qui nequeat, aut nesciat subscribere; neque requiritur testium sigillum, & cætera alia, in quibus discrepat à Iure communi. Legi potest idem Molina disp. 125. à num. 3.

Aduertendum præterea est, cum eodem Molinâ ibidem n. 5. & Reginaldo libro 25. n. 622. Tufco tomo 8. conclus. 143. & alijs multis in testamento in scriptis testes non posse institui hæredes alioquin non valet testamentum;

tum; sicut etiam inualidum legatum relictum ipsi, ob præsumptionem fraudis. Quod intellige si hæres ibi institutus, alioquin non erat necessarium instituendus & alia viã testator non manifestauit se talem hæredem instituisse, aut tale legatum illi reliquisset. Ita habetur lege 1. & sequentibus, Cod. de ijs, qui sibi adscribunt in Testamento, & lege 1. §. ad testamenta. ff. ad l. Corneliam de falsis.

26 Valebit tamen, vt idem Molina obseruat, quoad reliqua contenta in eo testamento iuxta regulam Iuris in 6. quod vile per inutile non vitatur. Secundò, obseruat hoc habere locum post sententiam Iudicis; quia videtur illa lex pœnalis, & pœna non est subeunda ante sententiam.

27 Imò addit Molina si is, ad quem alioquin legati, aut hæreditatis emolumentum pertinet, sciat reuerà testatorem id ita instituisse, & præterea nullam fuisse culpam in eo, qui scripsit testamentum, quia inuincibiliter ignorabat prohibitionem legis, non posse petere vt alius condemnetur tali amissione hæreditatis, aut legati, neque id retinere posse turã conscientia, quamuis ille condemnatur; ratio est, quia vbi nulla interuenit culpa, non potest pœna executioni mandari, sed de hoc quantum ad forum conscientia iam diximus generaliter de omni contractu in Tractatu 3. de Contractibus in genere dubitatione 8. an valeat contractus sine solemnitate Iuris. Et quamuis sententiam Molinæ, & aliorum satis probabilem existimauerimus, potius inclinauimus in oppositam, quod scilicet deficiente solemnitate essentiali, non valeat contractus. Idè non, quia pœna fit, aut culpa interueniat, sed quia propter bonum commune & alias causas, non vult, jus aut Princeps, vt tale pactum vel contractus valeat, quando in eo deficiunt requisitæ solemnitates, vt latius explicuimus loco notato, ibi videatur, maximè numero 130. & 134. & sequentibus vbi aliqua circa vtriusque sententia probabilitatem diximus, & ex ipsis intulimus.

28 Requiritur præterea in testamento in scriptis, vt apponatur dies, annus, & mensis, idque locum habet, quoties testamentum fit coram Tabellione scripturã publicã, vt habetur lege 2. §. diem. ff. quemadmodum testamentum apertum. vbi dicitur, quod cum publicari debet testamentum, debet dari transumptum illius sine mensis, & anno, & die, & sine consule. Ergo supponitur ea ibi debere esse. Ratio est, tum; quia tale testamentum censetur scriptura publica, de cuius ratione est, vt ponatur dies, annus, & mensis.

29 Oppositum tamen dicendum est, si testamentum fiat priuatã scripturã, nam in l. hac consultißima citat. hoc non requiritur in testamento factò priuatã scripturã, sed requiritur vt testamentum, factum in scriptis, scripturã

priuatã publicetur. Quod non requiritur in testamento factò in scriptis scripturã publicã. Atque hac ratione Anton. Gom. quærefert & sequitur Vazq. de Testam. c. 1. §. 3. dub. 2. Iurã concordat vt l. illa 2. §. diem citata statuatur, vt testamentum factum scripturã publicã habeat adscriptum diem, annum, & mensis; quia id est de ratione scripturæ publicæ. Si verò fiat scripturã priuatã, neque in l. hac consultißima id requiratur, neque in l. citata Tauri; sed in eo casu sit necessaria publicatio cum testium deponitione, & ibi potest probari de mensis, die, & anno, vt si fortè contingat esse duo testamenta eiusdem testatoris, sciatur vtrum sit antiquius, & potest etiam constare de vltimo testamento, si primum rumpatur.

Sed quoniam mentionem fecimus de publicatione, oportet de illã non nihil dicamus, de qua latè Antonius Gomez ad l. Tauri citatam 35. vbi præter alias solemnitates dicit necessariam esse publicationem.

Merito tamen Vazq. sup. dub. 1. n. 16. distinguendum putat. Nam, si testamentum in scriptis, sit scriptura priuatã, non facta coram Tabellione, non facit fidem, nec validum est, nisi publicetur testamentum. Hac ratione nempe, qui hæres est institutus, si per coniecturam id sciat, vel ab aliquo, qui fidem facit, audiuit, aut alius, qui præteridit probabiliter jus, aut interese aliquod in testamento, potest petere coram Iudice, vt aperiatur testamentum illud, quod sigillatim, & clausum erat.

Pari ratione qui est exhæredatus, præterius, vel non scriptus in testamento, idipsum potest petere, agens quærelã inofficiosi testamenti, vt eo aperto ostendat esse nullum.

Item debent citari illi, quorum interest quòd testamentum non valeat, nempe, qui succedunt ab intestato l. in causã. §. causa. ff. de minoribus. & l. de vnoquoque. ff. de re iudicatã.

Præterea necesse est, vt testes compareant coram Iudice, & deponant se esse rogatos à Testatore, & quòd coram eis dixerit illud esse testamentum suum, ad idque testes possunt cogi Iudicis officio.

Tandem requiritur, quòd Iudex dicat, & pronunciet inter loquendum tales attestaciones redigi in publicam formam. Atque huius sententia sunt multi Iurisperiti, quos citat Antonius Gom. n. 36. & habetur in l. 3. tit. 2. partit. 6. putatque quòd si testator sine hac solemnitate decederet, esset nullum testamentum. Legatur Molina disp. 26. ad finem.

Quod si testamentum in scriptis sit in scripturã publicã manu Tabellionis, adhuc dubium est, an requiratur publicatio. Nam quando testamentum factum est priuatã scripturã, & per manum Testatoris, vel alterius, postea verò coram testibus, atque Tabellione, vt clausum, & sigillatum fidem faciat, testator proficitur illud, quod in scripturã continetur esse

Dubitatio IV.

De solemnitate requisitã in testamento nuncupatio.

I Vre communi Cæsareo requiruntur ad hoc testamentum septem testes masculi, puberes, liberi vel liberi reputati, rogati, id est vocati seu inuitati, vltius tales vt audiunt simul, & intelligant vocem, & voluntatem testatoris, scriptam, si testamentum scribatur, vel viuã voce expressã, si non fiat scriptura. Nec necessaria est subscriptio, aut sigillum. Ita constat ex l. hac consultißima. §. per nuncupationem. Cod. de Testam. & Institut. de Test. §. vltimo & l. heredes palam. ff. eodem Vazq. c. 1. de testam. §. n. 22. Gomez citatus dub. præced. n. 46. & alij recentiores, inter quos Laym. lib. 3. Tractat. 5. c. 1. num. 3.

De Iure verò Regni Castellæ (si testamentum fiat cum Tabellione publico) debent adesse alij tres testes incolæ eiusdem oppidi, in quo testamentum fit, qui sint præsentēs tempore quo testamentum redigitur in formam publicam à Tabellione, nempe Hispanicè al otorgar. Ita habetur l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, quæ hodie est l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis, Philippo II. auctoritate ex parte auctã vbi lex 3. Tauri confirmatur.

Si verò fiat sine Tabellione adesse debent quinque testes vicini, id est incolæ illius loci. Quod si oppidum tale sit, vt adesse non possint quinque, saltem adesse debent tres. Ita Auctores citati, maximè Vazq. & Molin. Si tamen fiat coram septem testibus, validum erit etiam si neque illi vicini sint oppidi, in quo fit testamentum; neque adit Tabellio. Ita Molin. loco citato n. 4. Legatur Anton. Gom. ad l. 3. Tauri n. 47. & Covarru. c. cum esset. de Testamentis. n. 1. & 2. Rectè autem obseruat Molin. Anton. Gom. scripsisse ante legem illam 1. nouæ collect. auctam dilucidig; explicatam auctoritate Philippo III. quod idè notatum puto, vt mirum non sit si in aliquo discrepet à sensu aliorum, qui postea scripserunt. Testes autem semper debent esse earum qualitatum quæ de Iure communi exiguntur. Ita Molina supra num. 4. & Vazquez supra num. 23. qui num. 24. dubitat an hoc testamentum validum sit coram tribus tantum testibus, & illius loci incolis, si non fiat coram Tabellione, cum tamen in eo loco esset Tabellio.

In quo non consentiunt Auctores, Nam Antonius Gomez supra nu. 47. respondet valere; quia non sunt restringenda Iura. Quam sententiam Vazq. sine fundamento appellat; quia, scilicet, lex conditionaliter dicit sufficere tres

Y y y 3 testes,

esse suum testamentum, in eo casu aliqui apud Gomez supra num. 37. putant requiri publicationem, sed non faciet fidem scripturã, cui non potest Tabellio ipsam ignorans præstare auctoritatem.

37 Oppositum tamen cum eodem Antonio Gomez docet Vazquez supra num. 18. vt sufficiat sigillum Tabellionis, & subscriptiones testium, coram quibus testator proficitur illud esse testamentum suum. Sic enim Tabellio fidem præstat eius testamenti, saltem implicite, quod sufficit, atque ita sentiunt multi Auctores apud ipsum Gomez, & Glossa in lege 2. verbo publicum. ff. Quemadmodum. de Testament. apert. & ibi etiam Bartolus, Ioannes de Immo-la, & Paulus Castr. in lege 2. Cod. de Testament. Idè enim dicitur testamentum in scriptis, & Hispanicè cerrado, vt explicat Cifuentes in leg. 3. Regni num. vltimo & Syluester verbo testamentum. 1. quæst. 1. Angelus Testamentum 1. §. 3. quia, scilicet, testator sua suam disponit voluntatem, vt nolit testes eam agnoscant, aliã non diceretur neque esset in scriptis.

38 Dubitabis tandem, an nostro Regno Castellæ stante l. Tauri 3. citata, eo modo, quo nunc obseruatur, valeat testamentum in scriptis, si sequatur postea legitima publicatio modo explicato?

39 Respondeo cum Antonio Gomez supra n. 39. quem refert & sequitur Vazquez supra n. 18. & 19. non valere nam in l. 3. Tauri non minus postulat Tabellio, quam testes. Consentit Molina disp. 126. n. 5.

40 Quod si obiecias verba illius legis in fine: los quales testamentos dichos, y Codicillos, sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no se gan se ni prueba en suyo, ni suera del. In quibus nulla mentio fit de Tabellione, neque inualidatur defectu illius, sed testium.

41 Respondent Vazquez supra, & Antonius Gomez num. 41. illa specialiter dicta esse de testibus, vt comprehenderet omnes condiciones requisitas, etiam in testamentis nuncupatiuis, vel inter liberos, atque etiam Codicillos, de quibus dictum fuerat in l. 1. lib. 5. recopil. tit. 4. quæ fuit lex Alfonso facta Compluti, renouata autem, at etiam condita Matriti à Philippo II. Et quia in alijs testamentis præter testamentum scriptum, non est necessarius Tabellio; in omnibus tamen testamentis necessaria est certa testium quantitas, idè specialis mentio fit de testium defectu, non de Tabellione. Ita etiam Burgos de Paz super 7. l. n. 118. quidquid in oppositum sentiant, propter prædictum argumentum, aliqui recentiores secuti Gregorium Lopez l. 1. tit. 1. partit. 5. & Castillo l. illa 3. in verbo Testamento cerrado.

testes, quando non potest haberi Tabellio, ergo, si possit; sine illo non sufficerent tres testes. Alias quare dicit lex quod, quoties non adest Tabellio, quinque testes adfint? Frustra enim hunc numerum, l. præscriberet. Atque ita contra Antonium Gomez refert & sequitur idem Vazq. Michaëlem Cifuentes in expositione primæ legis Tauri n. 6. Verum, ut notabam ex Molina, Antonius Gom. scripsit ante vltimum augmentum, & declarationem prædictæ legis.

46 Nonnulla restant modò dubia explicanda pro praxi in particulari.

47 Dubitabis primò, an prædictum testamentum, cum duobus testibus & Tabellione valeat? Affirmat Couarru. *c. cum esset. de Testam. num. 2.* quia Tabellio esse potest, & testis, & Tabellio simul. Probat ex l. prædicta ordinamenti, vbi si sine Tabellione testamentum fiat, quinque testes requiruntur, cum Tabellione verò tantum tres, quia supplet Tabellio numerum duorum testium.

48 Negat Vazquez supra n. 26. & 27. appellans eam interpretationem Couarru. ad libium factam, quia aliud in lege significat Tabellio, aliud verò testis, & sanè (inquit ille) si Tabellio duos supplet testes cum aliis quinque requirantur ex lege, & idè sufficiant tres testes cum Tabellione, ergo duo non sufficiunt cum Tabellione, quia tunc, cum Tabellio tantum suppleat duos, sequitur, quòd quatuor testibus fit testamentum sufficienter. Idèd Vazq. non sufficere duos testes cum Tabellione.

49 Verum hæc Vazquij subtilitas non infirmat sententiam Couarruiz. Nam (vt omittam alia, quæ possent dici) sententia verissima est in primis, quando præter Tabellionem non possunt haberi tres testes. Vnde, si Tabellione non gerente personam Tabellionis, sed personam testis, cum illis alijs duobus testibus sufficiat, vt validum sit testamentum (iuxta dicta, quòd, quando non possunt haberi quinque sufficientes tres) cur ex eo, quòd Tabellio, addat ex parte suâ scripturam, & interponat fidem Tabellionicam infirmabit testamentum? Ergo saltem in hoc casu vera est doctrina Couarru. Neque credo illum voluisse in casu, quo possunt haberi quinque, sufficere duos testes cum Tabellione, quòd si hoc voluisset, rectè argumentatur Vazq. contra ipsum.

50 Dubitabis secundò, an in testamento nuncupatio requiratur subscriptio testatoris in protocollo? Respondeo probabilis esse non requiri. Ita Vazquez supra nu. 27. & 28. idque probabile putat Couarru. (quamuis in oppositum inclinet loco citato n. 2. Probatur ex l. 1. & 2. tit. 1. partita 6. & ex l. citatâ *ordinamenti.* & ex l. illa 3. Tauri, vbi ea subscriptio requiritur in testamento in scriptis. Sed exceptio firmat regulam in contrarium. Ergo non est necessaria in nuncupatio.

51 Obijcies cum Gregorio Lopez in l. 2. tit. 1.

partita 6. Pragmaticam Regum Catholicorum anno 1503. quâ statuitur, vt in omni scripturâ publicâ contrahens subscribat se in protocollo.

Respondetur id esse in alijs scripturis præter testamentum. Si enim id esset necessarium, etiam in testamentis, cur specialiter in testamento in scriptis præcipitur, vt testator subscribat se.

Nihilominus probabilis est opposita sententia, & ita video in praxi semper obseruari, quoties testator scit, aut potest se subscribere, ita, vt si id non possit; Tabellio testetur de eâ impotentia aut ignorantia. Præterea ratio non conuincit. Nam illa lex, quæ præcipit vt in testamento in scriptis subscribat se, est multò antiquior, quàm lex, quæ præcipit, vt in omni protocollo se subscribat, ergo non mirum, quòd hæc lex vniuersalis, & posterior comprehendat illa, quæ non comprehendit lex antiquior. Est autem Pragmatica lex vniuersalis pro omni scriptura, atque adèd comprehendens scripturam testamenti non clausâ, si in eo contingat fieri scripturam. Idèd autem in testamento in scriptis, id est clauso, olim specialiter exigebatur subscriptio, quia de ratione illius tantum est, vt scribatur, non de ratione alterius. Postèa verò lege vniuersali præcipiente, vt in omni protocollo sit subscriptio in quacumque scripturâ publicâ, comprehenditur etiam testamentum nuncupatum; si publicâ scripturâ fiat.

Dubitabis tertio, an necessarium sit, vt testamentum nuncupatum legatur?

Couarru. *c. relatum. 1. de Testamentis. num. 11.* conclus. 1. & 3. putat necessarium esse, vt testamentum legatur coram testibus, ne fiat fraus, id, quod in alijs etiam scripturis publicis requiritur, ita, vt nisi per scripturam sic factam non valeat, nec fidem faciat testamentum, neque iudicari debet lectum esse testamentum, nisi à Notario dicatur *actum coram me & testibus in scriptis.* Quando tamen testamentum est inter liberos, vel ad piâs causas id necessarium non est. Ita etiam Burgos de Paz in l. 3. Tau. n. 202. & infra cum eodem Couarru. concl. 2. qui concl. 3. addit nihil referre lectum esse testamentum corâ testibus, & testatore, si per testes probari possit nuncupata voluntas illius, quia sicut ea voluntas per testes probata absque testamento scripto valet. Ita etiam cum testamento non lecto. Secus verò si tantum per publicam scripturam fidem faciat testamentum; tunc enim necesse est legi, vt habetur l. 102. tit. 18. partit. 3. vbi de omni scripturâ hoc disponitur. In quâ doctrinâ consentit etiam Vazquez referens Antonium Gomez super 3. l. Tauri nu. 107. & 108. Docet autem Antonius Gomez, (vt refert idem Vazq. supra n. 29.) etiam in testamento inter liberos, & ad piâs causas id esse necessarium, & obseruandum; quia quando testamentum non est lectum, non deficit ratione solemn-

natis

natis, sed ratione voluntatis imperfectæ, quia manet imperfecta voluntas, si testamētum non legatur. Meritò tamen Vazq. tamquam communior sententiam Couarruiz veram putat; illa enim est solemnitas iure introducta, & absque imperfectione voluntatis tolli potest.

56 Illud autem aduertendum est, cum eodem Vazq. n. 30. sic restringentè, & explicante sententiam Couarruiz, quam sequitur Burgos de Paz n. 223 quòd, quoties testator explicuit voluntatem suam etiam coram testibus, subiunxit tamen, vocate ergò notarium, vt fiat testamentum, tunc non videtur perfecta voluntas, sed potius tractatus de consiciendo testamento, quàm testamentum ipsum, vltimaque voluntas, ac proinde nisi postea fiat scripturâ cum Notario, non valebit illa explicatio voluntatis; nec testes possunt probare factum testamentum coram notario; illa enim explicatio voluntatis se habet ad eum modum, quo solent contrahentes in contractu emptionis, aut venditionis, aut alijs similibus, quâdo tractatum est inter contrahentes de ipsâ re emendâ, aut vendendâ, ita, vt ex communi consensu postea sit vocatus notarius; tunc enim illa prior tractatio tantum fuit de contrahendo non contrahendo ipse. Legantur quæ diximus in Tract. 3. *de Contractibus in genere. dub. 4. in. 53.* Quod autem inter liberos valeat testamentum, etiam, quando lectum non sit, nec testibus possit probari, docet Vazq. supra inde constare quia, licet lex 3. Tauri tollat è medio priuilegium testamenti inter liberos, quoad numerum testium, non tamen, quoad alias solemnitates parem fecit voluntatem inter liberos, & extraneos. Hæc tamen doctrina vera quidem est, quâdo etiâ non lecto testamento aliàs constat per testes de voluntatè absolutâ & plena testatoris. Non tamen, quando nisi legatur testamentum ipsi testibus, & videant testatorem annuentem, id satis scire non possunt, vt per se constat.

57 Addit tædem Vazq. n. 31. quòd, licet aliquis explicans coram notario, & testibus suam voluntatem addat sub eâ conditione testari velle, quòd sua voluntas scripturâ illâ probetur, non tamen illis testibus, non valeret conditio, quia testator non potest conditionem apponere circa solemnitatem, & modum probandi, quo Itura volunt probari. Vnde eo ipso, quòd ille vult testari coram illis testibus, & notario non potest restringere suam nuncupatiuam voluntatem, vt tantum scriptura sit valida, non tamen testibus eisdem. Hoc enim non est suum, sicut est apponere alias conditiones.

58 Verum in hac re, nisi ampliùs explicetur, non mihi placet ea doctrina. Nam illa conditio neque turpis est, neque inutilis, ergo dependenter ab illâ potest esse dispositio testatoris, ita, vt nolit eam dispositionem suam vim habere, & esse dispositionem suam; nisi in casu, quo, & pro quo probari possit scripturâ se id voluisse;

atque adèd velit testator, quòd, si ea su contingat eam scripturam non comparere, nolit pro eo casu sic disponere de rebus suis. Tunc enim procul dubio nulla erit dispositio, si sufficienter per testes probetur, aut per aliquam aliam subsequenter scripturam, se noluisse valere dispositionem suam in casu, quo non compareret talis scriptura.

Aliud verò iudicium esset, si ille quidem testator absolutè & ab omni conditione independenter disponeret de rebus suis per vltimam voluntatem coram testibus lege requisitis, & sufficientibus; & nihilominus nolit tam dispositionem suam absolutè factam sufficienter probari per prædictos testes, nisi compareat scriptura. Hoc enim non est in illius potestate; & hac ratione vera est doctrina Vazquij.

Dubitatio V.

De solemnitate requisita in testamento Cæci.

Ivre communi cæcus nuncupatiuè tantum testari potest, atque id coram septem testibus cum Tabellione, qui, si non adfit, neque haberi possit, octauus testis adhibendus est; idemque habetur de codicillo cæci. Ita Syluester verbo *Testamentum* l. n. 2. Sâ eodem verb. n. 17. Vazq. *de Testamentis. §. 4.* & per errorem typographiæ 5. omnibusque præsentibus, & vocatis significare debet se velle condere testamentum, & proferre hæredum ac legatariorum nomina. Quod si sint aliqui eiusdem nominis, ex adiunctis tollere debet ambiguitatem. Præterea debet exprimere coram testibus portionem seu quantitatem, in quâ singulis hæredes instituit, & quantitatem, quam singulis legatarijs relinquit, debentque hæc omnia scribi coram testibus vocatis, vt dicebam, & rogatis coram quibus dicere debet testator quod ad hoc vocati sint, & rogati atque hæc omnia debent dici, & fieri vno eodemque tempore & contextu, debetque Tabellio se subscribere, imò & testes; qui omnes signare tenentur scripturam testamenti, ac tandem requiritur quod institutio hæredis præcedat legata. Hæc omnia constat ex l. hac *consultissima.*

Quamuis autem in Castellâ hæc omnia habeantur l. 14. tit. 1. partit. 6. postèa tamen leg. 3. Tauri sæpè citatâ pauciores conditiones requiruntur. Nam præter illa, quæ sunt de substantia testamenti, requiruntur & sufficiunt quinque testes, vt in eadem l. docent Anton. Gom. Michaëlem Cifuentes, nu. 9. Rectè autem docet Molina disput. 130. illos quinque testes debere esse vicinos loci, in quo fit testamentum; id enim constat expressè ex eadem l. 3. Tauri, iuncta l. 1. tit. 4. lib. 5. *Noua collectio.* Neque potest testari

in scriptis; sed tantum nuncupatiue; quia licet hoc iure nouo Castellæ non exprimitur, exprimitur tamen Iure Partitarum citato; & tam paucus numerus testium, qui requiritur in lege Tauri, satis innuit non esse cum numerum pro testamento in scriptis, sed nuncupatiuo. Neque necessarium est, vt in eo testamento testes se subscribant, vt rectè Antonius Gomez docet, quem sequitur Vazq. neque hanc, neque aliam solemnitate[m] de Iure communi necessariam esse præter prædictas contra Cifuentes supra. Quod si vna esset necessaria, omnes etiam essent, cum omnes in Iure Regio Partitarum continentur. Cum ergo lex Tauri citata assignans necessaria pro testamento cæci, non aliam solemnitate[m] assignet præter prædictas, absque fundamento dicitur alias fore necessarias.

59 Est autem communis sententia Doctorum, quando cæcus inter liberos suos testatur, non aliam necessariam esse solemnitate[m], quam in testamento aliorum testantium inter liberos.

60 In Regno verò Lusitanæ testatur Molina supra receptum esse, vt eodem modo cæcus testari possit nuncupatiue atque cæteri alij.

Dubitatio VI.

De testamento inter liberos.

61 **A**D testamentum inter liberos etiam emancipatos Iure communi valet testamentum coram duobus testibus etiam non masculis, nec rogatis, neque subscribentibus, & etiam si deficient aliæ solemnitates in alijs testamentis requisitæ, siue Pater testetur siue mater, imò (excepto non-nihilo, quod subijciemus) etiam si testamentum sit in scriptis. Legatur Molina disp. 128. Anton. Gomez in l. 3. Tauri n. 53. Cifuentes ibidem n. 7. Ita habetur l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. iuncta l. vltim. C. familiae hereditariae, in quarum priori habetur testamentum imperfectum (tale autem est quod caret solemnitate Iure Civili requisita, & tantum se continet intra limites Iuris naturalis, & gentium, carens cæteris solemnitatibus præter duos aut tres testes fide dignos, vt notat Vazq. §. 5. per errorem 6. n. 34. & Molin. supra) valere inter solos liberos à Parentibus vtriusque sexus, estque communis sententia. Quæ etiam affirmat locum id habere sine liberi æqualibus, siue in æqualibus portionibus instituatur hæredes. Ita Emanuel à Costa c. Si patet. p. 1. vers. in suo testamento n. 2. Gama decis. 61. contra Couarr. de Testamentis. cap. Raymutius. §. 1. n. 3. Molina supra. & alij.

62 Postea verò in Authent. si modo. C. familiae hereditariae. statutum est, vt testamentum in scriptis inter liberos valeat quidem cum duobus testibus; requirit tamen, vt vel subscribatur à

Testatore, vel à liberis institutis. Quod si neutrum horum fiat, Pater propria manu, distinctisque characteribus exprimat nomina filiorum, quos instituit, & portiones in quibus instituit, tempus item, in quo fit testamentum, atque hoc habetur in Authentica Quod sine. C. de Test. Quibus deficientibus testamentum erit nullum.

Itaque, vt testamentum scriptum minus solemnem inter liberos non sit fraudi subiectus, scire oportet Iustinianum in Authent. de Testamentis imperfectis statuisse, vt tale testamentum non valeret, nisi tempus conditi testamenti, & nomina filiorum, & portiones, in quibus instituti essent manu ipsius parentis in testamento scripto exprimeretur; vel si alius testamentum scripserat, subscripti parentis aut ipsorum filiorum accessisset.

Cum autem in dicta Authentica nulla testium mentio fiat, putat Layman lib. 3. Tract. §. c. 2. n. 13. standum esse Iuri antiquo, vt in eo testamento nulla testium solemnitas requiratur; dummodo testatoris manens cognoscatur, & alia, quæ in dicta Authentica requiruntur, obseruata sint. Pro quâ doctrinâ refert Clarum §. Testamentum q. 14. & Andream Gaill. lib. 2. obseruationum obseruat. 112. num. 7. vbi ait. Quod schedula reperta in cistula patris, continens diuisionem bonorum inter filios fidei faciat, & seruanda sit, si manu patris scripta vel subscripta fuerat. Quæ doctrina satis probabilis est; quamuis de defectu testium non sit ita certa.

Verum vt rectè notat Molin. § in testamento nuncupatiuo standum est legi hac consultissima. & eius §. ex imperfecto. & l. vltimæ. C. familiae hereditariae citatis, quia prædictæ leges non loquuntur, nisi de testamento in scriptis, vt constat ex Authentica de Testamentis imperfectis. Vnde Authentica illæ desumptæ sunt, si attentè legatur; & affirmat Gloss. in Authent. si modo. Cod. familiae hereditariae. consonatque in Castella lex 7. tit. 1. partit. 6.

Ex quibus rectè infert Molin. si testamento nuncupatiuo facto inter liberos, sine solemnitate requisita in alijs testamentis admisceatur persona extranea, non valere testamentum quoad illam; sed quod illi relictum fuerit, accrescit liberis. Ita enim constat ex §. imperfecto. & l. vltima citatis. Ita etiam Layman supra n. 13.

In quo magnum est discrimen testamenti in scriptis. In illo enim valent legata relictæ extraneis, vt constat ex Authentica quod sine. Cod. de Testamentis. Ita Molin. supra Gomez ad l. 3. Tauri num. 58. & Doctores communiter Layman supra.

Prædictam doctrinam de filijs veram putat Gomez etiam in filijs naturalibus in eo quod capere possunt à patre, vel matre; quia hoc concessum est ratione sanguinis, qui saluatur inter filios naturales, & patrem, & matrem; quod refert Vazq. nec improbat, estque satis proba-

probabile. Legatur Molin. disputatione 128. numero 4.

69 Docet etiam idem Antonius Gomez, Vazq. & Molina cum ipso, quem referunt, id locum habere non solum inter filios, verum etiam inter nepotes, & alios descendentes, nempe valere testamentum imperfectum quoad solemnitate[m], vt ab Auo, Auiâ, &c.

70 Notat etiam Vazq. supra n. 35. ex Antonio Gomez testamentum sic factum inter liberos, & descendentes, non tantum habere rationem Iure communi codicilli; sed etiam testamenti, ac per consequens filios tunc non succedere ab intestato. Quod limitat, vel quando patet vsus est verbis denotantibus institutionem, vel quando per quotas diuisit eis hæreditatem. Secus verò, si singulari, singularis res in particulari assignet. Hæc enim non est hæredis institutio, sed successio ab intestato. Quod confirmat Gomez ex multis Iurisperitis, quos refert.

71 Vtrum autem sicut testamentum ascendentium ad descendentes, ita vicissim horum ad illos valeat, non consentiunt Auctores, affirmat Gomez supra n. 54.

72 Oppositum tamen docet Molin. ex communi sententia referens Iulium Clarum, & Acoftam, quia nullus est textus vnde id colligatur. Ita etiam Layman supra n. 13. in fine, & Gaill. supra n. 26.

73 Obseruandum etiam est cum Molinâ, etiam si testamentum inter liberos, solo defectu solemnitatis non sit inualidum, dummodo fiat cum duobus testibus; ex alijs tamen capitibus posse esse nullum, vt si sit imperfectum, id est nondum absolutum, iuxta ea, quæ idem Molinâ dixerat disp. 127. & nos postea dicemus, vel si hæredes solis rutibus instituti sint, aut filius sit præteritus. Est etiam communis sententia. Ita Iulius Clarus §. Testamentum q. 8. & Antonius Gomez supra num. 18. 57. & 106. Couarr. de Testamentis cap. Relatum m. 1. rum. 10. & alij, quos referunt. Probatur verò; quia l. Hac consultissima. §. ex imperfecto tantum loquuntur de Testamento inter liberos ex solo capite solemnitatis imperfecto. Atque hæc dicta sint de Iure communi Cæsareo, in quo nihil mutatum est in Lusitanâ teste Molinâ supra.

74 Iure tamen Castellæ in lilla 3. Tauri, quæ denud continetur in nouâ collectione l. 2. lib. 5. tit. 4. eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupatiuo inter liberos, & inter extraneos. Ita ex Antonio Gomez, Vazq. supra n. 35. Molinâ disp. 127. in fine.

75 An verò in testamento in scriptis requiratur etiam eadem solemnitas inter liberos, quæ inter extraneos non est ita certum, probabilius tamen est requiri in Castellâ. Ita Antonius Gomez num. 60. & Molinâ vbi nuper Vazquez de Testamentis cap. 1. num. 36. vbi etiam refert Cifuentes in lilla 3. Tauri num. 7. & probat quia cum ea lex dixerit legem illam ordinari-

menti esse accipiendam in testamento inter extraneos & liberos, statim vniuersaliter etiam loquens, & sine exceptione addit prædictam solemnitate[m] requiri in testamento in scriptis inter liberos, ac proinde referri debet ad omnes personas, de quibus locuta fuerat in nuncupatiuo.

Dubitatio VII.

De alijs requisitis in omni testamento; & quas solemnitates seruare debeat, qui testatur in Regno extraneo; ubi alia requiruntur quam in sua Patriâ.

INter alia maximè necessarium est, vt testamentum sit perfectum, id est; non maneat inceptum. Si enim testator ante finitum testamentum amiserit sensum, ita, vt non possit amplius se explicare, & progredi, aut aliquâ aliâ de causâ testamentum non finierat, non valent, quæ disposuerat. Ita habetur lege Si quis cum testamentum. & lege Ex eâ scriptura. ff. de testamentis. lege Furiosum. Cod. Quæ testamenta facere possunt. & §. Ex autem solo. Instituitur. Quibus modis testamenta inseruntur. & in Castellâ, lege 23. titulo 1. partitæ. 6. estque communis Doctorum sententia. Ita Molinâ disp. 127. Couarruias de Testamentis cap. Relatum 1. numero 9. Antonius Gomez ad legem 3. Tauri numero 18. & 105. De Legatis verò ad piâs causas alia est ratio, de quo Tractatu 3. dixi de contractibus in genere dub. 8. vbi num. 146. Auctores retulimus, & iterum dicemus infra n. 124.

76 Obseruat etiam rectè Molinâ in nuncupatiuo Iure communi facto, & in nuncupatiuo facto in Lusitania vocè tenus tempore mortis, quando non consistat ulterius voluisse progredi testatorem, sed res est dubia, valere sic disposita, vt docet Antonius Gomez supra ex citata lege Si quis cum testamentum.

77 Debet etiam testator hæredem voce exprimere, nec sufficit rutibus, vel saltem debet scribens propria manu, sufficere autem quod vox explicet, etiam si balbutiendo, & tardè, lege Quoniam indignum. Codic. de Testibus & colligitur ex lege Discretis. §. vltimo Codic. Qui testamenta facere possunt. Item sufficit si interrogatus à Tabellione, vel ab alio priuato, an velit Paulum, verbi gratia, instituire hæredem, & respondeat ore proprio volo, aut quid simile, quo declararet satis suam voluntatem. Ita Molinâ supra ex Glossâ lege subemus verba.

mus. verbo *quemadmodum* Cod. de Testam. Bartolus, & communi sententia Doctorum, quam referunt, & sequuntur Couarru, cap. cum tibi. de Testam. num. 4. & Gomez supra num. 109. Gregorius Lopez titulo 73. partitâ 6. lege 7. Legatur Clarus §. Testamentum. quæst. 4. & 37. Item sufficit, si testator non proprio nomine, sed signo indubitabili hæredem voce, aut scripto exprimat, vt si dicat *meum fratrem* quando solum vnum habet fratrem, vel hunc hominem, quem digito demonstrat.

79 Vtrum autem valeat hæredis institutio facta in testamento per relationem ad schedulam manu propria testatoris scriptam, in qua est nomen hæredis manu propria testatoris scriptum? nonnulli negant satis probabiliter; communis tamen sententia teste Molina supra affirmat, si satis constet eam esse schedulam testatoris, ad quam se remittit. Ita Couarruuias supra, Clarus §. Testamentum. quæstione 4. & 36. Menchaca libro 2. *successionum* §. 17. numero 5.

80 Addit verò Molina ibidem numer. 5. quamuis in foro externo requiratur hæredis institutio verbo explicata, aut scripto; in foro tamen conscientie sufficere, si nutu fiat, modò certò constet; hoc tamen supponit aliam sententiam suam, quòd, scilicet, defectus solemnitatis non reddat inualidum testamentum in foro conscientie; sicut neque alios contractus, de quo tamen iam diximus dub. illa 8. de Contractibus in genere Tract. 3.

81 Validum tamen erit legatum, aut fidei commissum Iure communi, etiamsi solo nutu fiat iuxta leg. Nutu ff. de Legatis 3. & leg. cum proponeretur ff. de legat. 2. & docet Glossa in illa leg. Inhibemus citatâ. Estque communis sententia, quam sequuntur Molina supra numero 6. cum Couarruuias, & Antonio Gomez quos refert. De hoc tamen iterum dicemus disputatione sequenti, dubitatione 3. Potiori etiam ratione valebunt legata per remissionem ad schedulam, vt ex Bartolo, & communi docet idem Molina ibidem, & Couarru. apud ipsum:

82 Restat modò videamus, quas solemnitates debeat seruare testator, an eius Regni, aut loci vbi testatur, quando est in Regno extraneo? an potius solemnitates suæ patriæ aut loci in quo est incola, aut sunt ea bona de quibus testatur?

83 Breuissimè se expedit Molina ab hoc dubio, dum ait loco citato n. 7. testamentum, vt sit validum debet habere solemnitatem requisitam in Regno, aut loco in quo fit; non verò in loco, & Regno vnde est testator, & vbi testamentum mandari debet executioni, & refert Antonium Gomez ad leg. 3. Tauri n. 20. iuxta varia Iura, quæ refert.

84 Antonius tamen Gomez, non sic absolutè id docet; sed putat hoc verum, quando lex illius Regni, in quo est testator absolutè loquatur statuens eam solemnitatem neminemque exci-

piat. Quod si specialiter agat de rusticis, aut vicinis illius Regni, forensisque excludat, & extraneos, non tenetur eâ lege. Ratio est, quia solemnitas testamenti, aut Iudicij semper fit secundum rationem loci vbi fit; in ijs tamen quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attendendus est locus, aut forum ipsius personæ gerentis causam. l. i. C. de emancipationibus. liberor. & l. vt fundus. ff. de emptione. & l. Testam. §. vt. ff. de Testam. Quando verò forma est limitata ad certum genus personarum, non se extendit ad alias, argumento textus in l. finali C. de Testamento militis. Ita Bartol. l. i. C. de summa Trinitate. nu. 24. & Bald. ibidem vt videre est apud eundem Anton. Gom. nu. 29. Verum de hoc iterum paulò post dicam; neque enim satis certum est qualitatem ipsius personæ pertinere ad substantiam actus, ita, vt solum attendi debeat ad locum, in quo ea qualitas in personam requiritur, nisi aliquo modo ille actus adhuc saltem ratione materiæ maneat subiectus legi eius loci, in quo ad talem actum requiritur ea qualitas, vt infra explicabo in hac dubitatione à num. 90. maximè numero 92. & sequentibus.

Illud verò dubitandum venit, quâ solemnitate testari debeat, qui est apud infideles, aut Barbaros, seu hostes, non quidem captiuus, sed tamquam legatus, aut mercator, negotiatus ibi distentus? In qua re Vazquez de Testamentis cap. i. §. 2. n. 6. ex Antonio Gomez supra num. 22. putat certum esse non posse testari secundum eorum leges, quæ apud nos non sunt receptæ. Deinde idem Vazquez cum Gomez, & Baldo in lege Ius Civile. ff. de Iustitia & Iure, Angelus in lege de die. ff. qui facis dar. cogant. Paul. in leg. Nutritioribus. Cod. commun. de success. Putant jus gentium esse seruandum, ac proinde sufficere duos, aut tres testes coram quibus fiat.

Alij verò putant secundum formam Iuris communis esse testandum cum eius solemnitate. Ita Bartol. in lege Qui à latronibus. ff. de testamentis. Paulus, & Immola ibidè. Probant, quia tenetur seruare leges communes, vbi non obligatur lege propria illius Regni perinde, atque ille, qui in alio Regno fidelium, quam proprio esset eo casu, quo non tenetur seruare solemnitatem propriam eius Regni; quia non obligant forenses, & extraneos tenetur saltem Iuris communis Ciuilibis solemnitatem seruare; nam solemnitates suæ patriæ non tenetur seruare; quia solemnitas attenditur secundum locum in quo testamentum fit.

Prior tamen sententia mihi placet, nempe 7 sufficere seruari formam Iuris gentium, & diuinum, vt coram duobus vel tribus testibus stet omne verbum, vt Christus docet. Probant prædicti Auctores; quia jus commune non obligat in terris infidelium, qui nunquam id receperunt, secus verò dicendum esset, si tale jus ibi receptum

ptum esset. Tunc enim merito putat Vazquez esse veram secundam sententiam.

88 Addit verò Vazquez, cum quis est in alieno Regno fidelium, quia ibi receptæ sunt leges Ciuiles Iuris communis, quando non tenetur obseruare solemnitatem legum illius Regni tenebitur secundum jus commune saltem testamentum conficere; neque sufficeret secundum jus Naturale, aut Diuinum, quia ijs additum est jus Ciuile quod ibi obligat.

89 Hæc tamen doctrina non est vniuersaliter vera, quoad id, quod supponit. Neque enim verum existimo in terris fidelium jus commune vniuersaliter esse receptum, ita, vt obliget saltem in defectum propriarum legum, & vt omittam eas terras Indorum, quæ iam Hispano subduntur Regi, cuius non constât esse voluntas, vt jus commune Ciuile ibi valeat, etiamsi Regio, vel Prouincia iam tota fidelium sit; per accidens est, & gratis dicitur, quòd in terris fidelium receptæ sint leges, neque id puto vniuersum verum, maximè in nostra Castellâ vbi (vt suo loco videbimus) poena imposita est ijs, qui leges Cæsareas tamquam leges alleger; sed tamquam dicta sapientium, quare, nisi in legibus Partitârum eius Regni pleraque eorum, quæ sunt in Iurè Cæsareo continentur, ea non haberent vim legis positivæ, (quidquid sit de alijs, quæ simul sunt de Iurè gentium, & naturæ) quod si eam habent, non ex Iure Cæsareo; sed ex ipso Regni Iure scripto id fit. Quando ergo Regnum fidelium eas haberet leges circa solemnitatem testamenti, quæ non obligaret alienigenas, & ex alio capite tale esset Regnum, in quo non sit receptum tamquam jus illud commune Cæsareum, eodem modo philosophandum puto de testamento ibi facto, atque de facto in terris infidelium, vbi nunquam fuit receptum jus Cæsareum, sufficere tunc seruare jus gentium, vt diximus.

90 Tandem in hac re notât Antonius Gomez supra numero 22. & Vazquez supra numero 7. ex eodem. Primò, respectu habilitationis personæ ad testandum, attendendum esse locum proprium personæ; non Regnum, in quo est (nisi iam sit velut incola, & cuius illius Regni) vnde, qui in Hispaniâ, quamuis sit filiustamiliæ, potest testari post legitimam ætatem, id etiam poterit in Regno alio, etiamsi secundum leges illius Regni, non permitteretur, & è contrario non poterit testari, etiamsi sit Hispaniâ, si id non licet in alio Regno; quia licet attendendus sit locus, in quo fit testamentum, quantum ad solemnitatem; non tamen hoc habet locum, quantum ad habilitatem personæ ad testandum, hoc enim est de essentiâ, & substantiâ testamenti; & in ijs, quæ sunt de substantia causæ, attendi debet locus eius, qui causam gerit, non tamen locus, in quo tunc est.

Verum hæc doctrinâ non est vniuersaliter vera, nisi aliud addatur. Sæpè enim potest contingere, vt non tantum persona quæ actum exercet, sed etiam materia ipsa, circa quam exercet actum tunc temporis reperiat extra Regnum, in quo ea qualitas requiritur, & sint, vbi non requiritur; tunc autem non puto attendendam esse legem loci vnde est persona; sed sufficit, si habeat qualitates, quæ requiruntur in loco vbi actus fit, & materia est executioni mandanda. Hac ratione si quis esset in aliquo Regno, vbi ad celebrandum contractum talis, aut talis naturæ, verbi gratia, emptionis fundi, sufficit habere viginti duos annos, & vellet ibi pecunia, quam ibi habet vendere, aut permutare cum alio, quamuis in patriâ, vnde est non sufficiat habere viginti duos, sed requirantur viginti quinque anni, valebit nihilominus contractus, neque video cur debeat se conformare legibus suæ patriæ. Eadem ratione, si Concilium Tridentinum requirens solemnitatem præsentis parochi, & testium ad valorem matrimonij (quæ pertinent ad solemnitatem) requireret etiam qualitatem personæ, verbi gratia, octodecim annos, idque voluisset habere vim, tantum in locis in quibus esset publicata lex (vt fecit de præsentia parochi, & testium) sicut modò valent matrimonia clandestina, etiam contracta inter eos, qui sunt eorum locorum, in quibus lex illa viget, & publicata est; si fiant in terris vbi non dum viget, valerent etiam matrimonia inter eodem contracta, etiamsi non haberent octodecim annos ætatis, si fierent in ijs locis, in quibus non esset recepta ea lex irritans matrimonia, nempe, quia neque personæ, neque materia, & actus esset aliquo modo subiectus legibus eius loci vnde sunt contrahentes.

Secus verò esset dicendum, si materia contractus esset subiecta loco vnde est contrahens, & ibi esset executioni mandanda. Si enim quis vellet celebrare contractum venditionis fundi existentis in loco vbi requiritur ætas viginti quinque annorum, etiamsi esset extra illud Regnum, & in loco vbi sufficiunt viginti duo anni, non valebit contractus. Ratio est; quia ibi debet valere vbi debet effectum habere, & operari iuxta suum valorem. Cum autem ibi nullus valeat contractus, nisi personæ viginti quinque annorum, ea qualitas debet esse in causâ quæ ibi debet habere effectum.

Ad nostram ergo materiam, redeuntes dicimus; tunc testatoris personam debeat habere qualitatem loci, vnde est, etiamsi in alio loco testetur, quando actus ille testandi, saltem ratione materiæ, est aliquo modo subiectus legibus loci, vnde est testator; quia, scilicet, res, de quibus disponit, sunt in eo Regno, vbi ea qualitas requiritur, ac proinde; quia in eo Regno,

Regno debet habere effectum suum ea dispositio, necesse est, vt habeat causam qualitates, quæ requiruntur, vt habeat ibi effectum. Quando verò testator tantum disponit de rebus, quæ sicut persona, ita, & illæ, sunt extra territorium, vbi eæ qualitates requiruntur, tunc eæ qualitates non erunt requisitæ, neque censentur de substantiâ causæ, nihilque reperitur, quod illis legibus subdat.

94 Totius nostræ doctrinæ efficax ratio à priori est; quia ibi leges tantum possunt habere vim, vbi Magistratus, aut Legillator habet iurisdictionem, & vbi iudicandum est de obseruatione illarum, & vbi est potestas directiua pariter, & coercitiua ad legum obseruationem, sed in casu, quo contrahens, aut testans, & quoad actum testandi, & quoad executionem testamenti, aut contractus eiusque materiam omnino est extra iurisdictionem eius, qui eas leges condidit, nullus remanet locus iurisdictioni illius; qui eas leges condidit; neque quoad directiuam, neque quoad coercitiuam, neque potest aliquid potestatis suæ exercere circa prædictum actum & materiam, ergo omnia sunt extra obligationem obseruandi eas leges, nisi velis leges habere vim, vbi nullam vim habet Legillator, quod ridiculum est, idque maximè ad irritandum actum aliàs Iure naturæ validum, & perfectum.

95 Quando autem saltem materiâ, de quâ est contractus, est subiecta, & testamentum disponit de rebus subiectis, & existentibus in prædicti Legillatoris territorio; tunc iam est locus iurisdictioni illius; & potest non permittere, vt de illis rebus disponatur, nisi seruatis ijs, quæ disponunt leges eius loci. Ideoque tunc habenda ratio est qualitatis requisitæ in personâ ad talem contractum; aut dispositionem, & ea qualitas pertinet ad substantiam contractus comparatione illius loci, quamuis aliàs non pertineret, sicut, & solemnitates etiam aliquæ, sine quibus non valet contractus, pertinent ad substantiam ex dispositione legum (vt diximus in illa dubitatione octaua de contractibus in genere.) Atque hac ratione debent intelligi illa Iura quæ Vazquez, & Gomez supra referunt, & nos ex ipsis in hac dubitatione retulimus ad probandum in ijs, quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attendendum esse locum, aut forum ipsius personæ gerentis causam, nempe, vt verum id sit, quando aliquâ ratione causa est subiecta saltem ratione materiæ, de quâ agitur legibus illius loci; secus verò nullâ ratione.

96 Vltimò notandum est, cum Antonio Gomez, & Vazquez supra numero 8. ex Baldo in lege *Directas* Cod. de *Testament. manumiss.* quando testamentum factum fuit in alius linguæ idiomate, posse per virum, alioqui fidelem in aliam linguam verti. Hoc enim neque hoc

est testificari, sed interpretari. Iam enim supponitur in aliâ linguâ sufficientis interpretatio qualem jus postulat.

Dubitatio VIII.

De ijs, qui non possunt esse testes in testamento viroque.

Aliqui sunt, de quibus fit mentio in §. *Testes §. Pater*, & sequentibus Institut. de *Testamentis*, videlicet, *Surdus, Mutus, Cecus*: Item *Furius, Prodigus, iure infamis*, atque ad *testamentum inhabilis*. Legatur Molinâ disputatione 127. à numero 8. qui rectè cum Iulio Claro, quem refert, aduertit non ob stare, quòd aliquis sit iure infamis, aut alio vitio laboret, quò ab officio testificandi repellendus esset, si communi opinione talis non reputabatur, ad eum modum, quò de seruo, qui reputabatur communi opinione liber, supra dictum est valere illius testimonium. Ita Glossa communitè recepta, lege *Cum in lege. pandectis. de testamentis*. Legatur Laytiani. libro tertio, Tractatu quarto, capite primo, numero tertio, prope finem.

Reijcitur etiam à testificando *Pater*, & qui *in patris potestate est* in testamento filij familias. Item *heres*, & qui *in heredis potestate est*. Admittuntur tamen legatarij, & fideicommissarij particularès in testes testamenti, in quo legatum, aut fideicommissum particulare eis relinquuntur. Ita habetur Institut. de *Testamentis* à §. *Præter*. Item qui tutor à patre liberis nominatus est; lege *Qui Testamento. pandectis Qui Testamenta facere possunt*. Hi enim omnes non censentur testes in causâ propriâ, cum de Testamento factioe principaliter testentur. Idèd non prohibetur, quòd dictanti testamentum aliquid legari possit, quamuis Tabellioni, seu scribenti non possit, lege *Distantibus*. Cod. de *Testamentis*.

De Religiosis verò, an possint esse testes in testamento, non est eadem sententia; quidam enim negant valere eorum testimonium sine licentiâ Prælati. Ità Antonius Gomez in lege tertia Tauri, numero vigesimo octauo, adèd, vt si testamentum sit in scriptis, necessaria sit licentia tempore testamenti, in quo adhibetur testis, in nuncupatiuo verò tempore depositionis sui testimonij, quam sententiam etiam Vazquez sequitur, de *Testamentis*, paragrafo tertio, numero decimo tertio, sic referens sententiam, & in ea quiescens, sed Antonius Gomez, si attentè legatur, docet in testamento, in quo est necessaria publica-

publicatio, debere saltem tunc haberi licentiam superioris; quando verò non est necessaria publicatio, debere esse eam facultatem tempore testamenti.

100 Communis tamen sententia est, valere eiusmodi testimonium & testamentum. Ità Iulius Clarus §. *Testamentum*, q. 55. vers. *ulterius quero*, aitque esse cõsuetudine receptum, ita etiam Parnormitanus, & alij apud Antonium Gomez sup. & Bald. in l. 1. C. de *sacrosanctis Ecclesijs*, & in Authent. *ingressi*, eodem titulo Iason in leg. hac *consultissima*, Cod. de *Testament.* ita etiam Molin. disp. 127. nu. 10. & Layman. sup. nu. 5. qui duo asserunt esse peccatum, si absque licentiâ Prælati saltem præsumptâ officium testis suscipiat, sed nullo jure probant, saltem non videtur peccatum graue, nisi ex aliquâ circumstantiâ in aliquo casu sequeretur scandalum, aut aliud damnum, quòd non facillè videtur posse contingere.

101 Clericos verò id posse sine facultate Episcopi, in confesso est apud omnes teste Molinâ supra num. 11.

102 Denique non possunt esse testes, nisi, qui sint in præsentia testatoris; illumque videant, nec sufficit eius vocem audire iuxta l. *si non specialis*, & l. *si vnus* C. de *Testam.* vnde si murus seu paries sit inter testatorem, & testem, aut cortina, ita vt à testibus non videatur, non valet testamentum, vt ex communi cum Iulio Claro §. *Testamentum*, q. 59. docet Molinâ n. 12.

Dubitatio IX.

De solemnitate sufficiente in testamento tempore pestis, & de testamento rustici, & militis, & coram Rege facto.

103 **Q**uod attinet ad tempus pestis Anton. Gom. sup. n. 48. & Cituentes ad l. 3. Tauri n. 4. docet (maximè in Castellâ) esse obseruandam legem Tauri sæpe citatam. In mò jure communi ait Gomez requiri solitam solemnitatem etiam tempore pestis, vt colligitur ex lege *confiscantur* §. 1. ff. de *Iure communi*. & lege casus Cod. de *testamentis*, vbi dicitur nullum esse testamentum etiam si casu aliquo, vel necessitate testes haberi non possint. Quapropter lex 1. *ordinamentis* in Castellâ tit. 2. l. 5. & habetur leg. 2. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis, vbi (vt in præcedentibus vidimus) assignatur solemnitas testium requisita in testamento vniuersaliter loquitur, & nullum casum excipit. Legatur Layman lib. 3. Tract. 5. cap. 2. nu. 16. vbi rectè docet leges infirmantes actum habere suum effectum, etiam si inculpabiliter

non fiant, quæ in illis requiruntur ad valorem actus.

Cifuentes verò supra excipit illos, qui manserunt in ciuitate tempore pestis ad eam custodiendam. Item illos, qui sunt in bello iuxta legem 1. ff. de *bonorum possessione ex testamento militis*, & in Castellâ l. 4. tit. 1. partit. 6. præterea rusticos, qui etiam in scriptis possunt testari cum quinque tantum testibus l. fin. C. de *testamentis*, & de rusticis conscribit Laymâ supra, qui n. 16. addit id esse verum, si rusticus ruri testetur, sive in locis vbi plures testes haberi nequeunt. Quod si in tali loco litterati non reperiantur subscriptione testium opus non est, secus, si inueniri possint. Quin immò si vnus tantum, vel duo fuerint litterati, debent hi pro alijs ignorantibus, presentibus tamen, & testatoris voluntatem agnoscentibus subscribere. Legatur etiam, quæ ibidem dicit pro tempore pestis, vbi cum multis nostram sententiam sequitur.

105 Assero nihilominus, quòd attinet ad tempus pestis, non esse aliquam exceptionem, cum ea nullo Iure probetur. De rusticis verò admitto eam exceptionem quæ ex jure communi habetur; sed in nostro Regno Castellæ seruanda est lex Tauri, quæ vniuersaliter, & sine exceptione in testamento in scriptis requirit, septem testes, in nuncupatiuo verò, quòd tres cum tabellone sufficiant iuxta dicta, & cum tantum dixerit ex lex, quòd si in oppido nõ possint reperiri quinque testes, sufficiant tres, nihilq; amplius exceperit, quoad reliqua firmatur regula, & lex in contrarium. Ideo sicut contingere potest, quòd non possint tres reperiri, & nihilominus noluit lex excipere, vt tunc sufficiant duo, colligitur, quòd nec tempore pestis id voluerit, quin potius satis ostendit voluisse, vt extra casum legis, ad cuitandas fraudes quicumq; intestatus decebat. Quapropter hæc sententia mihi magis probatur, atque ita sentit Vazquez de *testamentis* §. 3. & per errorem 4. num. 26. & videtur significare Molinâ disp. illâ 127 in fine, dum ait, siue ob pestem, siue quacumque aliâ de causâ satis sunt tres, vbi neque tempore pestis admittit aliam exceptionem in legibus, quas ibi citat. De jure autem communi paulò ante dixerat Molinâ tam de rusticis, quam de tempore pestis: & de tempore pestis expressè docet non esse tale priuilegium, ibi legatur.

Addit etiam ibi Vazquez, & quidem merito, in Castellâ milites etiam existentes in ipso Regno comprehendit, nempe quia lex, neq; hoc excipit, vbi sapietè addidit *existentes in nostro Regno*, nam, qui extra illud sunt; sufficit quòd obseruent solemnitates loci in quo sunt, iuxta dicta dub. 7. etiam si non sint actu in bellicâ expeditione.

107 Iure tamen communi militibus concessum est, vt testamentum, quòd dum sunt in bellicâ expeditione confecerint, valeat cum duobus tantum testibus, etiam sceminis, vt, cum Bar-

tol. & communi docet Iulius Clarus §. *Testamentum*, q. 55. In militis enim testamento remissa est omnis solēnitas juris ciuillis, præterquam quòd testes debent esse rogati, vt habetur, l. *Diuus*, ff. de *militari testamento*, & in Castellā lib. 4. titul. 1. partit. 6. ita Molina disput. 129: Omnes etiam, qui reperiuntur in castris, etiam si milites non sint, gaudent eodem priuilegio, si sint in loco hostili, & non aliter l. 1. ff. de *bonorum possessione ex testamento militis*. Ita Bartol. & Gloss. vltim. in l. *Scriniario*, C. de *testamento militis*. Clarus sup. quæst. 15. & Molina supra Legatur Layman lib. 3. cap. 2. numero 14. vbi etiam notat quòd testamentum, quod miles fecit in expeditione, vel in castris, post missionem intra annum tantum valebit §. *sed hæcenus Institut.* de militari testamento. Aditque Layman, hæc etiam hodie obseruanda esse, si bellum contra Imperij hostes sit.

108 Tandem de testamento coram Imperatore, aut Rege facto, docet Molina ibidem ex Iulio Claro supra quæst. 56. validum esse absque vllā solemnitate, vt constat ex lege *omnium*, C. de testamento, & in Castellā lege 5. tit. 1. partit. 6. idemque; Iudicium est de Principe nõ recognoscēte superiori. Ita etiam Layman supra; qui addit, id esse verum, etiam si Princeps nihil scriperit dummodò non constet testatorem suam voluntatem postea mutasse. Addit præterea id sufficere in oblato Principi libello, in quo vltima voluntas scripta sit, quod si voce tantum hæres nuncupatus fuerit, vel oblatus libellus nõ amplius reperiatur, tunc sufficere, & requiri, vt duobus saltē testibus probetur defuncti voluntatem Principi oblati precibus insinuatam fuisse voce, vel scripto, iuxta citatam legem *omnium* in fine, pro quā sententiā refert Clarus supra Mascardum concl. 1352. n. 47.

109 Immo ex Mynsingerò centur. 6. obseruatione 29. & Iachinacio libro 6. controuerf. capit. 86. addit etiam, quocumque modo constet testamentum; aliamue vltimam voluntatem coram Iudice insinuatam fuisse; nullam testium solemnitate requiri: quia acta Iudicij habent vim testium, seu suppleunt testium solemnitate, idque aperte significatur in citatā lege *omnium*.

Dubitatio X.

De testamento ad pias causas, vbi etiam de codicillis, & legatis ad easdem.

Legantur quæ diximus latè de hac re dubitatione 8. de contractibus in genere tract. 3.
Quenam censeantur piæ causæ, & opera pia, latè docet, & explicat Nauarrus in

Apologiā quæst. 1. monito 29. sufficiat nunc eum; Molina disp. 134. ex Panormitano, quem refert, & alijs. Tunc aliquid dici relinquit ad piam causam; quando in bonum propriè animæ, id est, quæ præcipuè, & directè sunt in Dei, & sanctorum honorem, & animæ spirituales salutem, vt, quæ Ecclesijs, aut pijs locis, pauperibus, captiuis redimendis, Religiosis, quamuis consanguineis sustentandis assignantur; item, quæ offeruntur in satisfactionem pro peccatis, aut pro suffragijs mortuorum. Legantur Tiraquellus, & alij quos refert Layman libro 3. Tract. 5. capite 2. numero 1. vbi rectè notat, quod relictum fuit Episcopo, vel alij Prælo Ecclesiasti co, in dubio censi relictum intuitu Ecclesiæ, nisi propinquus sit, qui reliquit, & inde præsumatur relictum fuisse intuitu personæ, vt habetur in cap. *Reliquisti de testamentis*. Legatur de testamentis cap. 8. §. 5. vbi agens de legatis explicat, quomodo sit intelligendum legatum pium, & an relictum Canonicis censeatur legatum pium; sed de ijs postea legatur etiam Sanch. l. 1. de Matrim. disp. 4. n. 9. vbi docet, si quis leget aliquid consanguineo pauperi, non præsumi pietatem; sed sanguinem præuolare, saltem si in legato non primò fiat mentio paupertatis.

Notandum verò est tunc testamentum censi factum ad piam causam, quando hæres est pia causa, aut, quando substitutionis viâ hæreditas deuenit ad piā causam. Quod si aliquis alius esset hæres, quātuis ibi plura essent legata, pia, nõ celeretur testamentum ad piā causam. Ita Gama decif. 46. n. 2. Emanuel à Costa c. *si pater p. 1. in suo testamento* n. 8. Couarr. c. *Relatum*, l. n. 2. alijque, quos refertur. Mol. sup. & alij recentiores.

Hoc posito, illud sit in hac re quasi fundamētum cæterorū, quæ dicenda sunt, in testamento scilicet ad pias causas, nullā omnino juris ciuillis, aut cōsuetudinis solēnitatem requiri, sed ea tantum, quæ juris sunt naturalis, gentiū, & diuini. Est cōmunis, receptaque sententia. Ita Bartol. alijque Doctores in l. 1. C. de Sacrosacētis Ecclesijs Panorm. in c. *Relatum*, 1. de testamentis, Clar. q. 6. Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ priuileg. 3. & 164. Nicol. Euer. to. 1. conf. 27. & 28. Molin. sup. & cæteri omnes, quos viderim. Ratio huius est; quia iura secularia nõ possunt præiudiciū afferre spiritualibus rebus, & ad supernaturalē finem animæque salutē spectantibus, nisi à Sum. Pont. approbata sint, & recepta iuxta c. *Ecclesia de cōstit.* non sunt autem sic recepta, & approbata à Pontifice; quin oppositum habetur ca. *Relatum* 1. de testam. & fatentur cōmuniter Doctores.

Hac ratione, aut ferè simili rectè probat Molina sup. nu. 6. in dispositionibus ad pias causas standū esse dispositioni Iuris Canonici, nõ verò ciuillis; quia Sumus Pontifex plenissimā habet potestatem in Principes seculares, in quantū finis supernaturalis, bonumque animarū postulat, iuxta ea, quæ ipse Molina disp. 29. iam probauerat, ac

ac profunde nulla secularium Principū lex, aut præceptū potest in præiudiciū talishnis habere vim, nisi ipse Pontifex eam approbauerit, ac proinde in re præsentī standū est Iuribus nuper citatis, in quibus non requiruntur solemnitates Iuris ciuillis in testamētis ad pias causas, vt vidimus. Ideò in his sat fuerit; si adsint duo testes, qui in quacumque aliā causā fidē facerent, quod si quis vellet cōtendere testamentum, aut legatum esse inualidum, ad eundem spectaret eos duos testes aliquem defectum habere, ratione cuius non sint omni exceptione maiores, vt idem Molina docet ex Couar. sup. à n. 6.

114 Immo cum eodem & cum Tiraquello, & Corneo, quos Couar. refert n. 8. docet Mol. n. 7. (quibus addit Layman. sup. n. 5. & alios recentiores) non esse necessarios duos testes ad testamentum, aut legatum, vel codicillum ad pias causas, quasi sine eis non sit valida in cōscientiā dispositio; sed solum ad faciendam fidem in foro externo, de quo tantum agitur in capite *Relatum*. Nullibi enim extat lex Potēstia annullans testamentum sine eā solemnitate duorū testium.

115 Ex dictis intertur primò, valere declarationē hæredis nutu factam, quādo hæres esse pia causa, etiam si l. *inuenus* C. de *testa*. irrita sit, vt ex cōmuni docet Couar. & alij, quā tam testamentum, quā legatum nutu factum valet. Ita Layman, nu. 5. Vbi addit cū Abbate, & Iulio Claro, quos refert, & significat Gloss. in c. *Cum tibi de testam.* qui naturā mutus pariter, & surdus est, posse quomodocumque ad pias causas testari.

116 Colligitur secundò, etiam sufficere ad pias causas, quod vltima voluntas, quæcumque; manu testatoris scribatur, si sufficienter constet manū esse testatoris. Ita Tiraq. sup. priuileg. 4. Ratio est, quia testes non requiruntur ad substantiam, vel solemnitate substantialem; sed ad probationem in foro externo. Atque hoc, quādo aliud probationis genus haberi non potest. Tūc enim exiguntur testes ca. *Relatum* citato, vbi Alexander. Pontif. eos testes exigit ibi. *Quatenus si causa talis ad eorum examen deducta sit tacita*, & c. licet vniuersis de testibus dicitur licet quadam sint causæ, quæ plures, quā duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ vnus testimonio, quamuis legitimo terminetur, similia habentur c. *ueniens* 10. c. *cum à nobis* eodem tit. Itaque hi testes ad probationem tantum requiruntur. Ita Mol. sup. Less. l. 2. c. 19. dub. ex Couarr. c. *Relatum* 1. de testam. n. 12. Layman. sup. n. 3. & 4. de ijs autem etiam diximus dub. 8. de contractibus in genere tract. 3.

117 Colligitur tertio, si hæredi satis constet de voluntate testatoris quòd reliquerit aliquid ad piam causam, licet voce solum, & ita, vt in foro externo probari non possit, in cōscientiæ foro obligabitur ita præstare, cum in cōscientiæ foro de eo quod constat, non necessaria sit alia probatio. Ita Molina & Layman. supra.

118 Colligitur quarto, eum qui aliquid occultè accepit à testatore, vt id post mortem ipsius ex-

penderet ad pias causas, vel, vt sibi, tanquam pauper retineret, posse id retinere, etiam si nullus sit testis, aut scriptura; (teneretur tamen id expendere eo modo sibi præscripto) nisi fortè esset periculum, vt ab alijs haberetur tanquam fur, vel in foro externo cogendus esset tantumdem soluere de suo.

Optimè autem aduertit Molina hanc sententiā de valore in foro cōscientiæ in pijs causis esse veram, non solum in eius sententiā, qui disp. 81. fenserat in foro cōscientiæ valere testamenta quæcumque; etiam in foro externo non admitterentur; sed etiam in opinione eorum, qui probabilius putamus testamenta, in quibus deficiunt solemnitates, Iuris ciuillis, non valere.

Ex hac doctrinā optimè respondet Layman supra ad id, quod aliquando quæsitum fuit. Parochus quidam post mortem Parochiani produxit schedam, in quā continerantur legata ad pias causas, eamque ab illo defuncto scriptam, vel dictatam asseruerat. In hoc casu debet illa pro vltimā legitiā voluntate haberi?

Respondetur primò, si manus testatoris agnoscat, aut duobus testibus probetur esse illius manus, est vltima, & legitima voluntas etiam in foro externo iuxta dicta.

Respondetur secundò, si manus sit Parochi, non creditur ipsi sine alio teste, vnus tamē cum Parocho sufficeret, etiam si legatus sit pro Ecclesia suā, quicumque enim Clericus, beneficiarius, aut Religiosus potest esse testis pro Ecclesiā suā, cauti ergo Parochi semper adhibere debent alium testem, quod notare debent confessarij, & seruare, & consultius erit adhibere duos, siue masculos siue feminas.

Respondetur tertio, si testator in testamento, vel coram testibus dixerit, se velle quædam ad pias causas erogari iuxta id, quod cum confessario suo egerat, aut illi mandauerat, tunc confessarij audiri debet, & standum erit eius declarationi, si talia indicia afferat, vt verisimile sit defunctum ipsi illa mandasse. Ita Couarr. c. *cum tibi* n. 23. de *testa*. Nauar. l. 3. *Consiliorum* conf. 16. de *testam.* editione 2.

Colligitur quinto, testamentum inceptum à testatore, & non finitum, morte scilicet impediēte, valere in omnibus, quæ disposuit ad pias causas, licet enim mutare potuerit voluntatem, id tamen non fecit, vt supponimus, ita Molina sup. Vazq. de testamentis c. 2. n. 31. & per errorem typographiæ n. 27. id est, in fin. capitis. Layman. sup. Bartol. l. in *testamento* ff. de *fidemmissis*. Panorm. in c. 1. & penult. de *successione ab intestato* Tiraq. priuileg. 7. Couar. c. *Relatum* 1. n. 14. & alij multi. De hoc tamē latè dixi Tract. 3. dub. 8. nu. 146. & seq. Hæc autem doctrina amplius declarabitur ex dicendis infra n. 133. vbi de dispositione imperfecta ad pias causas dicemus qualis esse debeat.

Colligitur sexto, valere testamentum ad

pias causas, aut etiam legatum, etiam si alterius voluntati, vel arbitrio committatur, vt, si quis dicat *instituo heredem bonorum meorum pauperem, quem Petrus elegerit, vel lego centum alicui puella in dotem, si Petrus voluerit*. Ita ex communi docet L. eff. l. 2. c. 19. dub. 2. in fin. Molin. sup. Layman sup. Iul. Clarus, q. 6. n. 5. Tiraquell. Priuil. 64. & Doctores communiter ad cap. *Cum tibi de testamentis*.

126 Aduertendum etiam in hoc est ex Panormitano eodem c. cum tibi & Innocentio ibid. quos sequitur Iul. Clar. sup. & Couarr. n. 13. alijque recentiores; quod cum in eo c. cum tibi dicat Pontifex qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit; non videtur decedere intestatus, quia scilicet, vt in rubrica dicitur, talis videtur testatus ad pias causas; id est, si quis testator dicat *committo omnia bona mea arbitrio, & dispositioni Petri*, tunc Petrus, nudus omnino heres ac solo nomine censendus est, atque obligatus totam hereditatem in causas pias distribuere. Vide Molin. disp. 134.

127 Est autem longe diuersum in testamento ad causas profanas. Irrita enim est institutio heredis collata in arbitrium, aut liberam voluntatem tertij, illa institutio, l. si quis sempronium, ff. de hered. institutis. Idemque est delegato in alterius arbitrio posito l. captatoria, ff. de legatis l. legatur Molin. disp. 137. Couarr. dicto c. cum tibi n. 13. & 17. & Laymā sup. qui ex eodem Couarr. contendit non appellari captatoriam voluntatem eam omnem, quae in alterius arbitrio ponitur: talis enim dispositio non omnino reprobata est, cum valeat saltem in militis testamento secundum Glossam marginalem in l. Captatorias C. de Testamento militis, atque etiam in libertatis constitutione, l. fideicommissaria, 46. ff. de fideicom. libertatibus: sed eas captatorias voluntates censendas esse, quae fiunt cum conditione aptata ad alterius animum captandum, v. g. *Instituo heredem sempronium, si & ipse me, vel fratrem meum instituerit, aut si dicat quia ex parte me Titius heredem instituerit; ex ea parte mihi heres esto*. Talis enim institutio, neque valet vt testamenti, aut alterius vltimae voluntatis, etiam si ita disponens sit miles l. Captatorias C. de testamento militis. Quia bonis moribus aduersatur ea conditio disposita ad adulandum alteri, & fortasse deludendum. Nam, qui conditionem apposuit, poterit illam mutare, postquam ab altero institutus est. Vltima enim voluntas, ambulatoria est (vt dici solet) id est, mutabilis, & non firma vsq; ad finem vitae.

128 Colligitur septimò, legata ad pias causas valere, & habitura effectum, esseque praestanda, etiam si hereditas adita non fuerit, quia ante illam aditam mortuus fuit heres, vel, quia hereditatem repudiavit. Est communis sententia, quam sequitur Panorm. c. Relatum 1. de Testamentis n. 6. Couarr. in c. Reynaldus §. 3. nu. 23. & seqq. Tiraquell. priuileg. 33. contra Fachin. lib. 6. controu. ca. 82. Nam, quod legata non possint peti

hereditate non adita, est solemnitas ciuili iure introducta. eam quam, C. de fideicommiss. quae ad causas pias se non extendit.

Dubitari tamen potest; an testamentum principaliter ad pias causas, aequè ad eò validum, etiam si sit minus solemnè; non tantum ceseatur valere, quoad relicta pia, sed etià quoad alia? de hoc egimus dubitatione 8. de contrahibus in genere nu. 149. & seqq. ac tandem in hunc locum reiecit iudicium vltimum de hac re, magis ergo mihi placet pars affirmatiua, vt ibidem dicebam, quam praeter Molinam disp. 134. & alios ibi citatos, docet Couarr. ca. Relatum 1. n. 2. de Testam. Tiraquell. Priuileg. 80. Acolta apud Molinam, Layman sup. nu. 10. & alij recentiores probant, quia accessorium sequitur naturam principalis vnde subsistente principali, subsistet accessorium. Hec tamen ratio impugnata est à nobis loco citato.

Ideò magis placet secunda ratio, eamque 135 assertit Molina, supra & alij ex ipso. Quia si illa legata non valent, deberent decedere causas piae, quae instituta est heres; aequum autem non est, vt idem testamentum cuius Iure, ac valore pia causa se defendit, & in sui commodum vitetur, tanquam firmo & valido, ac fide digno; in eiusdem etiam fauorem infirmetur, & oppugnetur, sed potius aequum est, vt, si ipsa causa pia illud putat, & vult haberi verum in vno, velit etiam haberi in alio. Vnde est illud Praetoris edictum. *Quod quisq; iuris in aliud statuerit, ipse eodem iure utatur*. Confirmatur, & declaratur; si illud testamentum fidem facit, quantum ad institutionem heredis, debet fidem facere quantum ad onera, limitationes, aut obligationes, quas illi imponit, cum non sit maior ratio, cur credatur institutus heres illo testamento, quam, cur credatur institutus cum hoc onere; aut obligatione, sed legata praestare est onus, & obligatio heredis, saltem quatenus extrahenda ab eius hereditate, vt tantò minus habeat quantum ampliora fuerint legata; ergo sicut fidem facit hereditatis ad se pertinentis, fidem quoque debet facere hereditatis minoratae propter legata; cum non aliam certitudinem habeat hereditas, quam eius minoratio propter legata; cum omnia fiant eodem testamento.

Quod autem valeant legata pia in testamento, in quo heres non est causa pia, etiam si quo ad heredem, & alia non pia testamentum non valeat, diximus loco notato iuxta c. Relatum, sepe citatum, quia infirmitas vltimae voluntatis ob defectum ciuili solemnitas non se extendit ad causas pias, ita Couarr. Molina, & Layman locis citatis estque communis sententia.

Tandem notat Molina nu. 5. ex Panorm. & 136 Couarr. causam piorum legatorum, quando heres, qui illa tenetur soluere, est saecularis, esse mixti fori. Nam cum reus in suo foro conueniri regulariter debeat, peti possunt coram Iudice saeculari, vt constat ex c. Relatum cit. in quo sermo est

Dubitatio XI.

An sit obligatio condendi testamentum? & quam voluntaria esse debeat vltima dispositio, vt valeat?

Circa primum breuiter dicendum est cum Molin. disp. 135. non esse culpam saltem leualem, testamentum non condere, per se loquendo; saepe tamen per accidens esse obligationem, tum, ne lites, aliaue incommoda oriatur, tum ad exonerandam propriam conscientiam, quoad debita, aliasque obligationes, quae nisi testamento, aut codicillo exprimentur, aut non soluerentur, aut non sine molestia, & sumptibus creditorum. Tunc enim, & quando scandala, odia, aut lites sequerentur, lethale esset testamentum non condere. Praeter hos autem casus, non videtur obligatio saltem gratis, quauis testata ratio, aliorumque exempla suadeant, vt homines Christiani pro ratione bonorum, & facultatum suarum aliquid ad pias causas relinquunt pro animae suae, ad idque hortandi sunt.

Quaeres tamen quo tempore fieri debeat testamentum vel legata pia? Respondetur cum Nauar. c. 26. n. 36. & alijs, curandum esse, vt testator id efficiat dum existit in gratia, vt bonum illud opus illi possit ad augmentum gratiae, & gloriae valere.

Quod si contecisset iam illud, dum erat in peccato, curandum est, vt in gratia iam existens, illud ratificet. Id enim proderit ad gratiae augmentum, & gloriae.

Circa secundum non debet esse dispositio inuoluntariae propter errorem, aut vim, aut metum iniuste illatum; his enim interuentibus non valebit, cuius ratio est, quia libera heredis institutio, legatum, & donatio causa mortis merè gratis fiunt. Vnde sicut donationes, & promissiones omnino gratuitae, & liberales praedictis vitij carere debent inter viuos; ita etià causa mortis iuxta ea, quae diximus tum in tract. de contract. in gen. disp. 6. & 7. tum in tractatibus de promissione praecipue dub. 2. & 3. & de donat. in principijs generalibus ibid. latis; ad conferendum enim ius titulo merè gratuito, necessarium est tale voluntarium, quod inuoluntarium mixtè excludat; hac enim ratione vsurarius nec dominium comparat, neque ius ad vsuram, cum nullum habeat titulum, nisi gratuitam voluntatem dantis; quae, cum sit inuoluntaria mixtè, non transfert ius.

Inde inferitur, si testator heredem instituat quem putat filium, aut consanguineum, cum tamen non sit; aut, si putans heredem priori testamento institutum mortuum fuisse, cum tamen non fuerit, inualida est ea institutio ex errore orta, atque, hoc in vtroque foro conscientiae, & externo. Idemque iudicium esto de legatis quoties

cum saecularibus Iudicibus; quia verò res, de qua agitur, finem respicit supernaturalem, cuius Iudicium est Ecclesiae, peti etiam possunt coram Iudice Ecclesiastico.

133 Verum autem dispositio ad pias causas imperfecta, valida sit, distinguendum est cum Molina citata disp. 134. Quando enim est imperfecta; quia testator volens disponere, imò etià habens instructionem propriam, vel alterius manu scriptam, Tabellionem vocat; morte verò superueniente, nihil re verà disposuit, tunc nihil valet ea dispositio, pro qua sententia refert Molina Couarr. c. Relatum 1. n. 9. Gamam decif. 221. atque; hanc putat esse sententiam communem, & meritò. Illa enim non est dispositio; sed praeparatio animi ad disponendum. Quando verò imperfecta dicitur, quod testamētum, seu codicillum quod coepit, impedimento superueniente non absoluit, valet quae sic disposuerat, vt cum eodem Couarr. sup. n. 10. & cum Bartolo, Panorma & alijs docet idem Molin. contra Iul. Clar. §. 1. am. q. 7. contra Anton. Gom. ad lib. 3. Tauri n. 18. & alios apud ipsos. Ratio est; quia, si stemus in iure naturae, ea dispositio valet secluso iure positivo, quia iam illa erant disposita à testatore, qui vltimè non progressus est; etiam illa posset limitare vel onerare, aut etiam mutare, vel reuocare; quod tamen non fecit. Cum ergo iure positivo non impediens sufficiat ad valorem dispositionis ad pias causas id quod solo iure naturali requiritur, non est cur ea dispositio non valeat, vt diximus n. 124.

134 Pro hoc, & alijs testamentis siue privilegiatis, siue non privilegiatis, vltimè aduertere oportet praedicta vera esse seclusis saecularibus locorum consuetudinibus, statutis, & legibus. Nam, vt multi testantur, Venetij, & Viennae Austriae, vbi haec nunc scribo, duo testes sufficientur ad testamentum; atque idem est in locis temporaliter subiectis Rom. Pont. sic enim interpretantur, vt notabamus, locum Alexandri III. rescribentis ad Episcopum Hostiensem c. cum esses, de testam. vbi ait: *Testamentum, quae parochiani coram Presbytero suo, & tribus, vel duobus alijs idoneis personis fecerint, firma esse debere*. Quae de re legi potest Molin. disp. 133. & Couarr. ad praedictum locum n. 12. Iul. Clar. q. 57. Mascard. de probationib. to. 3. n. 17. vbi autem in praedictis locis quatuor testes absque Parocho sufficere, quia duo testes supplet vicem Parochi; quod probabile est propter auctoritatem dictum; sed vsus in hoc seruandus est; si enim stemus in praecis legis verbis, non suppletur praesentia ad eum modum, quo in Matrimonio, vbi Parochus etiam est testis requisitus, non suppletur eius praesentia per mille testes, qui sine illo assistant. Quod si tantum requirant hi auctores ad rationem Pontificis non requirunt alias solemnitates, tunc dicere debuissent, duos aut tres testes idoneos, etiam sine Parocho, sufficere; sed in his consuetudini, vt dicebam, standum est.

errore detecto non institueretur legatarius. Ita habetur l. si pater, & l. nec apud, C. de heredib. instit. & l. nec professio, C. de Testa. & l. ult. ff. de hered. instit.

140 Non tamen idem vitiantur cætera, quæ in eo testamento continentur quando non constat moraliter attentis circumstantiis de opposita voluntate testatoris, vt manifestè colligitur ex l. vltima citata. Quæ de re videri potest Molin. disp. 209. & 211.

141 Quod verò attinet ad vim & metum constat ex l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, & præter Molin. disp. illa 135. affirmat Nauarrus, in Manuali, Prælu. d. 6. n. 7. Vnde institutus per vim, aut metum, tenetur etiam in cōscientiæ foro restituere illi, in cuius detrimentum id cedit. Imò (inquit Molin.) hic incidit in pœnâ illius, qui aliquem testari prohibet. Cogedo enim illum vi, aut metu vt se, aut alium instituat heredem, aut legatarium, quem aliàs non instituit, prohibet illum testari eo modo, quo alioquin foret testaturus; & colligit hoc ex l. Cast. ell. 27. tit. 1. partit. 6. cōsonantq; argumenta à cōtrario sensu l. vlt. C. & ff. si quis aliquem testari prohibuerit, quamuis in foro exteriori nō præsumetur talis quicumq; metus; sed tantum grauis pœlatis circumstantiis, & personis.

142 Aliquando etiã blanditijs, & precibus flecti solet testator; id tamen non efficit dispositionē inuolidam, etiam si vir sit, qui flectat vxorem; neque enim blanditiæ, & preces efficiunt inuoluntarium sicuti metus l. vlt. C. & ff. si quis aliquem testari prohibuerit, & l. 27. Castellæ citata. Ita Nauarrus, & Molina supra.

143 Quamuis, quod attinet ad preces, si ad eodē sunt importunæ, vt non iam illis motus, sed ne patiatur molestiam, & toedium id efficeret testator, erit inuoluntarium mixtum, & æquiualeas coactioni, atque ad eodē inuolida dispositio, quod tamē rarissimè eueniet, vt notat Molina.

144 Obseruandum tamen est cum eodē, quando mendacia, & fraudes non interueniunt, quæ in iniuriam cedant tertij, ad quem bona alioquin erant deuentura, non sufficere, quod preces importunæ, error, aut metus, causa sint, vt testator grauatè, & inuoluntariè mixtè ita disponat, vt ea dispositio nō valeat, sed sit obligatio restituendi. Nam vltèrius requiritur, quod testator sit in eâ quasi habituali dispositione. Quod si secretò interrogaretur ab aliquo extraneo & responderet se velle, vt nihil impediret illa suâ dispositione aliud fieret de illis suis bonis. Si enim supposito iâ quod ita disponat, ita sit habitualiter affectus, vt velit iam illa suam dispositionē, vtcumq; factam impleri, & valere (quod sæpè accidit, vt notat Molin.) peccat tunc quidem cōtra charitatē, imò aduersus testatorem cōtra iustitiã, qui iniuriã illius molestiã intulit; nō tamen tenetur restituere bona sic ei relicta, quia tandem plenè voluit, & simpliciter testator, vt essent illius.

145 Tandè metus reuerentialis cum dē effectum, & potiori ratione habet, quod preces importunæ, qualis esse solet metus vxoris, aut filij à viro

vel parētibus, præsertim, si vultu, aut aliquâ alia ratione ostendant se egre ferre, quod nō instituitur heredes, aut legatarij, aut quod in scriptis, & occultè liberè de suis bonis disponant, maxime cum timere possint, quod si mortè euadat, molestiam ea de causa patiatur reliquo vitæ tēpore. Ided peccant grauior, qui causa sunt, ne hi ægroti liberè de suis bonis disponant, quamuis de obligatione restituendi philosophandum sit iuxta nuper dicta de precibus importunis.

Sunt autè à iure positæ pœnæ graues ijs, qui impedimēto sunt testaturis, vel, ne testentur, vel ne mutet testamentū iam factum, siue obstando ne Tabellio aut testes accedant, siue alia quauis ratione: quauis obstant sit filius, siue Pater testatur. Nec tantum peccat mortaliter & cōtra Iustitiã cū obligatione restituendi in interno, & externo foro emolumentū, quo priuatur ijs, ad quos bona erant deuentura; sed etiam in exteriori foro priuatur omni emolumento bonorū talis defuncti, & adiudicatur fisco ea pars, quæ, si testari nō prohiberetur defunctus, ex bonis illius tali impediendi erat obuentura. Vnde priuatur filius sic impediens legitima suâ portione, in quâ à patre hæres necessariò erat instituendus. Ita habetur l. 1. & 2. ff. si quis aliquem testari prohib. & l. 2. C. eodē titulo & l. testamenti, C. de inofficis testam. & in Regno Castellæ, l. 26. & 27. & 28. & 29. tit. 1. partit. 6.

Dubitatio XII.

Quinam testari possunt?

Vniuersim loquendo omnibus liberum est testari, & disponere de suis bonis, nisi naturale, vel positium ius obstat. Nam, vt habetur l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Nihil est, quod magis hominibus debeat, quam, vt supræ voluntatis (postquam, iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit ad arbitrium.

Naturali quidè iure perpetuo amens, aut infans, & furiosus testari prohibentur, quauis, qui solum per lucida interualla furiosus sit, aut amens, testari possunt, quo tēpore furor, vel amētia intermissa est, etiam si postea recidat. Ita habetur §. furiosus, Instit. Quibus non est permittit testamentum, l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt.

Quod si dubitetur an adferat vltis rationis sufficiens ad testandum recurrendum est ad testes aliaq; que circumstantias, quia nulla melior assignari potest regula ad id indagandum.

Quod si adhuc, nec per hæc pelli possit dubium, præsumedum putarem nō habuisse sufficientem vltis rationis, constat enim de amētia, nō verò de excusatione, vt in simili docent Doctores, quādo constat de præcepto, sed dubitatur, an sit sufficiens causa, illud non obseruandi, atq; in nostro casu expressè docet Cardinalis Tullus tom. 8. concl. 104. Molin. disp. 136. n. 3. referens Gamam.

Gamã. Rectè autem docet Molina, si verba testamenti sapiant cordatè mentem, nec testamentum sit conditū proximè post amētiã, signum esse quod factū fuerit in lucido interuallo, quādo nō sunt alia que contrariū suadeant, & affirmat etiã Gom. ad l. 3. Tauri, n. 8. legi etiã potest Molin. Iuris peritus 2. de primogenijs, ca. 9. nu. 30. cum alijs, quos ipse, & Gama referunt.

151 Iure verò positio multi sunt; qui testari non possunt.

152 Primò, qui surdus simul, & mutus est à natiuitate non potest testari ad causas profanas. Neq; etiã, qui casu aut aduersà valetudine talis est, si nesciat scribere. Hic enim sine licentiã Principis testari prohibetur, l. discretus, C. qui testamenta facere possunt, & §. iij. surdus, Instit. Quibus non est permittit facere testamentum. Ita Molin. disp. 136. Layman. l. 3. de iustit. tra. et. 5. c. 3. n. 2. Iul. Clar. §. testam. q. 1. l. 1. c. 19. dub. 7. n. 83. Gom. 1. variat. c. 6. n. 3. Regin. l. 2. §. n. 624. ell. q; cōmuni sententiã: & quidem, vt constat ex supra dictis, necesse est, vt testamentū sit validū, quod testator ipse explicet suam vltimā voluntatem instituendo heredē eo modo quo diximus dub. 7.

153 Notat autè Molin. ibid. n. 4. in hoc euentu deesse regulā illam, quod, qui testamentū condere non potest, nec conficere possit codicillū, nec donare causā mortis. Licet enim hæredis institutio, quæ est iure cōmuni de ratione intrinsecā testamēti, esse nequeat nutibus, sed, vel voce, vel scripturā testatoris fieri debeat, legata tamen, & fidei cōmissa (vt eadē dub. 7. cum ipso Molin. notauimus) sicut & alia quæuis donatio causā mortis, fieri possunt nutibus, atque etiam miles, surdus, & mutus testari possunt, quia solo nutu heredem valet instituere, vt diximus dub. 9.

154 Imò etiam ad pias causas quicumq; surdus & mutus testari potest quia testamentum surdi, & muti validum est iure naturali, ius autem positium ciuile in pijs causis non habet locum.

155 Secūdo, iure positio etiã prohibetur testari, qui nō potest articulare loqui ita, vt nequeat heredē exprimere, vt habetur l. i. vlt. C. eodē titulo.

156 Tertio, propter immaturitatem iudicij, quæ plerumq; cum tenetæ ætate cōiuncta est, impubes testari non possunt §. Præterea, Instit. Quibus non est permittit facere testamentum, l. si frater, C. qui testamentum facere possunt, requiritur ergo in masculis decimus quartus annus, in fœmellis verò duodecim vterq; cōpletus, dies tamen vltimus inceptus habetur pro cōpleto iuxta l. Quæ ætate, ff. de testam. Et, quauis ad alios actus malitia suppleat ætatē, in hoc casu non supplet. Vnde maior sagacitas, & prudentia non sufficet in vno, qui tale tempus nō arripit, & multò minùs sufficet in alio, qui ad id iam peruenit, vt probat Anton. Gom. ad l. 3. Tauri cum Baldo, & alijs.

157 Poterit autè Princeps dispensare, vt impubes aliquis alioquin sufficienti vltis rationis instructo testari possit. Ita Molin. sup. Anton. Gom. sup. n. 3. & 4. cum Bartol. & alijs apud ipsum cōtra

Baldum. Est enim tale tempus requisitū ex merito iure positio, in quo potest Princeps dispensare. Alioquin, etiam si milites sint, testari non possunt impuberes, l. vltima, C. de Testamento militis.

Queret aliquis, an saltem disponere possint ad pias causas? Affirmat Bonac. disp. 3. q. vltim. puncto 2. n. 2. quia ius ciuile non habet potestatem, (vt dicebamus) circa ea, quæ pertinent ad pias causas. Nihilominus negandum est cum Iul. Clar. sup. qu. 5. Molin. sup. Panormitano in Rubricâ de testamentis, num. 9. & cum cōmuni sententiã. Nam etiam Ecclesia id tempus exigit vt quis censetur maturū habere Iudicium ad testandum, idq; colligitur satis ex c. Licet, de sepulturis in 6. vbi de minoribus filijs dicitur. Quæ nequeunt, antequam ad annos pubertatis perueniant, eligere sepulturam.

Quarto, prodigius, cui prohibita est bonorum administratio, sed quod ante prohibitionē fecerat, testamentum ratum est, §. Item prodigus, Instit. Quibus non est permittit facere testamentum, & l. 1. is, cui, ff. de testam. Ita Auctores citati, & est certa sententiã Molin. disp. 137. Angel. verb. testamentum. Layman. & Bonacina sup.

Vtrum autem possit ad pias causas, negat Iul. Clar. q. 5. Tullus sup. concl. 104. nu. 115. qui testatur de cōmuni. Mihi tamen magis placet opinio Less. sup. n. illo § 3. Bonac. sup. & aliorū, propter rationem sepe inculcatā, quia, scilicet, ius ciuile nō se extendit ad pias causas, vbi non adest approbatio iuris Canonici, quidquid in contrarium dicant Molin. & Panormit. sup.

Quinto, seruus, siue mancipium testari non potest, l. filius familias, 2. ff. de Testamentis, l. qui testamentum domini, & l. sequenti eodē tit. & c. illud 13. q. 2. Quod verum est, etiam si post factū testamentum libertatem cōparet. Testamentum enim in seruitute factū, non valet. Itē, si tempore quo testamentum conficit ignorat se factū fuisse liberum, etiam si verè factus fuerit, testamentum est nullum, vt constat ex legib. citatis.

Notat verò Molin. sup. n. 2. valere ad pias causas, si verè liber sit, etiam si ignoret, aut dubitet. Ita Panormitan. ad sibi rubr. de testamentis, cum Bartolo, confirmatq; ex l. ex militari, §. similes, ff. de Mil. testam. vbi militi dubitati de suo statu conceditur vt validum sit ipsius testamentum, quod potiori ratione locū habet in pijs causis; cumq; in hoc casu testator verè dominus sit eorū, de quibus disponit. & iam nō sit seruus, vt in præiudiciū domini disponat, extendi nō debet statutum Cæsareum ad pias causas, maxime non approbante Sūmo Pontifice iuxta sepe dicta.

Admonet etiam Gloss. 13. q. 2. multorum locorum consuetudine receptum esse, vt seruus peculium suum liberis relinquere possit. Ita Layman. supra.

Captiuitatē ab hostibus, & qui obses est apud illos, dum in eo statu sunt, testari non possunt. Ita Molin. sup. ex Panorm. in Rubricâ de testam. n. 7.

- n. 7. Quod si ante eum statum confecerint testamentum, & ad pristinam libertatē redirent, valeret iure postliminij, imò valeret etiam ex l. Cornelia, etiam si in eo statu moreretur, vt habetur §. vlt. Inst. *Quibus non est permittum facere testam. l. obseques, & l. lex Cornelia, ff. de testamentis.*
- 165 Aduertendum etiam est cum Molin. sup. validè testari, qui bello iniusto capti sunt, quales sunt nostri, qui à Turcis & Saracenis captiui detinentur; hi enim verè liberi sunt.
- 166 Sextò, vsurarius manifestus, nisi priùs vel satisfecerit, vel idonea cautionem prestiterit, iuxta dicta in tract. *de mutuo, & vsura*, disp. 3. dub. 3. in quinta poenà vsurarij ex c. *Quāquam de vsuris*, in 6. vbi etiam disputauimus, an possit donare causā mortis, & diximus posse contra Molinam & alios.
- 167 Nec valet vsurarij testamentum, etiā ad piās causas, neque alia quacumque dispositio codicilli, aut donationis causā mortis, nisi præcesserit cautio prædicta. Qualis autem hæc debeat esse, diximus eadem disp. *de vsuris*, dub. 6.
- 168 Excommunicati (quidquid dubitet Iul. Clar. sup. q. 24.) etiam si non sint occulti, testari possunt. Ita Panorm. sup. Syluest. verb. *testam. 1. q. 3. pronunt. 9. Couarr. in Rubricā de testam. 2. p. n. 18. Gomez ad l. 3. Tauri n. 15. cum Bartolo & alijs, quos referunt Molin. sup. disp. illā 137. Ratio est; quia nullibi constat in iure eos esse inhabiles, quamuis aliquando in peculiari delicti poenam ultra excommunicationem statutū sit, ne valeat testamentum talis delinquentis, vt c. *facilis, de poenis*, in 6. vbi statuitur, vt qui hostiliter fuerit infecutus Cardinalem S. Rom. Eccles. vel eum percusserit aut ceperit, vel ad aliquid horū cooperatus fuerit, &c. testari non possit. Hoc autem non provenit ex excommunicatione; sed, quia ea poena est specialiter statuta in eo casu. Idè licet absoluitur à censurā, non eo ipso putò sublatam poenam illam.*
- 169 Septimò, qui dānatus est ob libellum famosum confectū contra aliū, infamis est, & nequit testari, l. *is cui*, §. vlt. & l. *cum lex*, ff. *de testam. & l. lex Cornelia*, §. vlt. ff. *de iniurijs*.
- 170 Vtrum autem idem sit de quouis infami ob quodecumque aliud delictum, non constat apud auctores. Affirmat Couarr. in Clement. *si furiosus p. 1. §. 1. n. 6. mouetur q; ex l. is cui*, citatā, oppositū tamen verius est, vt docet Bartol. ad eandem legem, quem referunt & sequuntur idem Couarr. 3. *varijs*. c. 3. n. 8. Iul. Clar. §. *Testament. q. 25. Syluest. verb. Testament. 1. qu. 3. Angelus eodem verb. n. 1. Molin. sup. & alij.*
- 171 Octauò, damnatus ad mortē naturalem, aut ciuilem testari nō potest. Est communis sententia Doctorum in l. *Qui ultimo supplicio*, ff. *de poenis*, & docet Abb. in rubr. *de testam. n. 4.* nisi fortè aliter sit vsu receptū; de quo vsu testatur Clar. q. 21. propterea quòd publicatio bonorum, de quā tit. ff. *de bonis dānatorum*, fermè sublata sit. Et quidem de iure Regni Castellæ, l. 4. Tauri, quæ

est 3. lib. 5. nouè collectionis tit. 4. quilibet dānatus, siue ad ciuilem siue ad naturalem mortem perinde disponere potest de suis bonis, ac si non esset damnatus, nisi fortè propter delictum vel cōfiscanda, vel alicui alteri applicanda essent eius bona. Idè in Castellā non habet locum jus cōmune, vt ex Anton. Gom. ad prædictam legem docet Molin. tract. 2. disp. 9. n. 6. præcisè tamen spectato iure cōmuni non solum testamentum, sed quæuis etiā alia volūtas, quāuis ante crimen cōmissum condita sit, per sententiam condemnatoriam infirmatur, l. *eius*, §. 1. ff. *de testam. & l. si aliquis*, ff. *de donat. mortis causā*.

Aduerte tamen excipi ab hac regula donationem factam coniugū ante crimen cōmissum, quæ etiā subsecutā sententiā condemnatoriā subsistit. l. *Res. C. de donat. inter virum & uxorem*, nisi fortè crimen sit læsæ Maiestatis, ob quod memoria delinquentis dānanda est, l. *cum hic status*, §. *cum maritus*, 2. ff. *de donat. inter virū & uxore*.

Nec solum vitima volūtas, sed donatio etiam inter viuos nō subsistit facta post condemnationem de crimine capitali. Quod intellige de iure Cæsareo, l. *post contractum*, ff. *de donat.* Quod si donatio condemnationem præcedat, quāuis post crimen cōmissum, firma erit, nisi crimē sit (vt dicbam) eorum, ob quæ cōfiscanda bona sint, aut alteri applicanda. Est communis sententia Doctorum in citatā l. *post contractum*. Legatur Gloss. in citata l. *Res*.

Aduerte, quòd, licet peccatores Cārdinaliū, & hæretici etiā, vt pote quibus cōfiscantur, bona, atq; etiā receptatores, & fautores huiusmodi delinquentiū prohibiti sint testari Auth. *credentes C. de hæreticis*, & c. felicitis citata iuxta cōmunem Doctorum sententiā. Circa receptatores tamē, & fautores hæc poena intelligenda est, si intrā annū non satisfecerint. Præterea Sāch. in Sum. l. 2. c. 24. docet prædictā poenā intelligi debere post sententiā criminis declaratoriā. Nam hæretici ante criminis declaratoriā sententiam retinēt dominium bonorum, & validè alienāt, quod videtur etiam significare Molin. tract. 2. disp. 95. n. 24. & alij, quos refert Sanch. ibid.

Nonò, Religiosi, & decimò filij familias excluduntur à testando; sed, quia longiuscula de ijs est disputatio, placuit scorsim de illis discutere.

Dubitatio XIII.

An Religiosi possint testari?

Nonò ergo Religiosi, qui votum paupertatis in Religione approbatā emiserunt, testari non possunt, quia nec sui juris sunt, nec velle aut nolle habent, c. *non dicatis*, 12. q. 1. nec dominij rerū habere possunt, si professi sint (aut in nostra Societate Iesv Coadiutores formati, vt post eā dicemus.) Auth. *Ingressi, C. de Sacrosanct. Ecclesijs*. Valebit tamen, & confirmabitur testamentū à Religioso factum, vt

- vel ante Religionis ingressum, vel ante professionem per ipsam professionem subsequenter tanquam per mortē ciuilem, ita, vt nequeat postea reuocari, & aliud fieri, etiā ad piās causas c. *quia Monast. 19. qu. 3.* Quā de re legatur Nauar. Cōment. 2. *de Regul. 44. 51. 53. & 58. Abb. c. in præsentia*, n. 52. *de probat. Iul. Clar. §. testament. q. 28. Less. l. 2. c. 41. dub. 10. Fachin. tom. 2. l. 6. c. 15. Sanch. 7. moral. c. 11. Molin. disp. 139. Card. Tuscus loco sup. citato Suar. tom. 3. de Relig. lib. 8. c. 16. qui præ cæteris latius, & luculētius de hac re disputat, vt mirandum sit nec Laymanū l. 3. de Inst. Tract. 5. ca. 3. nec Bonacinam disp. illā 3. q. vlt. punct. 2. de hac re disputantes, vllam huius Auctoris, eiusque doctrinæ mentionem fecisse. Legatur etiam idem Nauar. Comment. *de spolijs Clericorum c. non liceat 12. q. 2. §. 6. n. 3.**
- 177 Si tamē Monasterium capax sit dominij bonorum in cōmuni, bonis Religiosi interim fructuar, donec moriatur, cū limitationibus infra explicandis. Sin verò incapax sit, vt Religio minorum, tunc bona statim deuoluntur ad hæredem institutum. Ideoque in tali casu mors ciuilis, & naturalis æquiparantur, vt cum Abbate loco citato n. 30. docet Sanch. *de Matrim. lib. 6. disp. 17. n. 9. & Molin. disp. 140.*
- 178 Notat verò Suar. n. 2. ab hac generali regulā non testadi post professionem, excipi casum, in quo pater habens filios, professionem emisit, antequam de bonis disponderet inter ipsos; tunc enim conceditur facultas distribuendi: bona inter illos; quæ distributio videtur esse quoddam testamentum, vt idem ex Bartolo notat, cum sit vitima voluntas, & per mortem ciuilem confirmetur.
- 179 Solum autem habetur hæc exceptio Authēt. *Si qua mulier, C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, & Authēt. *de Sanctissimis Episcopis*, collat. 9. tit. 15. ca. 38. & in Auth. *nunc autē, C. de Episcopis, & Clericis*, quæ non sunt iura Ecclesiastica; sed Imperialia. Licet autem etiā referatur à Gratiano 19. q. 3. id tamen non sufficit (vt ex Nauar. sup. notat Suar. loco citato) vt dicamus legem illā esse canonizatā; sed (vt idē Suar. notat) à Greg. Papā in eā Epistolā virtute approbata est hæc lex, atq; vsu & consuetudine recepta & præter Suar. docet Couarr. *de Testa. c. 2. n. 9. Greg. Lop. ad paritatem 6. tit. 1. l. 17. Molin. Iurista li. 2. de primogenijs n. 55. nec dissentit Nauar. sup. aduertens mirabilem esse illam concessionem, cū Pater semel professus nullum jus, vel dominij habeat in prioribus bonis, & nulla sit necessitas eius cōcessionis, cū in eo casu possint filij, quasi ab intestato parenti succedere suā legitimā portione, reseruatā etiam suā Monasterio, quod est magis consentaneum Iuri Canonico argumento capitis penultimi 16. q. 7. & c. vltimi 20. q. 3.*
- 180 Possessem autem ab hac difficultate nos expedire, si dicamus tunc Religiosum nihil posse in eā distributione bonorū ex propria voluntate, & affectu efficere; sed solum exequi, quod

aliàs ipso iure necessariò cōpetit filijs, quod nō esset propriè testamentū condere, nec requiri dominij aut jus in bonis; sed sufficere administrationē parenti tunc iure concessam. Quæ expositio, si locū habeat, non poterit pater professus iuxta leges Hispaniæ 17. & 18. Tauri. præferre aliquem filiū in tertiā parte bonorum, atq; ita explicat Greg. Lop. sup. quāuis ex alio fundamento, scilicet, in eo casu oporteret æquale atq; ad eòdē aliā tertiā partē bonorum tribuere Monasterio iuxta prædictā Auth. *Si qua mulier*, quod cederet in magnum præiudiciū aliorum filiorum, & repugnat ipsimet Iuri Hispaniæ.

Hæc autem interpretatio merito non placet Suario, expressè enim repugnat dictæ Authēt. *Si qua mulier*. Idè cum ipso existimo eam distributionem committi voluntati parentis, definite verò, & limitatè ad formā eius legis. Constat ex illis verbis, *Quod eis non dedit, Monasterio competit, & ex illis, sed, si omnem substantiā inter filios diuide-re voluerit*, ergo modus distributionis committitur arbitrio parentis. Nec succedat filij eo modo, quo succederet, si pater ab intestato decessisset. Non tamen potest extra filios, & Monasterium aliquid disponere; sed ad id limitatur illis verbis, *Licet ei postea inter eos diuidere legitimā non diminuat, & quod eis non dederit, Monasterio competit*. Vnde pater merito eam dispensationem solum concedi in fauorem filiorum, qui, si non existerent, omnia cederent Monasterio. Ergo merito eo modo restringitur hæc facultas.

Docet deinde Suar. posse præter legitimam portionem necessariò debita filijs (quam diminueri non potest) cetera etiam bona inter filios diuidere, dummodò Monasterium ipsum inter filios enumeret, vt partem suam accipiat, quod nō repugnat voto paupertatis; tum, quia eo ipso, quòd votū fit à tali personā, fit cum eā moderatione, seu conditione à Iure statuta, nec potest esse alia intentio videntis, ac proinde, nec votum potest amplius obligare, tum, quia votum paupertatis præcisè non reddit personam inhabilem ad dominium, neq; ipso facto tollit illud; nisi in virtute juris humani, vt constat in votis, quæ emittunt post biennium nostri Iesuitæ nondum solemniter professi; atq; ad eòdē jus adhibens hanc limitationem, facillè potuit suspendere hanc incapacitatem pro illo tempore, & actione permittendo dominium; ligatum tamen ad illū præcisum actum lege præscriptum. Tum denique, quia etiam intelligi potest (quod mihi magis placet) illum nō esse actū dominij, sed liberioris cuiusdam administrationis lege cōmissæ in fauorē, tam filiorum, quam Religionis, quæ voluit lex quoddam modo esse dependente à voluntate paternā, vel, vt omnis species iniustitiæ, & auaritiæ tolleretur, vel etiam, vt habere possint locum, tam gratitudo quam specialis amor, aut pietas parentis. In quo casu, ne bona illa maneat sub nullo vel incerto domino dicendum est (inquit Suar. sapienter) dominium

eorum per professionem indiuise transire ad filios, & Monasterium simul, & ita permanere donec distributio per parentem fiat. Hæc ferè Suarius.

183 Atq; etiam non improbabiler dici posset ea bona interim iacere, & sub nullius dominio esse, neq; id nouū est. Nā, sicut iacet hereditas aut maioratus (de quo suo loco) quādo Pater mortuus est cōiuge grauidā permanente, & (vt omnis questio tollatur) foetus nondū est animatus. In quo casu non est aliquis dominus illorū bonorum, futurus tamen est suo tēpore; ita cōtingere potest casus, in quo matre adhuc grauidā, & (si velis) nondū animato foetu, de illius licentiā vir Religionem ingrediatur, & ex dispōsitione abbreviatū tēpore probationis professionē emittat; idq; (si adhuc velis) in Religione non capaci bonorū in cōmuni, aut hereditatis; tunc sanè bona illa iacent expectando dominū, & heredē, qui nullus tunc est, non quidē pater, vt potē iam professus, non Religio, vt potē incapax; non filius, vt potē nōdū existens nisi tantum in femine, & foetu non animato. Non ergo repugnat bona illa sub nullius dominio esse sed iacere (vt aiunt Iuriste) expectando heredē, aut successorē. Quo iam existente, liberum erit patri inter illum, aut illos si gemelli sint, & inter Monasterium, si velis (saltem tanquā elemosynam, quia suppono non esse capax hereditatis) bona distribuere, nō diminuta filij, vel filiorum legitimā. Absolutē tamen magis placet doctrina Suarii, quamuis pro hoc casu proximè explicato hæc doctrina locum possit, imò debeat habere; neque enim casus est impossibilis.

184 Iuxta Suarii ergo resolutionem mihi placet cum illo posse in Hispaniā prædictū parentem habentem filios, præferre quem voluerit, in tertiā parte suorum bonorum. Ita docet vterque Molin. Iurista l. 2. de primogenijs, c. 9. à n. 57. v. l. q; ad 61. Thol. verò sup. disp. 141. & disp. 604. Itē alij teste Suario sup. nu. 5. qui probat; quia id nullo Iure prohibetur, & in prædictā authenticā conceditur patri, vt præter legitimas portiones, possit reliquam partem inter filios diuidere, ita, vt partem etiam proportionatam sibi pro Monasterio retineat.

185 Hac doctrinā suppositā, non habet iam difficultatem ratio Greg. Lop. ob quam motus fuit ad asserendum nō posse patrē in Hispaniā præferre aliquem filiū in tertiā parte bonorū post emissam professionē. Aduertendū enim est cum Suario Ius cōmune quantū ad legitimam filiorum mutatu esse in Hispaniā, ac proinde facultatē in illā Authenticā cōcessam, quæ in illo Iure fundatur, aliquam etiam mutationem recepisse quantum ad modum distributionis; iure enim communi, si filij non excedant quaternarium numerum, eorum legitima est tertiā pars bonorum. De reliquis potest pater liberè disponere. Si verò excedat eum numerum, legitima est dimidia pars. In quā legitima non habet locum

Monasterium; In cæteris verò, quæ supersunt, bonis, habet necessariò partem aliquam cum filiis (vt infra cum Suario explicabimus) & potest habere totum reliquum si Religiosus velit.

At verò in Hispaniā nempe in Castellæ Regno in quocumq; numero sunt filij; legitima filiorū complectitur omnia bona parentis præter quintum, cum facultate præferendi aliquem, vel aliquos illorum in tertiā parte talū bonorum, non verò extra filios illā alicui donandi; & ideo vltra quintū nihil potest habere Monasterium, etiam si dispositionem illam Authenticā, si qua mulier. Velimus applicare & accōmodare ad legitimam, vt sic in cōmuni abstrahendo à tantā, vel tantā, quæcumq; illa sit pro varietate Regnorum. Ex quo infert Suarius cessare iam in commodum, quod inferebat Greg. Lop. Nam licet pater aliquē ex filiis in tertiā parte bonorū augeat, nullum nocumētum infert Monasterio, cum nihil ex quatuor partibus bonorum possit ad illud deuenire. In illis enim quatuor partibus filij sunt necessarij hæredes iuxta propriū Hispaniæ ius, licet inter filios possit pater augmētum tertiæ partis alicui conferre, vel aliquibus. Cum ergo per dictā Authenticā possit pater ex suis bonis distribuere inter filios prout voluerit, quidquid vltra necessariam legitimam illis debetur, eandē facultatem retinet pater etiam si professus sit; quia in dictā Authenticā nihil aliud ab eo postulatur; nisi, vt bona sua diuidat inter filios nullum in legitimā defraudando. Non autem postulatur, vt omnes faciat æquales.

Quāuis autem pater liberè possit disponere iuxta leges prædictas Hispaniæ, etiam inter extraneos, ac perinde, nisi teneatur pater ille iam professus illa dare Monasterio, videatur Monasterium defraudare, ac proinde vrgere in hac parte argumentū Greg. Lop. nihilominus rectè docet Suarius non cogi ad illam dandā Monasterio (quamuis possit iuxta iura Hispaniæ) nihil enim est, quod illū obliget. Nam in illā Authenticā ei conceditur, vt omnia bona libera, quæ sunt extra legitimas filiorum, possit etiam inter filios diuidere, dummodo in hac partitione æqualem etiā partem habeat Monasteriū. Vnde cum in Hispaniā sola quinta pars sit propriè libera extra filios, in illā locū habebit dictā cōcessio, illaq; inter filios & Monasterium diuidere.

Sic autem faciendā est diuisio, vt, si duo filij sint, possit quintum illud in tres partes diuidere pro duobus filiis, & Monasterio, eademq; proportio seruanda erit, si numerus augeatur filiorū.

Quæres primò, an, si pater velit, duas partes illarum dare vni filiorum, possit? Iuxta sententiam Greg. Lop. non poterit, quia tunc non habebit Monasterium æqualem partē cum quolibet filiorum in illis bonis liberis, quod repugnat dictæ Authenticæ iuxta expositionē Glossæ in dicta Authent. c. de Sacrosanctis Ecclesijs, verb. cōmmerata. Quam Bartolus ibid. sequitur scilicet, debere

debere tantam partem retinere pro Monasterio quanta est maxima, quam tribuit alicui filiorum. Hoc tamen non potest fundari in textu, vbi solum dicitur (vt notat Suarius) *vnam sibi partem omnibus modis verineat, quæ debeat Monasterio competere*. Ex quibus fati colligitur solum cogi dare Monasterio eam partē proportionalem, quæ illi responderet pro numero filiorū, computato inter illos Monasterio. De reliquis verò posse liberè disponere inter filios. Atque hanc partē magis videtur approbare Glossa collat. 9. verb. *Persona* dicens posse sibi virilem assumere partem; & ratione probatur; quia in rigore non tenetur dare Monasterio; si habeat v. g. duos filios, nisi tertiam partem, si velit duas alias distribuere inter filios; quamuis ergo vtramque tribuat vni filio, nihil nocebit Monasterio. Nihil ergo impedit, quominus id possit facere.

190 Quæres secundò, an hæc concessio etiam extendi possit ad ascendentes? Respondeo non posse. Hæc enim concessio, cum nimis specialis sit, & quasi exorbitans, non est extendenda extra terminos legis. Est autem longè diuersa ratio in patre respectu filiorum; atque in filio respectu parentum; Ita docet Sanch. cum alijs lib. 7. citato c. 10. nu. 20. & Layman supra n. 8. Possunt tamen parentes in eo casu petere legitimam sibi debitam, vt ex Bartolo, & alijs notat Nauarrus in citato Coment. 2. de Regularibus, n. 46. qui nu. 48. cum Couarr. cap. 2. de Testamentis. Notat, & cum eis Suarius supra, filios posse petere legitimam suam ante mortem Patris statim post eius professionem; quia hoc est magis cōsentaneum æquitati & iuri Canonico in c. *Cum simus*, de Regularibus. Sed de hoc infra dicemus. Ex quo infert Suarius non posse cogere Parentem ad distribuenda alia bona ante mortem, postquam iam dedit debitas legitimas.

191 Quamuis autem pater professus testari, & diuidere possit bona inter liberos, nō potest tutorem liberis dare. Iam enim illos in potestate non habet. Idēd eiuſmodi tutori datiuo præferendus est legitimus, si idoneus sit, qui, si non addit, Iudex ex æquitate approbare debet tutorem à patre assignatum. Ita Sanchez supra numero 37.

192 Quæ dicta hucusque sunt de filiis, etiam intelligi debent de cæteris descendentibus. Nam *liberorum*, ff. de verb. signif. liberorum appellatione nepotes, ac pronepotes, cæteri que, qui ex his descendunt, comprehenduntur.

193 Atque hoc etiam notandū est quod professus habens ascendentes, vt de bonis alioquin liberis, id est, præter legitimas debitas disponere possit, debet id facere ante professionem, cum tamen pater in descendentes possit post professionem. Quidquid autem post professionē de nouo acquiritur, pleno Iure pertinet ad Monasterium alioquin capax, vt notauit Nauarrus comentario 2. de Regularibus, n. 56. Sanch. li. illo 7. c. 9. n. 22. qui rectè aduertit, si aliquis institutus fuerat hæres, vel legatarius ante professionem, hæreditas tamen ipsa, aut legatum ad ipsum deuenit post professionem, tunc acquiritur Monasterio non filiis. Secus verò est, si hereditas Iure sanguinis ab intestato Monacho proueniat; tunc enim legitima portio ascendentibus, vel descendentibus danda erit propter ea quod veluti ante professionē acquisita bona censentur, cum ea deferantur ratione sanguinis, quod est jus immutabile, & ad illam pertinent nō tamquam ad Monachum, sed tamquam ad cognatum. Idēd tunc hæredes necessarij ratione eiuſdem cognationis participare debent. Illa verò, quæ Moniali in dorem data sunt, ea Monasterio per professionem illius irrevocabiler acquiruntur, vt docent Sanch. 23.

Secundus casus, in quo videtur posse Religiosus cōdere testamentum, est legitima facultas; circa hanc autem facultatem nonnulla quaeri possunt.

Quæres primò, an Summus Pontifex possit, & soleat Religiosus concedere facultatem testandi de suis bonis?

Ad primum respondeo posse, vt cum cōmuni sententiā docet Sanch. l. 7. moral. c. 8. n. 45. Layman. citatus dub. præced. Suar. sup. n. 9. Couarr. c. 2. de testam. n. 10. Nauarr. comment. illo 2. de Regularibus, n. 57. c. 9. & q. 3. de redditibus Ecclesiasticis, §. vndecimo moneo, Molin. de Iustitiā tract. 2. disp. 141. Ratio est; quia neque obstat ius positiuum diuinum, neque ius naturale, ergo potest Papa dispensare. De iure diuino positiuo constat, nullum esse, quod ostendi possit, de naturali verò; quia non potest aliud ius naturale hic inteuire, nisi de voto seruando, in quo verè nō potest Papa dispensare manente voto, vt scilicet ipso permanente non impleatur. Hoc autem ius non habet hic locum, id tamen nō prouenit ex eo, quod possit Papa auferre votū, vt Couarr. videtur significare, sumens argumentū à dispōsitione in voto continentiæ. Hoc enim est lōgè diuersum, & nō est huius loci disputare; prouenit tamen, ex eo, quod (vt rectè notat Suar. ex Nauarro) testari de licetiā alterius, non est actus contrarius voto paupertatis, quia non est actus dominij, sed administrationis cuiusdam; non enim fit nomine proprio, sed alieno. Quæ doctrina ex modo dicendis ampliùs declarabitur.

Nonnulli putant decisionem huius questionis pendere ex aliā questione, an possit Summus Pontifex dispensare in voto solemnī paupertatis; nam durante voto putant aliqui non posse Pontificem dispensare in hoc, vt Monachus testetur, verum hi longè à scopo disputationis aberrant. Si enim Pontifex votum auferat, iam non dispensat, vt Monachus testetur, sed ex Monacho facit nō Monachum, & tunc ipso Iure tollitur inhabilitas testandi de bonis, quæ ab ipso tempore dispensationis voti adquisierit. Solum ergo doctrina habet locum

- de facultate testandi sine dispensatione in voto, & iam explicatum est eam non esse actionem proprietatis, & dominij.
- 198 Obijcies tamen primò, quia non potest Pontifex concedere Religioso licentiam irrevocabilem alienandi bona. Hæc enim est contraria paupertati; Sed dispositio testamenti, si semel confirmetur, irrevocabilis est, ergo non potest ad illam dari facultas stante voto.
- 199 Respondetur, aliud esse dare licentiam irrevocabilem, aliud dare licentiam ad actum, qui, si semel fiat, & confirmetur, sit irrevocabilis, & hoc secundum non repugnat voto paupertatis, quidquid sit de primo. Atque in hoc casu facultas data ad testandum revocabilis esse potest: Testamentum verò, ad quod condendum datur facultas, planè est irrevocabile, postquam est morte confirmatum. Vtrum autem dari possit facultas Religioso ad testandum irrevocabiliter, postea dicemus.
- 200 Obijcies secundò, non potest Papa dare licentiam testandi de bonis alienis; quia non potest ipse de bonis alienis disponere, ergo neque ad hoc potest licentiam dare; sed Religiosus non est capax bonorum propriorum, quicquid enim acquirit, est Monasterij, ergo nihil habet, de quo possit testari, etiam ex licentiâ Papæ; alioquin iniuria fieret Monasterio.
- 201 Respondetur, quando Pontifex concedit eam facultatem Regulari, non eam concedere testandi de bonis simpliciter alienis, sed de bonis communitatis, vel Ecclesiasticis, quorum ipse est supremus dispensator. Et idèd posse ex legitimâ causâ hanc facultatem concedere. Quod, ut intelligatur, notandum est ex Navarrese varios esse modos habendi talia bona, sicut & varij sunt modi viuendi particularium Religiosorum. Quidam enim sunt in communitate viuentes, nihilque habentes præter ea, quæ ab ipsâ communitate ad suum vium recipiunt. Alij sunt habentes beneficia quorum redditus administrant, & de eis extra communitatem viuunt; alij etiam sunt, qui absque beneficio extra communitatem viuunt de licentiâ superioris, habentes à Religione certam portionem sub eo pacto, vt Religio nihil amplius dare teneatur. Quod si aliquid superauerit, ipsi possint retinere. Tandem alij sunt, qui nec beneficium, nec portionem à Religione habentes extra claustra viuunt ex facultate Pontificis suo labore, & industria.
- 202 Ex his quatuor modis viuendi Religiosorum, qui tribus posterioribus viuunt, longè facilius possunt habere à Papâ facultatem testandi, quam qui primo modo viuunt; quia in his omnibus (inquit Suarius) cessat non solum iniuria; sed etiam morale incommodum Monasterij, vt discurrerent per singulos tres illos modos patebit, & Suarius ipse eo loco discurrit.
- 203 At verò in primo modo viuendi hoc difficilius apparet (inquit Suar) quia omnia, quibus

vtuntur, propria sunt Monasterij, quod actu ea possidet verius, ac magis proprie quam priuati Religiosi, etiam si quasi particulare peculium videantur ea tenere; quidquid enim acquirit, statim in corporatur bonis Monasterij, nec retinere illud apud se possunt; nisi ex facultate Prælati. Idèd coniectat Suarius de talibus Religiosis dixisse Couarr. c. 2. de testam. n. 10. eam facultatem non dari, nisi in modicâ quantitate, & accedente Prælati & Monachorum consensu, & Nauarrum dixisse de eisdem Pontificem non solere dare illis talem facultatem; non quia non possit; sed, quia non deest. Quod sanè (inquit Suarius) regulariter ita est, & absolute loquendo potest Pontifex, quia licet non sit dominus bonorum Monasterij; est tamen supremus dispensator, & idèd per seipsum posset similem largitionem facere, etiam non expectando consensum inferioris Prælati; ergo etiam dando illam facultatem, requiritur autem legitima causa; quia Pontifex non est dominus talium bonorum, sed dispensator. Erit autem causa sufficiens, si ex parte Religiosi interueniat ratio talis beneficii, saltem per modum gratitudinis, & ex parte operis titulus aliquis pietatis. Nam hoc etiam in vniuersum notandum est (inquit ille) hanc facultatem testandi Regulari concessam, semper intelligi ad opera pietatis, etiam si non exprimitur. De quo videri potest Nauarrus dicta q. 3. Monito 6. apud quem videri possunt alia sequentibus monitis. Hæc ferè sunt verba Suarij.

Quamuis autem hæc doctrina absolute mihi placeat, illud tamen quod dicit in tribus illis primis modis viuendi Religiosorum, cessare non solum iniuriam; sed etiam morale incommodum Monasterij, difficile mihi est, immò falsum viderur. Nam Monasterium ius habet succedendi in bonis relictis à tali Religioso, estque valde pretio æstimabile Monasterio, quod ille licet possit disponere de talibus bonis inter viuos, non possit disponere per testamentum, aut codicillum &c. sed illa necessariò cedere debeant Monasterio. Illa autem facultas à Pontifice concessa, tollit hoc jus Monasterio. Quod si fiat sine causâ, adhuc videtur iniuria, maximè quòd quauis dum viuunt talis Religiosus, liberam habeat administrationem bonorum illorum; dominium tamen interim dum illud nõ transfert in alios, nõ manet apud ipsum; cum sit incapax dominij, & vt supponimus, non dispensatum fuerit in voto iuxta supra dicta. Illud ergo dominium residet adhuc apud Religionem habentem (vt dicebam) ad acquirenda de facto bona illa, quæ superessent post vitam Religiosi, quod est maximum Monasterij commodum, quod dum eo iure priuatur sine causâ, iniuriam sentit, & morale incommodum. Idèd maximè apparet in tertio illo modo viuendi, in quo Religiosi habent à Religione certam portionem. Vbi par est, quòd

Monasterio

- Monasterium sentiens incommodum, sentiat commodum. Atque in vniuersum omnes prædicti Religiosi, si grauitur, aut extremè indigeat, vel aliquid aliud occurrat, ratione cuius ipsi per se ali non possunt, vel tenentur Monasteriũ, aut Religio illum alere, vel potiori iure quam alios quoscumque; potest ipse Papa aut alius superior, quoad id auctoritatem habeat, Monasterium cogere, aut Religionem, vt prædictum alat Religioſum. Ergo, sicut est speciale jus contra ipsam Religionem, vt cogatur alere illum potius quam quicumque alius atque hoc est aliquod incommodum Religionem; ita erit speciale jus, & de facto est in fauorem, & commodum Religionis, vt, quando iam Religiosus non indiget, aut vti potest illis bonis, quia moritur, ea bona potius ad Religionem, quam ad alium deueniunt; quibus sine iustâ causâ priuari, iniuria erit, & mortale incommodum. Idèd mihi placet eodem modo philosophandum esse in omnibus tribus posterioribus modis viuendi Religiosorum, atque in primo illo modo; nisi quòd jus Religionis in primo illo modo clarius est, & in re ipsâ iam apprehensa, & actu possessa à Monasterio possidente bona illa, etiam si in cellâ v.g. Religiosi particularis existant. In omnibus ergo requiritur causa legitima, sine quâ iniurius erit, vt potèd contra jus iam quæsitum Monasterio.
- 205 Illud nihilominus aduerterim cum Molin. disp. illâ 141. (cuius magnâ ex parte Suarius doctrinam accepit in hac materiâ; de qua disputamus) modicum esse detrimentum, quod ex ea facultate resultat Monasterio sæpissimè, quia, quæ illi Religiosi in vitâ poterant donare, & consumere, tempore mortis relinquunt pijs operibus, quæ sæpè in Monasterij commodum cedunt, cum eiusmodi Religiosi, intuitu priuilegij testandi multa conferunt; de quibus tempore mortis disponant, quæ alioquin non reseruassent; sæpèque eueniat vt intestati discedant, eaque bona Monasterio obueniant.
- 206 Quæres secundò, an Religiosus possit testari cum facultate sui Superioris, seu Abbatis?
- 207 Respondeo cum Suario sup. n. 10. de facto quidem non posse; licet enim ex vi voti non esset maior repugnantia testari ex facultate Abbatis, quam Pontificis; iure tamen positio specialiter est prohibita testamentum Religioso, iuxta citatam Auth. & c. Quia ingredientibus. Quæ iura ita consuetudo interpretata est. Vnde notat Suarius ex Nauarro, Commentario 2. de regularibus. n. 44. si alicubi esset consuetudo introducta, vt Religiosus de licentiâ Abbatis testaretur, posse id fieri, quia illa consuetudo non est de re intrinsecè mala, quæ non possit honestari: de facto autem nullibi gentium esse talem consuetudinem, & meritiò; quia actio testandi iuxta communem æstimationem valde indecens est Religioso, siue, quia in fine vitæ sit, in quo animus debet esse magis abstractus à tem-

poralibus, siue, quia supponit, aut habet maiorem speciem proprietatis, & cuiusdam perpetuitatis, siue etiam quia vix potest habere causam legitimam, & idèd meritiò reseruetur supremæ potestati.

Vtrum autem possit consuetudine introduci, vt Religiosus testetur, etiam sine licentiâ Papæ; dubitari potest, quia, quòd fieri potest per priuilegium Papæ, potest etiam per consuetudinem immemorabilem adquiri, argumentò c. super quibusdam. Estque communis sententiâ, quam ex Nauarro, & alijs refert Suarius supra n. 11. Qui Nauarrus putat posse consuetudine præscribi, exceptis ijs casibus, in quibus nec de licentiâ Papæ testari possit.

208 Respondeo nihilominus cum Suario non posse sic fieri testamentum sine aliquâ licentiâ tacitâ, vel expressâ; quæ amuis enim possit consuetudine præscribi, vt Religiosus testetur, non petitiâ licentiâ à Papâ, non verò sine omnili-centiâ expressâ vel tacitâ, atque in hoc sensu Bald. & Perusin. relati à Suario supra negant posse consuetudine introduci, vt Religiosus licitè, & validè testetur, quia non potest consuetudine introduci, vt disponat etiam inter viuos de aliquibus bonis, sine aliquâ licentiâ legitimâ saltem tacitâ, quia talis consuetudo est de re intrinsecè mala tamquam voto paupertatis contrariâ. Quod potiori ratione locum habet in testamento. Neque contra hoc locum habet principium illud de consuetudine quòd Nauarrus assumit. Nam, vt illud locum habeat, oportet esse omnino eandem materiam consuetudinis, & priuilegij Pontificij, quòd hîc non contingit. Nam Papa non dispensat cum Religioso vt sine licentiâ testetur, sed duo facit. primò, vt supremus legislator dispensat cum Religioso in iure communi prohibente eum testari, & vt supremus Prælatum Religionis, dat ei facultatem, vt possit disponere de talibus bonis, & ita non concedit facultatem disponendi sine licentiâ. Nec potest illam concedere quia inuoluit repugnantiam, ergo nec consuetudine potest introduci.

209 Solum ergo poterit consuetudo interpretari. Hanc licentiam concedi à Pontifice eo ipso, quòd det expressè aliam licentiam, nempe v.g. habendi beneficium sæculare, aut aliquid simile. Item potest consuetudo derogare iuri communi prohibenti Religiosum testari, & interpretari etiam tacitam facultatem Prælatorum Religionis disponendi de talibus bonis, vt, si aliqua Religio daret facultatè magistris Theologiae, v.g. vt possint liberè de suis libris disponere, & ampliasset eam facultatem consuetudo ad vitam & mortem: tunc ex vi voti non esset consuetudo intrinsecè malâ, quia non esset ad testandum sine licentiâ, sed ipsamet consuetudo licentiam interpretaretur, & fortasè (vt putat Suar. sup.) nihil aliud voluit Nauarrus.

210 Notat verò Suarius in eo casu necessarium esse

A a a a a

esse

esse vt sit in voluntate, & potestate Prælati Religionis prohibere ne tale testamentum fiat; quia facultas irrevocabilis per Prælatus dari non potest, & repugnat voto, ac proinde non potest consuetudine introduci; sed ad summum introduci potest; vt intelligatur tacite concessa, quando non expresse prohibetur.

212 Notat etiam posse consuetudine introduci vt materia ipsius voti intelligatur esse diminuta, ita vt iam non sit votum paupertatis simpliciter, sed secundum quid, seu cum ea conditione, vt liceat testari etiam sine facultate irrevocabili quidem per Prælatos Religionis, aut alios Papæ inferiores, talis enim consuetudo non esset intrinsece mala, quia non esset de re voto contraria; sed potius limitaret ipsum votum, quod non est per se malum, cum sit voluntarium, vel iuxta humanam institutionem; atq; ita sentire plures auctores de militibus religiosis, quoad observantiam paupertatis, testatur Suarius. Sed de hoc postea cum ipso & alijs dicemus.

213 An verò possit hæc facultas dari irrevocabiliter à Pontifice ita, vt ipsa iam revocari nequeat, dubitari potest, & ratio dubitandi est; quia non videtur repugnare, vt Pontifex ita det hanc facultatem, vt eam iuste revocare non possit, qualem videtur cedere multis Episcopis, qui alias testari non possunt; idq; maximè quando, vt concedatur, aliqua intervenit recompensatio, vel contributio. Tunc enim non tam est pura dispensatio, quam compensatio: ideoq; videtur irrevocabilis. Cur ergo non poterit Pontifex similem facultatem dare alicui regulari?

214 Placet nihilominus cum Suario non posse id facere nisi dispensando in ipso voto; quia licentia irrevocabilis dat iuxta dicta proprietate, & dominium. Idem enim irrevocabilis est, quia jus in alium transfert, quod violari postea non potest. Vnde postea talis actus plane est proprietarius, quia fit independenter à voluntate alterius. Licet enim prius dependet à voluntate alterius data fuerit ea facultas. Non tamen id tollit quod jus tale semel datum sit iam proprietarium, & independens, sicut quævis donatio, licet pendeat à voluntate donantis, confert nihilominus proprietatem, & ideo non potest revocari non potest.

215 Ex quo patet disparitas in exemplo allato in Episcopo seculari, licet enim concederemus posse illi concedi licentiam, sic irrevocabilem (de quo modo non disputo, nec aliquid definitio) ille tamen capax est proprietatis, & dominij, cum tamen Episcopus v. g. Regularis, & ceteri religiosi non sint dominij & proprietatis capaces perseverante voto. Idem quantumcumq; intercesserit compensatio, seu compositio, facultas in rigore revocabilis est. Idem revocatio, si fiat, erit valida, & non contra Iustitiam commutativam, cum non sit contra jus, proprietatem & dominium religiosi cuius non est capax. Posset autem esse contra fidelitatem, si promissio non revocandi facultate intercesserit. In quo etiam cõsentit Suar.

Imò ex principijs generalibus addo non esse 216 contra fidelitatem illam ex rationabili causa revocare, tum; quia censetur promissio facta sub ea conditione, si non sit rationabilis causa revocandi, tum; quia, sicut Pontifex dispensare potest in promissione alterius alteri tertio facta (maxime quando non est adhibitum jus Iustitiæ) ex rationabili causa, ita poterit secum, sine illa appelleretur proprie dispensatio, sine alio quovis nomine. Deinde per successorem poterit revocari sine ulla infidelitate, aut dispensatione, cum ipse non promiserit, neque promissione prædecessoris, obligetur. Ad hanc autem revocationem successor Pontifex nulla indiget causa præter suam meram voluntatem, quæ nolit eam gratia, quæ sicut in esse, ita & in conservari pendet à supremâ potestate prius concedente, & potest non revocante.

Revocatio autem debet esse ante factum 217 testamentum & morte confirmatum. Si hæc enim præcesserint, iam per illum actum translatum est jus in hæredes, quo privari non possunt perinde, atque si Prælatus det subdito facultatem donandi aliquid, potest revocare licentiam, ante eius usum; non tamen potest revocare donationem iam factam; quia iam est jus alteri legitime adhibitum.

Ante testamentum verò morte confirmatum 218 poterit revocare facultatem testandi. Neq; enim ea facultas iam habuit effectum suum, ita, vt ad præteritum non detur potentia. Falso enim existimant jurisperiti nonnulli, talem actum testandi non posse revocari, nec per extrinsecam voluntatem Superioris, cum legitime factus fuerit, nec etiam per intrinsecam, seu propriam ipsius testatoris, quia ille amplius testari non potest, ergo nec revocare testamentum factum. Nam qui testamentum condere non potest, nec revocare potest, iuxta magis communem Iuristarum sententiam, teste Suario ex Couar. sup. n. 9. & Nauarr. sup. n. 51. Vt autem nostra doctrina declaratur, statuendum est oppositum fundamentum, posse scilicet huiusmodi religiosum revocare tale testamentum, si velit, quod docet expresse Nauarr. q. 3. de redditibus Ecclesiasticis contra Decium, Tyraquellum, & alios. Ratio autem est; quia facultas ad aliquem, debet intelligi iuxta materiâ subiectam, seu iuxta naturam, & ordinarium jus talis actus. Facultas ergo ad condendum testamentum debet esse iuxta naturam illius, cuius natura est, vt contineat voluntatem deambulatoriam, vt in sequentibus explicabimus. Ergo eodem modo intelligitur dari facultas confirmatur; secus enim non esset facultas ad condendum testamentum; sed ad aliud genus contractus, vel dispositionis.

Deinde, etiam contra fundamentum Iuristarum 219 statuendum est eam facultatem non fuisse extinctam per tale testamentum, sed virtute illius posse aliud condere, sicut potest prius revocari, vt docet idem Nauarr. loco cit. n. 23. & 24. Molin. disp.

disp. illa 141. Sanch. lib. 8. de matrim. Suar. sup. n. 25. & alij. Ratio est; quia facultas data ad aliquem actum, intelligenda est de actu perfecto, & consummato, & qui possit habere effectum iuxta Gloss. in c. ex tenore. de Rescriptis. quæ recepta est, & merito, tum; quia gratia & fauor debet amplari, tum maximè, quia debet intelligi, ita, vt satisfiat intentioni concedentis & petentis illi. Ergo hæc facultas intelligi debet de testamento perfecto, & consummato, quale non est donec per mortem confirmetur. Ergo non spirat facultas per tale testamentum quamdiu est revocabile, vt rectè docuit Suar. qui addit id esse certissimum in facultate testandi concessa Episcopo non regulari, & vsu comprobatum. Ergo idem erit in presentia, nam forma facultatis est eadem, & votum paupertatis ad hoc nihil refert.

220 Ex his iam afferendum est posse Papam revocare testamentum regularis cum sua facultate factum prius, quam morte confirmetur; illa enim facultas nondum habuit actum perfectum, & potest illa revocare iuxta supra dicta. Ergo potest etiam annullare testamentum virtute illius factum nondum morte consummatum, ab illa enim facultate non solum in fieri; sed etiam in conservari vsque ad mortem, vel potius (vt Suar. loquitur) in confirmari per mortem dependet. Quia, si eo tempore iam non habet quis potestatem disponendi de bonis suis, semel facto illo testamento nondum per mortem confirmato, neque illam habere potest ad confirmandam dispositionem prius factam.

221 Probatur secundò posse testamentum cum sua facultate sic revocari à Summo Pontifice; quia Religiosus quædiu talis manet, non habet velle, vel nolle, & idem superior Prælatus eius potest rescindere dispositionem ab illo factam, non ita consummatam, vt jus in alterum traxerit. Ergo poterit revocare hanc, quæ talis est, & continet deambulatoriam voluntate disponētis, ac proinde potiori ratione retinet voluntatem Prælati concedentis facultatem, quæ efficaciter est ad irritandam voluntate subditi quàm ipsamet. Ergo id potest Papa, tanquam supremus Prælatus.

222 Ex hac doctrinâ colligitur posse Papam testamentum illud confirmare, ita, vt sit irrevocabile ab ipso testatore; quod dupliciter fieri potest, nempe, aut irritando efficaciter omnem revocationem, quæ ab ipso fieri posset, aut coarctando facultatem datam ad testandum, ita, vt nullum aliud testamentum virtute eius facultatis factum valeat. Confirmantur omnia supra dicta; quia si Pontifex, qui dedit facultatem, decedat, successor potest eas omnes mutationes facere. Ergo idem ipse poterit cum non sit minor eius potestas.

223 Circa facultate verò testandi iam concessam à Pontifice dubitari potest an ea facultas extinguatur per mortem concedētis? Respondetur non extinguui. Est enim gratia, & gratia non expirat per mortem concedentis. c. si super gratia. de offic. delegati in 6. & alij iuribus citatis à Felin. in rubric. de constitut. vt in simili dicemus agentes de facultate eligendi confessoris & audiendi confessiones in Tract. de Sacram. penit. atque in nostro casu. Ita Nauarr. in citatâ q. 3. de redditibus Ecclesiasticis §. octavo moneo. Couarr. c. cum novitijs. de testam. n. 8. retractans opinionem, quam prius tenuerat, cum multis jurisperitis, quos ibi refert Henricus lib. 7. de Indulgentijs. c. 21. nu. 6. Molin. disp. illa 141. quos refert & sequitur Suar. dicens & ratione fundatam & consuetudine receptam esse sententiam: qui merito addit hanc facultatem non inter odia, sed inter gratias esse computandam: Licet enim exorbitans sit à jure communi, præsertim regulari, nihilominus respectu eius, cui conceditur, simpliciter est gratia. Idem de se stabilis est & permanens donec revocetur, maximè cum ea facultas talis sit, vt ad suum usum includat durationem vsque ad mortem eius, cui conceditur iuxta supra dicta, ergo qui illa concedit, hanc censetur habere voluntatem, ergo ea facultas habet effectum, etiam post mortem eius, nisi revocetur.

224 Quæres iam tertio, an religiosus, quamvis testamentum, vel codicillum facere prohibeatur (idem enim est de codicillo, atque de testamento) tamen mortis causâ donare possit cum Prælati Regularis licentiâ?

In hac re primò certum sit si religiosus habens peculium, vel concessa quædam utensilia, de ijs dispositionem faciat non obligatoriam; sed deprecatoriâ, vt huic Ecclesiæ, vel personæ dentur, confirmari id potest, & approbari Prælati auctoritate. Ita Nauarr. Cõment. 2. de regular. n. 22. Rodrig. tom. 3. regularium q. 69. art. 2. & 3. alijq; recitantes. Quando enim est res modica, eiusq; quantitatis, vt Prælatus licentiam dare possit donandi inter viuos, non est cur non possit etiam causâ mortis.

Item, non quidem ita certum; valde tamen 225 probabile apparet, posse religiosum de eiusmodi peculio cum Prælati licentiâ etiam mortis causâ donando disponere. Ita docet Sanch. lib. 7. moral. c. 8. n. 11. quem refert & sequitur Laym. sup. cõtra Nauarr. loco nuper citato n. 43. & in Summ. c. 27. n. 270. Graff. p. 1. decisio. c. 5. n. 58. Nam (vt Sanch. & Laym.) argumentum, quò prædicti vtuntur ad negandum, scilicet, Religiosus cum Prælati licentiâ testari non potest, ergo nec mortis causâ donare, non videtur firmum, si supponamus, (vt verum est) prohibitionem testandi non esse iure naturali; sed ex positio prouenire; instatur enim exemplo. Nam filius familias, qui ne patre quidem consentiente testamentum facere potest; permittitur nihilominus mortis causâ donare cum patris cõsensu. l. tam is. ff. de mortis causâ donat. Testamentum enim plus juris, ac legitime facultatis postulat, donatio verò mortis causâ ad naturâ dispositionis inter viuos plurimè accedit, nec apparet ratio (inquit Laym.) cur religioso Prælati dare possit licentiam aliquid absolute donandi, & non etiam in tempus mortis, ita vt ea eueniente donatio effectum habere incipiat.

Poterit tamen Prælatus, (vt ille notat, & ex dictis

dictis à nobis supra satis colligitur) datam illam mortis causâ donandi licentiam interim, dum religioſus viuuit, reuocare absque iniuriâ religioſi. In hoc enim philoſophandum est perinde, atque nos diximus de reuocatione facultatis ad testandum; interueniente autem morte iam non poterit, sicut in testamento probauimus.

227 Nihilominus sententia Nauarri, & aliorum probabilis est, nec paritas filij familiâs omnimoda apparet. Aliâ enim causâ possunt concurrere in illo, quæ non habent locum in religioſo; atque inter alia plena maturitas iudicij, quæ solet in filiofamilias desiderari, potuit mouere legislatorum ad eam facultatem negandam, & alia, quæ ad rectam gubernationem spectant. In religioſo uero carentia dominij, & proprietatis fuit causâ negandi, & referendi Summo Pontifici facultatem testandi, quæ maximè proprietatè sapit, & ne facilè pateat aditus ad hæc. Quæ omnia etiam locum habent in donatione causâ mortis, & in eo articulo & tempore maximè dedecet religioſum de bonis temporalibus sic disponendi curam habere, absolūtè tamen placet prior sententia.

228 Quæres quartò, an sint aliquæ Religiones, quibus de iure, aut consuetudine concessa sit facultas testandi? Respondeo eam facultatem seu iure, seu consuetudine concessam esse religioſis Ordinum militarium, quoad ipsos Milites coniugatos. Nam de alijs postea dicemus. In quâ re Nauarri Comment. 2. de regularib. satis scrupulosè loquitur n. 56. & sequentibus. & q. 3. de redditib. Ecclesiast. Monito 12. & 13. ubi nullam ferè differentiam assignat inter hos Milites, & alios religioſos, quia, scilicet, hi etiam sunt uerè religioſi, & non habent dominium suorum bonorum, & distinguit inter bona, quæ habebant ante professionem, & post professionem, & de illis ait posse disponere, inter filios, si eos habent iuxta Authent. Si qua mulier. citatam, & non alias; de his uero, quæ post professionem, putat non posse testari sine priuilegio Papæ, & cum illo non, nisi cum respectu ad paupertatem, atque adèdè regulariter ad solas pias causas; ad alias uero solum, quando expressè cõceditur ex causâ legitimâ. Confirmat ex motu Pij V. in quo reuocat omnia priuilegia testandi his militibus concessa; in quo Pontifex planè supponit eos sine priuilegio testari non posse.

229 Alij uero Auctores tamquam nimis rigorosam, & à communi usu alienam reijciunt sententiam Nauarri. Ita Sarmiento in sua Apologia de redditib. Ecclesiast. & Molin. Iurista lib. 2. de Primogenijs c. 9. n. 69. qui docent eos religioſos, & Commendatarios posse etiam testari licitè, & validè ad formâ & modo, quo iuxta receptam consuetudinem in vniuersiuique religione communiter fit, & seruatur. Ratio est, quia non est uerisimile consuetudinem ita receptam, & toleratam à Pastoribus, & confessoribus doctis & pijs esse iniquam, & non rectè fundatam. Secundò, quia in alijs omnibus per-

tinentibus ad obseruantiam, vel obligationem trium uotorum, magnâ ex parte dispensatum est cum his religioſis: Ergo idem introduci potuit usu, & priuilegijs circa votum paupertatis. Hanc etiam sententiam sequitur Molin. Theolog. disp. 141.

Has opiniones conciliare nititur Suar. sup. n. 230. 2. ut Nauarri sententia uera sit spectatâ institutione, & uirtute uotorum talis Religionis; aliorum uero nostrâq; sententia locum habeat habitâ ratione relaxationis, vel mutationis factæ in tali statu. Nâ utrumque, si rectè intelligatur, uerum esse potest, etiam si auctores in eâ relaxatione explicandâ non inter se conueniant.

Duobus ergo modis iuxta Suar. ea relaxatio intelligi potest: Primò, ex priuilegio Pontificio ad testandum, idque constat ex Bullis Innocentij VII. & Clementis VII. Ordini Sancti Jacobi concessis. Postea uero fieri potuit ut ipsamet professio ex intentione uouentium non fiat cum obligatione non testandi, sicut post dispensationem circa castitatem, iam non uouent cum intentione se obligandi ad non ducendam uxorem. Idèdè Molina disp. illâ 141. putat ex uitalis professionis iam non fieri has personas incapaces dominij, sicut nec matrimonij; sed solum habere usum illius dominij ligatû, vel subordinatum Religioni, quantum consuetudine receptû est. Unde & hæreses institui possunt, & ab intestato succedere, etiam in maioratibus, & è conuerso possunt maioratus instituire, ut de facto instituant. Qui modus dicèdè (inquit Suar.) si usum tantum, & modum uiuendi eorum inspiciamus, satis apparet, multum tamen diminuit Religionem huius status; & argumentum sumptum ex motu proprio Pij V. contrarium suadet. Nam, quod quidam aiunt illi non fuisse loquutum de his Militibus, qui coniugati esse possunt, non ita est (inquit Suarius) cum Rex Catholicus Philippus II. à Gregorio XIII. obtinuerit reuocationem eius pro his militibus Hispaniæ, ut haberetur in definitionibus Ordinis Calatrauæ tit. 32. c. 4.

Idèdè putat Suar. melius fundari & rectius hæc facultatem in priuilegijs Pontificijs postea renouatis, & confirmatis à Gregorio XIII. in prædictâ Bullâ reuocatoriâ. Cum autem illa supponat prædictam consuetudinem in Hispaniâ receptam, omnino uideatur tribuere facultatem testandi secundum eam consuetudinem, ac proinde potest votum paupertatis adhuc durare non obstante prædictâ facultate; nec quoad hoc (inquit Suar.) est simile de voto castitatis, quia durante voto castitatis simpliciter, non potest matrimonium licere; durate autem voto paupertatis, potest esse licitum condere testamentum, quando fit ex facultate reuocabili, qualis est prædicta, ut ex dictis patet. Et ob eandem causam non cogimur dicere hos commendatarios habere dominium bonorum, de quibus testantur, aut alijs modis disponunt. Nam, cum id faciât ex facultate simpliciter reuocabili, hoc

satis est, ut non faciant tamquam domini, sed tamquam administratores. Quæ doctrina Suarrij satis probabilis est, uerum mihi magis placet doctrina Molin. paulò antè tradita, quòd scilicet, votum post priuilegia Pontificia, maximè Gregorij XIII. non se extendat ad abdicationem, & incapacitatem dominij, & quidem contra Suarium pro Molinâ, & absolūtè, & præsertim ad hominè postumus argumentari. Nam ipse Suarius n. 23. docet eos milites habentes filios legitimos respectu illorum non indigere facultate ad testandum de bonis ante, & etiam post professionè aduictis. Hoc enim (inquit) est ipsorum institutum, & hoc modo, & non aliter paupertatem uouet. Nam in Regulâ Sancti Iacobi c. 13. statutum specialiter est, ut nullus fratrum ex hæredè filium suum; solumq; putat necessariam esse facultatem ad testandum liberè de suis bonis, etiam si filios non habeant, vel, si habeant, ut possint partem bonorum extraneis relinquere, & non suæ Religioni. In quibus Suar. pugnare uidetur cum ijs quæ prius dixerat, contèdè enim contra Molinam prædictos non habere dominium, ut uidimus. Hoc autem positò, non potest coherere illud secundum quod postea dixit, scilicet, & non indigere facultate ad testandum de bonis tam ante, quam post professionem aduictis; & iuxta ipsorum institutum hoc modo, & non aliter paupertatem uouere; quæ omnino uidentur pugnare. Nam, si nec habent dominium, nec sunt capaces dominij uirtute uoti, quomodo possunt non indigere facultate ad disponendum de illis bonis, quorum non habent dominium? Nemo enim licitè potest disponere de re aliqua, nisi tamquam dominus de re propriâ; aut, si disponit de re alienâ, cum facultate uel proprij domini, uel superioris potentis illam concedere. Ergo si hi milites non indigent facultate alterius ad disponendû de bonis illis aduictis, & iuxta suum institutum non aliter uouent paupertatem; nisi ita, ut sine alterius facultate possint disponere de bonis, sequitur per illud uotum paupertatis non se abdicare dominio, nec se reddere dominij incapaces. Placet ergo opinio Molinæ dicentis iam post prædicta priuilegia non fieri eas personas incapaces dominij, sicut nec matrimonij, sed solum habere usum illius ligatum, vel subordinatum Religioni (ut dicebamus ex ipso) iuxta consuetudinem receptam in eâ Religione. Quæ iam concessit facultatem testandi comparatione filiorum, maximè post prædicta priuilegia, & præterea uel est consuetudine, uel priuilegio introductum, ut possint partem bonorum extraneis relinquere, & non suæ Religioni. Tunc autem rectè notat Suarius inspectâ obligatione uoti uideri posse necessarium, non obstante prædictâ facultate, ut bona distribuuntur in pia opera, nisi aliud sit in facultate expressum & causâ legitima intercedat. Quibus ego addo, aut nisi intentio, aut consuetudo iam uouendi

in eâ Religione ea fuerit, ut per votum non impediatur ea dispositio. Si tamen votum se extendat ad non disponendum de ijs rebus, nisi ad filios, Religionem, & causas pias, necessaria erit facultas ad disponendum extra eos usus, uel tacitè in consuetudine receptâ, uel expressè in priuilegio. Alia uideri possunt apud Suarium n. 24. quæ consequenter dicta sunt ad eius opinionem, & pro nostrâ dicta sufficiunt.

Ex dictis possumus colligere, Religioſos Clericos earum Religionum, & Milites Sancti Ioannis, uel, si qui sunt alij, qui uxorem non ducunt, ex vi sui uoti, & juris communis, si Milites alij sine facultate testari non possunt, multò minus posse testari; maximè, cum hi Clerici strictius sint religioſi. Quod si facultatem habent aliqui, uel generalem, uel specialem testandi, intelligenda est iuxta regulas supra assignatas, eodemque modo philoſophandum de iis, atque de cæteris religioſis: solum enim uidentur differre in eo, quòd facilius, & frequentius, ut notat Suarius, huiusmodi facultates eis conceduntur; quia uel habent beneficia, & extra communiter uiuunt, uel propter alias similes causas.

Circa nouitios uero Religionum, breuiter dico eos posse de bonis suis testari, nullâ etiam superioris petità licentiâ. Authent. Nunc autem. C. de Episcopis & Clericis. c. Si qua mulier 19. q. 3. sui enim iuris, & bonorum domini sunt cum liberâ potestate deferendi habitum, & propositum, idque uerum est etiam de nouitijs Ordinis Minorum, & Societatis Iesv; imò in eadem Societate etiam, qui post uota simplicia emissa post biennium sine superioris licentia testamentum conderent, validè conderent, quamuis constitutionibus & uoto paupertatis repugnet, atque adèdè non licitè. Ita docet Sanch. lib. 7. moral. c. 3. num. 5. & de nouitijs Suar. tom. 4. de Religione lib. 5. c. 16. n. 8. quidquid contra prædicta omnia reclaimer Molina disp. 139. num. 9. & 11. & quidem de illis religioſis post biennium ante solemnem professionem, uel uota coadiutorum formatorum rectè probat Sanch. c. illo 8. n. 5. quem sequitur Layman. lib. 3. de iustitiâ. tract. 5. c. 3. n. 6. quia prædicti religioſi retinent dominium bonorum, ac iurium impeditum quidem uoto paupertatis, quo minus licitè, seu inter uiuos, uel mortis causâ disponere possint absque superiorum licentia, non tamen impediuntur aliqua lege, aut constitutione Canonica, per quam dispositio irrita reddatur, quantum attinet ad dispositionem ultimæ uoluntatis. Virum autem donatio, seu renuntiatio inter uiuos facta à religioſis prædictis nostræ Societatis sine Superiorum permissu infirmata sit, suo loco dicemus, & legi potest Layman. lib. 3. citato tract. 5. c. 7. à n. 10. usque ad 13.

Quando autem nouitius morte naturali cedit intestatus, succedit in bonis eius proximi consanguinei. Ita Abb. c. In presentia. n. 68. de

probat. Nauarrus cit. Comment. 2. de regularib. n. 49. Molin. citata disp. 140. Layman. citato c. 3. n. 7. & alij communiter cōtra Iulium Clarum lib. 3. *receptarum*. §. *testamentum* q. 28. n. 6. Si verò moriatur morte spiritali per professionē interfectus, succedit Monasterium, si non habeat descendentes. Si verò habeat, faciendum est quod iam supra diximus num. 178. & sequent.

236 De religiosis etiam Societatis post biēnium, si quis eorum habens filios legitimos ad ea vora admittatur, non minus videtur posse sua bona inter filios distribuere, atque professus eiusdem, vel cuiusvis alterius Religionis. Difficultas tamen est an circa bona, de quibus liberè disponere potest, datis iam legitimis portionibus filiis, teneatur seruare normam illius Authenticæ, referuando vnam sibi partem, quæ debeat Monasterio competere, vt lex præcipit, vel possit liberè de illis bonis disponere, aut quid faciendum sit? Nam si spectemus modum nostræ Societatis, illa bona, non nisi cum consilio Superiorum & in opera pia expendenda sunt. Vnde si filij nullo modo indigeant; sed alioquin satis habeant cum legitimâ portione, quæ ipsis competit, non poterit illis dare. Ex alio capite. Si ius in illâ Authent. (approbatâ iam ab Ecclesiâ, vt supra notauimus) concedit professis vt ea bona; quæ sunt præter legitimas, possit distribuere inter filios, seruata vnâ parte pro Monasterio; potiori ratione videtur id concessum esse prædictis religiosis, qui non solemniter, sed simplici voto pauperatis obligantur.

237 In hac re (quamuis in terminis tractatam legisse non contigerit) iuxta principia, & regulas generales, dicendum existimo in primis sine facultate Superioris talon non posse condere testamentum licitè propter rationes supra dictas: deinde posse condere validè sine Superioris facultate, vt iam diximus. Vtēius teneri facere renuntiationem suorum bonorum quotiescumque à suis superioribus præcipiatur, & de consilio illorum. Tertio, si de eorum consilio & facultate velit facere testamentum, posse, si aliquando id expediret, & cum aliorum ædificatione consentire iudicaretur. Sic enim loquens de testamento cum aliis alienationibus, aut dispositionibus permixtum, docet Molina disp. 139. §. *illi, qui tempore*. Tunc autem; cum iste religioſus habeat dominium suorum bonorum, & tãquàm verè dominus de illis disponat (quamuis cum facultate Superioris ad id licitè faciendum) diuersa ratio est de illo, atque de alio professo, qui dominium non habet; sed solum exorbitanter à communi iure permittitur in fauorem filiorum, & Religionis, ita, vel testari, vel distribuere bona, & eligendis, ita, vel testari, vel distribuere illam Authenticæ dispositionem, quæ de illo non loquitur; sed de professo, ac proinde accommodare se debet ad ea, quæ in Societate IESU, cuius religioſus est, seruanda sunt, & cum consilio, & facultate Superioris, cæte-

risque seruandis seruatis de suis bonis disponere.

Quod si id fecerit testamento, in eo inter alia 238 differt à testamento professo inter liberos, quod professus iuxta probabiliorem opinionem Molinæ disp. 140. vers. *An verò statim*. Azorij tom. 1. lib. 12. c. 8. q. 7. Less. lib. 2. c. 41. n. 83. Sanch. lib. 7. c. 10. n. 3. tenetur statim dare, aut permittere, vt habeat filij & Monasteriū quidquid tali testamento, & legitimâ portione ad eos pertinet, vt supra etiam diximus: prædictus verò religioſus Societatis non ad id obligatur, neque in eius testamento id locum habet, retinet adhuc dominium suorum bonorum donec de eis disponat, de quo legi potest idem Sanch. sup. n. 6. quem refert & sequitur Layman. sup. n. 8.

Quia tamen probabile est etiam in cæteris 239 religioſis professis aliarum Religionum legitimam filiis non statim tradendam esse ante mortem patris professi; qui eam sententiam sequatur, tenetur necessarid dicere monasteriū suscipere in se obligationē patris ad alimenta præbenda filiis tum legitimis, tum illegitimis, vt ex communi sententia docet Gutierrez. lib. 2. *Canoniar.* q. q. c. 1. n. 90. & rectè explicat Sanchez. supra num. 8.

Vtrum autem ingressus Religionem, possit 240 testari non seruata iuris solemnitate, ex dictis videtur affirmandum, & affirmat Sa verb. *testament.* n. 21. qui idem sentit de Clerico, & quidem iste non tenetur legibus ciuilibus. Cumq; iuxta dicta in superioribus, de eius testamento iudicandum sit in foro Ecclesiastico, tantum videntur seruandæ solemnitates fori Ecclesiastici atque aded sine solemnitatibus juris ciuiliſi positiui valebit. An verò religioſus possit condere testamentum nomine alterius illi committentis dicemus disp. 3. dubit. 13.

Dubitatio XIV.

An filij familias possint testari?

241 **A**Sserendum primò est iure communi non posse testari, exceptis bonis Castrensibus, aut quasi Castrensibus, ita vt neq; de aduētitijs possint, etiam si in eis præter dominium habeant etiam vsufructu. Loquor autem de filiis familias puberibus; nam de impuberibus alia est ratio fortior, & potior, vt iam supra diximus. Legi autè possunt, quæ dicta sunt à nobis tum in tract. 2. de *resist.* disp. 9. dubit. 8. à principio: tum in tract. 3. de *contractib. in genere* dubit. 14. agendo de prohibitione contrahendi circa filios familias à nu. 289. Multa enim ibi dicta, communia etiam sunt pro testamentis. Quod autem filij familias, nisi de bonis prædictis non possint condere testamentum iure communi, habetur Institut. *Quibus non est permisum facere testamentum.* in principio. & l.

& l. *Qui in potestate.* ff. de *Testament.* & l. *Senium* & l. *penult.* C. *qui testamentum facere possunt.* & c. *licet.* de *sepulturis.* in 6. Estque communis sententia. Ita Couarr. in Rubric. de *testament.* p. 3. n. vltim. Iul. Clarus §. *testamentum.* quæst. 18. Antonius Gomez ad l. 5. *Tauri.* Molina disp. 138. Tuscus tom. 8. conclus. 104. Sà verb. *testament.* n. 1. Layman. lib. 3. Tract. 5. c. 3. n. 2. & alij innumer.

In quâ re aduertendum est id esse priuilegium Clericatus in filiofamilias, vt etiam si illum non eximat à Patriâ potestate: bona tamen, quæ veniunt in eius dominium, eo ipso censentur quasi Castrensia, potestque de bonis aduētitijs perinde, atque de Castrensibus testari. Ita habetur in Authent. *Presbyteros.* l. *C. de Episcopis & Clericis*; refertque Molin. supra disputat. 138. cum multis, quos refert. Item Layman. supra, estque communis sententia. Quamuis autem in eâ Authenticâ solum de Clericis in Sacris, & de Cantoribus, & Lectoribus id dicatur, Couarr. Nihilominus c. *quia nos.* de *testament.* etiam de Clericis primæ tonsuræ affirmat cum multis, quos refert, quamuis alij ab ipso relati refragentur.

243 Molina tamen ibidem putat per contrariam consuetudinem, & propter multitudinem eorum, qui ad primam tonsuram, & minores ordines præteritis temporibus promovebantur, id iam locum non habere, nisi in his Clericis primæ tonsuræ, qui vel beneficium habent Ecclesiasticum, vel hodie iuxta Concilij Tridentini Sess. 23. c. 6. de *reformat. gau.* de *triuilegio fori.* Idem Syluest. verb. *legatum.* 2. q. 1. quem refert & sequitur Layman. supra, putat idem dicendum esse de bonis Religionem ingredientium, quod etiam probabilè est. Hi enim maximè in fauorabilibus Clericis nomine censentur comprehendi. Vtrum autem hoc priuilegium Clericorum intelligi debeat de bonis tantum post Clericatum adquisitis, vel etiam de antecedentibus, quorum dominium ad illos quidem spectabat, sed pater habebat eorum vsufructum, non consentant Auctores; Abbas enim c. in *presentia.* de *probat.* num. 56. etiam de his bonis intelligit, patremque amittere eorum vsufructum Couarr. verò supra n. 2. Pinell. ad l. 1. C. de *bonis maternis* p. 1. n. 43. Nauarr. c. *Non dicatis* n. 87. & alij, quos referunt, restringunt ad bona Clericatum sequentium patremque manere cum vsufructu bonorum antecedentium; neque filium posse de illis testari. Quam sententiam videntur innuere illa verba Authenticæ. *Res quomodolibet ad dominium eorum venientes.* Apertiusque adhuc est ex l. *Sacro sanctæ.* C. eodem titulo.

244 Existimo in hac re primò per superuenientem Clericatum patrem non priuari vsufructu; quem antea habebat in bonis filij, nec per mortem filij illum amittere. Ita Doctores nuper ci-

tati, & Molina supra contra Abbatem citatum.

Existimo secundò, filium habentem dominium & administrationem patrimonij, ad cuius titulum est ordinatus, etiam si à patre illud acceperit, posse de illo testari, & de alijs bonis, quæ post Clericatum adquisit. Ita Molin. supra.

Tertio existimo in Regno Castellæ posse 245 disponere de tertiâ parte suorum bonorum, computando etiam bona, in quibus pater habet vsufructum, ita, vt illa accipere debeant, & computare parentes in Regno Castellæ in duabus partibus bonorum talis filij, in quibus necessario sunt instituendi hæredes. Ideo meritò rejicit Molin. Anton. Gomez, qui bona filijfamilias ante, & post Clericatum ad patrem pertinere putat quoad vsufructum, & administrationem, neque filium posse de illis testari aut disponere; oblitus enim videtur iurium apertissimorum, quæ retulimus.

Quamuis autem filiusfamilias etiam ex patris 247 consensu testari non possit iuxta citata, si laicus sit, & ad profana testari velit, patre tamen consentiente, de bonis etiam aduētitijs ad pias causas testari potest, vt habetur citato c. *licet.* de *sepulturis.* in 6. Et ratio est sæpe in superioribus allatâ; quia tale impedimentum tendit à jure posituo ciuili prouenit, quod non se intro-mittit, nec potest in causas pias. Ita docet Abbrubricâ de *Testam.* n. 10. Iulius Clarus q. 15. n. 7. & q. 18. vbi testatur esse communem sententiam. Laym. & Molin. sup. Couarr. apud Molin. & alij. Sine consensu verò patris non potest. Ita Molin. cum Couarr. & alijs, expresseque habetur. c. *licet.* citato.

Additq; Molin. cum Iul. Clar. §. *testam.* q. 5. 248 si filius potestatem habens à patre testandi ad pias causas de certa summa, permisceat ex eadem summa legata aliqua ad causas non pias, talia legata ad non pias causas erunt inualida, neque accrescent ad pias causas, sed ea deuenient ad hæredes ab intestato.

Hæc tamen doctrina vera est cum distinctio- 249 ne. Nam, si pater dedit filio potestatem absolutè testandi, & instituendi hæredem causam piam, ita, vt ex facultate patris plenum testamentū ad pias causas condere possit ex eâ summa: tunc si filius aliquam causam piam instituat hæredem cum onere soluendi aliqua legata tum pia, tum profana, non video cur causæ piæ, quæ instituta est hæres, non debeant cedere illa legata profana, quæ inualida sunt in eo testamento; si enim ex facultate patris hæres instituta est causa pia cum onere soluendi legata, eo ipso, quod legata non valeant, & hæredis institutio valeat, illa legata non tenentur soluere hæres. Ergo absolutè potest sibi retinere, ac per consequens non debent cedere hæredi ad intestato, sed hæredi instituto. Quando autem testamentū sit ex solis legatis pijs sine hærede, admixtis

mixtis tamen aliquibus legatis profanis; tunc vera est doctrina Clarij, & Molinae.

250 Quamuis autem filiusfamilias iuxta dicta prohibeatur testari ex bonis aduentitijs ad profana, etiam ex patris consensu; donare tamen causâ mortis ex bonis aduentitijs nō prohibetur, si pater concedat. l. *Fiisfamilias*. ff. de donat.

251 Inde autem rectè inferit Clarus, non posse filium donationem facere ipsimet patri solâ auctoritate patris, cum nemo in propria causa auctoritatem præstare queat. Idem opus est Iudicis auctoritate, vt notat idem Clarus lib. 4. sect. 5. *donatio*. q. 6. n. 7. & Layman. sup. n. 2.

252 Aduertendum præterea si filiusfamilias patris consensu testamentum condens, apponat clausulam, vt valeat saltem per modum alterius vltimæ voluntatis, & meliori modo, quo de iure valere poterit; valebit tunc saltem per modum donationis causâ mortis; tamen ita, vt, cui res illa relinquatur, expressè vel tacitè donationem acceperit. Ita Clarus ibidem n. 9. & Laym. suprà; verba enim dispositionis latè interpretanda sunt, quippe cuius magnus fauor esse debet. l. *si pars*. ff. de inofficiso testamento. de quo latius Baldus, & alij Doctores in l. *senium*. C. qui testamenta facere possunt.

253 Ad extremum notandum est idem dicendum esse de filia, scilicet, non posse testari de dote aduentitiâ, interim dum sub patris potestate est. Ita probat idem Clarus cum communi Doctorum sententiâ q. 18. vers. 2. quem refert, & sequitur Bonacin. disp. 3. q. vltima. puncto 2. n. 2.

254 Hucusque locuti sumus iure communi pro ijs locis, vbi ius commune viget. In Regno autem Castellæ potest filiusfamilias expleto pubertatis anno etiam de bonis aduentitijs perinde testamentum condere, ac si essent extra patriam potestatem. Nempe liberè testari, & disponere possunt ad libitum de tertio suorum bonorum. Nam in duabus alijs partibus nihil possunt sine parentum facultate; in illis enim parentes necessarii succedunt. Ita habetur l. 5. *Tauri*. quæ est lex 4. tit. 4. lib. 5. *Noua collectio*.

255 Quando autem pater vsufructum habebat etiam in tertio illo bonorum, de quo filius liberè disponit, tunc vsufructus ille perseverat apud patrem, defuncto filio, toto tempore vitæ patris; post mortem verò patris implentur legata talis filij de bonis illis. Ita Molina disp. illa, 138. cum Baldo, & multis alijs, quos citant Molin. Lucifra lib. 2. de primogenijs c. 9. n. 22. Pinell. ad l. 1. C. de bonis maternis p. 1. n. 44. contra Antonium Gomez. ad l. 6. *Tauri* num. 13. Ratio est, quoniam jus illud testandi lege concessum intelligi debet sine præiudicio patris habentis ius fruendi bonis aduentitijs filij.

Dubitatio XV.

An valeat testamentum factum à beneficiario?

B Reuiter respondeo, spectato iure positivo non esse validum. c. *Quia nos*. de testamentis. Si verò spectemus consuetudinem receptam multis in locis, testamentum valet non tatum ad pias, sed etiâ ad profanas causas & potuit iuri positio per contrariam consuetudinem derogari, vt multis in locis derogatum est in communibus beneficiariis, præter Episcopos, & in aliquibus etiam, quoad Episcopos; nec enim repugnat introduci consuetudinem vt beneficiarij testentur ad vsus etiam profanos, cum sint domini Ecclesiasticorum prouentuum (loquor de beneficiariis non religiosis.) Quæ de re latè disputant Auctores. Ita Cardinalis Tuscus tom. 1. conclus. 139. & tomo 8. conclus. 1. Less. infra referendos. Molin. disp. 147. conclus. 7. Reginald. lib. 30. n. 89. Sanchez in Summa lib. 2. c. 20. n. 24. cum pluribus, quos refert, dicēs hanc esse veriore, & communior opinionem, contra Nauarrum in Apologia q. 1. n. 80. & aliquos alios. Licet ergo dicamus illicitè testari ad causas profanas, potuit nihilominus consuetudine introduci, vt validè testentur. Nam inualiditas testamenti ex iure positivo Ecclesiastico est, cui potest per consuetudinem derogari, vel priuilegium auferri, iuxta principia generalia de legibus. Porro beneficiarios esse dominos suorum prouentuum, latè, ac more suo doctè, & eruditè docet Molin. disp. 143. & Sanch. loco citato, alijsq. multi.

Ex dictis colligitur primò non obligari ad restitutionem qui recipiunt prouentus beneficiorum sibi testamentis legatos, aut relictos à beneficiario; accipiunt enim à vero domino.

Colligitur secundò, non peccare hæredes ab intestato, vel institutos à beneficiario, accipiendo huiusmodi fructus; tum, quia hæreditario iure succedunt ei, qui poterat de ijs prouentibus disponere; tum, quia obligatio, seu præceptum disponendi ad pios vsus, cum sit personale, solum beneficiarium & non hæredem recipientem respicit. Ergo, licet peccet beneficiarius testamentum conficiendo ex fructibus, qui superflui congruè illius sustentationi; nec hæredes tenentur restituere, nec peccant, præterquam si illud ad tale testamentum induxerunt. Ita Less. lib. 2. c. 19. dub. 4. n. 48. Reginald. lib. 30. n. 122. & 112. idq. significat Molin. disp. 147. conclus. 7. Sà verb. *Beneficium* n. 45. qui etiam subdit bona patrimonialia Ecclesiastici mortis ab intestato sine hæredibus tradenda esse suæ Ecclesiæ; sed de hoc alibi.

Colligitur tertio, posse Canonicū testari de distributionibus quas perceperat; est enim dominus earū distributionū iuxta veriorē sententiam. Ita Doctores citati, & Iulius Clarus q. 27.

Virum

260 Vtrum autem Clerici possint testari licitè similes, & validè de aliquibus bonis? Respondeo supposito quòd beneficiarij dominium habent aliquorū bonorum, ipsos, & alios Clericos posse de bonis patrimonialibus, vel quasi patrimonialibus licitè testari. De bonis quidem castrensibus, vel quasi, etiam viuente patre; de patrimonialibus verò illo mortuo. Nec enim est Clericus, aut beneficiarius deterioris conditionis, quàm laicus, & patet ex suprà dictis. Ita Molin. disp. 138. Less. sup. Reginald. lib. 25. n. 624. & lib. 30. n. 110. Mant. de consuet. vltim. volunt. lib. 2. tit. 9. n. 4. & alij, quos refert Molina.

261 Deinde beneficiarius de bonis necessarijs ad congruam sustentationem, quæ parè viuendo sibi ipsi subtrahit, potest licitè testari; de ijs enim potest disponere prout vult in res licitas; iuxta c. *Quia nos* & c. *relatum* 2. §. *ceterum*. de testamentis. De ijs verò prouentibus beneficiarium, qui superflui congruè sustentationi beneficiarij, non potest beneficiarius licitè testari ad causas profanas; peccat enim grauiter profanè impendendo eos fructus, qui sic superflui. Ita Molin. cum pluribus alijs, quos refert, & sequitur disp. 144. & 146. Nauarr. Tract. de redditib. Ecclesiast. Couarru. c. 7. de testam. Less. suprà n. 41. Reginald. lib. n. 89. & alij recentiores.

Dubitatio XVI.

De reuocatione testamenti.

262 Potest testamentum sicut & quæuis vltima voluntas arbitrio sic disponentis mutari, addendo, demendo, corrigendo, & penitus cassando iuxta Apostolum ad Hebræos 9. & Vlpian. l. 4. ff. de adimp. legat. vbi ait. *Ambulatoria enim est voluntas defuncti vsq; ad vitæ supremum exitum*. Idem patet ex c. *ultima voluntas*. 13. q. 2. c. *Cum Marthæ*. de celebratione Missarum. alijsq; iuris, & experientia, praxiisque docet.

263 Hoc tamen intelligendum est; nisi iurauerit se non reuocaturum. Nam, qui id iurauit, non potest amplius licitè reuocare. Ita Couarr. de testam. p. 2. n. 45. Less. dub. 8. & alij Theologi communiter. Ita Vazq. & Molin. infra referendos contra Azor. 3. p. lib. 11. c. 7. q. 7. contra Gom. in l. 3. *Tauri*. n. 95. & contra Tulum tom. 8. conclus. 151. & alios, quos suppresso nomine refert Sa verb. *Testam.* Ratio est, quia tale iuramentum seruari potest sine peccato. Nemo enim tenetur testamentum reuocare; ergo peccabit grauiter reuocando. Imò, qui iurauit se legata & alia in testamento contenta seruaturum, & per fas, aut nefas reuocato, adhuc tenetur ea ibi cõtentia adimplere. Fuit enim iuramentum de re licitâ. Ita Vazq. de Testam. c. 2. dub. 3. n. 22. Legantur quæ dicemus tom. sequenti de Relig. in Tract. de Iuramento dub. 10. corollario 3.

264 Obijciat aliquis: iuramentum sequitur natu-

ram actus, super quem cadit; est enim velut accessorium sequens naturam principalis. Sed testamentum talis est naturæ, vt possit retiocari: Ergo etiam posito iuramento reuocari potest.

265 Respondetur, sequi naturâ actus principalis, quoad tacitas conditiones; nisi hæc excludantur. In re autem, de qua agimus, si iurans excludit expressè tacitam conditionem testamenti; intendit enim non reuocare testamentum ex suâ naturâ reuocabile; etiam si in primo testamento apposita sit clausula derogatoria vltioris testamenti, nempe si testator in primo testamento apposita sit clausula derogatoria vltioris testamenti, nempè si testator in primo testamento apposita sit clausula derogatoria vltioris testamenti, volo non valere; de quo legi potest Zechius 2. p. c. 18. n. 21. Vazq. suprà Couarr. de Testam. p. 2.

266 Queret aliquis. An qui iurauit se nō reuocaturum testamentum, hoc licet illicitè, saltem validè faciat? Respondeo validè facere, perinde atque ille, qui iurauit se alteri non venditurum domum, si postea vendat, illicitè quidem, sed validè vendet: sicut & qui iurauit se aliquam ducturum in vxorem, si postea ducat aliam, validè ducit, sed illicitè. Est autem eadem ratio in nostro casu. Ita Syluest. verb. *Iuram.* 4. q. 12. Angel. *violentum*. 5. n. 15. Less. sup. & alij, quos in simili refert Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 5. n. 5. Corneus, Bald. Feelin. & alij apud Couarr. rubric. de Testam. p. 2. n. 15. vero. *Tertia igitur opinio*. contra Hostiens. & alios, quos refert idem Couarr. & alios apud Sa verb. *Testament.* n. 34. Quorum sententiam probabilem putat Vazq. dubia illo 3. de Testam. n. 5.

267 Queret secundò, an, quando quis iurauit se non reuocaturum testamentum, & alter, cui iurauit, acceptauit, atque in eo hæres est institutus, si postea testator reuocet, secundus hæres postea institutus teneatur restituere hæreditatē priori?

268 Affirmat Molin. disp. 150. & 151. vers. *Saluo autem*. & Less. dub. 8. & videtur sentire Vazq. n. 22. *Quamuis enim dixerit, si semel per illud hæredes accipiant, non tenentur in conscientia restituere, quia iraditio dominij contra præmissionem iuram, licet sit peccatum ex parte dantis, valida tamen est*. Nihilominus subiungit Vazq. *Sed hoc difficile videtur quia, si testamentum in conscientia fuit nullum, ergo per illud non pornerunt in bona conscientia hæredes, & legatarij relictâ à testatore accipere, & tamen paulò antea dixerat, si de facto reuocet, peccat, sed valet reuocatio, adeò, quod in conscientia non tenetur primum confirmare*. Itaq; (vt legenti constabit) in vtramque partem nutat Vazq.

269 Mihi placet absolute opinio Molinae, quia qui prius fuerat institutus hæres, per acceptationem iuramenti acquisiuit ius ad bona testatoris, testatorque contraxit obligationem realem, hæc autem obligatio realis ad hæredes transmittitur: ergo hic secundus hæres institutus, tenetur implere præmissionem realem à testatore factam, & à promissario acceptatam.

270 Circa modos reuocandi testamentum scire oportet duobus præcipuè modis à testatore reuocari posse, primò per cõtrarium factum v. g. Lacerando

Lacerando testamentum, hæredis nomen delendo, auferendo sigilla, aliamque partem substantialem, aut solemnitate de industria tollendo iuxta l. *si vnus de septē. l. nostrum. C. de testamētis*. Quæ de re Clarus q. 93. & Molin. disp. 153. videatur. Et notandum cum eodem quando cancellatur pars aliqua, quæ non continet solemnitatem necessariam, ad valorem testamenti, neq; constat testatorem voluisse illud reuocare; sola pars cancellata censetur reuocata. l. *cancellauerat. ff. de ijs quæ in testamento delentur*. Quod si tabellio, vel notarius saluet rapturam, seu cancellationem, mentionem illius faciens, & dicens non noceat: tunc non censetur reuocatum & inualidum iuxta l. 1. ff. eodem, ea tamen saluatio (quam vocant) debet fieri ante Tabellionis signum, vt cum Baldo notat Anton. Gomez ad l. 3. Tauri n. 91.

Secundo modo reuocatur testamentum per alterum validè, & legitimè cõditum, in quo institutus fuit hæres, etiã si is postea non adeat hæreditatem vel; quia noluit, vel quia mortuus est ante testatorem, aut aliter nõ potuit. Ideoq; testatoris bona deuentura sint ad hæredes ab intestato. Ita habetur §. posteriori. Instit. *Quibus modis testamētis a iustis infirmantur*. Et consentit l. 1. ff. de iniusta rup. testam. Ita Molin. suprà. Clarus §. testamentum q. 96. Couarr. rubrica de testam. p. 2. n. 21. Gom. ad l. 3. Tauri n. 92. & alij recentiores.

Necessè autem est alterum testamentum validè esse, ita, vt secundum illud poterit adiri hæreditas; aliàs non sufficit; iure enim ciuili cõmuni statutum est vt testamentũ legitimè cõditum, non solã voluntate etiam voce expressã coram pluribus testibus infirmetur, sed aliã nouã & legitimã hæredis institutione, vt colligitur ex §. ex eo. Instit. *Quibus modis. &c.* & l. hac consultiſſima. §. si quis autem. C. de testamētis. Ita Clarus q. 97. & 96. qui testatur de communi sententia. Sunt tamen aliquæ exceptiones in hac re notandæ, & enumerandæ.

Prima exceptio, si secundum testamentũ factũ fuit sub conditione de presenti, aut de præterito, quæ non ita habet, nõ reuocat testamentum prius factũ. Si verò ita habet, aut etiã factũ fuit sub conditione de futuro possibili, siue ita eueniat, siue cõtrario modo, reuocat testamentũ prius factum, atq; idè est si cõditio sit impossibilis cognita, vt talis, siue ea esset de futuro, siue de presenti, aut de præterito; habetur enim pro non appositã. Ita habetur expressè. l. cum in secundo. ff. de iniust. rupt. & ex Syluest. verb. *testamētis*. l. 1. q. 2. docet Molin. sup. qui notat ea omnia intelligeda esse quando in priori testamēto non est appositã clausula derogatoria posterioris.

Secunda exceptio, quando testator post cõditum testamentum lapsò decennio illud coram tribus saltem testibus reuocat. l. *sanctimus. C. de testam.* & explicat Gloss. ibidem.

Tertia exceptio, quado testator coram septem testibus asserit se reuocare prius testamentum; quia vult decedere intestatus. Tunc enim censetur tacita hæredum ab intestato institutio: Ita

Clarus sup. q. 92. Couarr. sup. n. 80. q. 6. & alij multi ex l. 2. §. si heres. ff. si tabula testamenti nulla stabunt.

Quarta exceptio, quando in priori testamēto hæres extraneus institutus fuit; reuocatur per posteriorem volutatem minùs solemnè, iniqua instituti sunt; qui ab intestato venire possunt; si tamen quinq; testes adhibeatur. l. *Hac consultiſſima. §. si quis autem. C. de testam.* vbi Gloss. verb. *sanctimus*. Sublimitadum verò est, quando in prioritate testamento pia causa instituta fuerit; tunc enim nõ reuocatur; nisi per subsequens testamentum solemnem. Ita Panormit. p. 1. conf. 11. præsumpt. 2. Tiraquell. Priuilegio. 53.

Quinta exceptio, quado testator declarat heredem se institutum hereditate indignum, priuatur hæreditate & applicatur filio, etiã si nullam testator expresserit causam. l. *hereditas. C. quibus, vt indignis hereditates. &c.*

Sexta exceptio, testamentũ primum solemnè reuocatur posteriore minùs solemnè, quando ad huius valorem minor solenitas sufficit, vt testamētum ad pias causas, aut inter liberos, aut militare, aut coram Rege factum, & c. infirmabunt præcedens testamentum solemnius, quia minor solenitas in his sufficit iuxta dicta in superioribus. Ita Nicolaus Euerardus tom. 1. conf. 27. n. 22. Abb. Panormit. sup. Clarus sup. q. 98. Molin. suprà & alij multi.

Illud autem habetur Authent. *hoc inter. C. de 280 testamentis*. vt non censetur reuocatu testamentum inter liberos, nisi in altero solemnè testamento testator adiecerit se nolle prius testamētum valere. Hoc autem limitari debet primò, quando in posteriori etiam testamento liberi sunt instituti hæredes; tunc enim sine illa adiectione reuocabit iuxta Gloss. in Auth. *de testamētis imperfectis*. c. 3. verb. *perfecta*. Ita Clarus sup. q. 98. Tiraquell. priuilegio 54. limitatur 2. quando in posteriori testamento causa pia instituta est, tunc enim iuxta dicta nulla iuris ciuili solenitas requiritur, sed sufficit cõstare de ipsa testatoris voluntate, vt docent Abb. & Tiraq. sup.

Tandem notandum est primò si duo testamenta eodem die facta sint, ex vtriusque collatione coniiciendũ erit vtrum prius fuerit, quòd si non possit dignosci, se mutuo quasi collidèdo cassant, vt vult Gloss. in l. vltimã, verb. *missus est. C. de Edict. D. Adriani toll.* Ita Clarus. q. vlt. Quod etiam limitadum est cum Tiraquell. *de priuilegijs pie cause* 35. Si in altero testamento pia causa scripta reperiat, Item (vt limitat Glossator Clari) quando hæres ab intestato succedens in altero testamento institutus fuit.

Notandum vltieris, si testator in priori testamento protestetur, si quidpiam postea mutauerit, aliudue testamentum conderit nolle se id valiturum; standum est priori voluntati & dispositioni; nisi fortè in posteriore sit clausula derogatoria aut reuocatoria prioris. Nã iuxta l. *si quis in princip. ff. de le gatis* 3. *Nemo eam sibi legem potest dicere, vt à priore voluntate recedere non liceat.* Non

Non tamen sufficere videtur in eo casu, si testator dicat reuocare se testamentũ prius conditum: censetur enim immemor prioris clausulæ, quæ si in mentem illi veniret, non reuocaret testamentum. Idèd necesse est, vt ea clausula derogatoria prioris testamenti reuocetur in secundo, vel specialibus verbis, scilicet. *Non obstante clausula derogatoriã prioris testamētis*. Vel salte generalibus, scilicet, non obstantibus quibuscumq; verbis derogatorijs, quibus prius testamentum conditum fuerit. Ita colligitur ex l. *si quis in principio* citatã, & ex communi sententiã docet Couarr. sup. n. 59. Fachin. lib. 4. controu. c. 92. Ioannes Molanus de testam. p. 1. c. 49. & alij recentiores contra Barthol. ad prædictam l. *si quis in principio*.

In Regno Castellæ nõ nulla cum Molin. sup. notanda sunt. Nota primò iuxta dicta in superioribus, ea quæ diximus in 4. limitat, quod per minùs solemnè testamentum in quo instituitur hæres ab intestato, reuocetur testamentum, in quo hæres extraneus dũmodo sint quinq; testes, in prædicto Regno locum habebit in testamēto in scriptis, non verò in nuncupatiuo, quod in eo Regno valet cum quinq; testibus, ac proinde siue in eo instituti sint hæredes venientes ab intestato, siue extranei, reuocat prius testamentum. Ita Gomez sup. n. 100.

Rectè autem notat Greg. Lop. etiam locum habere in testamento nuncupatiuo corã quinq; testibus non vicinis, quod in eo Regno est minùs solemnè, & non valet, si namq; in eo testamento institueretur hæres ab intestato, reuocaret prius testamentum, in quo institutus esset hæres extraneus.

Notandum secundò in eodem Regno, quod cum valeat testamentum sine institutione heredis, etiam si tale fiat, reuocat prius testamentum, in quo hæres fuit institutus, succeditq; hæres ab intestato cum onere implendi, quæ in eo fuerint instituta. Alia videri possunt apud Molin. disp. illã 53. qui inter alia aduertit generaliter loquendo testamentum iuramento confirmatũ ceteri habere clausulam derogatoriam posterioris, eamque esse communè sententiam, quam referunt & sequuntur Gomez sup. n. 95. & 96. Clarus §. *testamentum* q. 94. vers. vltimo, & latè Couarr. sup. n. 19. concl. 4. eamque confirmat Gloss. communiter recepta. c. *cum non deceat. de elect.* in 6. Quæ affirmat per generalem Canonũ vel Statutorum derogationem non tolli statutum iuramento confirmatum, consonatq; lex. *Cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis. 2.* Quin potius testamentum confirmatum iuramento vim habet clausulæ derogatoriæ specialissimæ, & ætissimæ.

Hoc autem rectè intelligit Molina, quando iuramentum est promissorium, ff. de legatis. 2. Quin potius testamentum confirmatum iuramento aut reuocandum contenta in eo testamento, secus verò, si solũm est asseritorium. Nempe quod ea esset sua vltima voluntas, aut quod vellet serua-

ri, ac valere. Tunc enim pro testatoris arbitrio posset mutari per quodcumque legitimum subsequens testamentum, etiam si nihil in eo reuocatorium apponeretur. Et præter Molin. citatũ videri potest Vazq. c. 2. de *Testamentis* dub. 3. n. 23. apud quos legatur alia, quæ ad hanc rem spectant, & non sunt huius loci, vel sunt pro externo foro?

Dubitatio XVII.

Quanam persona possint hæredes institui, aut legatarij?

Asserendum vniuersim est, non solum priuatos hominis, sed communitates etiam posse institui hæredes, & legatarios. si capaces hæreditatis sint, & à iure non impediatur. Ratio est; quia, vt quis sic instituatur, nihil aliud videtur requiri præter capacitatem in ipso, & potestatem in disponente, seruata juris formã. Quæ doctrina sumitur ex l. 1. C. de *sacro sanctis Eccles.*

Ex his sequitur primò amentes, mutos, surdos, prodigos, Ecclesiam, Collegia, vt constat in Ciuitatem, Ecclesiam, Collegia, vt constat in Castellã ex citandã lege. Ratio est, quia nullam habent incapacitatem, nec à iure impediuntur. Impediuntur autè aliqui sigillatim enumerandi, vide in Castellæ Regno. l. 2. tit. 3. partita. 1.

Primò impediuntur ciuitates hostium. l. *omnium. ff. ad S. C. Trebellianum*. Secundò impediuntur Iudæorum communitas. l. 1. C. de *Iudæis*. Tertio Collegium, quod publicã auctoritate erectum non est. l. *Collegia. §. in summa. ff. de illicitis Collegijs. l. Collegium. C. de hæredibus instituendis*.

Exciipiuntur tamen Collegia, seu confraternitates, quæ pietatis causã institutæ sunt, etiam sine auctoritate Superioris. l. 1. ff. eodem. vbi Gloss. recepta. vers. *illicita collegia*. Nauarr. conf. 3. de *foro comp. edit.* 2. vbi rectè docet eas fraternitates ex personis laicis sociatas subesse Magistratui sæculari, secundum quid verò, nempe quoad actus Ecclesiasticos, subesse Episcopo, qui eis præcipere potest seruandum modum in processibus, aut comitanda Sanctissima Eucharistiã ad ægrotos, &c. imò si redditus annuos habeant, administrationem rationem ab eis exigere, id præscribente Tridentini. sess. 22. c. 8. de *reformatione*.

Quarto non potest esse hæres deportatus, vel ad metalla damnatus in perpetuũ, nec etiã potest esse legatarius, nisi ad alimenta aliquid fuerit ei relictu (id enim nemini prohibetur.) l. 3. ff. de *his, quæ pro non scriptis habentur*. l. 1. C. de *heredibus instituendis*, & in Castellã lib. 4. tit. 3. partita. 6.

Verum iam in Regno Castellæ. l. 4. Tauri. & in Lusitaniã lib. 5. ordin. tit. 94. sicut testari non prohibentur tam ipsi, quam damnati ad mortem

tem naturalem; ita nec hæredes, aut legatarij institui, vt latè docuit Molin. Tract. 2. disp. 9. & disp. 154. in Regno tamen Lusitanæ, teste eodem, damnati ob crimen hæreseos, læsæ Maiestatis, aut sodomizæ, sicut testandi iure priuantur eò tit. 94. iudicantur etiam à Molina priuati iure, vt possint hæredes institui. Quæ sententia probabilis est; nam ex eo quod priuatur iure testandi, priuati censentur eo iure succedendi, vt dicam. num. 300:

295 Quinto, hæreticus & apostata, nequeunt fieri hæredes iure communi sicut neq; iure Castellæ, neque etiam legatarij, quamuis fiant in testamento militis. l. *Manichæos*, & l. *ultima*. C. de *hereticis*. l. 3. C. de *Apostatis*. Legatur Authent. *Credentes*. C. de *hereticis*. & c. *excommunicamus de hereticis*. §. *credentes*. Extrau. vbi receptores, defensores, aut fautores hæreticorum, si intra annum, ex quo ipso iure excommunicati sunt, non satisfecerint, hæredes aut legatarij esse non possunt. Sed in locis vbi hæretici permittuntur, vt in Germania partibus, videtur vsu receptum, vt hi capaces sint hæreditatis, & instituuntur, & ab intestato succedant.

296 Item de iure Castellæ nec Mahometanus, nec Iudæus potest hæres institui ab aliquo Christiano, sed eo ipso douoluitur hæreditas ad hæredes ab intestato l. *ultima* tit. 7. partit. 6.

297 Item de iure Canonico c. 7. *Si quis Episcopus & c. in eos de hereticis*. Clerici omnes prohibentur hæredes instituere hæreticos vel paganos, etiãsi consanguinei sint, & post mortè quoq; anathematizari præcipiuntur, si quem eorum hæredem instituant. Putat autem Molin. suprà Paganorū nomine quoscumque infideles, ex mente Concilij Africani (cuius sunt illa duo capita) comprehendendi.

298 Item lex Castellæ 4. tit. 3. partit. 6. enumerat inter sic impeditos eos, qui scienter secundò baptizantur; si tamen hoc cum eo errore in fide fiat, quòd id necessarium sit, aut licitum, & vile, iam comprehenduntur inter hæreticos.

299 Nota etiam abrogatas esse leges antiquas. C. de *secundis nuptijs* & l. 5. tit. 3. partit. 6. & alias, in quibus hæres esse non poterat, aliaque pœnas incurabat, quæ ad secundas nuptias intra tempus luctus, hoc est intra annum à morte mariti tranfibat, id enim totum abrogatum est, c. *Secundum Apostolum*, de *secundis nuptijs*, & in Castellæ l. 3. tit. 1. lib. 5. *nouæ collectionis*.

300 Sexto, qui persequuntur, percutiunt; vel capiunt Cardinales, sicut neque testari iuxta c. *felicitis* de pœnis in 6. ita neque hæredes institui possunt; quia generaliter loquendo, qui sunt intestabiles actiue propter delictum non possunt institui hæredes, vel legatarij, vel capere ex testamento, quia prohibentur à iure. l. 1. *cui*. §. 1. Ita Syluest. verb. *hæreditas*. 2. q. 2. Molina suprà. Clarus q. 34. de testam. Aretin. Gloss. & alij communiter apud eundem Clarum vers. *item quæro*. Hæc, & præcedentia docent præter cita-

tos Menoch. conf. 185. Azor. 1. p. lib. 5. c. 8. q. 1. Vazquez i. 2. disp. 169. c. 3. n. 32. & in opusculo de *testamentis*. c. 9. n. 122. & alij communiter.

Ex quo rectè infert Vazquez hæreditatem aditam ab hæretico occulto, vel manifesto, non esse applicandam fisco; fiscus enim succedit in bona hæretici. Illa autem hæreditas non computari debet inter bona ipsius, qui non est capax recipiendi aliquid ex testamento; probabile tamen est iuxta Molin. suprà, & Lessium, lib. 2. c. 19. (Idemque repetit Molina disp. 678. n. 19.) quos sequitur Sanch. in Summâ lib. 2. c. 14. n. 31. cum alijs quos refert, posse legatarij & hæreditatem acceptam retineri ab hæretico, & eorum fautoribus, donec priuenter per sententiam iudicis, aut saltem donec Catholici hæredes illos attentè excludere. Hæc enim pœna non videtur vsu recepta cum tanto rigore, vt ipsi sponte restituant; sed solum, si excludantur ab hæreditate.

Ex hoc etiam fit iuxta Syluest. Sanch. sup. & 302 aliquos alios eos, qui committunt crimen læsæ Maiestatis, non posse institui hæredes. c. *Quisquis committitibus de penit.* distinctione 1.

Non autem placet, quòd addit idem Syluest. 303 excommunicatum, scilicet, non posse institui hæredem, verè enim potest, cum nullo iure oppositum probetur; & alioquin etiam validè hæredem instituit, & testamentum condit. Ita Less. suprà, & alij.

Septimò, occisor testatoris, vel hæres esse non 304 potest, vel saltem quòd verius videtur, per iudicis sententiam hæreditate priuari debet. Ita Clarus §. *homicidium* n. 22. Nauarr. lib. 4. conf. 1. de *donat. inter virum & uxorem* edit. 2. ex l. cum ratio. §. *ultimo*. ff. de bonis damnatorum.

Alia sunt in hac re magis in controuersia 305 siam vocata inter auctores. Idèò specialiter disputanda sequentibus dubitationibus.

Dubitatio XVIII.

An Religiosi possint institui hæredes?

Afferendum est primò, professos eorum 306 ordinum, quibus permittum est bona immobilia in communi possidere, hæredes institui, & ab intestato succedere possunt. Colligitur ex Clement. *exti* vers. *quia igitur*, de *verb. signif.* & ex communi doctent Clarus q. 29. de *testamentis*. Nauarr. Comment. 2. de regularibus n. 50. Sanch. lib. 7. *moralium*. c. 12. & c. 25. tales autem sunt iuxta Tridentin. sess. 25. c. 3. *de regularib.* (quidquid sit de iure antiquo) omnes ordinès etiam mendicantes exceptis minoribus de Obseruantia & Capucinis, excepta etiam Societate Iesv, quæ priuilegium illud, seu concessionem Tridentini bona

bona immobilia & redditus possidendi non acceptauit; sed in suæ paupertatis professione permanit, vt declarat Sanchez libro 6. *Moral.* cap. 18. numero 7. & sequentibus, & Suarius tomo 4. de *Religione*. Ratio autem huius regulæ, cur scilicet ordines, qui bona immobilia, ad redditus stabiles non possunt habere incapaces sint successione hæreditariæ ratione professorum suorum, videtur esse quia id censetur magnum & stabile quoddam jus succedendi, scilicet, in bonis omnibus professorum, & in omnibus hæreditatibus, quæ vel ex testamento, vel ab intestato deferri contingit. Quapropter hoc jus competere non debet ijs ordinibus, qui etiam in communi bona, ac iura immobilia possidere nequeunt.

307 Quamuis autem Collegia, & domus Probationis Societatis Iesv bona possint immobilia & redditus annuos possidere (quòd non possunt domus professæ) nequeunt tamen ratione alicuius vel professi, vel vota formata habentes succedere in hæreditate villa Nam 6. parte *Constitutionum* cap. 2. §. 12. sic habetur: *Non solum particulares professi, & coadiutores formati, hæreditariæ successione non erunt capaces, verum nec domus nec Ecclesiæ, nec Collegia eorum ratione; sed enim omnibus libitis, ac controuersis præcisiss, charitatis cum omnibus ad Dei gloriam melius conferuabitur.* Quæ verba de vtrâque successione intelligenda sunt, scilicet, de ab intestato, & de ex testamento, vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt satis indicat Molin. disp. 139. vers. *tam professi*. & dispur. 140. aperteque id docet & declarat Sanchez libro 7. *Moral.* c. 27. n. 16. & 24.

308 Ex his colligitur discriminè inter Ordinem Minorum, & Societatis Iesv, quòd in Ordine Minorum, & Capucinorum non solum professi singuli hæredes institui non possunt, sed nec eorum Monasteria, ad eò vt talis institutio omnino irrita sit. Vtrum autem eorum Ecclesiæ possint institui hæres, & aliqui redditus relinquij pro fabricâ, oleo, vino, cerâ, ornamentis altaris, & Ecclesiæ, non consentiunt Auctores. Aliqui affirmant, vt Rodrig. tom. 2. *Regularium* quæst. 78. artic. 5. *Mantica De coniectur. vltimar. voluntatum*. libro 8. tit. 6. num. 28. Bonacina disput. 3. quæst. vltima, puncto 3. num. 2. & alij alij. Alij verò negant vt ex communi sententiâ docet, & probat Sanchez libro 7. *moral.* cap. 25. num. 14. Nam id, quòd contrarij dicunt, scilicet, Ecclesiæ Romanæ hæreditatem in hoc casu adquiri posse, & pertinere dominium ad summum Pontificem sicut cæterarum rerum, quas habent, rectè impugnatur, quia Ecclesiæ Romanæ, seu Pontifici solum ea adquiruntur, quorum ipsa Communitas Fratrum Minorum, aut eorum Ecclesiæ capax esse potest. Cum ergo neque ipsi, neque eorum Ecclesiæ secundum se capaces sint hære-

ditariæ successione (si enim essent capaces, etiam possent succedere in bonis suorum Religiosorum.) Inde sequitur, quòd hæreditas non deferatur Ecclesiæ Romanæ, aut Pontifici, sed hæredibus ab intestato.

Item rectè docet Sanchez suprà numer. 11. 309 contra Rodriguez numero 4. probabilius esse Fratribus Minoribus, nec eò pacto hæreditatem deferri posse, vt eam vendant, & in necessarios vsus pretium expendant. Si enim id possit fieri iam tunc jus hæreditatis cum ei annexis oneribus adquirerent, cum tamen incapaces redditi sint, iuxta Clementinam *Exti*, citatam.

Non tamen repugnât, vt alius instituatur 310 hæres cum onere vt hæreditatem vendat, & pretium in Fratrum necessitates conuertat, sic enim Fratres nullum jus adquirunt, sed totum jus hæreditatis cum suis oneribus accipit illè alius, & expressè hoc vltimum præter Sanchez, docet Nauarrus titulo de *Testamentis* consil. 14. Rodriguez in Summâ cap. 133. numero 2. & 3. Lessius libro 2. cap. 19. dubitatione 5. numero 54. Bonacina suprà, referens Syluestrum. Layman. libro 3. de *Iustitiâ* Tractat. 5. cap. 5. num. 4. qui in prædictis omnibus sequitur doctrinam Sanchez.

Saluo etiam meliori iudicio mihi videtur 311 verum, non tantum hoc modo relinquij posse vni tertio bona immobilia hæreditatio iure, vt vendit hæreditate pretium fratribus tribuat, sed etiam cum onere, vt quotannis in perpetuum det aliquid prædictis Fratribus siue in sustentationem, siue pro Ecclesiâ, domo & similibus, ita tamen, vt ipsi Fratres non censentur adquisisse jus exigendi hos annuos redditus; sed solum ex parte hæredis sit obligatio tantquam onus impositum à Testatore.

Societas verò Iesv differt à prædictis 312 quòd etiam domus Professæ simpliciter possunt institui hæredes, & adire hæreditates, eâ tamen legè, vt si domui Professæ in hæreditate relicta sint bona immobilia, quæ eorum vsui, & habitationi non inferuiant, ea vendi debeant quia iuxta suum institutum non potest ea possidere, vt habetur sexta partè Constitutionum capit. secundo. §. quinto, Quæ de re legi potest Molina disputatione 195. versiculo à *Regulâ* Sanchez libro quarto, capite vigesimo septimo, numero 15. Suarius tomo 4. de *Religione*.

Obijcies inde sequitur, quòd Societas, aut 313 domus Professæ succedere potest contemplatione sui professi, aut coadiutoris formati, eo ipso, quòd domus institui potest hæres, & talis Religiosus ab aliquo hæres instituatur.

Confirmari potest; quia citra controuersiam 314 legata possunt relinquij Professis, & Coadiutoribus formatis, ita, vt ea adquirantur domui Professæ, aut Collegio, in qua habitant, ergo simili modo hæreditas relinquij poterit maxime; quia

quia sæpe minoris momenti est hæreditas, quam amplum legatum.

315 Ad obiectionem respondeo negando sequelam. Strictior enim est paupertas in quouis ordine Religioso respectu personæ particularis, quam communitatis. Ideo personæ particulares incapaces sunt factæ acquirendi hæreditatem, ad eò, vt neque earum contemplatione domus aut Collegia succedere possint, quamuis quævis domus, seu Collegium hæreditatis capax omnino existat, neque defunt rationes huius rei, tum; quia tale jus succedendi (vt notabam) esset valde magnum, & stabile, si id haberet societas succedendi ratione suorum Religiosorum in hæreditatibus. Ideo priuare se voluit eo iure pro maiore paupertatis perfectione; tum quia particularibus personis sæpe deferri solent hæreditates, etiam ex testamento ratione potius cognationis, aut affinitatis, quam ob aliquem alium titulum spirituale. Quod si quis spirituali titulo ob Dei, scilicet, honorem tamquam pauperibus conferre velit hæreditatem, id poterit facere conferendo Collegio, seu Communitati.

316 Ad confirmationem verò respondetur longè differre hæreditatem, & legatum; hæreditas enim longè maius continet jus, & dominium quam legatū. Præterea in hæreditate sunt onera & obligationes variæ, vnde sæpe lites, iudiciales actiones, & controuersie pullulant, cum tamen alicuius rei particularis legatum, fieri solet instar elemosinæ, aut particularis donationis, ac proinde, sicut donata potest quicumque Religiosus de Prælati consensu accipere atque in Ordini, Monasterio vel Collegio acquirere absque sua vel Monasterij obligatione; ita etiam legatum.

317 Ideò etiam Minores, & Capucini alioquin hæreditatis incapaces legatum capere possunt, siue communitati, siue alicui particulari relinquatur, dummodò non sit in tantâ quantitate vt videatur esse in fraudem; quâ ratione fieret (vt explicat Sanchez libro 7. cap. 26. numero 10. & 11.) si hæreditas, vel pars hæreditatis relinqueretur sub nomine legati. Ita habetur in citatâ Clementinâ *Exini. de verbor. signif. §. cupientes.*

318 Rectè etiam docet Layman. supra numero 5. Si professus, vel coadiutor formatus Societatis Iesv hæres instituatur intuitu ipsius Societatis, ita, vt Societas ipsa aut Collegium, vel domus principaliter videatur hæres institui, tunc institutionem valere, vt in simili docet Sanchez libro 7. cap. 13. numero 61. Atque id esse præsumendum in dubio, quando testator nouerat professum per se institui valde non posse; interpretanda enim est dispositio, ita, vt potius valeat, quam, vt pereat argumento legis vltimæ. *C. de usufructu.*

319 Iam verò de cæteris Religiosis, quibus permissum est bona immobilia in communi possi-

dere, tum ipsos; tum eorum ordines capaces esse hæreditatis, recepta sententia est, non vt ipsi Religiosi sibi adquirant; sed Monasterio, de quo videri possunt Sanchez supra. Molina disput. 154. Clarus de Testamentis quæst. 29. Habetur hoc leg. vltim. §. *Hoc etiam. Cod. de Episcopis, & Clericis.* Nonnulla tamen circa hæc notanda sunt.

Notandum primò, ipsâ professione Religio- 320 si veluti morte omnia bona, & iura illius (excepta portione legitima filiorum iuxta supra dicta dabit. 13.) transire in Monasterium Auent. *de Monacho §. illud quoque. Authent. si qua mulier. Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs. & Authent. Ingressi.* Quæ omnia iura, quamuis Ciuilia, approbata sunt à Gregorio Primo libro 7. indictione 2. Epistola 7. *Ad Ianuarium Episcopum Calavianum.* & refertur in cap. *Quia ingredientibus.* 19. quæst. 3. & indicauimus loco citato. Ratio est; quia omnino docet, vt, qui se Deo, ac Monasterio dedicat, non personam suam tantum, sed omnia, quæ habet, in plenam oblationem, & Sacrificium offerat.

Notandum secundò, ita professum esse sub 322 suo Ordine, & Monasterio, illisque additum, vt nihil, seu labore, seu donatione, seu legitima successione hæreditariâ, seu ex cuiuscumque testamentariâ successione, sibi acquirat, quia horum incapax est, sed potius Monasterio, ita, vt quicquid ipsi non professo competere, iam non ipsi competat; sed Monasterio, estque communis sententia ex citatâ *Authent. si qua mulier. & §. si monach. Authent. de Sacrosanctis Episcopis. & l. vltima. §. Huius autem. Cod. de Episcopis, & Clericis. & c. Abbates. 18. quæst. 2. Legatur Syluester verbo Hæreditas. 1. quæst. 7. num. 10. Abbas cap. In presentia. de probat. Angel. verbo Hæreditas num. 27. Sâ eodem verb. n. 14. & alij citati.*

Notandum tertio, ad hoc, vt bona & iura, 323 quæ Monachus tempore professionis habet, vel quæ postea acquirat, transeant in Monasterium, quoad dominium, & possessionem, non est necessaria alia apprehensio, sed ipso facto transeunt. Ita Glossa communiter recepta, cap. *si qua mulier.* vers. *Non extantibus* 19. quæst. 3. Ratio est, quia bona transeunt accessorie, seu per consequentiam in Monasterium, eo ipso quòd persona in Monasterium transferatur, argumento *Authenticæ citatæ de Monachis. §. illud quoque.* illis verbis: *ingredientem namque simul sequuntur omnino res.* Si tamen post professionem hæreditates, legata, aut donationes deferantur Monacho, ad eorum possessionem acquirendam, necessaria erit apprehensio, vel ipsius Monachi de licentiâ Prælati, vel sui Monasterij per procuratorem suum, aut Syndicum, aut aliam personam ad id legitimè deputatam; sed circa hoc inter auctores nonnulla restat controuersia.

Quæres ergo primò, an si Monachus, qui fuerat

fuerat hæres institutus, moriatur antequam adeat hæreditatem sibi relictam, aut ad se deuolutam, hæreditas nihilominus transmittatur ad Monasterium.

324 Resolutio huius quæstionis dependet ab eâ quæstione quâ quæritur id, quod iam significauimus, an quando monachus fuit institutus hæres, hæreditas ipso Iure immediatè deferatur Monasterio absque aliquo facto ipsius Monachi, vel necessaria sit ipsius aditio, ita, vt eo etiam ignorante, vel inuito possit Monasterium hæreditatem adire?

325 Prima sententia est, legistarum communis, vt videre est apud Purpuratum l. finali n. 191. & testatur Socinus *cons. 183.* qui negant ipso facto deferri; quia Monasterium videtur acquirere jus mediante facto Monachi, cui relicta est hæreditas.

326 Secunda sententia est communis Canonistarum in cap. *In presentia* vbi Innocentius, Hostiensis. & Abbas num. 75. *de probat. Couarru. c. 1. de Testament. num. 1.* Et sequitur Sâ verbo *Religio*, & Molina *disp. 140. vers. non solum bona. Rodrig. tomo 2. Regular. quæst. 77. art. 1. Sanchez lib. 7. moral. c. 12. quæst. vltim.* qui docent hæreditatem proximè deferri Monasterio, vt adire eam possit etiam inuito, aut ignorante Monacho, Monachus autem adire nequeat, nisi ex Prælati; aut Monasterij auctoritate. Ratio est; quia Monachus nullum habet jus proprium; sed totus subest Superioris voluntati; & propter paupertatis votum solemnem incapax fit sibi acquirendi; sed Monasterio acquirat quidquid acquirat. Ad quod omnia eius iura transferunt. Vnde licet Religiosus seruo comparatur in eo, quod Monasterio acquirat, quia, & rei proprietatem, & vsum fructum ac proinde plenum dominium acquirat Monasterio, in modo tamen acquirendi potius comparatur filiofamilias; de quo in l. vltimâ *Cod. de bonis, que liberis,* & c. dicitur, vt recusante filiofamilias hæreditatem, pater nihilominus adire possit ad acquirendum sibi vsum fructum.

327 Ex quo fit, vt, quamuis professus post deuolutam nondumquæ aditam hæreditatem moriatur, vel ad aliud Monasterium transferatur, possit nihilominus prius Monasterium, in quo Monachus tempore deuolutæ hæreditatis vel legati extitit, eamdem adire. Ita Couarruias in cap. 1. *de Testament. num. 31.* Molina *disput. 140. vers. Quando Religiosus. Less. libro 2. cap. 41. dub. 11.* Fundamentum est idem; quia scilicet talia iura Monasterio ratione professi sui immediatè acquisita sunt, vt colligitur ex *Authentica Ingressi.* iunctâ *Authent. si qua mulier. Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs.*

328 Non placet autem quod dicit Iulius Clarus quæstione 30. *de Testamentis.* scilicet, vtramque sententiam relata esse sustinendam; Canonistarum quidem, (quæ etiam est Theologorum) in foro Canonico, primam vero legi-

starum in foro Casareo; absolutè enim sustinenda est Canonistarum sententia; quia jus Canonicum semper preualet.

Vtrum autem Religiosus Episcopus factus, 329 hæreditariæ successions capax sit, dubitant nonnulli. Respondeo tamen esse capacem, etiam si fuerit Ordinis Mendicantium. Dominium tamen non acquirit ipse, sed Ecclesia, cui præest; ille verò solum administrationem. Quæ de re legi potest Glossa in cap. *Vnicum* 18. quæstione 1. Syluester verbo *Religio* 4. quæstione 10. Lessius libro 2. cap. 40. numero 113.

Dubitatio XIX.

An filij spurij possint institui hæredes?

HAc de re latè disputat Molin. *disput. 336* 165. & 166. & absolutè iuxta varias Regiones variæ solent esse leges, dicemus tamen de Iure communi, & de nostro Regno Castellæ.

Notanda ergo prius est distinctio inter 331 filium spurium & naturalem, quæ breuè omnis alijs talis est. Naturalis filius est, qui licet ortus ex parentibus non coniugatis, ex solutis tamen, & non habentibus impedimentum dirimens Matrimonium tempore conceptionis, vel natiuitatis filij. Spurius verò est ortus ex parentibus, qui tempore conceptionis, & natiuitatis habebant impedimentum dirimens Matrimonium, etiam si impedimentum fortè esset ignotum parentibus. Vbi notandum est, quòd licet filius dicatur legitimus, qui natus est ex Matrimonio inualido propter impedimentum alteri, vel vtrique coniugi ignotum, nihilominus censeri spurium, & non naturalem, qui natus est ex parentibus, habentibus impedimentum dirimens, etiam si vtrique vel alteri ignotum sit; quia in illo altero casu constat ex priuilegio (de quo suo loco) in hoc verò cum re ipsa natus sit ex parentibus sic impeditis & ex nullo Iure, aut priuilegio constet oppositum, censendus est spurium. Ita Couarruias 2. parte *de Matrimonio* cap. 8. §. 2. numero 17. Vazquez *de Testamentis* cap. 5. §. 6. dubitatione 1. numero 74. Rojas *de successione.* cap. 10. numero 43. & videtur consentire Molina disputatione 165. versiculo *spurius filius.* Dum absolutè sine vllâ distinctione loquitur.

His positis asserendum est primò, spurios 332 siue natus ex coitu damnata, & punibili, omnis successions in bonis tam maternis, quam paternis incapax est. *Authentica licet.* in fine. *Codice de naturalis liberis.* *Authentica Quibus modis naturales,* & c. §. vltimo. *Authentica* B b b b 2

ex complexu. Cod. de incestu nuptijs. Institut. ad S. C. Officiarum. §. nouissime. vbi Glossa verbo admitti. Ita Couarruias in epitome. parte 2. cap. 8. §. 5. num. 3. & 4. Clarus quæst. 31. Molina disput. 167. atque etiam vice versa parentes in bonis spurij succedere prohibentur. Authent. Quibus modis. & c. §. de nepotibus. Itaque tali spurio nihil relinqui potest præter alimenta.

333 Quod si aliqui ei relinquatur, restituendum est alijs hæredibus, aut institutis, aut venientibus ab intestato. Ita Couarru. & Molina supra, Less. supra, Reginald. lib. 2. §. n. 626. & alij communiter.

334 Auis tamen spurium potest instituire hæredem (non tamen intuitu patris.) De hoc enim non est sermo in Iure. Ita Doctores communiter apud Couarru. citato §. 5. num. 15. & apud Clarum quæst. 32. Gaill. libro 2. obseruatione 88. numer. 15. ex Alexandro, Iafone, & alijs. Hoc tamen intelligitur (vt notat Clarus) ex prædictis dummodo non habeat ascendentes, vel sobolem legitimam. Tunc enim non potest suo nepoti plus relinquere, quam posset relinquere ipsemet filio spurio.

335 Tunc autem censetur nepotem instituire intuitu filij spurij, quando ex ea institutione filius spurius commodum recipiat, vt, si nepos habeat proprietatem, filius verò vsumfructum; id enim videtur fieri in fraudem legis, vt notat Clarus supra. Quamuis oppositum non improbabili ter doceat Vazquez de Testam. c. §. 6. dub. 7. n. 124.

336 Si tamen dubitetur, an auis instituerit nepotem intuitu filij spurij vel non, præsumendum est non sic instituisse. Primò, quia in dubijs præsumitur in fauorem actus, vt valeat. Secundò, quia in dubijs non præsumitur delictum. Ita Molina disp. 167. cum Bartul. Couarru. Pinell. Gamà, quos refert, & Gom. ad l. 9. Tauri. n. 17. Clarus loco citato Vazq. supra cap. §. 7. dub. 7. num. 123. & alij communiter.

337 Quamuis autem Clarus, Couarru. & nonnulli alij limitent eam doctrinam ad nepotem legitimum ex filio spurio, melius tamen Gomez supra, & Vazq. num. 124. limitationem reijciunt, quæ nullo Iure fundatur. Ideò ijdem Vazq. Gomez quasi à fortiori inferunt Sacerdotem habentem filiam matrimonio copulatam, posse marito filiae donatione, vel testamento relinquere ea bona, de quibus testari potest; quæ sicut potest relinquere nepoti, multò magis potest coniugi filiae.

338 Aduertendum præterea; ab alijs non ascendentibus posse spurium institui hæredem, vel ab intestato succedere fratribus, alijsque consanguineis vterinis. l. 2. & 4. ff. vnde cognati. non retineri vero, sed ex diuersis matribus non censetur habere cognitionem inter se & cum alijs cognatis patris, quod attinet ad bonorum successiõnem. Quod etiam locum habet in filijs

naturalibus, & in legitimatis iuxta citat. Authent. Quibus modis naturales. §. Filium verò. collatione 7. & docet Gloss. in citatà l. 2. ff. vnde cognati. §. Nasuntur. Legatium Molina disput. illà 167. Henricq. lib. 1. de Matrimo. cap. 21. num. 1. Clarus quæst. 31. vers. regulariter Sà verb. Testamentum. n. 17. Ratio est; quia ab alijs prædictis accipere hæreditatem, nullo Iure prohibetur.

Tenetur autem pater Iure naturæ alimenta filio præbere quando filius eget alimentis patris.

Alimentorum verò nomine intelliguntur ea, quæ pertinet ad vitam, vestitum, medicinas, habitationem, & c. pro qualitate personæ.

Vnde pro praxi est maxime aduertendum patrem etiam Sacerdotem, posse filiae spurie tradere dotem; dos enim datur loco alimentorum. Ex naturali autem æquitate & Iure non solum Ciuili; sed Canonico, à parentibus alendi sunt filij spurij, quando ipsi non habent vnde alantur, & parentes possunt.

Ita Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in Matrimonium. Couarru. supra §. 6. num. 9. Less. supra num. 67. Bañez in præambulo ad quæst. 62. 2. 2. Sà verbo hæreditas num. 16. & verbo Testamentum n. 29. Molina & Reginaldus supra, & alij apud Vazq. supra cap. §. 7. & dub. 8. & 9.

Dubitabis primò, an hæres, cui donata, vel testamento relicta fuerunt bona habentis filium spurium, teneatur in defectum patris eundem filium alere, aut, si scemina sit, dotare?

Affirmat Couarruias cap. 8. §. 6. num. 14. Vazquez supra cap. §. 7. dubit. 16. & 17. Probant; quia vt putant, tenetur pater ex Iustitià alere filium. Iustitiã autem obligatio transit ad hæredes, id tamen non est vsquequaque certum; multi enim putant ex pietate non ex Iustitiã teneri patrem alere filios, de quo alibi agendum est.

Dubitabis secundò, an teneatur pater restituere filio transacta indigentia alimentã, quæ illi negauerat quando indigebat? Dubitari autem merito id potest, quia iuxta sententiam Vazq. & Couarruias, pater tenetur ex Iustitiã alere filios, violatio autem Iustitiã inducit obligationem restituendi.

Nihilominus mihi placet non teneri ad restitutionem. Nam, vt omittam probabile esse patrem non teneri ex Iustitiã alere filium, sed solum ex paternã pietate, etiam si admittamus teneri ex Iustitiã, nihilominus ea Iustitiã obligatio non est absoluta sed conditionalis, & subsidiaria, quatenus, scilicet, filius indiget, neque aliunde habet; quã necessitate transactã, cum non amplius eget, sequitur patrem non teneri restituere. Ita Vazquez supra dubit. 9. num. 136. cum Sarmiento contra nonnullos alios.

Circa traditam hucusq; doctrinam querunt Auctores

Auctores primò. An pater possit instituire in hæredem aliquem alium rogando illum, vt postea ipse restituat hæredem filio spurio? Iulius Clarus supra versiculo Sed quid. Sotus in 4. distinctiõne 41. quæst. 1. artic. 4. ex parte videntur affirmare dum asserunt filium spurium posse tunc retinere hæreditatem sibi à patre relictam, modò non extent filij legitimi. Nam spurius (ait Sotus) videtur capax paternæ hæreditatis, & Leges quæ videntur facere incapacem, consequenter non obligant ante sententiam Iudicis.

348 Oppositum tamen mihi placet. Nam Iura reddunt spurium incapacem paternæ hæreditatis; qui autem incapax est adquirendi, non potest retinere adquiretum. Ita Less. supra n. 19. Couarru. supra n. 8. Gom. ad l. 9. Tauri. n. 17. Perez, & alij apud Vazq. c. §. 7. dub. 1. n. 101. & apud Molin. disp. illa 167.

349 Ex quo fit, vt hæres institutus cum eã conditione tacitã vel expressã tradendi hæreditatem filio spurio, possit eam hæreditatem sibi retinere; ea enim, siue promissio, siue conditio est turpis, vt pote contra legem hoc prohibentem ob detestatiõnem criminis; promissio autem facta sub conditione turpi inualida est.

350 Si tamen talis hæres de facto restituat filio spurio, poterit spurius retinere, quia quamuis filius incapax sit adquirendi eam hæreditatem à patre donatam seu transmissam, & relictam non tamen incapax est accipiendi illam ab alio vero domino, qui non iam ex obligatione; sed, quia sic vult, illam hæreditatem illi defert; idque magis certum & clarum est, quando sine vllã præuiã promissione; sed ex suã liberalitate relinquat hæreditatem spurio, sciens se ad id non teneri. Tunc enim non fit in fraudem legis. Legatur Molina disputatione 169. conclusionẽ 2. & 3.

351 Querunt secundò, cui teneatur spurius restituere, quæ legato vel testamento accepit à patre?

352 Respondeo debere restituere, vel institutis hæredibus, si qui sunt alij præter spurium legitime instituti; in horum verò defectum hæredibus ab intestato; ijs enim debetur hæreditas. Quod si deficient legitimi hæredes vsque ad decimum gradum in collateralibus, restituere debet filio, ad quem deuoluitur hæreditas deficientibus in decimo gradu. Ita Vazq. supra dub. 4. Gomez supra n. 31. Molina disp. illa 167. & alij multi contra Sotum supra, qui (vt vidimus) putat spurium in conscientia esse capax paternæ hæreditatis.

353 Vtrum autem parentes peccent dando alii cui tercio bona cum spe quod ille institutus hæres eam dabit filio spurio; mihi placet doctrina Molina disputatione 169. conclusionẽ 2. scilicet non peccare, sed omnino licere, etiam si significasset testator illi se ea spe atque fiducia relinquere illum suum hæredem, aut

Legatarium dummodo nullam obligationem imponat.

354 Querunt terciò; an, si duo habentes singulòs filios spurios conueniant inter se, vt alter alterius filium instituat hæredem, aut det illi tantum, possint id facere?

355 Nauarrus de Spilijs Clericorum. §. vltimo, numero 6. in calce notabile 3. significat eas institutiones esse validas, nisi Bulla Pij, quam ibi refert, essent reuocatae quoad filios spurios Clericorum. Molina tamen ait disputatione 169. se audire in Lusitanie Regno, (& idem suspicatur de reliqua Hispaniã) eam Bullam non fuisse receptam.

356 Nihilominus eã seclusã merito asserit Molina, inualida esse illa omnia, filioque spurio teneri restituere, tum, quia id fit in fraudem legis, tum, quia, quod filius tunc accipit, potius accipit à patre tamquam pretium, hoc est in commutationem pro ijs, quæ daturus est filio alterius. Restitutio autem faciendã est modo prædicto vel hæredibus alijs institutis, aut ab intestato, vel tandem filio, aut danti, si adhuc existat, & factum fuerit per donationem inter viuos, & non per testamentum.

357 In Regno Castellæ pleraque ex his, quæ Iuris cõmunis sunt, locum habent; aliqua tamen sunt exceptiones, de quibus latè Molina disputatione 167. vsque 169. Inter alia verò docet in Regno Castellæ, sicut, & Lusitanias, (vt probat disput. 167. numero 3. & 4. spurij proprie dictis, & à nobis supra definitis nihil posse relinqui, nec illos accipere ex testamento, vel ab intestato, aut donatione, vel alio quouis contractu, præter alimenta, de quibus postea. Habetur quidem l. 10. Tauri, quæ est 8. titulo 8. libro 5. Nouæ collectionis. in euentu, in quo pater, aut mater præbere teneantur alimenta filio illegitimo, vel dum viuunt, vel tempore mortis, non posse ex vi eius obligationis relinquere vltra quintum suorum bonorum, de quo pro animã suã poterant disponere, redditurq; filius incapax ad cetera, & additur postea se cum filium de illã sic accepta disponere dum viuunt, & etiam tempore mortis. Nihilominus, vt rectè docet Molin. contra Gregor. Lopez, & Couarru. quos refert, non possunt pariter dare filio de quinto illo, nisi tantum, quantum indiget. Quod si aliunde habeat sufficientia alimenta; nihil dare possunt, satisque colligitur ex dictã lege, vbi solum permittit dare ex eo quinto quando tenebantur illi præbere alimenta, scilicet, alias Iure nature, aut Canonice.

358 Sic autem accepta sine necessitate tenetur filius tamquam incapax in conscientia restituere hæredibus institutis, vel ab intestato, qui possunt exigere. Quod si intra duos menses, id negligat, potest filius id sibi vendicare tum Iure communi arguente textus l. 1. §. vltimo. Cod. de natur. liber. & in Castellã legc 10.

l. 10. tit. 13. partit. 6. Legatur Couarru. in epitome. p. 2. c. 8. §. 5. n. 3.

- 359 Quamuis autem filium natum ex matre soluta, etiam si sit ex concubitu alterius, cum quo non poterat esse matrimonium, in alijs locis aut Regnis, vel etiam Iure communi existiment aliqui posse retinere, quæ sibi à matre relicta sunt, dummodo non afferat notabile damnus legitimus, quia, scilicet, Iura non loquantur de matre; sed solo patre (quod est falsum, ut citata legenti constabit) & non sit in odiosis faciendæ extensio, idque docent Sæ verb. *hereditas*. Henricus. sup. Lessi. sup. dubit. 6. n. 66. & alij, nihilominus in Castellâ aliter indicandum est, quod cum Molina disput. 167. sic per partes sigillatim explico.
- 360 Primò, filius spurius ex Clerico, Religioso, aut Moniali, nec patri, nec matri succedit, neque consanguineis patris, neque potest quidquam ab eis obtinere præter alimenta l. 6. & 7. tit. 8. lib. 5. *nouæ collectionis*. Ideò non est in Castellâ locus pupillari substitutioni in filiis spurij, de quâ ipse Molina agit disp. illâ 167. n. 6. ubi docuerat patrem posse filio suo legitimo substituere alterum filium spurium in bonis, non, quæ pupillus legitimus obtinuerit à Patre, sed in alijs eiusdem pupilli bonis, quoniam licet spurius ea accipiat dispositione, & ministerio patris; non tamen accipit à patre sed à fratre suo pupillo, iuxta l. *si quis*. ff. de vulg. & pupill. substitutione. Et ex auctoribus probat Molina licet (inquam) hæc ita sint Iure communi; Iure tamen Castellæ in hoc casu locum non habent, quia prædictus spurius nec à cognatis patris potest accipere.
- 361 Secundò, in Castellâ filius spurius ex coitu, propter quæm matri statuta pœna mortis corporalis, verbi gratia, ex adulterio, nequit matri ex testamento, aut ab intestato succedere; potest tamen mater quintum suorum bonorum, de quo pro animâ suâ poterat disponere, illi relinquere iuxta l. 7. citatam, quæ est 9. in legibus Tauri.
- 362 Tertiò, in Castellâ matri descendentes legitimis carenti, etiam habenti ascendentes, spurij filij succedunt, tam ex testamento, quam ab intestato perinde, atque, si essent legitimi, quando non iunt ex coitu modis duobus præcedentibus damnato. Ita habetur eadem l. 7. Ideò filius ex soluta, & coniugato etiam si parentes consanguinei sint, aut affines, non excluditur in Castellâ à successione matris; pro his enim criminibus non est ibi statuta pœna mortis.
- 363 Quartò, in Castellâ, si mater descendentes legitimus habeat, filij spurij, de quibus vltimo loco diximus, neque ex testamento, neque ab intestato succedunt matri, quamuis ipsa possit relinquere, illis quintum bonorum, de quo disponere poterat pro animâ suâ, ut habetur lege 7. citatâ.
- 364 Quintò, in Castellâ deficiente legitimâ

prole auus potest instituire hæredem nepotem filium naturalem aut legitimum filij sui spurij; in hoc enim nihil variatum est in Regno Castellæ. Ita Molina disp. 167. vers. *nona conclusio*. Nec hoc pugnat, ut notat idem Molina, cum eo, quod primo loco diximus. Licet enim talis nepos esset filius filij nati ex Clerico, Religioso, aut Moniali, non includitur ea l. 6. 7. citat. quæ solum prohibet filios spurios succedere consanguineis patris; non verò filios naturales, aut legitimos genitos ex talibus spurij. Quod si iniuriatus Ordinibus Sacris post ordines susceptos generaret filium, atque adeò spurium, is nec patri, nec auo posset succedere.

Quamuis autem supra dixerimus posse patrem filiam spuriam instituire hæredem maritum filiam, sicut è conuerso, idem iudicium est de vxore filij spurij, quam potest pater spurij heredem instituire, ut docet idem Molin. sup. cum alijs & Antonius Gomez; rectè nihilominus docet Molin. contra eundem Anton. Gom. id non licere in Castellæ Regno, cum in eo matrimonia fiant contractu mediocritatis, ac proinde quidquid vni coniugum aduenit, commune sit vtriusque, & relinquendo coniugi prolis spurie, censetur proli spurie reliquisse, quod non licet. Imò (inquit Molina) esto in eo Regno, vel alibi contraherent contractu artharum, & dotis, illicitum, inualidumque esset donare, aut promittere aliquid sponsæ, aut focero, vel focruæ ea lege vt illa contrahat cum filio spurio, quoniam id est virtute donare filio, & quasi emere illi vxorem cum tanta vel tantâ dote, quod illicitum est; atque inualidum. Solum ergo putat Molina habere locum sententiam Antonij Gomez, quando donatio, legatum, aut institutio hæredis non redandaret, eo pacto in filium, & filiam spuriam.

Præterea quamuis Iure communi fratres spurij vterini sibi mutuo succedant ab intestato, idemque dicendum sit de alijs consanguineis ex parte matris, ut supra dicebamus iuxta l. *Hac parte*. l. *si spurius*. ff. de cognati. Imò quamuis idem quoque habeatur in Castellâ l. vltima tit. 3. partit. 6. Nihilominus in eodem Regno & l. excipitur, quando filius naturalis non habet fratrem legitimum: tunc enim si habeat fratrem legitimum ex parte patris, is ei succedit etiam si habeat alium fratrem naturalem, & non legitimum ex parte eiusdem patris. Quod si fratre legitimo careat, & habeat naturalem, succedit ei naturalis. Alij verò consanguinei ex parte patris non succedunt illi ab intestato. Ita Molin. cum Antonio Gomez ad l. 9. Tauri numero 48.

Rectè etiam aduertit Molin. supra ex Gregorio Lopez ad eandem legem; quia in euentu, quo vltus consanguineus succedit alteri ab intestato, alius vicissim illi succedit, nisi sit qui præferatur. Ideò, si legitimus filius nec descendentes, nec ascendentes habeat nec fratres legitimos,

gitimos, nec vterinos illegitimos, succedet in eo Regno illi frater naturalis ex parte patris.

368 Tandem in Regno Castellæ consono ad jus Canonicum, cum haberet de eo, qui duxit in Matrimonium, quam polluit, statutum est l. 10. Tauri quæ est 8. tit. 8. lib. 5. *nouæ collectionis*, vt spectatis, circumstantijs, quantitate bonorum, ipsorumque filiorum conditione, alijsque similibus, parentes filijs illegitimis alimenta præbeant. Idque intelligendum ex Molina disput. 168. & ex Antonio Gomez, quam refert, & ex Nauarro de Spol. Cleric. §. vltimo. n. 9. etiam si talis filius genitus sit ex incestu nuptijs (quidquid Baldus reclamet) imò addit Nauarrus etiam post Extrauag. Pij V. supra citatum locum id habere in filiis Presbyterorum, prædictamque Extrauagantem interpretatur.

369 Quod dictum est de alimentis filijs spurij à parentibus præstantis intelligendum etiam est ab auis in parentum defectum. Id verò olim iuxta Cæsarem jus (quod prohibebat Patri eis præbere alimenta intelligit lex Castellæ tit. 19. partit. 6. de auis ex lineâ maternâ; sicut enim mater tenetur eos alere l. *si quis à liberis*. §. *idem in liberis*. iuncta l. penult. ff. de liber. agnoscend. Ita etiam ascendentes per lineam maternam; non verò paternam quia certum est quam sit mater nõ verò quis sit pater. Quæ distinctio hodie post jus Canonicum non habet locum; sicut enim tam pater, quam mater tenentur ad alimenta filij spurij, ita etiam, tam aut paterni, quam materni in defectum patris, vt ex Couarru. Antonio Gomez, & Gregorio Lopez docet Molina disp. 168. Qui rectè aduertit, sicut parentes, & alij ascendentes ordine prædicto tenentur filios legitimis & naturales alere Iure Cæsareo; & etiam spurios Iure Canonico in sæculari foro recepto, ita etiam vice versâ filij alere tenentur suos ascendentes si egeant, neque commode aliunde possint ali; ad idque cogi possunt Iudicis officio, l. *si quis à liberis* in principio. ff. de liberis agnoscend. & alijs Iuribus, quæ ibidem assert Molin., ubi alia de hac re legi possunt maximè pro foro externo.

Dubitatio XX.

De successione filiorum Naturalium.

370 **A**ssero primò, filius naturalis potest à parentibus non habentibus prolem legitimam institui hæres, relicta ascendentes legitima l. licet C. de filijs naturalibus. Si verò filius naturalis non fuit institutus hæres à Patre carente sobole legitimâ, non succedit patris ab intestato præterquam in 6. p. Authent. de hereditibus ab intestato. Ita Molin. disput. 266. conclus. 1. & 4. ubi etiam requirit,

quod non relinquat legitimam vxorem Syluester verb. 1. n. 2. Reginald. lib. 2. §. n. 626. Sæ verbo *hereditas* n. 1. & 7. Lessi. lib. 2. c. 19. dub. 6. ad fin. Iulius Clarus de Testament. q. 31. & alij communiter. Quod si descendentes legitimus, vel vxorem legitimam relinquat in nullâ parte bonorum patris succedunt, sed tantum illis alimenta tradenda sunt competentia prudenti arbitrio Authent. *Quibus modis naturales efficiuntur* §. *si quis autem*. & §. *si quis igitur*. in Authent. de Trien. & semisse. §. *Consideremus*. & in Authent. licet. C. de naturalibus filijs.

Pari ratione filijs naturalibus debentur alimenta de bonis parentum, quando pater discessit testatus quidem nihil tamen de suis bonis illis reliquit, vt significatur §. *consideremus*. & §. *si quis igitur*. citatis. & in Castellâ affirmat lex 8. tit. 13. partit. 6.

371 Notat verò Molina supra ratiõnem, ob quam superstitite legitima vxore in nullâ portione defuncti succedat ab intestato etiam si non vxori defuncti, sed alijs legitimis consanguineis obuenant bona, esse in honorem matrimonij ne legitima vxor trinitatâ afficiatur, scandalum patiat, cernens filios non ex se genitos; sed ex ea, quâ coniux fuerat abusus succedere in bonis mariti.

372 Assero secundò, Iure communi existentibus descendentes legitimis solum fas est filijs naturalibus donare, aut ex testamento relinquere ipsis atque ipsorum matri vnica vniam, id est, duodecim partem bonorum. Quod si aliquid ultra datum fuerit aut relictum, pertinet eo ipso ad descendentes legitimus. Si verò mater fuerit sine illis superstitibus, licet illi relinquere, aut donare semiunciam. Prædicta habentur Authent. *Quibus modis naturales efficiuntur sui*. §. *Ne igitur*. Ita Molin. sup. n. 2. Couarru. in epitome. p. 2. c. 8. §. 4. n. 11. qui consentaneè ad Iure citata docent. Si filij naturales sine matre existant, posse illis relinquere integram vnciam.

373 Assero tertio, quamuis olim filijs naturalibus non existentibus legitimis descendentes, nec ascendentes, solum possent parentes relinquere ipsis, & ipsorum mariti dimidium bonorum, aut etiam dum viuerent in dote aut quavis aliâ ratione tradere, vt constat ex l. *Humanitatis*. C. de naturalibus liberis. postea tamen sancitum est, vt tunc possint illis omnia bona sua relinquere. Authent. licet. C. eodem titulo & Authent. *Quibus modis*. §. *Ne igitur*. citato vers. *Si verò filios*. Ita etiam habetur in Castellâ l. 8. tit. 13. partit. 6. Pro prædictis hucusque legatur Couarru. 2. p. de Matrimonio c. 8. §. 4. nu. 9. Lessi. supra n. 72. Gomez in l. 9. Tauri Vazq. de Testament. c. 5. §. 6. dub. 3. & 4. Sæ verbo *hereditas* num. 6. & verbo *Testamentum* n. 29. alijsque Doctores citati.

374 Meritò tamen reiecit Molina, Antonium Gomez assententem loco citato n. 4. vt filij succedant patri duabus vncijs necessarium esse,

vt pater defunctus ascendentes legitimos non relinquit. Quod ideo non placet; quia sine auctore id dixit, quamuis falsò citer omnes id dicere in Authent. citata; neque enim Glossæ, neque Bartol. illis in locis, neque Couarru. in epitome c. 8. §. 4. n. 9. vbi de eâ re differit, id affirmat, neque alium Doctorem citat; imò Iura citata, & lex 8. Castellæ tit. 13. partit. 6. nihil tale habet, neque ea successio in duabus vncijs præiudicat ascendenti legitime portioni. Aliâ videri possunt apud Molinam sup. contra Couarru. vt filios, vel adoptiuos, vel rescripto Principis legitimos, maximè alioquin spurios non impedire, quominus filij naturales ab intestato succedant in duabus vncijs, id est, sexta parte bonorum.

376 Afferò quarto, Iure communi, quando pater potest donare, aut relinquere ex testamento filijs naturalibus iuxta huculq; dicta, potest (& nõ aliâ) eadem donare, aut relinquere naturalibus nepotibus siue natis legitime ex filio naturali, siue illegitime ex filio legitimo, aut naturali; atque ab intestato succedunt etiam in eâ portione & casu, quo nuper diximus succedere filios naturales. Ita Molina supra ex l. vltimâ C. de Naturalibus liberis, iuncto Quibus modis natur. efficitur. §. de nepotibus. Quod intelligendum est cum omni extensione. Nam eâ lege dicitur nihil esse coarctandum comparatione nepotum naturalium, quod circa filios naturales sit concessum. Pro quâ sententiâ refert Molina Couarru. sup. n. 20. cum Baldo, & alijs, & Anton. Gom. ad l. 9. Tauri n. 6.

377 Duo autem obseruat Molina primum; quando patres erant filij naturales, nepotes non succedere auis nisi loco parentum defunctorum, atque adeò per stirpem, & non per capita, vt Doctores citati notarunt. Secundum, quando nepos naturalis esset ex filio legitimo, non impedire, quod vxor aui legitima sit superstes quò minus naturalis succedat aui ab intestato; quin potius etiam succedere eidem vxori, quæ ipse est aui. Idem etiam jus, quod in nepotibus, habet etiam locum in pronepotibus comparatione proauorum, vt ex l. citat. constat.

378 Afferò quinto, Iure communi, qua ratione descendentes naturales succedunt ascendentibus, ascendentes etiam vice versâ succedunt descendentibus, vt auus, aut proauus, filio, vel nepoti naturali, quando talibus carent descendentibus; qui ascendentibus præferantur; atque eadem ratione sunt à descendentibus, ascendentibus alimenta præstanda, vt habetur expressè in Authent. Quibus modis, &c. §. de nepotibus citato, & in Authent. licet C. de natur. liber. atque etiam in Castellâ l. 8. tit. 3. partit. 6.

379 Afferò sexto, Iure communi filius naturalis succedit matri, siue habenti, siue non habenti filios legitimos, siue fecerit, siue non fecerit testamentum perinde atque si esset legitimus, excluditque ascendentes legitimos. Ita habetur

l. si que illustris. iuncta Glossa C. ad s. c. Orficia. num. Idemque dicendum est de Regno Castellæ, l. 11. tit. 13. partit. 6. consentiuntque alia Iura, & Doctores teste Molina citato, disp. 166. quos referunt & sequuntur Couarru. citat. §. 4. Gom. l. 9. Tauri n. 9. Syluest. verb. filij. q. 3. Less. lib. 2. c. 19. n. 75. Vazq. de Testam. c. 5. §. 6. dub. 5. qui hoc negat de spurio cum Gomez, & alijs, de quo iam diximus dub. præced. Hæc doctrina vera est, etiam si mater sit illustris.

Docet autem Molina contra Gomez eodem modo distinguendum esse de filijs naturalibus comparatione auium per lineam maternam, atque supra distinximus per lineam paternam, nempe, si mater erat simul filia naturalis, tunc nepos succedit aui eodem modo, sed per stirpem loco matris. Aui tamen materno, & aui per lineam paternam, non; nisi iuxta ea, quæ assertione 4. diximus. Si verò mater erat filia legitima, tunc putat Molin. succedere vtri que aui materno, eodem modo, quò si esset legitimus; quia succedit loco matris, matremque repræsentat non secus, ac si esset filius legitimus, mater autem est proles legitima.

Afferò septimo, Iure communi vice versâ sicut filij naturales, & nepotes succedunt matribus & alijs ascendentibus per lineam maternam: ita matres, & ipsi ascendentes succedunt illis quando non habent descendentes tales, qui ascendentes excludant. Ita Molin. sup. & Doctores citati committere iuxta Authent. & §. de nepotibus. citat. & citatam Authent. licet de Regno Lusitanie. Legatur Molina supra.

Iam verò de Regno Castellæ præter obiter dicta solum restat, quòd pater si legitimis descendentibus careat, etiam si habeat legitimos ascendentes, potest filijs suis aut nepotibus naturalibus omnia bona, aut quam voluerit partem relinquere; & habens tamen legitimos descendentes, tantum potest in alimenta quintam partem bonorum naturalibus dare, l. 10. Tauri. quæ est 8. libro 3. tit. 8. nona collect. ab intestato verò standum est in eo Regno Iuri communi; nisi quòd etiam si superstes sit legitima vxor, non impedire quominus ab intestato filij naturales in sexta parte bonorum patris succedant l. 9. tit. 13. partit. 6.

Circa matrem verò sancitum est si descendentes legitimos habeat, nec ex testamento nec ab intestato illi succedere filios naturales; potest tamen dare illis in vita, siue post mortem relinquere quintam partem bonorum. Carenti tamen legitimis descendentibus, etiam si habeat legitimos ascendentes, succedunt tam ex testamento, quam ab intestato filij naturales, nepotes, & pronepotes eorum, non secus atque si esset legitimus l. 9. Tauri. quæ est 7. tit. 8. lib. 5. nouæ collectionis.

Nonnulla alia videri possunt apud Molin. disp. 166. vsque ad 169. Nõ bis dicta sufficiunt.

Du-

Dubitatio XXI.

An filius familias possit à patre primari hereditate?

384 **H**Ac de re latè Molin. disp. 175. & 176. de quâ nos breuiter dicemus. Et legi possunt quæ infra dub. 33. dicimus de causis ob quas filij possunt exheredare parentes, aut alios ascendentes. Certum imprimis sit sine iustâ causâ non posse patrem id facere, Iure tamen communi ex iustâ causâ, quæ debet exprimi in testamento, iussit Authent. sed hodie. C. de inofficio testam. causæ verò sunt multæ, quas plurimi auctores recensent; atque in primis generalissima causa esse solet ingrâtudo; nisi filius ante testamentum patris in eius gratiam redierit, ipsumque pœnituerit. Vnde filius, qui gratiam patri iniuriæ irrogauit, eiusque vitæ insidiatus est, aut violenter manus in ipsum iniicit, aut se maleficis immiscuit, primari potest hereditate. Ita Couarru. c. Raym. de Testam. nu. 5. & alij postea referendi. Has omnes causas enumerant præcipue Molin. disp. 170. Vazquez de Testamentis. cap. 6. §. 3. dub. 4. quas sigillatim sic possumus enumerare.

385 Prima causa, violentas manus iniicisse patri, nisi id fieret, vel patriam defendens, aut matrem; eritque etiam iniuria noueræ manus violentas iniicere.

386 Secunda causa, si filius patrem accuset in iudicio, si ex illâ occasione filii peniendus pœnâ mortis exilij, vel infamie, vel corporali, aliâ pœnâ, & similiter, quando in his casibus sponte testimonium dixerit, vel aduocatus fuerit contra patrem, nisi delictum patris fuerit contra Principem, aut Rempublicam, quamuis tunc filius ex alio capite priuetur bonis patris, vtpote iam confiscatis. Quamuis non putem debere fieri in casu quò filius detulerit patrem, & accusauerit de vero crimine læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ, de quò dicimus in Tractatu de censuris disp. 3. dubit. 49. num. 807.

387 Tertia causa, quando agit filius cum veneficis, vt veneficis, quo nomine censentur non solum incantatores; sed etiam malefici (Hispanicè) Hechiceros.

384 Quarta, ratio insidias parasse vitæ patris etiam effectum non secuto, nisi pœnituerit, vt dicebam, & notat Couarru. & Vazquez, Molin. & alij. Legantur quæ dicemus dub. 33. n. 523. & sequentibus.

385 Quinta, rem habuisse cum vxore, & concubina patris, si scienter fiat, ignorantia enim excusat irreuerentiam, concubina in hoc censetur vnica, & domi reuera.

Sexta, si pater ex delatione filij graue dispendium (Iudicis arbitrio) in patrimonio patiat.

Septima, impedire patrem volentem testari.

Octaua, si pro personâ vel debito patris filius fideihibere noluit, quod Vazq. ex Syluest. & Molina supra ad masculos restringunt quia foemina non possunt fideihibere.

Nona, si inter Mimos, & Arenarios filius perseveret contra voluntatem patris, cum pater non fuerit illius professionis. Hæc tamen, vt notat Molina intelligenda sunt de ijs, quæ pretio, atque ex officio Mimi sunt, aut se ad gladiandum, vel pugnandum cum bestijs locant, quæ hodie vix locum habent.

Decima, si filia vitam luxuriosam elegerit, cum parentes vellet ipsam pro ipsorum substantiâ dotare; nisi forte neglexerint parentes ante 25. annum ipsam copulare marito. Tunc enim si forte ex hoc coningerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se liberè tamen, conungere, hoc ad ingrâtitudinem filie volumus imputari, quia non sua culpa; sed parentum id commississe cognoscitur. Hec habentur in Authent. Vt cum. de appell. cognos. §. casus.

Circa hanc vltimam causam tria sunt notanda. Primum, si mater talis filia similiter luxuriosè viuat, non potest filiam exheredare; potest tamen pater, etiam si ipse viuat luxuriosè, vt cum multis docet Vazq. sup. Neque enim est par ratio in viris, & in foeminis.

Secundum notandum cum Molina, vt filia possit exheredari, non satis esse, si semel aut bis copiam sui faciat. Imò lex Castellæ §. tit. 7. partit. 6. quasi explicans citatam Authent. videtur exigere vt luxuriosam vitam eligat in lupanari.

Tertium notandum cum Molina, etiam si filia iniuriis parentibus ante 25. annum, cui vult, nubat, modò non mancipio, non ideo posse exheredari, vt ex alijs probat disp. 176. tamen sicut etiam per 25. annum contrahens cum mancipio potest exheredari; multò melius si contrahat ante iniuriis parentibus.

Hodie tamen in Regno Castellæ l. 49. Tauri quæ est prima tit. i. lib. 5. Nouæ collect. à Philippo II. confirmata sancitum est, vt qui contraxerit cum aliquâ matrimonio, quod Ecclesia clandestinum iudicet præterquam quòd tam ipsi quam testibus, & quibuscumque in eo matrimonio interuenientibus confitentur bona, & in exilium amandentur cum pœnâ capitis; si exilium fuerint transgressi; simul etiam exheredari potest ab vtroque parente tam filius quam filia, qui sic clandestinè contraxerint; ita tamen, vt nemo sic delinquentes possit accusare, nisi pater filij, aut filia contrahentium, aut mater defuncto patre, vbi notat Molin. supra, legem quidem Tauri non habere quod parentes eâ de causâ possint exheredare filios, sed id additur

additum esse à Philippo II. eam legem confirmante; & teste Soto in 4. diff. 28. q. 1. art. 4. ad 4. & Couarruua in *epitome*. p. 2. c. 6. in principio num. 22. Carolus Quintus l. 41. in Pincianis Comitibus eam extendit ad filiam maiorem viginti quinque annis, quæ tamen nouercam non haberet; sed hoc non erat necessarium, & multò minus post nouam collectionem, vbi lex vniuersim de contrahentibus clandestinè loquitur. Hac de re latè agemus Tractatu de Matrimonio disp. 3. dub. 21. & 22. Interim legatur Sanch. lib. 3. de Matrim. disp. 47. lib. 4. disp. 24. vbi latè disputat an possit filia exheredari inujs parentibus nubens non clandestinè; & vtrum clandestinè contrahentes possint exheredari.

395 In hoc autem obseruat Sanchez eodem lib. 3. disp. 2. num. 5. post Molinam citatà disput. 176. cum alijs, quos refert vterque, non esse iam locum prædictæ pœnæ exheredationis, sicut neque alijs post Concil. Trident. sess. 24. cap. 1. de reformatione, vbi irrita sunt Matrimonia omnia, quæ non sunt celebrata coram Parocho, aut alio Sacerdote de licentia illius, aut ordinarij, & duobus aut tribus testibus. De quo latè Sanchez ibi iuxta illa principia generalia, quod nullum est, nullum producit effectum, & non entis nulla sunt qualitates, & actus appellatione non venit, qui inualidus est, neque hic dicitur simpliciter actus. Cum ergo actus sic cōtrahendi Matrimonium sit nullus, nec pœnam talem, neque alium effectum causabit illorum, quæ Matrimonio sic contracto imposta erant. Confirmaturque à simili emphyteute, qui non cadit in commissum ob venditionem nullam, & propter alias rationes, quas ibi affert Sanchez n. 5.

396 Vndecima causa, si parentibus furiosis debitam curam non impenderint filij, exheredari possunt.

397 Duodecima, si filius neglexerit parentes è carcere extrahere cum posset. Ita Vazquez, & alij supra, qui rectè notat dub. illo 4. cum Syluestro prædictas omnes causas locum habere tam in filijs, quàm in filiabus, atque nepotibus masculis, & feminis, præter octauam, quæ in in solis masculis locum habet, & decimam, quæ in solis feminis, vt iam notauimus.

398 Rectè etiam docet Vazquez supra num. 65. cum Antonio Gomez, & Couarruua, quos refert posse esse alias causas; vel similes, vel grauiores, quæ eadem ratione sufficiant exheredare filium. Imò, vt ipse Vazq. docet, cum eodem Antonio etiam alimenta possunt negari filijs ex eisdem causis ex quibus possunt exheredari. Licet enim juris naturæ sit successio, & alimentorum subministratio, iuxta dicta duabus dubitationibus præcedentibus, dum ageremus de alimentis illegitimorum, tamen in hoc iure ob culpam meritò puniuntur filij, sicut in bonis proprijs puniri solent delinquentes. In quam sententiam refert Vazquez

Syluestrum verbo *Hereditas* 2. quæstione 5.

Quamuis autem non tantum alimenta, sed hæreditas filio videantur de iure natura debere. 399
ri cap. *Ius naturale*. distinctione 1. ex Isidoro libro 5. *Brymologiarum* c. 4. non tamen idèd statim damnandæ sunt leges, quæ concedunt parentibus liberam facultatem exheredandi filium; illud enim jus naturæ non est ita stricto modo jus, vt obliget in eo sensu, vt statim sit graue peccatum contra jus naturæ. Quamuis enim reprehensione dignum sit, vel exheredare filios sine causâ, vel inæqualitatem inter eos seruare, quod merito reprehendit Basil. Homil. 8. *Heraneron*. bene tamen potest fieri lex, vt notat supra Vazquez, quæ permittat eam exheredationem sine vllâ causâ, vt in Hispania in Regno Aragoniæ, quia propriè non est de iure naturæ filios hæredes instituire. Solum enim natura postulat educationem liberorum, dum ipsi non possunt sibi alimenta comparare. Caput autem illud *Ius naturale* nuper citatum solum dixit de iure naturæ esse educationem puerorum, non verò dixit filiorum. Nam in pueritiâ, cum non possint ipsi se alere, alimenta debentur iure naturæ.

Idèd meritò docet Vazq. toto tempore, quo 400
inhabiles sunt ad comparandum sibi alimenta, ea debere; successione tamen filiorum non esse de iure naturali. Si enim neque alimenta debentur filijs de iure naturali, quando ipsi habent industriad vnde possint se alere; multò minus debebitur vniuersaliter omnibus iure naturæ tamquam hæredibus substantia paterna. Idèd cum Sarmiento libro 2. *Selectar. c. 14*. num. 6. meritò docet idem Vazq. secluso iure positiuo posse patrem in vita donare extraneis quidquid velit, omisis filijs qui sibi possunt alimenta acquirere, ergo etiam possent in morte; neque enim tunc est maior obligatio, quàm in vitâ. Quod si filij tales essent, qui, vel propter ætatem, vt pueri, vel propter aliquem defectum virium, aut facultatis, vt ægroti autementes, aliuduc simile impedimentum, non possent sibi comparare alimentum, quo indigent, relictis solum alimentis, posset pater extraneis totum reliquum dare: neque peccaret, nisi prauo affectu id faceret, quod vix fieri potest sine illo. Idèd per diuersas leges rationabili ex causa potest limitari, & taxari legitima necessariò relinquenda filijs.

Aliter etiam explicat Vazq. cap. illud *Ius natu-* 401
rurale, vt Isidorus intelligatur de successione ab intestato, ita, vt mortuo ab intestato patre, iure naturali filius succedat & è contrâ. Quæ successione Princeps non potest illum sine causâ priuare. Nemo enim est, cui magis consentaneum sit ex voluntate præsumpta patris illa bona deferri.

Obijcies contra successione, quâ succedunt 402
parentes filijs leg. *Scripto*. §. final. ff. *Vnde liberi*. vbi dicitur quòd parentes admittuntur ad successio-

cessionem ex lege *Commiserationis*. filij verò ex naturæ & parentum voto se desiderio.

403 Respondetur simpliciter tantum admitti parentes ex commiseratione ad successione; quia plerumque illi non succederent propterea quod haberent vnde viuerent; magis autem naturale est, vt filius egeat patre, quàm è contrâ. Idèd, licet sit de iure naturali succedere parentes filijs ab intestato, quando iuxta dicta non est descendens, qui illos excludat; ex testamento tamen non est naturale; nisi in alimentis, vt iam diximus. Accedit, quòd maior sit inclinatio naturæ ad instituendos filios, quàm parentes; idèd commiserationis lege dicuntur admissi parentes ad successione filiorum in casibus supra dictis etiam extantibus descendentibus, qui tamen sunt incapaces iuxta dicta in superioribus. Hæc ferè docet Vazq. supra, apud quem in sequentibus dubijs videri possunt alia in maiore explicationem aliquarum ex prædictis causis exheredandi.

404 Addendum tandem cum Molinâ in Regno Castellæ l. 2. tit. 1. lib. 5. *Nonæ collectionis*. sancitum esse, vt famulus qui tempore famulatus Matrimonium, vel sponsalia contraxerit cum filia eius, cuius est famulus, aut cum propinquâ quæ in heri domo habitat, sine heri consensu exulet à Regno in perpetuum, & nisi exilium seruauerit, capite plectatur: illa verò, quæ cum eo contraxerit, exheredetur, bonaque illius ad proquinquiores consanguineos deueniant, & vt pater, ac mater sic contrahentis, vel hærus, aut hæra talis famuli possint delictum acculare, atque exigere, vt eiusmodi pœnæ executioni mandentur: Ceteri verò consanguinei vsque ad tertium gradum, si prædicti non acculerent; possint acculare, dummodò pater aut mater femina, aut herus famuli veniam delicti feminae non concedant.

405 Putat verò Molina, hanc pœnam exheredationis paternæ, & maternæ, & applicationes consanguineis, à Iudice esse imponendam, quod mihi placet.

406 Imo illud in vniuersum verum puto, (in quo etiam consentit Molin.) prædictas omnes leges exheredationis ita intelligendas esse, vt filij, aut filiae eas incurrentes non teneantur abstinerere à bonis parentum, donec vel ab ipsis exheredentur, vel à Iudice damentur, non obstante, quòd lex aliquando dicat, vt ipso facto aut iure, qui illud commiserit sit exheredatus; possunt enim legitimam portionem accipere, & exigere, & in collatione, & partitionem bonorum cum cæteris fratribus, aut cohæredibus venire, iuxta fundamentum generale (de quo sæpè alibi diximus & dicemus suis locis) scilicet neminem teneri subire pœnam ante latam sententiam; multoque minus illam exequi contra semetipsum.

407 Quæret aliquis, an pars hæreditatis, quæ competere debebat exheredatis, alijs accrescat;

iure (vt aiunt) accrescendi?

Antonius Gomez, quem refert Vazquez 408
cap. illo 6. de *Testamentis* §. 3. n. 73. putat de iure communi non accrescere; quia de iure reputantur mortui; ac proinde non computatur in legitimâ portione pars, quæ obueniebat filijs exheredatis, vt si pater habet quatuor filios, portio illorum est triens, id est; tertia pars assis, id est, totius paternæ substantiæ. Si verò, habebat quinque, vel sex; portio illorum legitima est semis, hoc est dimidia pars assis iuxta Authenticam *Novissima*. C. de in officio *testame*. & iam in superioribus notauimus. Legitima ergo filiorum duorum, quando quis haberet sex filios, & duos exheredaret, non est computanda in legitima portione aliorum quatuor remanentium. Idèd portio illorum erit triens, & hæc diuidenda inter ipsos. Cum tamen si computarentur in numerum exheredati, portio legitima esset semis, quæ remaneret diuidenda inter quatuor, exclusis duobus, ac proinde illis quatuor accresceret. Verùm hæc de iure communi locum habent, vbi est determinata pars legitima filiorum; non verò in Castellâ; vbi totum patrimonium præter quintam partem illius est diuidendum inter filios, ac proinde cæteris accrescit, quod exheredatis aufertur.

409 Quæres secundo, an nepos admittatur exheredato filio illius? & agere possit quærelâ contra testamentum? Negat Antonius Gomez relatus à Vazquez supra numero 74. solidum enim pro formâ testamenti requiritur in iure, vel institutio descendens propinquioris in gradu, vel illius exheredatio, aut præteritio ex causâ sufficienti. Quâ probatâ valet testamentum, nec admittendus est nepos; cuius ratione non habita potest aus de suis bonis disponere; colligiturque ex l. *Si quis filio*. ff. de *in iust. reput.* vbi habetur quod si filius fuerit iustus exheredatus, & extraneus institutus, si postea nepos nascatur, non rumpit testamentum; quia de necessitate nepos non debuit institui vel exheredari. Quæ sententia probabilis est, & dum eam non improbat Vazquez videtur improbare. Lex tamen citata non mihi videtur omnino conuenire; intelligi enim potest de testamento iam morte testatoris confirmato, post cuius mortem nascatur nepos. Tunc enim iam est adita hæreditas, vel acquisitum jus ad illam ad eundam ab extraneo hæredè instituto. Vnde nepos, qui postea nascitur, nullum habet jus, neque ratione patris exheredati. Lex verò non decernit quid faciendum sit, quando nepos viuente auctore natus est, præsertim, si natus esset ante causam exheredationis datam à patre. Tunc enim nepos, & innocens est, & ab innocente natus; neque habetur tamquam mortuus, vt non computetur inter descendentes auctoris. Imò eo ipso, quòd (vt vidimus ex Antonio Gomez, & Vazquez) pater huius nepotis filius auctoris habetur tamquam mortuus, & an-

tequam illâ Ciuili morte moreretur, habuit filium, iam ille filius est proximus in ea lineâ heredes aui; nec videtur prætereundus, nec amiffisse jus succedendi aro, non obstante quod pater à quo descendit, iam non habeat jus succedendi patri. Nam, si filius ille exhæredatus morte naturali moreretur, cum non existeret, nullum iam haberet jus, & non obstante eâ morte naturali, quia natus est, aut genitus filius ab illo habente jus, filius relictus succedit in iure, idem dicendum erit de morte ciuili; nisi aliqua lege in pœnam patris filius, nempe nepos aui, priuatur. Quam legem non video.

410 Notandum præterea est cum multis Auctoribus probabile esse non posse fieri statutum, quo filiæ contrahentes Matrimonium inuitis parentibus, priuentur hæreditate. Fundamentum est, quia hoc videtur repugnare libertati Matrimonij, & sicut non potest apponi pœna solucnda per eum qui frangat fidem sponsalium, iuxta veriorum doctrinam, in materiâ de Matrimonio: ita non potest filia in pœnam priuari, eo quod Matrimonium contraxerit inuito parente. Ita Speculum. 3. parte articulo 20. Syluester verbo *Lex* quæstione 15. & alij apud Sanchez libro 4. de Matrimonio disput. 24. numero 3. quos in magno numero refert, & sequitur, & rectè probat numero 4. tres conditiones desiderari, vt filia inuitis parentibus exhæredari possit. Prima, vt parentes velint eam in Matrimonium collocare, & dotem secundum vires suæ substantiæ tradere. Secunda, vt filia illi Matrimonio repugnet, & simul vitam luxuriosam eligat. Tertia, vt sit minor viginti quinque annis. Quæ conditiones expressè habentur, tum iure communi in Authentica *Præsumptio de appellat. cognosc. §. aliud quoque*. Et in Castellâ leg. 5. titulo 7. partit. 6. Et hac ratione intelligenda sunt quæ supra diximus de causis exhæredandi. Legantur, quæ dicemus in Tractatu de Matrimonio disput. 4. dubit. 19. vbi latè de hac re. His autem concurrentibus, non censetur impediri libertas Matrimonij. Nam ea pœna propter delicta sic commissâ imponi censetur. De causis verò, ob quas descendentes possunt ascendentes exhæredare, dicemus dubit. 33.

411 Nonnulla modò restant dubia, quorum magna pars pertinet ad forum externum, nonnulla tamen omitti non possunt.

412 Primum dubium, an pater possit vni filio plus relinquere quam alij? Respondeo licere patri meliorare, (vt aiunt) aliquem ex filijs, seu descendentibus, modò reliqui non priuentur legitimâ portione sibi debitâ, & quidem si de iure naturæ agatur, sicut supra diximus spectatè præcisè iure naturæ, posse hæreditatem etiam extraneo dari, dummodò filio alioquin non indigno, & indigenti necessaria alimenta suppeditentur; multò melius hæc bona possunt dari, vni ex filijs. Vtrum autem id possit

facere sine causâ, non est ita certum. Nec factum illud probat Iacob Patriarchæ, qui meliorauit filium suum Ioseph. Genes. 48. in vna parte, quam tulerat de manu Amorrhæi in gladio & arcu suo; id enim factum causam habuit, aut plures causas: nempe gratitudinis ob pietatis obsequia à filio accepta, aliæque multa, quæ in Iosepho concurrerant. Vnum puto verissimum contra Iustitiam non peccare iure naturæ, quia sine causâ id faciat propter rationem supra dictam, quia hæreditas ipsa non debetur ex Iustitia iure naturæ, nihilominus, si sine iusta causâ fiat, peccatum est inordinati affectus erga liberos, & saltem reductiue contra virtutem pietatis, negando vni filio, propter inordinatum affectum erga alios, quod illi datum erat.

Dubitatur verò Antonius Goni. in l. 13. Tauri num. 18. an teneatur meliorare filium magis benemeritum; an verò etiam indigno possit meliorationem deferre? Quod attinet ad jus naturæ, ex proximè dictis constat valere, & non esse contra Iustitiam, quod attinet ad forum conscientiæ. Agit de hac re Vazquez de Testamentis. cap. 7. §. 3. nu. 46. Sanctus Antonius 3. p. tit. 9. cap. 2. §. 2. Bejar l. p. casu 57. Angel. verbo *Testamentum*. num. 27. & 28. Syluester verbo *legitima*. n. 8. Sâ verbo *Testam.* n. 27. Nauarrus cap. 17. nu. 159. & alij multi qui omnes docent ex iustâ causâ posse patrem vni plus, quam alteri relinquere.

Cum his ego item puto verum in foro contentioso pariter, & conscientiæ validè institui hæredem filium minus dignum in maiori aut meliori parte, vt rectè contra Gom. sup. probat Vazquez loco citato. In cuius rei probationem supponendum est legibus permitti meliorare in certa quantitate, vt postea explicabimus dubit. sequenti, aliquem, vel aliquos ex filijs aut descendentes. Quo posito probat Vazquez etiam in foro contentioso, non tantum in foro conscientiæ valere meliorationem factam à patre filio minus digno, vel indigno; quia etiam in exteriori foro probaretur quod aliquis esset indignus hæreditate; melioratione nihilominus non priuaretur. Illa enim ex testamento, vel vltimâ voluntate habuisset vim. Cum ergo hæc sententia non fundetur in præsumptione falsâ, erit etiam iuxta illam iudicandum. Ideò meritò idem Vazquez docet cum Nauarro in *Summâ Latinâ* cap. 26. numero 37. & Couarruua regul. *Peccatum*. 2. parte §. 7. numero 55. Quod cum lege absolute concedatur facultas meliorandi filium, non tantum permissiue; sed etiam lege ita ordinante sit licitum, proculdubio pater tunc contra Iustitiam non peccauit, indignum meliorando; quoniam lex non disponit id respectu dignoris; sed absolute. Neque ex Iustitiâ distributiua tenetur pater digniori meliorationem deferre; sed ex lege id facit, quæ taxauit legiti-

legitimam necessariam filiorum, & reliquum relinquit libere patris dispositioni. Multò minus peccat contra iustitiam commutatiuam, quia illa bona nullius sunt filij; sed ipsius testatoris propria. Quod si ex speciali odio erga aliquem filium id faciat, hoc malitiæ adiacenti tribuendum est, criticè peccatum contra charitatem aut peccatum prodigalitatis, si fiat sine odio, quia indigno cõfertur illa melioratio. Nò tamè erit mortalis culpa (inquit Vazq.) quia in prodigalitate vix mortalis reperitur sine iniustitia. Erit ergo peccatum contra liberalitatem, quæ docet modum seruandum in re donandâ. Alia dubia specialibus dubitationibus experientur.

Dubitatio XXXII.

Quantum, & quot filij possint meliorari & quæ sit legitima portio?

413 Quod attinet ad jus cõmuniue Cæsareum, faciliè & citò nos expediemus. Nam relicto iure antiquiore, in quo legitima bonorum pars diuidenda inter omnes filios sola erat quarta æqualitè distribuenda, cæteræque partes arbitrio patris tamquâ domini relinquebantur. Postea in iure minus antiquo, nempe in Authent. *de Triente, & Semise*. §. 1. & 2. & habetur in Authent. *Novissima* & in Authent. *Vnde si pater, C. de inoffic. testam.* sancitum est, (& sup. notabam) vt, si testator quatuor haberet aut pauciores filios, tertia pars bonorum ipsius inter ipsos æqualitè diuidetur. Si verò plures essent quàm quatuor, diuidetur dimidia pars bonorū testatoris. Vnde cum reliquum remaneat arbitrio patris, poterit in eâ parte suæ dispositioni relicta, quem, aut quos volet filiorum meliorare, sicuti potest illud totum extraneis donare, aut relinquere.

416 In nostrâ verò Hispaniâ, in Regno quidem seu Coronâ Aragoniæ, cum sit libera facultas parentibus, quando id iudicauerint expedire, exhæredandi filios, relictis alimentis, quando iure naturæ debentur, iuxta dicta dub. præced. si bona cætera omnia possint filijs non dare, aut relinquere, multo meliùs poterunt ex ijs bonis vnum, aut plures, quos volent meliorare, & præferre.

417 In Regno Lusitanicæ legitimâ portio descendendum sunt duæ tertie partes omnium bonorum. De reliquâ tertia parte potest testator ad libitum disponere teste Molin. disp. 158. ex li. 4. ordin. tit. 70. alijq; locis. Vnde in illo tertio poterit meliorare quæ, vel quos volet ex filijs.

418 In Regno verò Castellæ legitimâ descendendum sunt omnia bona præter quintum, de quo disponere potest testator ad libitum, vt ha-

betur l. 30. *Tauri*, quæ est l. 3. tit. 6. lib. 5. noue collect. & prius in l. 17. *Tauri*, & alijs pluribus in locis, vsulq; frequentissimus declarat.

In eodem Regno præter quintum, de quo etiam extra filios potest disponere, conceditur parentibus, vt de tertio reliquarum quatuor partiū, possit etiâ inter solos descendentes disponere. Itaq; vt habetur in ea l. 17. & alijs pluribus, potest meliorare descendentes, aut descendentes quoscumq; legitimos in tertio, & quinto bonorum. Ita, vt ex quindecim partibus, id quas diuidatur, solæ octo partes remaneant diuidendæ inter omnes filios, etiam ipsum melioratum. Nam, si ex quindecim prius extrahas quintum, vt dicemus, quæ sunt tres partes, & deinde ex duodecim remanentibus extrahas tertium, quæ sunt quatuor partes, iam illæ tres quinti, & quatuor tertijs bonorum extrâ distributionem pertinent ad sic melioratum, saluo etiam suo iure participationis in reliquis octo partibus cum cæteris fratribus.

Dubitari verò potest quid sit prius extra. 420 hendum, tertium, aut quintum bonorum? Ratio dubitandi est; quoniam in ea l. 17. prius fit mentio tertij, quàm quinti. Et quidem si solum spectaremus diuisionem, aut distributionem faciendam inter filios cum melioratione aliquorum, vel alicuius descendentiū, aut, si dispositio testatoris extra filios non excedat tres partes ex illis quindecim, quæstio esset omnino impertinens. Nam eodem recidit si ex summa illorum quindecim extrahas prius tertium, & postea ex remanente quintum, habebis quinque pro tertio ex quindecim, & duas partes pro quinto ex decem remanentibus, quæ efficiunt septem: Pari ratione si ex quindecim extrahas quintum, quæ sunt tres partes, & ex duodecim remanentibus extrahas tertium, quæ sunt quatuor partes, hæc quatuor & illæ tres efficiunt septem.

Nihilominus multum interest pro testatore, 421 an prius extrahendum sit quintum, quàm tertium: Nam, si posteriori loco extrahatur quintum, erunt tantum duæ partes. Si verò priori loco erunt tres partes. In quâ re mihi placet prius extrahendum esse quintum, postea verò tertium, vt docet Anton. Gomez, in l. 17. *Tauri*, n. 2. quæ refert & sequitur Vazq. supra nu. 48. atque ita vidèdo esse, vni receptum, & meritò iuxta l. 114. *Stylli*, vt in calce tit. 6. citati habetur; est enim quintum omnium vniuersim bonorum, de quo omnino liberè potest disponere, vel in subsidium animæ, vel in quodcumque aliud voluerit. Ideò ex cumulo omnium bonorū soluendâ prius debita sunt. Nam, quæ debentur, non cõputantur inter bona defuncti. Ex residuo verò quintum elicitur, ex reliquo verò elicitur tertium, & tandem in vltimo residuo omnes hæredes succedunt æqualitè.

Quæret aliquis; an, quando mater meliorat 422 C c c c c aliquem

aliquē in tertio, & quinto, deduci debeat quintū illud, & tertium ex bonis, exceptis arrhis, vel etiam cum arrhis? Non consentiunt Auctores. Nam Rodericus Suar. l. 1. tit. de las arrhas. Et Palatios Rubios in Rubrica de donacion. §. 27. n. 1. asserunt non computari arrhas, quin eas æqualiter esse diuidendas inter filios, & quidem iure ita expressum est in l. primo; titulo 2. libro 3. fori.

423 Tellus vero Fernand. in l. 16. Tauri, nu. 12. testatur l. illam non esse in usu; leges vero fori in tantum valere, in quantum sunt usu receptæ. Vnde (inquit) arrhas etiam debere venire in collationem, vt inde extrahatur quintum.

424 Circa secundum, quod quaerebamus de numero filiorum qui possunt meliorari, aduertendum est prædictis legibus non tantum filium, sed nepotem, & satis constat ex ipsis legibus totam illam quantitatem tertij & remanentis quinti, posse pro libito impendi inter eos descendentes, ita, vt pars vni, & pars alteri detur, siue tertij, siue quinti, siue vtriusque, neque in hoc video esse aliquam difficultatem, quin sit usu receptissimum ita fieri.

Dubitatio xxxiii.

An sit locus meliorationi, quando est vnicus filius, aut vnicus nepos vnici filij?

425 **M**ultum interest rem hanc exploratam habere. Si enim vnicus filius, aut nepos ex vnico filio potest meliorari in tertio, & quinto; potest etiam in eis apponi grauamen. de quo agitur l. 27. Tauri, vt in sequentibus dicemus. Si vero meliorari non potest, nec potest in tertio saltem apponi grauamen, licet in quinto possit apponi, eum quintum possit pater filio non deferre.

426 In hac re Anton. Gomez in l. 17. Tauri, n. 19. & in l. 18. in fine obsecrè satis loquitur, vt ex eius verbis sententia vix possit clarè deduci, videtur tamen in ea l. 17. inclinare in partem negantem, quam expressè docet Couarr. 1. variar. cap. 19. numero 3. & 4. vbi docet, neque vnico nepotem vnici filij posse meliorari. Ita Vazquez cap. 7. de Testament. §. 3. numero. 50. Tellus Fernandez in l. 18. Tauri, nu. 2. & 3. Ex quo fit, vt non possit in tertio grauamen apponi, tunc enim tantum habet locum grauamen in tertio, quando tale tertium datur tanquam melioratio, seu prælegatum; non verò, quando ingreditur legitimam. Probant prædicti auctores; quia melioratio proprie est inter multos, & non respectu vnus tantum. Item, quia patris substantia præter quintum est legitima vnici fi-

lij, ergo in tertio non fit melioratio.

Quando tamen sunt plures nepotes, etiam ex vnico filio, potest auus meliorare quem velit; quia inter illos libera manet facultas diuidendi quintum & tertium, cum sint plures, vel applicandi totum vni. Ita ijdem auctores.

Nec obstat, quod filius sit vnicus; quia nepos tunc, aut plures nepotes non meliorantur tunc ratione patris, sed secundum se possunt meliorari, & vnus alijs præferri.

Ex hoc autem vterius fit, me quidem iudice, posse talem nepotem, si auus, & pater aui filius consentiant, replicato meliorari, id est, prius in vno tertio, & quinto, deinde in alio tertio, & quinto sequentis remanentis. Nam facta melioratione in tertio, & quinto vni nepoti, reliqua hæreditas non descendit ad nepotes superstitite filio aui, sed in mediata ad ipsum patrem, scilicet, nepotum vnicum filium aui. Ille vero tanquam dominus illius hæreditatis efficere potest nouam meliorationem ex residuo hæreditatis, quam accepit à suo patre, aui filiorum suorum, illamque deferre potest eidem nepoti, qui replicatam meliorationem habebit, vna in tota integra hæreditate aui, altera in reliqua hæreditate delata filio aui, nepotis patris. Cumque in Castellâ possit tota melioratio (vt aiunt) vinculari, vt sit Maioratus, aut Vinculum, poterunt simul pater, & filius poterunt consentientes vinculare primam, & secundam meliorationem prædictam, eamque sic tradere nepoti tanquam vinculum aut maioratum transferendam in posterorū integram more Hispanico, de quo alibi.

Dubitari tamen potest, an quando sit vnicus nepos ex vnico filio etiam superstitite sit locus meliorationi in tertio, & quinto, cum iam tunc videantur esse duæ personæ, inter quas possit fieri melioratio prælegendo vnum.

Respondet tamen Vazq. sup. nu. 51. tantum posse esse electionem vnus, qui meliorari possit, vel, quando sunt plures filij, vel, quando plures nepotes, vt melioratio fiat in tertio, (de hoc enim est quaestio; nam de quinto omnino libero certum est posse.) Probat; quia, quando est vnicus filius, & vnicus ex illo nepos, subordinantur vt vna persona, vt non distinguantur ex æquo vt duo hæredes. Probat secundò, quia tota substantia aui præter quintum necessariò, peruenit ad nepotem. Cetera ergo præter quintum cum necessario peruenitura sint ad nepotem, saltem medio patre, non possunt in tertio grauari tanquam si esset melioratio; quia tota illa substantia est nepotis, & patris legitima ad eos necessariò peruenitura. Secus verò quando plures sunt nepotes. Nam non necessariò perueniet ad aliquem nepotem determinatè. Vnde nullius est legitima. Hæc ferè sunt verba Vazq. Quæ doctrina satis probabilis est; sed eius rationes non conueniunt. Non prima; quia, licet subordinentur filius & nepos: sunt tamen duo descendentes. Nam etiã sunt descendentes subordinatedi, quando est vnicus filius, & plu-

res nepotes ex ipso, ita vt omnes censeantur vt vnus in patre. Neque enim minus subordinantur plures filij vni patri quam vnicus filius suo Patri. Ergo, si subordinatio efficit, vt censeantur vna persona, & hoc non obstat; quia lex concedit quod possit testator inter descendentes prælegere tertium, & nepotes ex vnico filio, quamuis in patre immediate herede sint vnus; nihilominus quia descendentes sunt, & absolute secundum entitatem plures, potest testator eligere vnus ex illis propter verba legis, quæ dicit posse id prælegere alicui descendenti, pari ratione; quia filius vnicus, & nepos vnicus ex illo absolute sunt descendentes, & secundum entitatem duæ personæ, cum lex concedat vt inter descendentes possit tertium prælegere, poterit inter hos duos descendentes, quantumvis subordinatos, prælegere, & vbius non distinguit, nec nos distinguere debemus.

432. Nec etiam conuenit secunda ratio, nam, vt omittat quod non totum reliquum substantiæ præter quintum necessariò perueniturum sit ad nepotem; quia hæreditas immediate descendere debet ad filium, nepotis patrem, qui etiam suo iure vtens, potest de quinto hæreditatis descendens disponere. Vnde præter quintum aui testatoris restat aliud quintum reliquæ hæreditatis, quod non necessariò debet pertinere ad nepotem, & tamen, si auus disponderet meliorando nepotem in tertio suorum bonorum, non tantum remaneret disponendum arbitrio filij immediate descendenti, quantum remaneret, si melioratio non fieret; vt hoc (inquã) omittam, si ex eo non potest esse melioratio inter vnici filium, & vnicum ex illo nepotem, quia hæreditas illa tota necessariò est peruenitura ad nepotem (quod saltem est, vt probauimus, quia non tota perueniet) sequitur, neque quando sunt plures nepotes ex eodem filio, posse esse tantam meliorationem, vt sit locus meliorandi in toto tertio; quia, si auus testator non melioraret nepotem aliquem; sed tota hæreditas descenderet ad filium, maior pars obueniret vnicuique nepoti ex integra hæreditate delata patri illorum. Quia, si tertium integrum descendat ad patrem simul cum reliqua hæreditate, necessariò ex illo; sicut ex reliqua hæreditate, habebunt nepotes partes suas, quantumuis ex tota hæreditate pater ipse nepotum vellet aliquem meliorare. Ergo, sicut hoc non obstat potest auus testator de toto tertio meliorando disponere, nempe etiam de illa parte quæ necessariò obuenitura erat vnicuique nepotum, atque hoc licitum est eo ipso, quod lex permittit disponere de tertio inter descendentes, non obstante quod necessariò obuenitura esset maior pars alijs; pari ratione, quando est vnicus nepos ex vnico filio, eo ipso, quod lex absolute concedat disponere de tertio inter descendentes, integrum erit id facere non obstante quod alioquin seclusa melioratione necessario peruenitura esset ma-

ior pars hereditatis illi nepoti. Et sicut in priori casu multorum nepotum potest grauare totum integrum tertium titulo meliorationis, etiam pars illius tertij alioquin necessariò peruenitura esset ad ipsum melioratum; pari ratione in casu vnus nepotis, poterit titulo meliorationis ex permissione legis grauare illud tertium, etiam magna pars illius (non totum, vt probauimus) alioquin ad ipsum esset peruenitura.

Propter hæc existimo (nisi vsus sit in contrarium) insistendo præcisè legibus, & rationi, posse esse locum quo meliorandi inter vnicum filium, & vnicum nepotem ex illo.

Dubitatio xxxiv.

Quanta censenda sit melioratio, quando testator meliorans descendentem, non declarat, an in tertio, an in quinto, an in vtroque.

Respondeo, & assero primò, etiam si non declarat, valet melioratio, neque in hoc locum habet, id quod in alijs contractibus, nempe incertitudinem vitare contractum. Ita Anton. Gom. 2. tom. c. 11. n. 11. Ratio est; quia potest aliqua quantitas certa assignari iuxta leges, in qua melioratio fiat tempore quintum bonorum. Ita Vazquez c. 7. de Testament. num. 53.

Assero secundò, non designatâ quantitate meliorationis quintum intelligi debet, & hoc non totum, sed deductis expensis funeris, & legati pij, si quod est in testamento, immò & aliorum legatorum.

Vtrum autem intelligi debeat tertium, quando melioratio est inter descendentes affirmat Gomez, ex eo & Vazq. quia tertij melioratio est propria inter filios, ergo nomine meliorationis in communi, & vagè hæc intelligitur. Quam sententiam multis rationibus probat Gomez, quas omittò, quia prædicta est præcipuum fundamentum. Hæc sententia probabilis est. Nihilominus, nisi ex alijs capitibus, aut causis aliud constet mihi placet stricto modo esse interpretandam illam meliorationem, atque hoc potius inter filios, quam inter extraneos. Quod mihi persuadere primo; quia hæc prælegatio, aut melioratio (nisi propter grauamina imposita constet esse maioris quantitatatis, & sapiat contractum onerosum) sapit donationem titulo gratuito, aut lucratiuo, vergitque ex alio capite in damnum hæredum institutorum, aut ab intestato; ergo est strictè interpretanda instar donationis gratuita. Sed in donatione gratuita, maxime vergente in detrimentum tertij, adeò strictè debet esse interpretatio, vt celebre sit illud dictum,

dictum, & quasi regula juris. *Qui promissit auem, dando mulcam liberatur, nepe*; quia in promissione, & donatione rei in communi in minimâ specie & re omnino minimâ promissionis, aut donationis veritas sufficienter subsistit. Ergo, qui dicit meliorem filium meum talem, aut Petrum amicum, non determinando partem, in quâ melior, veritate meliorationis integram seruabit, si in minimâ quasi specie meliorationis iuxta leges illa verba, quæ testamento protulit, seruentur. Cumq; iuxta leges, & consuetudinem meliorâ diuæ sint meliorationis species vsu receptæ, in tertio, scilicet, & quinto, meliorationis veritas seruabitur in minimâ specie, scilicet quinti.

437 Neque obstat meliorationem esse fatiorem meliorati, vel latè sit interpretanda. Tunc enim tantum fauor esse latè interpretandus, quando simul non concernit odiu, & damnium aliorum maximè alioquin habentium jus, vt in hoc casu, in quo ceteri filii aut instituti heredes damnium patientur imminutæ hereditatis pro quantitate accipienti meliorationis alterius cohæredis.

438 Atque hoc verius puto, vt dicebam, inter filios. Nam licet inter ipsos melioratio illa in tertio permiffa sit; absolute tamen legitima filiorum diuidenda inter ipsos sunt omnia bona parentis præter quintum, & hoc est jus certum quod habent in illis quatuor partibus; quo iure certo, & patenti non possunt priuari per jus non ita patens, neque ita certum alterius; immò tale jus, vt ea verba, in quibus fundatur, verificari possint sine læsione illius hereditatis legitimæ, quæ illis heredibus competit. In quo non est equa ratio in heredibus extraneis, neq; ascendentes, neq; descendentes; quia hi non sunt necessarij heredes, sicuti descendentes, & ascendentes, quamuis & in his etiam sit sufficiens ratio, eo ipso quod in testamento instituti sint heredes; neq; enim priuandi sunt hereditate, aut parte illius, nisi verba testatoris ad id cogant, quæ tamen non cogunt vltra quintum, vt explicatum est.

439 Quæret tamen aliquis an facta melioratio in vltimâ voluntate secutaque traditione maneat irreuocabilis? Respondet Vazquez supra, certum esse, si non fiat traditio, manere irreuocabilem. Si verò traditio fiat, etiam respondet Antonius Gomez in l. 17. *Tauri*, numero 24. adhuc manere reuocabilem sicut & legatum; semper enim manet sub ratione vltimæ voluntatis. Nec transit in meliorationem per modum donationis; traditio enim illa est veluti executio vltimæ voluntatis, idè reuocabilis manet, sicut quæuis vltima voluntas.

440 Neque obstat quod dicitur l. 17. *Tauri*, meliorationem scilicet per traditionem reddi irreuocabilem; id enim intelligendum est de donatione per contractum inter viuos, non in vltima voluntate.

441 Nihilominus idem Anton. Gomez tomo I.

suorum operum, c. 12. n. 4. Tell. Fernand. in l. 17. *Tauri*, nu. 84. vsq; ad 90. & idem Vazq. sup. n. 54. remissiuè ad c. 8. etiam de *Testam.* §. 1. dub. 4. contrarium docet, scilicet, transire in naturam donationis. Hoc tamen intelligendum est (vt Vazq. notat ex eodem Antonio Gomez ibid.) cum quadam limitatione, quam ipse mediam opinionem appellat, scilicet, quòd, si legatum vel melioratio tradatur tantum titulo legati, aut meliorationis, illa melioratio non transit in naturam donationis irreuocabilis; sed ea tantum est veluti executio legati, aut meliorationis, si quidem ex eo solo titulo soluitur, & traditur. Si verò traditio fiat absolute, tunc transit in naturam donationis irreuocabilis, & inalterabilis, ita, vt non solum non reuocari; sed neque, grauari, alienari aut alterari possit; perinde atque donatio inter viuos, quæ in ipsa traditione virtualiter includitur.

Aduertendum præterea est (quod iam supra satis insinuauimus) viuentem filio, posse nepotes ex filio meliorari. Ita Antonius Gomez in l. 18. *Tauri*, numero 1. & 2. Tell. Fernand. ibidem numero 1. immò & pronepotes, & quoscumq; alios descendentes. Ita enim disponitur l. 18. *Tauri*, consentitq; Vazquez supra num. 54. quiddam in contrarium esse dispositum, l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quæ melioratio potest fieri, vel in vno tantum, vel in pluribus descendentes; verba enim legis communia sunt, & praxis ita declarat.

Verum autem mater possit filios vel nepotes meliorare in bonis, quorum vfusfructus pertinet ad patrem? Affirmat Vazq. sup. ex Anton. Gom. in eadem l. 18. *Tauri* n. 3. quod intelligit quantum ad proprietatem saluo interim vfusfructu patris.

Dubitatio xxv.

An melioratio possit in re certâ assignari?

Lege 19. *Tauri*, quæ est 3. tit. 6. lib. 5. 444 *novæ collectionis*, sancitum est, vt, qui descendentes meliorauerit in tertio, & quinto, suorum bonorum, possit arbitrio deligere rem certam, vel partem certam suorum bonorum, in quâ talis melioratus id obtineat, dummodo res sic electa non excedat valorem tertij, & quinti. Non tamen permittitur melioranti, vt alteri committat electionem illam rei certæ, aut partis bonorum. Ita Molin. disp. 204. Vazq. de *Testam.* c. 7. n. 55. Anto. Gom. in l. 17. & 19. *Tauri*. Tell. Fernand. ibid. n. 1. Couar. in c. Reynald. §. 2. n. 5. Parum autem refert quòd ea res assignata sit cæteris præstantior in qualitate; neque enim ex eo censetur id fieri in fraudè hæredum, si in valore nõ excedat. Ita ex Tell.

Tell. Fernand. notat Vazq. sup. Nec oppositum sentire Couarruiam eo quod dixerit meliorationem posse assignari in re certâ, nisi fraus fieret hæredibus ex eo quòd res illa esset cæteris præstantior. Nam id potest intelligi in qualitate ita vt valor non excedat quantum meliorationis; si enim excederet, fraus esset.

445 Quamuis autem iuxta, l. illam 19. *Tauri*, non permittatur testatori committere alteri assignationem rei pro melioratione, vt fraudes tollantur; non tamen prohibetur committi facultas simpliciter testandi vt rectè docet Vazquez sup. n. 56. remissiuè ad c. 9. §. 2. vbi de hac re late disputat.

446 Rectè etiam docet Vazq. n. illo 56. ex Anton. Gom. sup. n. 3. posse descendentes vni ex ascendentes relinquere tertiam partem bonorum, & pro illâ rem certam assignare; quamuis enim hoc non sit de descendentes erga ascendentes specialiter sancitum, tamen cum sit reciproca descendentes & ascendentes successio; quod in vna decernitur, seruari debet in alia, refertq; pro hac sententia Cifuentes in l. 29. *Tauri* q. 1.

447 Secus verò esse, si melioratio fieret extraneo in 3. ab aliquo descendente; quamuis enim de jure possit habens ascendentes de tertio illo sic disponere, non tamen potest id in re certâ assignare; de hac enim melioratione extraneo facta, nihil est legibus sancitum. Consentit etiam Molin. quantum ad ascendentes, quod satis probat ratio facta; quantum ad extraneos verò valde probabiliter dicit etiam posse, nam, quando testator habet descendentes (qui strictius) obligant quàm ascendentes; potest designare rem in quâ soluat quintum, quod liberè legat cui vult, vt satis significat lex 20. *Tauri*; cur non idipsum dicendum de tertio, quod non minus liberè legat, qui habet solos ascendentes; quàm legat quintum, qui descendentes habet?

Dubitatio xxvi.

An testatore meliorante in tertio, aut quinto, vel vtroq; bonorum, eligente rem, si ea non attingat valorem, soluendum sit decrementum?

448 **A**ssero primò, si quis ita dispoñeret. *Lego filio meo talem fundum, eumq; in eo meliorem, assumendo fundum in tertio, & quinto meorum bonorum*, non debetur illi decrementum, tunc enim in solo eo fundo censetur melioratus, non verò in tertio, & quinto. Ita Molin. jurista lib. 1. de *Primogenijs*, capite 10. numero 14. quem refert & sequitur

Molina Theologus disp. illa 204. Couarru. 2. *variæ*. c. 2. n. 2.

Assero secundò, si testator diceret meliorem filium meum in tertio, & quinto, idq; obtineat in tali fundo, aut in talibus meis bonis, soluendum est decrementum. Ita vterq; Molin. sup. & Cifuentes in l. 19. *Tauri*, qu. 2. quem sequitur Vazquez de *Testamentum*, c. 7. nu. 58. contra Anton. Gom. in l. 17. *Tauri* n. 14. Qui dixit distinguendum esse, & quando assignatio rei est post factam meliorationem, prædictam meliorationem nõ coarctari; sed supplendū esse defectum. Quando verò simul sit assignatio, & melioratio, tunc coarctari meliorationem ad rem assignatam. Quod rectè impugnat Vazq. & Molin. supra; quia simul fieri potest illa demonstratio, quin sit limitatio meliorationis, vt in verbis nostræ secundæ assertionis, vel in similibus, si dicat meliorem filium meum in tertio, & quinto, in cuius meliorationem assigno hanc domum, quo casu ita videtur assignare rem illam vt velit residuum suppleri; illa enim assignatio, vt rectè Cifuentes, non limitat, sed demonstrat; atque id probare videtur lex *quidam testamento*, in princ. ff. de leg. 1. & alia jura quæ refert Anton. Gom. & tamen illis re vera non satisfaciunt.

Diuo tamen in hac re notanda sunt cum Anton. Gom. Molin. & Vazq. sup. primum, quòd si res assignata excedat meliorationem, inde extrahi debet excessus, vel ex ipsâ substantiâ rei, si id patiatur sine detrimento vel in pretio solui debet excessus. Secundum, quòd, si defectus sit supplendus in melioratione, quando res est assignata, & tunc traditio fiat illius rei tantum, & non excessus, transit illa melioratio tota per eam traditionem in donationem inter viuos, vt dicebamus dubitat. 24. licet enim decrementum non suppletum sit; tamquam accessorium sequitur naturam principalis.

Ex dictis etiam inferitur iuxta sententiam nostram quòd, cum melioratio, absolute facta sit, & designata sit res, etiam si, res illa pereat, in quâ tertium, & quintum ita legatum erat, soluendum sit nihilominus tertium illud, & quintum, vt rectè docet Molin. disputatione illa 204. contra Antonium Gomez, qui oppositum dixit consequenter ad suam sententiam.

Verum autem alienatâ re illâ à testatore eo ipso censetur reuocata melioratio? Respondet Antonius Gomez in l. 19. citatâ numero vltimo, quòd si illa fuit alienata titulo lucratiuo censetur reuocata melioratio, vt in simili habetur de legato in lege *rem legatam*, ff. de *adimend. legat.* Si verò alienatio fuit facta titulo oneroso, non censetur reuocata, vt habetur in lege *fideicommissum*, §. *Si rem*, ff. de *legatis*, 3. Molin. verò consequenter ad sententiam, quàm secuti sumus putat in casu secundæ nostræ

assertionis non reuocari meliorationem, quia legatum non erat res illa ita electa, sed tertium & quintum bonorum tempore mortis, quæ consequenter dicta sunt.

453 Quando autem legatum, & melioratio est res ipsa, absolutè mihi placet distinctio Vazquij; si enim res alienetur titulo oneroso, nempe per venditionem factam causâ necessitatis, non censetur reuocata melioratio, si verò non fiat, nisi ex voluntate, censetur reuocata, ut habetur in l. 4. tit. 9. partit. 9.

454 Rectè autem docet idem Vazq. ex Gom. in l. 19. Tauri vbi etiam Cifuentes, qu. 4. hoc idem locum habere etiam in melioratione per donationem ante traditionem; quia ante illam reuocabilis manet. At verò melioratio in vltimâ voluntate etiam post traditionem manet reuocabilis (inquit Vazq.) quamuis hoc vltimum non consequenter dicat, sed sibi contrarius, ut supra vidimus; docet enim c. 8. n. 6. & 7. per traditionem fieri irrevocabilem, & non posse grauari, neque alienari, ut ex ipso probauimus dub. 24. n. 44.

Dubitatio xxvii.

An res illa, in qua quis melioratur, sit ipsi necessario tradenda?

455 Anton. Gom. in l. 20. Tauri, & Tell. Fernand. ibid. n. 1. & 2. putant, si res sit commodè diuisibilis, & separabilis ab hereditate, talem melioratum posse compellere hæredem, ut rem assignatam sibi tradat, ad idque tenetur hæres. Si tamen commodè diuisibilis, & separabilis ab hereditate non sit, in hæredis potestate relinquitur, vel rem assignatam tradere, vel eius pretium.

456 Quamuis autem extraneus, cui relinquitur quintum bonorum, non dicatur propriè melioratus, nihilominus hæres etiam tenetur illi rem assignatam tribuere eodem casu, quo tenetur filio, vel ascendenti meliorato, sic enim colligitur ex l. 20. Tauri, colliguntq; Molin. disp. 204. Gomez, & Tellius supra.

457 Aduertendum tamen est cum Molina ibid. & eodem Gomez tùm supra, tùm primo tomò *variæ*. c. 12. n. 21. & alijs, quos citat, esse discrimen inter legatum quotæ hereditatis, & legatum quotæ bonorum testatoris. Nam illud vim habet institutionis hæredis vniuersalis vna cum alijs hæredibus. Ideò ad eum legatarium transeunt onera defuncti & iura tam actiua, quam passiua pro ratâ portionis sibi relicta. Ideò actiue actiones, quæ defuncto competebant, & passiuæ, quæ contra illum poterant exerceri, ad talem legatarium spectant, accipereque debet quotam illam in ipsismet bonis defuncti perinde, atque cæteri hæredes, neque illi sit sa-

tis, si solâ æstimatione ei offeratur.

Legatum verò quotæ bonorum est propriè legatum, & iure communi in optione heredum est, vel solam æstimationem soluere, vel tradere quotam illam ex ipsismet bonis defuncti. Si tamen bona sine detrimento possint diuidi, quod si non possint, coguntur soluere pretium. Si tamen circa valorem inter hæredes, & legatarium non conueniat, iudex litem dirimet. Primum de legato quotæ hereditatis habetur leg. *si quis seruam*, §. vlt. ff. de leg. 2. l. 1. in princip. & l. *mulier*, §. vlt. ff. ad l. Trebell. consentitque cum Molina Theologo supra. Molina etiam Iurista lib. 1. de *Primog.* c. 10. n. 7. Secundùm verò de legato quotæ bonorum, habetur in leg. *non amplius*, §. vlt. ff. de legat. 1. & affirmat communis Doctorum sententia, quam sequitur Gom. sup. n. illo 21. & in l. 20. Tauri, n. 2. & 3. Molinaq; Theol. sup. Legatarius ergo in quota bonorum, tantum succedit in iure actiuo & non tenetur soluere debita testatoris. Cumq; melioratus sit quidam legatarius, si melioratus fuerit in quota hereditatis, est vnus ex hæredibus, hereditas enim completitur etiam debita ac proinde tenetur ad solvenda debita pro ratâ, melioratus verò in quota bonorum, cum bona defuncti non censentur nisi illa, quæ remanent deducto iam ære alieno, non tenebitur ad aliquam debitorum partem.

Rectè autem notat Vazq. c. 7. de *Testam.* n. 64. 459 ex eodem Antonio Gom. locis citatis, quidquid sit de iure antiquo, iam secundùm l. 20. Tauri legatarium, vel melioratum, etiam qui instituitur in quotâ bonorum, vel hereditatis, illam quotam in bonis hereditatis debere obtinere, neq; in hoc electio datur hæredi; nisi fortè quando res commodè diuidi non possunt, idque obseruandum est tam in testamento inter filios, quam inter extraneos, atque illo inconuenienti diuisionis cessante, semper legatario, vel meliorato quota sua erit assignanda in bonis testatoris. Ita Auctores citati. Notandum præterea est iuxta principia generalia à nobis magna ex parte tradita in tractatu de *empione*, & *vendit.* disp. 1. dub. 2. in secunda parte illius, alijsque in locis, docetq; Tell. Fernand. in l. 20. Tauri n. 17. & Molina disp. 194. habetq; locum in cæteris contractibus & legatis, scilicet, quando in melioratione non transfertur dominium, non gaudere melioratum fructibus illius meliorationis, & adhuc, si res commodè diuidi non possit, integrum esse hæredi offerre meliorato, vel pretium meliorationis, vel res assignatas pro melioratione.

Si verò dominium fuit transfatum, ab eo 460 tempore gaudere melioratum fructibus, nec deinceps in potestate hæredis esse, vel rem assignatam, vel pretium illius ei tribuere legatur Molin. disp. 194. & disp. 204.

Du-

Dubitatio xxviii.

An melioratus, etiam in re certa possit repudiare hereditatem, & meliorationis prælegatum retinere?

461 **A**fferendum est melioratum in tertio, & quinto repudiare posse hereditatem, & accipere ita prælegatum; idque consonum est iuri communi, l. *quifiliabus*, §. vltim. & l. *seq.* ff. leg. 1. vbi statuitur hæredem, cui aliquid prælegatum est, posse accipere integrum legatum, & repudiare hereditatem. Habeturque hoc in Castella, l. 2. tit. 9. partit. 6. & in l. 21. Tauri, alijsque iuribus, quos refert Greg. Lopez ad eandem, l. 2. partit. Ita Molin. disp. 204. nu. 8. Vazq. c. illo 7. de *Testam.* n. 66. Couarr. 2. *variæ*. c. 2. nu. 2. Molin. Iurista lib. 1. de *primogen.* c. 10. n. 13. Tell. Fernandez, & Palacios rubios apud eundem Vazq. qui omnes docent id integrum & liberum esse, dummodò illud prælegatum maneat subiectum debitis pro ratâ, & suâ parte non tantum debitis, quæ tempore partitionis apparerent, sed etiam, quæ deinceps manifestabuntur; atque hoc (ut rectè notat Tell. Fernand.) etiam si manifestum fuerit meliorationem factam esse in re certâ, in quo consentit Vazq. qui cum eodem Tellio & Palacios rubios dicit hoc intelligendum esse (& est *ex se* notum) quando sunt plures hæredes. Tunc enim propriè alter est melioratus, & prælegatarius. Nam, quando vnicus est hæres, neque melioratus, neq; legatarius propriè esse potest, constatque ex verbis legit. 21. quæ dicit prælegatarium debere soluere debita pro ratâ prælegati, illâ scilicet, quæ tempore partitionis occurrant.

Dubitatio xxix.

Cuius temporis sit habendaratio in melioratione, ut non censetur inofficiosa, & ultra quintum, & tertium?

462 **R**atio dubitandi est; quia in l. 27. Tauri expressè dicitur, quòd habeatur ratio cuiuscumque meliorationis tertij, tempore mortis, quod non dicitur de melioratione quinti, ergo in hac standum est iuri communi antiquo. Nihilominus afferendum est etiam in melioratione quinti, habendam esse rationem temporis mortis, quod colligitur ex-

pressè ex l. 29. Tauri, vbi dicitur ita sine illius, quòd melioratio causâ mortis, ut inofficiosa habeatur, excedens meliorationem tertij, & quinti debeat habere respectum in collatione, seu computatione, vel tempore, quo facta est melioratio dotis, vel tempore mortis illius, qui constituit dotem, & hoc relinquitur arbitrio illius cui dos promissa fuit.

Veruntamen, ut notat Vazq. ex Tellio Fernand. in l. 23. Tauri, num. 1. 2. & 3. ut dicatur inofficiosa melioratio, & donatio nullâ exceptâ, considerari debet tempore mortis illius, qui donauit vel meliorauit, & hoc (inquit Tell. Fernand.) verum est, siue melioratio sit in quota, siue in re certa, & determinata. Legatur Vazq. de *Testam.* c. 7. nu. 67. Anton. Gom. in l. 29. Tauri n. 35. Verùm, neque hoc vlt. probat Tell. quod scilicet determinatè tempore mortis sit habenda ratio, & non disunctiue tempore mortis, vel tempore factæ meliorationis.

Præterea obijci potest, quòd l. 1. tit. 2. lib. 5. 464 *non collectio.* melioratio causâ dotis facta per parentes, sit irrita in foro conscientie, peccetq; lethaliter pater, & teneatur restituere filia meliorata, ut docet Baëza. De *non melior.* fil. c. 29. n. 1. & idem Tell. docet etiam peccare mortaliter sic meliorantem super l. 26. Tauri, in finè, cui consentit Rojas *Epit. success.* ca. 3. n. 4. Angulo, de *meliorat.* lib. 10. Gloss. 9. n. 3. qui probant; quia illâ lege iustissimè prohibetur, annullaturque quidquid contra gestum fuerit, ergo hæc lex 29. quatenus de melioratione agit causa dotis videtur locum non habere, cum iam prædictâ lege recipilationis melioratio causâ dotis improbata sit.

Nihilominus, quamuis contra Tellium ad 465 hominem vim habeat hoc argumentum, absolutè nihil probat, & responderi potest meliorationem causâ dotis neque esse irritam, neque illicitam, sed satis vsu receptam: Lex autem illa id prohibens non est ita, ut obliget in conscientia, sed tantùm ut detur actio in foro externo ad repetendum. Ita Sanch. li. 6. de *Matrim.* disp. 33. n. 3. adiuncto n. 1. vbi probat, quia passim videmus fieri prædictas meliorationes, nec cor. fessarios iniicere scrupulum. Quare ita videtur hæc lex vsu explicata, pro quâ sententia refert Cordubam in *Sum.* q. 124. in fin. qui tandem postea aliquantulum trepidat. Mexia de *Taxa panis*, conclus. 6. nu. 42. Henric. lib. 11. de *Matrim.* c. 20. n. 4. Ludouic. Lop. lib. 1. *Instructio*, ca. 175. in *secundâ* editione, magisque asseuerat lib. 2. de *Contractib.* c. 42. in princip. Manuel. Rodrig. 1. tom. *Summe in secundâ* editione, ca. 97. n. 3. Padilla *Authent. Res. que* nu. 23. C. *Commun.* de *legat.* vbi ait sibi renunciatum esse apud vtriusque Prætorij æquissimos Iudices hanc legem dissimulatione quâdam exoleuisse.

Vtrum autem ad nostrum casum redeat 466 mus) filius, & pater donatarius, & donator melioratus, & meliorator possint renunciare

tempore assignationis, vel mortis ita, ut pretium meliorationis possit assignari aliquo tempore, non expectato tempore mortis? Merito dubitari potest; quia, si pater melioravit filium in tertio & quinto, & ipsum postea odit, poterit consumere bona, ne illa melioratio sit tanti valoris filio.

467 Statuendum est in primis. Si melioratio facta sit causa doris, illum, in cuius gratiam facta fuerit, posse eligere liberè quod æstimentur bona meliorantis tempore assignationis, vel tempore mortis, ac proinde eidem iuri potest renuntiare. Nam, ut, paulò ante vidimus, illi conceditur facultas l. 29. *Tauri*, ut eligat hoc, aut illud tempus, quo inspicitur an inofficiosa fuerit donatio, & melioratio.

468 Quod si melioratio non sit propter dotem, Tell. Fernand. in l. 23. *Tauri*, num. 4. & 17. putat consensu meliorantis, & meliorati posse assignari tempus institutionis, ut tunc melioratio computetur secundum debitum valorem; quia uterque renuntiare potest dispositionibus legis, ut patet à simili in assignatione legitime, in qua etiam est locus tali renuntiationi, ut docet & probat idem Tell. ibi.

469 Neque in hoc erit expectanda sententia, seu consensus aliorum. Lex enim non magis in utilitatem illorum, quam meliorati, illud statuit, siquidem tempore mortis, sicut maior potest esse melioratio, ita etiam minor, prout substantia patris creverit, vel decreverit.

470 Hac sententia non placet Vazquo sup. nu. 69. sed putat omnino observandum esse tempus mortis, quando melioratio non est propter dotem, nisi ceteri, quorum interest, consentiant. Quod enim (inquit Vazq.) tempus assignetur mortis, ut inde secundum bona tunc existentia iudicetur inofficiosa melioratio, non tantum est arbitraria aliqua assignatio quotæ, neque tantum est in gratiam meliorati, sed etiam favorem omnium filiorum; omnium enim maxime interest, quòd habeatur ratio bonorum existentium tantum tempore mortis, ne ceteri multum damnus patiantur; cum sæpissimè bona decrescant usque ad mortem. Vnde sine omnium filiorum consensu nullius valoris erit renuntiatio.

471 Nihilominus sententia Tellij mihi magis placet, si rectè intelligatur, tum; quia simile illud de hæreditate magnam vim habet; neque enim minus lege cautum est, ut pro legitima hæreditate cuiusque filij expectetur tempus mortis, ut determinetur quanta futura sit, quam lege cautum sit pro tertio illo, & quinto, ut expectetur tempus mortis ad determinandam illius quantitatem circa tempus hæreditatis, & tamen hoc non obstat, licet pacisci, & ex conventionione patris, & filij eligere tempus tale, aut tale ante mortem, aut expectare tempus mortis; ergo etiam non obstat lege, licebit hoc ipsum in tertio, & quinto: tum, quia hoc ipsum,

quod dicit Vazq. eam legè conditam esse in favorem omnium filiorum, etiam habet locum in hæreditate, in qua legitima portio provnoquoque filio etiam est lege assignata in favorem omnium filiorum. Et nihilominus licet pacisci de tempore computationis legitime, ergo eadem ratione licebit pacisci de tempore computationis, tertij, & quinti; tum denique; quia si sæpe contingit (ut ait Vazq.) quòd bona decrescant usque ad mortem, non minus periculum est, ut decrescant ad computandam portionem hæreditatis legitime, quam ad computandum tertium, & quintum in eadem hæreditate, & bonis defuncti, & tamen hoc non obstat licet pacisci de tempore computationis hæreditatis legitime, ergo eadem ratione licebit pacisci de tempore computationis quinti, & tertij.

Illud autem tamquam de Iure nature observandum in hac re est, ut scilicet in utroque pacifcente servetur æqualitas periculi cui se exponit. Quod si non sit æqualitas periculi, ex alio capite compensandum erit. Nam, si bona parentis ruant in deterius, ut prudenter credatur fore, ut ad tempus mortis maximum decemtum patiantur, tunc pacisci de tertio, & quinto (& idem erit de legitima) facta computatione bonorum presentium, nullaq; ratione habitæ decemtentis futuri, omnino iniquum est, tantam filij accipere portionem. Tunc enim tenetur facta prudenti æstimatione periculi futuri tantum diminuere, quantum iudicio prudentis diminuendum sit, ut servetur æqualitas, iuxta principia, tum in Tract. de Restitutione, tum in alijs contractibus à nobis tradita. Sicut è conuerso, quando bona parentis, spectatis circumstantijs rerum, & temporum, ac negotiorum, ita indes crescunt, ut speretur tempore mortis maximum bonorum accrementum, etiam erit iniquum ex parte patris iam ex alio contractu obligati ad meliorandum in tertio, & quinto, tantum habere rationem presentis temporis. Tunc enim, ut iustè omnia fiant, tenetur tantum in eo tertio, & quinto augere, quantum prudentis arbitrio censetur valere illa spes maioris accrementi, quod esse potest tempore mortis.

Dixi ex parte patris iam ex alio contractu obligati ad meliorandum, quia quando ex merà liberalitate meliorat sicut absolute non tenetur meliorare; ita neque tantum meliorare, quantum fuerit tertium, & quintum tempore mortis.

Quando autem ex utraque parte est periculum prudenter iudicatum æquale, scilicet, quod æquè subiacet fortunæ omnibus pensatis accrementum, & decrementum bonorum usque ad tempus mortis expectando; tunc omnino licita erit ea pactio, & hoc est quod vult Tell. scilicet, quòd tempore mortis potest esse maior melioratio & etiam minor.

Du-

Dubitatio xxx.

An valeat melioratio, quando non valet testamentum?

Statuendum in primis est iuxta supradicta, si melioratio sit ad pias causas, posse valere, etiam si testamentum alioquin non valeat propter defectum solemnitatis civilis lege requisitæ iuxta dicta in superioribus, præcipue dub. 10. ubi inter alia diximus testamentum inceptum à testatore, & non finitum morte impediente, valere in omnibus, quæ pertinent ad pias causas. Ibidem etiam diximus testamentum principaliter ad pias causas conditum, & validum, etiam si minus solemnne valere etiam quoad alia relicta non pia. Vnde tale testamentum non potest esse inualidum secundum se, & valere quoad meliorationem. Itaque questio est in testamento principaliter ad profana, & melioratione profana. Est autè hæc dubitatio magni momenti, & quæ frequentissimè in praxi contingere potest; idèò accuratè examinanda. Qua de re legi potest Tell. Fernand. in l. 24. *Tauri*, & Anton. Gomèz ibid. per totam legem, quæ magna ex parte sequitur, & refert Vazquez citatus dub. præced. quorum trium vestigijs insistemus nisi quid fortè minus placeat.

Prædicti Vazq. & Gom. in huius rei expeditionem notant modos, quibus testamentum redidit nullum; inde enim resolutio questionis maxime pendet, quos nos sigillatim enumerabimus.

Primus modus est propter defectum testatoris prohibiti testari, in quo casu legata omnia non valent, cui enim interdictum est testamentum condere, etiam prohibetur est condere codicillum, l. 2. ff. de legatis, l. 1. & in Castellal. l. 1. tit. 12. partit. 6.

Secundus est defectus voluntatis, quia mortuus est testator antequam impleteret, & perficeret testamentum; tunc verò neque legata, & c. neque fidei commissæ & c. valent l. si in, qui testamentum, ff. de testam.

Tertius est defectus solemnitatis, testitum, & aliorum iuxta supra dicta, tunc nec fideicommissa nec legata valent præter pia, quia neq; ut codicillum valet, etiam si alioquin habeat solemnitatem Codicilli. Visus enim est velle testari, & testamenti solemnitate caruit. Valebit tamen, ut codicillum, si ibi apponatur clausula codicillaris, vel iuramentum, iuxta multorum sententiam, de qua re in tract. de juramento & in hoc tractatu in sequentibus dicemus. In eo enim casu, quod non valet ut testamentum, valet, ut codicillum. servandaq; sunt legata omnia, & succedunt hæredes ab intestato, grauanturq; insti-

tuere hæreditatem instituto, ita quod institutio directa transit in obliquam, de quò dicemus agentes de codicillis.

Docet etiam Anton. Gom. sup. num. 2. si fiat primum testamentum solemnne, post eà verò fiat codicillus, in quo alter instituitur hæres, censetur ille, qui institutus est, rogatus restituere hæreditatem, instituto in codicillo per fideicommissam, ut alij etiam notarunt.

Quartus secundum jus antiquum nullum testamentum valebat jure è omnibus si non institueretur hæres iuxta supradicta jure tamen Castellæ; ut vidimus ex l. 1. ff. de testamento l. 5. ordinamenti, valet testamentum, licet nullus instituitur hæres, si aliàs non patitur defectum solemnitatis. Idèò, licet jure Cæsareo olim nullum esset testamentum, quando incapax aliquis erat institutus hæres, aut alio quovis modo inhabilis, valet nihilominus Iure Regio Castellæ per eandem l. citatam.

Quintus. Nullum est testamentum propter non aditam hæreditatem, ut docent Anton. Gom. & Vazq. sup. Intellige tamen nihil in testamento fuerit apposita codicillaris clausula, vel iuramentum iuxta dicta. Quod si hæres institutus nolit acceptare hæreditatem, etiam tunc jure Regio, l. illa 1. citatà manent firmæ cetera, si non desint aliòquin requisita; etiam si clausula Codicillaris non sit apposita, in quo jus commune corrigitur, ut docet Tell. Fernand. in l. 3. *Tauri*, p. 3. num. 3. & 8. Si enim defectus institutionis, quamvis maior sit, non annullat testamentum quoad reliqua; multò minus defectus aditionis, qui minor est.

Sextus est error in testatore, qui putavit esse aliam personam institutam, quam re verà esset, ut, si putavit se instituisse filium suum, vel legitimum, vel adoptivum, vel legitimatum vel alium sibi sanguine, aut affinitate continentem, cum re verà non esset. Hoc tamen casu nullum quidem est testamentum quoad institutionem, siue error sit in eo expressus, siue non; legata verò, & reliqua firma manent, ut habetur, l. si pater C. de hered. instit. & in l. eam quæm, C. de fideicommiss. licet enim error institutionis ipsam annullat, cetera tamen utpotè sine errore facta firma sunt legis dispositione.

Notandum verò est, si quis condidit primum testamentum in quo instituit v. g. filium, post eà verò putans illum esse mortuum falsa relatione, sub hoc errore novè condidit testamentum alio instituto hærede, tunc secundum testamentum quoad institutionem hæredis non valet, valet tamen, quoad legata; solè enim error fuit in institutione, non in legatis. Ita habetur in l. vir, ff. de hered. instit. notat autem Anton. Gom. tunc secundum testamentum manere, ut codicillum, primum verò esse firmum non tantum, quoad institutionem, sed etiam, quoad legata idèque putat præsupponi in prædicta lege. Manent etiam legata in secundo, etiam si quantum ad hæ-

ad hæredem nullum sit & habetur hoc in Castella l. 21. tit. 1. partit. 6. docuitq; Tell. in l. 24. Tauri, n. 4. qui rectè admonet, quando hæres est filius, aut descendens legitimus, valere prædicta legata tantum in residuo quinti; non verò in tertio, quia iuxta legem in tertio filius est necessarius hæres. Si verò hæres institutus sit ascēdēns aliquis, valebunt legata in solo tertio, quia de hoc tantum liberè potuit disponere testator.

485 Septimus. Testamentum est nullum, ratione præteritionis, seu exheredationis; quamvis autem jure communi antiquo cætera nõ essent valida, vt legata, fideicommissa & c. l. filio præterito, ff. de iniuriis rupto, & l. Papinian. §. Si ex causa, ff. de inofficiis, testam. Iure tamen nouo Codicis in Authent. ex causa, C. de liberis præter. statuitur, quod, licet quantum ad institutionem non valeat tale testamentum; sed ab intestato succedant hæredes; tamen, quoad alia, scilicet, legata, fideicommissa & c. firma maneat testamenta. Idè jure communi idem decernitur, quod jure Regio. ad proinde ex l. 24. Tauri sequitur quod in melioratione tertij, & quinti valida manet, etiamsi ratione præteritionis, aut ratione exheredationis testamentum sit nullum, in quo etiam testamento conseruatur substitutio fideicommissaria, & pupillaris tutela, & executoria; aliæque similia jura, de quibus Tell. in l. 3. Tauri, 3. p. illius, & idem erat dispositum l. ult. tit. 8. partit. 6.

486 Præterea Antonius Gomez notat, & cum eo Vazquez n. 76. esse nullum testamētum, etiam, quoad legata, & meliorationes, si in illo præteritus sit filius posthumus, vel iam natus ignoranter, atque ita esse intelligendam l. 24. Tauri.

487 Nonnulli verò putant adhuc valere legata, & reliqua omnia in aliquibus casibus etiam si ignorat filius præteratur; Primò enim valet, si testator non fecit testamētum, sed codicillos. Secundò, si quamvis fecerit testamētum, fuit appositã clausula codicillaris. Tertio, quando legata sunt pia. Quartò, quando legata relicta erant personis coniunctis ipsi testatori. Quintò, quando vnus tantum filius est ignoranter præteritus, alij verò instituti. Sextò, quando legata sunt parue quantitatis.

488 Antonius tamen Gom. & cum eo Vazq. non admittit eos casus si filius præteratur ignoranter; sed tantum, si scierat, atque etiam negant meliorationem tunc conseruari. In eo enim casu præsumitur testator aliter legata, & meliorationes cæteraque ordinaturus, si sciret se habere talem filium, atque hac ratione temperat, aut limitat legem 22. Tauri, colligitque argumentum: prædictum ex l. Si cum vel in vtero C. de Testam. militis. Atque hac ratione satisfit titulo huius dubitationis.

Dubitatio xxxi.

An melioratio ex dotibus, vel donationibus propter nuptias, alijsue donationibus simplicibus, vel ob causam, extrahenda sit ita, vt habeatur ratio tempore mortis illarum omnium ad deducendam meliorationem tertij, & quinti, quando in testamento relicta fuit?

Sciendum est l. 25. Tauri, expressè decerni ex prædictis donationibus non deducendam meliorationem. Vnde ad illas non debet haberi respectus in assignando tertio & quinto. Huius legis rationem assignant Cisuentes, Palacios rubios, Didacus Castellus, & Anton. Gom. in eadem l. Quia melioratio tantum est bonorum existentium tempore mortis apud testatorem; per illas verò donationes iam illa pars est extra patrimonium, atque ad eam ab ea extrahi non debet. Quam rationem meritò refellit Tell. Fernandez in eadem legem; quia, si id tantum voluisset lex nihil notari, aut mirabile statuisset, sed, quod notissimum est, & vulgatissimum; omnes enim prædictæ donationes inter viuos factæ, sunt irrevocabiles, atque ad eam ex ipsis nihil potest extrahi; essent enim reuocabiles, quoad eam partem, atque non opus erat eã lege decernere, quod naturã satis notum est.

Tantum ergo voluit ea lex decernere in eo casu in quo necessarium erat aliquid statuere, nempe, quod melioratio non extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel ex dotibus, vel ex alijs donationibus factis descendētib; quæ non excedunt legitimam ipsorum. Fieri enim potest, vt alicui assignetur legitima vel dos ad nuptias, & quia omnes hæc appellantur, & sunt donationes, cum liberè illas pater in vita sua assignet; quæ donationes conferendæ sunt tempore mortis, & partitionis hæreditatis; meritò dubitari poterat, ante ex ijs etiam detrahenda esset melioratio, cum omnia simul conferenda sint in partitione, & ex omnibus vnus cumulus fieri debeat, in quo casu decernit lex nostra non esse deducendam inde meliorationem, sed tantum habendum esse respectum ad bona quæ testator habet tempore mortis iuxta supradicta; ex lege enim 29. Tauri notauimus tempore mortis computari debere meliorationes secundum bona defun-

defuncti. Idè lex 25. quam explicauimus non loquitur de donationibus factis descendētib; ultra legitimam, neque de donationibus factis extraneis, sed solum de donationibus factis descendētib; intra legitimam. Idè lex dixit. Ni de las otras donaciones que los hijos, o descendientes traxeren a colacion, quia solum illæ conferuntur, vt rectè norauit Tell. Fernandez.

491 Dubitari autem potest, an melioratio extrahenda sit ex dote, vel legitimã assignatã in vita testatoris post ipsam tamen meliorationem?

492 Secundum rationem, quam prædicti Auctores pro lege 25. assignarunt, dicendum videtur meliorationem illam, quantumuis prius factam, non extrahi à dote postea factã, quia respectus in melioratione tantum habendus est ad bona, quæ testator possidet tempore mortis;

493 Hæc tamen doctrina solum vera est, quando melioratio est reuocabilis, solumq; habet vim morte confirmatã. Tunc enim sicut potest reuocari tota in totum; ita ex parte. Item vera esse potest, quando illa melioratio facta fuerit irrevocabiliter quidem, & inter viuos, eorum tamen bonorum tantum, quæ remaserint tempore mortis; (quãuis, & hæc suam habet difficultatem, maxime si nulla pars meliorationis tradita sit) quando verò melioratio fuit irrevocabilis, vt per contractus inter viuos cum traditione rectè docet Tell. in l. 24. nu. 3. esse extrahendam talem meliorationem ab omni dote, & legitimã postea assignatã. Probatur primò; secundã enim donatio, vel assignatio legitimæ primam donationem irrevocabilem nulla ex parte potest reuocare, vt ratione naturali constat & ex l. 28. Tauri, reuocatur autem ex parte melioratio si ex illis sequentibus donationibus non extraheretur. Idè notanter in eã l. 24. dicitur meliorationem nõ esse deducendam ex donationibus factis, vel dotibus assignatis, non tamen hoc dicit de faciendis, vel assignandis.

494 Secundò, probatur; quia alius posset patrem totam meliorationem irrevocabilem omnino destruere conferendo alijs integram legitimam & filio meliorato solam etiam æqualem legitimam referuando; vt ergo lex nõ permittat fraudes huiusmodi, extrahi debet melioratio à dote, & donationibus postea factis, & legitimis postea assignatis.

495 Quod si obijciat tempore mortis habendum esse respectum meliorationis; responderetur ex doctrinã traditã hoc intelligendum esse iuxta l. 19. 23. & 29. Tauri, quoties non fuit facta melioratio consensu partium iuxta supra dicta tempore donationis, & non mortis, quod optime fieri potest, si vtraque pars renunciet leges dispositioni vt supra diximus disp. 29.

496 Responderi etiã potest secundò, quod, licet non prædictã, sed aliã etiam ratione sit facta melioratio, potest nihilominus intelligi habendum esse respectum ad bona tempore mortis testatoris nisi post meliorationem aliquã bona

ne bona diminuerit titulo gratuito vel assignatione dotis, vel assignatione legitime portionis. Quod si nõ hac ratione intelligatur lex, innumeris fraudibus locus relinquetur. Alia, quæ forum externum concernunt, videri possunt apud Vazq. sup. num. 88.

Notandum verò est cum eodem ex Tell. 497 Fernand. in l. 24. Tauri, nu. 5. meliorationem in tertio, & quinto, non esse extrahendam ex cumulo bonorum existentium tempore mortis antequam simul cum cæteris debitis, (post illa tamen) extrahatur quarta pars, quæ debetur vxori pauperi in casu, quo illi quarta debetur, propterea quod cum pauper esset, sine dote nuplit.

498 Dubitabit tamen aliquis an cum in lege quãdam fori concedatur facultas disponendi de quinto pro libito in donatione, & rursus aliã lege, vt vidimus, concedatur facultas disponendi de quinto extra descendentes, etiam illos habeat, possit condens testamentum aliorum filiorum virtute illorum legum ultra tertium, in quo aliàs potest, meliorare etiam in duobus quintis?

499 Respondetur negatiuè contra Palacios rubios in l. 28. Tauri, affirmantem posse vni filio donare in vita vnum quintum, & postea in testamento viã meliorationis alteri legare aliud quintum, & etiam tertium bonorum; quod meritò displicet Tell. Fernandez in eadem, l. num. 1. lex enim absolute loquitur, & disponit meliorationem posse fieri in vno quinto, & in vno tertio, atque vna lex, & altera de eodem quinto loquuntur, siue in vita de illo disponat, siue in morte; aliàs gratuari possent cæteri filij in duobus quintis, & vno tertio.

Dubitatio xxxii.

An computandum sit in tertio, & quinto detrimentum rei familiaris ex eo, quod venderit pater aliquid minori pretio? vel, quia donationem fecit remuneratiam ob gratitudinem, ad quam naturali veluti decentiã inclinamur, aut compellimur?

AD primum respondeo alienata titulo oneroso, etiam minori pretio quantumuis excessiuo minori (seclusã sinistra intentione in fraudem legis donandi, vel filios lædendi) non esse computanda in tertio, & quinto, aliàs inde innumeræ lites pul-

pullularent. Ratio est, quia solum lege prohibetur, ut ultra predictam summam quis faciat donationem; non tamen, quod non alienet; etiam minori pretio, modo id fiat tantum titulo emptionis, & venditionis. Ita Tell. Fernand. in l. 28. n. 2. quæ refert & sequitur Vazq. sup. n. 90.

501 Oppositum tamen docet Gom. in eadem legem, quæ sententia probabilis est, maxime si de eâ venditione, aut emptione sermo sit, in qua sic detrimentum patiens videat illud pati, & nulla necessitate compulsus id patiatur; tunc enim non censetur titulo oneroso illi excessum alienare. Quod si alienet, gratuito censetur alienare. Atq; id maxime verum apparet, quando quis tale detrimentum patitur ex iure oblatamento, aut ex leuitate animi.

502 Nihilominus verior apparet prior sententia, neque enim talem excessum condonare intendit; neque illud dare, si posset aliter rem habere, quam emit, vel maius pretium accipere pro re, quam vendit; & tunc pars lædens, si sciat damnum à se datum, tenetur in omnium sententiâ restituere iuxta regulas restitutionis de summo, medio, & infimo pretio currenti, quando infra, vel supra illud emitur, aut venditur, quod si-gnum est illam non fuisse donationem, neque actionem prohibitam.

503 Vtrum autem donationes minutæ, quæ minutatim factæ sunt, computari debeant in meliorationem tertij, & quinti, si tales æquet summam illius quinti? affirmat Tell. Fernand. quia lex absolute dicit, quod tantum illius quinti fiat melioratio; oppositum autem esset de duobus quintis disponere. Neque enim refert, an id fiat per modum quotæ, vel minutatim. Ita etiam Vazq. n. 90.

504 Contrarium docuit Rodericus, in l. Quoniam in prioribus C. de inofficiso. testam. q. 9. Quæ etiam opinio probabilis est, quamuis dicat Vazq. non esse fulcitam ratione alicuius momenti, & quidem si non fiat in fraudem legis, & aliorum filiorum, non video predictam legem ita scrupulose velle obligare, maxime quando illa minutatim data non extet in se, vel in effectu apud donatarium, sed illa bona fuerint consumpta, ut contingit in elemosynis, de quibus videri possunt Molin. tom. 2. tract. 2. disp. 282. §. dubium est, & Sanchez, qui alios refert l. 6. de Matrim. disp. 36. n. 6. & 11.

505 Ad secundum de remuneratione, & gratitudine, non consentiunt Auctores. Nam Castellus in l. citatâ putat non esse computanda sic insumpta; quia illa non est proprie donatio; sed debita iure gratitudinis, & reputatur æs alienum. Idem docet Gomez in eadem legem.

506 Hanc sententiam temperat Tell. Fernandez ibid. n. 3. & Couarr. in c. cum in notis de Testam. nu. 11. ita, vt solum illa donatio remuneratiua non sit computanda in tertio, & quinto, ad quam donandam compelli poterat in Iudicio, alia vero quæcumq; computanda est. Consentit Greg.

Lop. l. 8. partit. 4. tit. 4. Pinell. 3. p. l. i. C. de bonis maternis, n. 6. Pelaez, l. p. de Maior. q. 22. a. n. 20. Anton. Gom. in l. 28. Tauri.

Mihi verò magis placet alius temperandi modus, quem docet Vazq. sup. n. 92. vt scilicet illa donatio remuneratiua non sit computanda in tertio, & quinto, quæ cedat in commodum donantis, eo quod amicitia, & familiaritatem alicuius conciliet erga ipsum; quæ amicitia & familiaritas sit alicuius valoris, vnde etiam si ad illam non possit compelli; non erit cur computetur in tertio, & quinto; quoniam illa donatio non perditur, sed manet in aliquo æquivalenti, scpe enim talis amicitia, & familiaritas inita plus prodest etiam filijs testatoris, quam bona ipsa, quæ sic expenduntur, in quo mihi videtur non solum esse locum donationi gratificatiuæ, seu remuneratiuæ, seu antidotali, quando scilicet prius acceperat beneficium dignum illi remuneratione; sed etiam, si nulla præcessisset donatio ex parte alterius, sed ad conciliandam illius amicitiam; dummodo illa conciliatio amicitia alicuius esset momenti prudentis arbitrio.

Addit verò Vazq. secus esse, quando inanis foret illa remuneratiua donatio; tunc enim esset computanda.

Hoc tamen etiam temperandum est. Nam licet in eo sensu videatur inanis, quod vel inde non concilietur amicitia, vel non sit amicitia alicuius momenti, nihilominus, si dedecet personam remuneratiuam, non sic remunerari, etiam illa remuneratio non erit computanda; sicut neque donatio, quæ spectatâ qualitate, & conditione personæ donantis, esset indecens, & indecorum hic & nunc non donare.

Notat verò vterius Vazq. ea, quæ dicta sunt, intelligenda esse de donatione remuneratiua facta extraneo, in quâ dubitandum non est, vera esse quæ diximus, quamuis Doctores tantum loquantur de donatione inter filios. In quo casu veram putat Vazq. sententiam Couarruiaz, & aliorum, quia scilicet, inter filios non est similitudo ratio, cum filij omnia hæc & similia patri debeant; nec Pater ingratus censetur si tantum illi suam legitimam relinquat, præsertim cum leges iam complexæ, sint omnes casus, & pro beneficijs, aut potius obsequijs filiorum erga parètes permiserint meliorationem intra quintum, & tertium.

Tandem cum eodè Vazq. & Tellio notandum est: si pater tradiderit aliquid filio sine verbo dono vel alio æquivalenti, illud non habebit filius viâ, aut titulo meliorationis, seu donationis nec etiam viâ legitime, sed tantum in peculium, fructusque illius & lucrum patris erit. Ille verò erit administrator illorum bonorum.

Du-

Dubitatio XXXIII.

De causis, ob quas licet ascendentes exheredare.

511 **M**ulta hucusque diximus de parentibus, & ascendentibus erga descendentes, & inter alia dub. 21. de causis, ob quas patres possint priuare hæreditate filios, & deinde per plures dubitationes vsque ad præcedentem egimus de melioratione patris, aut ascendens erga filios, aut descendentes; modo vice versâ videndum est quæ sit potestas exheredandi parentem, aut ascendentes. Et quibus causis. Deinde de melioratione descendens erga ascendentes.

512 In hac ergo dubitatione sigillatim enumerabimus causas ob quas licet descendentes exheredare ascendentes suos.

513 Prima causa, si parentes ad interitum vitæ tradiderint filios, accusando, scilicet, de crimine propter quod eâ poenâ sint puniendi; quibus addendum est ex l. Castellæ 11. tit. 7. partit. 6. si de tali crimine eos denunciauerint, ob quod sint mutilandi. Excipe nisi crimen sit læsæ Maiestatis aut hereseos perinde atq; diximus loco notato de exheredatione filiorum à parentibus.

514 Secunda, si parentes veneno, maleficijs aut aliter probentur filiorum vitæ fuisse insidiati.

515 Tertia, si pater cum vxore, aut concubina filij domi retentâ se immiscuerit.

516 Quarta, si parentes filium in qua liberè testamentum condere poterat testari prohibuerint, vt dictum est de filijs erga parentes.

517 Quinta, quando vir vxori, aut vxor viro venenum dederit, vt interficiat, vel à mente alienet, filij possunt parentem sic peccantem exheredare.

518 Sexta, si patentes curam filij, qui iudicium rationis amiserit, non habuerint, potest filius compos mentis factus eos exheredare, sicut è conuerso iuxta ibidem dicta.

519 Septima, si filius aut filia in captiuitate detineatur, & neglexerint parentes de eorum redemptione curare. Quod si hæreditate negligentia in captiuitate decedant, ex ipsorum bonis ex quibus testari poterant, captiui sunt similiter redimendi.

520 Octaua, si filio Catholico existente parentum aliquis à fide discessit.

521 Prædicta omnia habentur in Authent. vt cum. de appellat. com. §. Sine igitur. à vers. iustum autem persëximus. & in Castella lege 11. tit. 6. partit. 6.

522 Ex eisdem verò causis, ex quibus fas est exheredare, fas etiam est alimenta negare iuxta notata in superioribus, & videri est apud Mo-

lin. disp. 168. in fine, vbi ex alijs multis etiam docet non esse eis deneganda illa alimenta, quæ ad vitam conseruandam eis fuerint præcisè necessaria, licet enim de parentibus erga filios agat, postea tamen disputatione 176. eamdem rationem esse docet filiorum erga parentes.

Quæri autem potest primò, cum eodem Molina ibi, an quando pater exheredare non potuit filium, aut filius patrem, & quia patef subito interfectus est à filio vel è contra ac proinde tempus non habuit exheredandi illum, aut quia causam legitimam exheredationis ignorauit; liceat hæreditas eam causam obijcere filio post mortem patris, aut è contra, eaque probatâ auferre ab illo tamquam indigno hæreditatem, eique alimenta denegare, quæ alioquin deberentur dari? Affirmat alij qui, vt Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij apud Antonium Gomez temo. i. variatum cap. 11. num. 11.

Oppositum tamen putat Molina probabilis disp. 176. cum altero Molin. lib. 1. de Primogen. cap. 11. num. 15. & sequentibus. Anton. Gom. loco citato. Ratio est; quia in Authent. vt cum. citatâ tamquam forma ad valorem exheredationis statuitur vt ab ipso patre insertâ causâ fiat & non ab hæreditibus. Item, vt causa sufficienter probetur, alterque quamuis causa verè substituerit, hæreditas conceditur filio ex eo solum quod pater sufficienter illam non probauerit, ergo multò minus quâdo notâ talem ipse causam fecit contra filium, vt probat Molin. disp. 175. n. 21. quoniam præteritio, exheredatioque non aliter in foro conscientie, & exteriori valida est quàm quatenus iure Ciuili est permilla. Ex Authent. verò: Non licet. C. de liber. præteritis. & ex Authent. vt cum. citata, iure Ciuili solum permittitur, si causâ in testamento inferatur, & legitime probetur. Confirmatur, quoniam ea exheredatio poenâ est, vt ex Iuribus citatis constat; ad poenam verò non tenetur reus, etiam verè delinquens, quousque tenetur; & feratur sententia, potestque se defendere in Iudicio aduersus obijcientem delictum, nullâ vitando fraude, interim dum præcedere legitimâ probatione non est condemnatus à Iudice. Accedit, quod, quando in testamento nihil dictum, & actum est à patre contra filium, aut è contra, potuit pater amore paterno parcere filio, & filius reuerentiâ, & amore filiali parcere potuit patri, nec ad hæredes transit declaratio eiusce voluntatis.

Dubitari potest secundò, an de facto occidens patrem filium, aut filius patrem, & idem est de alijs hæreditibus, vt interfecto succedat, possit succedere, tutâ conscientia, donec probetur? Respondeo posse, donec per Iudicem condemnatur. Est enim poenâ (vt nuper dicebam) quam nemo tenetur subire, aut sibi imponere, in quâ sententiam videtur inclinare Sotus 4. de iustitia q. 6. art. 3. Sâ verbo hæreditas num. 18. & 19.

D d d d

& plures

& plures alij dum docent id, quod nuper diximus ex Molina, reum scilicet non teneri ad penam quousque sufficienter probetur, & ob id condemnentur, de quo latius in Tract. de Legibus. agentes de lege penali. Quamuis oppositum videatur in nostro casu sentire Gom. 1. variat. c. 3. n. 51. Zecchius 1. p. c. 62. nu. 21. & alij.

526 Ab hac tamen regula generali haeredum succedentium ijs, quos occiderunt, excipiunt aliqui cum, qui occidit uxorem, vel sua culpa permisit perire. Hic enim non videtur posse succedere in illa bona uxoris, in qua alioquin successisset; sed in ea succedunt haeredes uxoris. Idemque dicendum de femina virum occidente, l. si ab hostibus ff. solut. Matrimon. Ita Bonacina de Testament. disp. 3. q. vltim. punct. 3. tit. 17. Syluester verbo Matrimonio. l. n. 16. Fumtis, & alij apud Emanuelem Sa verbo Dos, n. 9. & verbo hereditas nu. 18. alijque recentiores. Qui hoc etiam limitant in viro occidente uxorem in flagranti adulterio, quam impune per leges occidit, ita idem Syluest. supra, Bonacin. supra. Sa verb. dos, n. 110. & plures alij apud Bonacina. de Matrim. agens de impedimento criminis q. 3. puncto 6. n. 12. in prima editione. Deinde vero q. 3. puncto 14. n. 11.

Dubitatio xxxiv.

Quantum, & quos possint ascendentes meliorare filij, aut alij descendentes? Et qua sit ascendentium legitima?

527 **S**upponendum est id, quod iam satis in superioribus indicauimus, in defectum descendentium teneri testatorem instituere haeredes ascendentes, si eos habeat, in portione eis debita, quod si in minori instituat, non minus praedicti ascendentes agere possunt querela inofficiosi testamenti ad incrementum usque ad integram legitimam portionem; quam descendentes ad suam. Inter ascendentes vero, qui fuerint testatori propinquiore in gradu, sunt necessario instituendi, si uterque viuat, aut alter solum, si solus viuat. In defectum autem patris, aut matris, aut ex parte vtriusque, quod si tantum existant ex parte alterius, illi solum sunt instituendi in integra portione. In defectum vero omnium auctorum, proauu institui debent, & ita ascendendo suo ordine fieri debet in integra portione institutio.

528 Illud tamen aduertendum est, si aui, aut proauu sint instituendi tamquam propinquiore in gradu; tunc, si ex parte parentum vnus sint duo aui, aut duo proauu, ex parte vero

alterius vnus tantum, portio legitima diuidenda est in duas partes aequales, vnaque integre tradenda illi vni superstiti ex parte alterius parentis, altera vero diuidenda aequaliter inter duos auctores, aut proauos superstites ex parte alterius. Sic habetur Authent. Defuncto. Cod. Ad S. C. Tertul. & plenius in Authentico de Hereditibus ab intestato. §. Consequens autem. & §. sequenti.

Vltimus Iure communi, vt notat Glossa in Audient. nouissima. C. de inofficioso testamento, probantque Doctores communiter apud Gom. ad l. 6. Tauri n. 14. olim portio necessaria pro ascendentibus sola erat quarta pars bonorum testatoris; postea vero sancitum est vt esset tertia pars. Sicut enim creuit nouo Iure, vt in superioribus vidimus, portio necessaria pro descendentibus, ita etiam creuisse censetur pro ascendentibus, atque ita seruatur, vbi ius commune viget. Itaque descendentes necessario instituantur ascendentes in tertio; de caeteris vero bonis ad libitum disponunt.

In Hispania vero Iure Lusitano, teste Molina disp. 159. & Iure Castellae l. 6. Tauri, quae est 1. tit. 8. lib. 5. Noua collectionis portio debita ex testamento ascendentibus sunt duas partes bonorum testatoris, & solum de tertia reliqua potest disponere testator ad arbitrium.

Est autem aliud discrimen inter ius commune, & Hispaniae quod Iure communi ascendentes, siue ab intestato, siue ex testamento ita debent succedere in bonis descendens, vt si hic habeat fratres cuiuscumque sexus, & vtriusque coniunctos, hoc est ex parte patris, & matris, hi admitti debent ad successione vna cum ascendentibus secundum viriles portiones, seu per capita, vt habetur in Authent. Defuncto. & in Authentico citatis. De Iure tamen Lusitano, & Castellae l. 7. Tauri ascendentes soli succedunt, & fratres excluduntur.

Ex quibus constat in linea ascendentium non ita representari a remotioribus ascendentibus ascendens propinquioris, sicuti inter descendentes propinquiore representantur a remotioribus. Nec enim in linea ascendentium defuncto patre, v. g. parentes illius representant personam defuncti, ita vt aut patris testatoris vna cum matre illius succedant in bonis testatoris; sola namque mater (vt dictum est) succedit in bonis sui filij.

Ex his iam facile est respondere titulo dubitationis quoad primam partem. Nam secunda iam explicata est.

529 **A**fferendum ergo primo, iure communi Cetero ex legitima debita ascendentibus non esse locum meliorationi, sed iuxta supra explicata, diuidenda est tertia illa pars bonorum inter ascendentes, si plures sint; poterit tamen ex duabus tertijs partibus reliquis meliorare quem aut quos velit, sicuti potest illas etiam extraneis legare, in quo nulla est difficultas.

Afferen-

534 **A**fferendum secundo, de Iure Castellae, & Lusitaniae etiam intra legitimam debitam ascendentibus non esse locum meliorationi, sed eam legitimam modo explicato diuidendam esse inter ascendentes, si qui sunt plures propinquiore in eodem gradu, nec in hoc etiam video aliquam difficultatem; poterit vero testator de tertio arbitrio suo meliorare, quem volet ascendentem, sicut poterat illud relinquere extraneis. Atque hac ratione cessant, & locum non habent plures dubitationes circa meliorationem ascendentium a descendentibus, quae locum habuerunt, & late disputauimus in melioratione descendentium ab ascendentibus.

Dubitatio xxxv.

An in defectum ascendentium, & descendentium teneatur testator instituere aliquem ex consanguineis collateralibus?

535 **A**fferendum est, non teneri instituere collaterales, sed posse eligere, quem voluerit haeredem, nulla facta mentione consanguineorum collateralium; secluso tamen scandalo & obligatione, qua tenetur ipsorum necessitatem subleuare. Ratio est, quia nulla lege humana, Diuina, vel naturali ad id obligatur imo: id habetur Instit. de in officios. testam. in princip. l. Fratres. C. eodem titulo, & in Castella l. 2. tit. 8. partit. 3. Estque recepta Doctorum sententia. Molina disp. 159. Syluest. verb. hereditas. l. n. 2. Zecchius 2. p. c. 58. n. 10. & 12. Nauatrus in Summa c. 36. n. 36. ad finem. Lazarus in Monitorijs. sect. 3. & 6. n. 16. cum Beja, Gutierrez, & alijs, quos refert. Item Sa verbo hereditas. 1.

536 Ex quo iam soluitur id, de quo aliqui dubitabant, an, scilicet, absoluendus sit ille, qui ob inimicitias antea cum consanguineis intercedentes, bona sua reliquit omnia, vel Ecclesiae, vel alteri personae nihil relinquendo consanguineis collateralibus? Facillima est resolutio. Si enim testator nondum deposuit inimicitias, non poterit absolui, utpote carens, & vcto dolore, & proposito praecauendi peccata. Si vero inimicitias deposuit, tantumque habet consanguineos collaterales, poterit absolui non mutato testamento, nisi aliter postulent statuta locorum particularia, vel sit aliqua obligatio prudentis arbitrio ad praecauendum scandalum, vel ad subleuandam indigentiam consanguineorum. Si enim haec non cogant, vitur iure suo, relinquendo bona sua, cui voluerit.

Esse tamen potest casus, in quo fratri praerito in testamento detur querela ad rescindendum testamentum fratris, nimirum, quando defunctus haeredem sibi instituit infamem, infamiam vel iuris, vel facti, v. g. si institutus haeres, inter homines probos, & honestos reputaretur vilis, & corruptis moribus, vt si esset ebriosus, decoctor, seu dilapidator bonorum, aut alij vitij deditus.

537 **E**xcipe tamen, nisi frater ipse praeritus in testamento laboraret etiam infamia, aut defuncto fuisset ingratis mortem illius aliqua ratione procurando, aut actionem aduersus illum intendendo absque debita causa aut si illi procurasset privationem omnium, aut maioris partis bonorum. In his enim euentibus non daretur fratri sic praerito querela inofficiosi testamenti. Haec omnia habentur Instit. de inofficios. testament. versiculo Soror autem, & fratris, & lege Fratres. Cod. eodem titulo. In Castella vero lege 2. titulo 8. partit. 6. In quibus iuribus vltimus requiritur, vt sit locus querelae, quod frater vtrinque coniunctus, aut saltem consanguineus frater, id est coniunctus ex parte patris, nec sufficit quod sit solum vterius; quamuis autem hoc expressum in legibus Caesareis citatis continetur, lex etiam Castellae citata, licet id non exprimat, ita intelligenda est, vt docet Molina disp. 159.

538 **N**on tamen haec actio conceditur filio fratris, vt agat contra patrum loco patris sui defuncti, quia non tali nepoti, aut consobri-no praerito conceditur ea actio; sed solum patri illius testatoris fratri. Quis autem censendus sit infamis infamiam facti, longum est disputare, & propterea ad forum contentiosum spectat. Quae de re legi potest Antonius Gomez tom. 1. variarum capite 11. a numero 37. qui etiam aduertit, & cum eo Molina supra; si seruus testatoris (qui est haeres necessarius illius serui) institutus esset haeres, non posse aduersus eum agi querela inofficiosi testamenti; vt habetur lege Fratres. Codice de inofficios. testament. & lege 3. titulo 8. partit. 6. sexta.

Dubitatio xxxvi.

An teneatur libertus instituere haeredem suum Patronum, vt succedat in bonis liberti.

540 **P**raemitendum primo, Patroni nomine in hoc negotio censeri eum, qui liberaliter sine pretio, aut compensatione, libertate donauit seruum, etiam si aliquod illi imposuerit grauamen. Item Patronus

Patronus censetur is; qui in tali iure primo succedit sic concedenti libertatem, libertus verò ille dicitur, cui libertas est donata.

341 Præmittendum secundò, si libertus, aut libera liberos habeat, hoc est descendentes legitimos, aut naturales, qui iuxta dicta in superioribus necessariò illi succedant, tunc ipsi ab intestato decedenti, soli succedunt liberi, & quamvis testamentum condant, nihil tenetur relinquere patrono.

342 His positis asserendum est. Si libertus aut libera liberos non habeat, & ab intestato decedat, patronus illi succedit in omnibus bonis. Si verò testamentum condat, & bona sua non attingant centum aureos, nihil tenetur relinquere patrono. Quod si centum attingant, aut ultra, tenetur tertium bonorum relinquere patrono. Quod si non faciat, conceditur actio patrono ad id obtinendum. Ita habetur Instit. de success. liberr. §. sed nostra, & §. multis, & Instit. de assignatione liberr. per totum. Legatur Syluester verb. Manumissio. q. 6. & Molina disp. 160. qui notat si vir, aut vxor aliquem, aut aliquam manumittant, vtrumque esse patronum comparatione manumissæ; quibus defunctis jus patroni transit ad descendentes, in eorumque defectum ad ascendentes, in quorum defectum transit ad consanguineos transuersales vsque ad quintum gradum. Sæpè autem qui propinquiores sunt defuncto in gradu succedunt in bonis libertorum, non per stirpes sed per capita, exclusis remotioribus in gradu. Fas autem est patronis assignare libertò vnum filiorum aut filiarum, vel nepotum, qui solus sit patronus talis liberti.

343 Quantum autem valeat vnus aureus eorundem Centum, quorum mentio fit supra, circa obligationem relinquendi tertium bonorum patrono, explicat Molina, cuius est prædicta doctrina, disp. 160. vbi tandem concludit aureum, de quo post legem Papiam fit mentio. Instit. de successione libertorum. §. Sed nostra. Libertum tunc solum debuisse relinquere patrono tertium suorum bonorum, quando habebat centum mille sex tertios; quod respondet in Castella decies centenis millibus marapatinorum, id est, in cento de maravedis; postea tamen in illo §. Sed nostra. citato, non interpretando sed mutando, sancitum est, ut pro mille sextertijs vnus aureus computetur. Hunc autem aureum esse quatuordecim Regalium Hispanorum, & nouem marapatinorum. In quo sequitur sententiam Couarruizæ in opusculo de monetis. cap. 3. §. 2. num. 6. De hoc autem iam diximus in Tract. §. de donat. dub. 6. n. 126.

Dubitatio xxxvii.

Quam ratione computandi sint gradus consanguinitatis Civilis, & Canonico iure ad successionem in testamento, vel ab intestato?

Pro ijs, quæ dicta sunt in Superioribus & postea dicemus, oportet intelligere consanguinitatem eiusque gradus. Quæ de re latè Thomas Sanchez libr. 7. de Matrimonio. disp. 50. & Molina disp. 161. atque iterum hæc attingenda sunt in Tractatu de Matrimonio disp. 7. dub. 20.

Consanguinitas ergo dicitur, quasi sanguinis vnitas & definitur à Diuo Thoma in 4. distinctione 40. quæstione vnica. artic. 1. communiterque à Theologis & Iuris peritis Vinculum personarum ab eodem stirpe descendentiæ carnali propagatione contractum. Dicitur vinculum, quia ipsa coniunctio in communicatione sanguinis fundata, maiori affectu, & necessitudine consanguineos coniungit. Dicitur autem vinculum personarum, quia hoc proprium est ratione vtentium, non brutorum, quæ non ducuntur amicitia, & coniunctione propter quod procedant ab eodem stirpe. Dicitur etiam ab eodem stirpe, nec additum est propinquitas. Neque enim id necessarium est, vt vult Paludanus in 4. distinctione 40. quæstione 1. articulo 1. & Couarruizæ 4. Decretal. 2. parte cap. 6. §. 6. numero 1. & 3. redarguentes definitionem tamquam diminutam. Ex eâ enim sequitur omnes esse consanguineos, vt ipse ab eodem Adamo descendentes. Sed, vt rectè Dicitur Thomas supra, ad primum, non est ea particula necessaria. Nam eo ipso, quod in definitione mentio fit de stirpe, intelligitur de ita propinquitate, vt virtus eius in descendentiis perseveret. Licet enim virtus Adami secundum similitudinem specificam perseveret in omnibus; non tamen perseverat secundum indiuiduam similitudinem iuxta quam auus; & parentes assimilant sibi prolem, quæ eorum imaginem, complexionisque ac morum effigiem refert. Paterna enim virtus non secundum totam suam perfectionem descendit in filium, sed minuitur in plures generationes deriuata, ac tandem in tot protendi potest, vt omnino deficiat consanguinitatis gratia.

Nec etiam improbat definitionem prædictam quod ait Couarru. Adamum scilicet, & Cain eius filium esse consanguineos, & tamen non descendere ab eodem stirpe, ergo adden-

addendum fuit in definitione, vel, quorum vnus ab alio descendit. Hoc, inquam, definitionem non improbat, quamvis enim ad consanguinitatem satis sit vnus ab altero descendere, etiam si nullo communi stirpe procreentur, non tamen idco necesse fuit eam partem addere in definitione. Est enim illud singulare comparatione primorum parentum cum eorum filijs, quod in cæteris non reperitur.

347 Tandem dicitur in definitione carnali propagatione contractum: hac ratione inter Angelos excluditur consanguinitas, qui licet ab eodem Deo processerint non tamen carnali propagatione. Neque etiam Eva fuit consanguinea Adami, ex cuius costa formata est & non per carnalem propagationem. Inter Christum verò Dominum, & Beatissimam eius Matrem fuit vera & propria consanguinitas; administravit enim filij conceptioni quod veræ matres carnales administrant.

348 Hæc consanguinitas tres habet lineas, & quævis linea plures gradus, linea dicitur ordinata collectio personarum ab vno stirpe descendentiæ diuersos continens gradus. Atque vt rectè notat Sanchez supra, illæ voces collectio personarum, sunt ipsæmet personæ consanguineæ collectiue sumptæ, sicuti aceruus lapidum dicuntur ipsimet lapides in vnus coacti, ducta similitudine à lineâ mathematica; in quâ sunt plura ordinata puncta; gradus verò dicitur habitudo seu mensura distantiarum personarum, quæ cognoscitur quot à consanguinitatis distantia aliqui coniungantur; suntque gradus ad similitudinem graduum scilicet per quos à proximo in proximum tendimus sursum deorsum, vel deorsum sursum; tres autem lineæ distinguuntur consanguinitatis, descendentiæ videlicet, ascendentiæ, & collateralium. Prima claudit personas originem trahentes à communi stirpe, tales sunt filius, nepos, pronepos, trinepos, &c. Secunda claudit personas, à quibus origo ducitur vt pater, auus, proauus, attauus. Has duas lineas ex eisdem personis consistere docet Sanchez supra numero 2. perstans in similitudine scilicet, cuius gradus iidem ipsi sunt, per quos à supremo ad infimum descenditur, & ab infimo ascenditur ad supremum, quod sane verum est in eo sensu, quo ipse docuit: tamen comparatione cuiusque hominis in particulari, omnino diuersa est linea ascendentiæ, & descendentiæ, verbi gratia, respectu David linea descendentiæ est illa inter alias, quæ continetur Matthæi 1. ab ipso ad Salomonem, Roboam, Abiam, Asa, &c. ascendentiæ verò ab ipso ad Iesse, Obed, Booz, &c. Istæ duæ lineæ dicuntur lineæ rectæ, propter quod quod continent directam & consecutiuam seriem ascendentiæ patris, & descendentiæ, vt necesse non sit ad aliquod latus deflectere.

349 Tandem alia est linea collateralis, seu transuersa, in quâ continentur personæ, quæ neque

à nobis ducunt originem, vt in lineâ descendentiæ, neque ab illis nos originem ducimus, vt in lineâ ascendentiæ: nihilominus tamen ipsi, & nos cum illis à communi stirpe & sanguine descendimus. Tales sunt fratres, & eorum filij, patruus, amita, &c. Hæc autem transuersa linea duplex est. Quædam æqualis, in quâ continentur gradus consanguineorum æquæ distantium à stirpe, vt duo fratres, aut duorum fratrum filij: Alia verò inæqualis, quando consanguinei transuersi inæqualiter distant à communi stirpe, vt patruus, vel amita respectu consobrini; patruus enim, & amita vno gradu distant ab auo consobrini, cuius aut ipsi sunt filij; consobrini verò duobus gradibus distat ab auo suo. Diuidi etiam solet linea in lineam paternam, & maternam; dicitur materna qua numerando ascendimus, vel descendimus ad progenitores, vel progenitos ex matre: paterna verò, quâ ascendimus vel descendimus ad progenitores vel progenitos ex patre; & comparatione harum linearum sunt etiam collateralis lineæ explicandæ, vt constat.

Licet autem in ordine ad Matrimonium nihil referat, an consanguinitas sit per maternam, vel per paternam lineam, ad successione autem in bonis sæpe id multum omnino, & per omnem modum refert, imò ad successione etiam in nobilitate, & honore iuxta multorum Regnorum, & mores, & leges, vt nemo non scit.

Quoniam verò stirpem nominauimus, oportet quid hoc nomine intelligamus explicare; stirpes ergo dicitur ea persona ex qua cætera, de quarum coniunctione tractatur, descendunt, & originem ducunt; quamvis enim hæc proprie radix dici possit, & prima eius generatio, id est filius illius stirpes, iuxta Isidorum cuius verba habentur, capit. Series. 35. quæstione 5. Iam tamen Ecclesiæ vsus obtinuit primum parentum illum, ex quo trahunt originem, id est de quorum consanguinitate tractatur, esse truncum seu stirpem iuxta caput Ad sedem. & capit. Parentela. trigesima quinta, quæstione quinta.

In computandis autem gradibus descendentiæ, & ascendentiæ vtrumque jus Civile, & Canonicum omnino consentiunt & pro vtroque iure hæc regula potest assignari, ad dignoscendam scilicet consanguinitatem ascendentiæ, & descendentiæ, si nulla persona mediet, est primus gradus si mediet vna, secundus, si duo, tertius; hac ratione pater, & filius sunt in primo gradu, nepos, & auus in secundo, quia mediat pater nepotis filius auti proauus, & pronepos sunt in tertio; quia mediat pater, & auus, nepotis scilicet filius proauis nepotis auus, & nepos proauis, pater illius pronepotis. Ex quo fit semper esse numerandas extremas personas de quarum consanguinitate agitur, & me-

& medias inter utramque. Ex quo numero demenda vna est, scilicet, illa antiquior, quia pater secundum se non constituit gradum, sed in ordine ad illum, qui ab ipso descendit, ita, ut pater cum filio descendente constituat primum gradum, sicut & ipse filius cum alio filio à se descendente constituit alterum gradum. Itaque in linea ascendenti, & descendenti sumptimè similitudine à Mathematica linea, inter aliquot designata puncta æquè distantia, sunt intercapedines vnitatis pauciores ipsi punctis, verbi gratia, inter quatuor puncta tres inter capedines, seu spatia, inter tria puncta duæ inter duo, vna inter capedo, inter sex quinque, & sic de cæteris. Hac ergo ratione inter tres personas erunt duæ quasi, inter capedines, aut distantia consanguinitatis respectu extremorum, si personæ sint quatuor, erunt tres. Atque & in hac computatione conueniunt jus Canonicum, & Civile.

553 In computanda verò consanguinitate transfusali, alterum jus ab altero distent. Ius enim Canonicum tantum ex gradu distantiore à communi stipite computat consanguinitatem in ordine ad Matrimonium, si forte contingat illas duas personas de quorum consanguinitate tractatur, non æquè distare à communi stipite. Canonico ergo Iure fratres, qui in patre tamquam in trunco immediate coniunguntur, censentur in primo gradu; horum verò filij, (quos Hispanicè *Primos hermanos* appellamus) censentur esse in secundo gradu; & rursus hærum, posteriorum filij, qui sunt pronepotes ex diuersis patribus, & auis, atque in proauo, tamquam in trunco, seu stipite coniunguntur & Hispanicè *Primos segundos* appellamus, censentur esse in tertio gradu, & sic de cæteris.

554 Quando autem non æquè distant à communi trunco, seu stipite, tunc ad dignoscendum in quo gradu consanguinitatis sint quicumque collaterales, & ex parte vtriusque ascendendum est vsque ad truncum, & in eo gradu, in quo distat à communi stipite, ille, qui remotior est, in eodem censentur collaterales distare inter se. Ideò nepos, quia distat ab auo in secundo gradu, non tantum respectu alterius nepotis ex alio filio patris sui censetur distare in secundo gradu; sed etiam cum patruo suo, patre scilicet alterius nepotis, & sic de reliquis, vt latè explicat Molina supra numero 4. & eodem recidunt regulæ secunda, & tertia, quas tradit Sanchez supra n. 5. & 6.

555 Reclè autem notat Molina obiter pro Matrimonio quæuis collaterales eo gradu inter se distent, quo eorum remotior distat à trunco; nihilominus alterum collateralem esse propinquorem trunco efficit difficiliorem dispensationem. Ideò in narratiua exprimentum, vt valeat dispensatio, nempe an comparatione trunci sint in quarto & tertio gradu in simul, vt aiunt, vel in tertio, & secundo, aut

in alio propinquiore. Accedit, quòd etiam difficilius est dispensatio, quando femina propinquior est trunco quam vir; est enim *Tia* seu amita comparatione viri, & vir eà de causà debet eam reuereri; illa verò è contrariò cum sit vxor, suspicere debet virum, illique parere. Ideò in narratiua dispensationis necessario est exprimentum. Item est exprimentum, si ex duplici capite sint consanguinei, nempe ex parte patris, & matris, aut etiam simul affines, & in quo gradu vtrimque se attingant. Sed de his iterum erit sermo in proprio Tractatu de Matrimonio disputatione illa 7. loco notato.

Quod verò attinet ad jus Civile ad hæreditates iure sanguinis obtinendas, aliter computantur gradus. Nam iuxta regulam supra traditam computandi gradus in linea recta, computat hoc jus gradus vtriusque personæ in ordine ad communem stipitem, & vtriusque personæ gradus numerando, tot gradibus inter se distare censentur, quot sunt omnes illi gradus simul sumpti. Hinc est quòd; quia vnus frater, & alius distat vnusquisque per se primo gradu à trunco, (ob idque iure Canonico sicut in primo gradu) jus civile censet illos distare duobus gradibus; numerat enim jus civile vnum gradum ex parte vnus fratris, & alterum ex parte alterius, consequenter filij duorum fratrum qui Iure Canonico sunt in secundo gradu, Iure civili sunt in quarto, quia duo gradus sunt cuiusuis illorum comparatione aui. Similiter pronepotes ex diuersis patribus, & auis sunt in sexto gradu de Iure Civili. Quando autem inæqualiter distant, similiter numerandi sunt gradus vnus, & alterius personæ à communi stipite, & simul connumerandi, tantumque censentur distare. Ideò patruus cum consobrino distat tribus gradibus, quia duo sunt gradus à consobrino vsque ad auum suum, & vnus gradus à patruo vsque ad eundem auum consobrini, qui auus est pater illius patris; & sic in reliquis. Ex hoc fit, vt Iure Civili in linea collateralali nunquam sit primus gradus.

Vterque computandi modus juris Civilis, & Canonici traditur capit. ad *Sedem* citato 35. quæst. 5. videri pote st *Conarruuias in Epitome* parte 2. capit. 6. §. 6. Molina, & Sanchez supra cum alijs, quos referunt, qui rectè aduertunt modum computandi Iure Canonico seruandum esse pro Matrimonio, in quo non potest disponere jus civile, quatenus verò ad successiones seruandam esse normam juris civilis, cuius est in ijs disponere. Imò Couarru. cum alijs & Indouicus Lopez apud Sanchez qui id non improbat, docent sic esse seruandum tam in foro seculari, quam Ecclesiastico. In alijs verò contrariis, actibusque cæteris similibus quamlibet computationem in proprio foro seruari debere, civilem scilicet in Civili, Canonicam verò in Ecclesiastico, de quibus

bus iterum in Tractatu de Matrimonio loco notato.

Dubitatio XXXVIII.

Quis decedat? Et quis succedat ab intestato?

558 Ille dicitur ab intestato discedere, qui, vel testamentum non condidit, cum alijs iure posset, vel, qui quamuis iure posset, non habuit tempus condendi testamentum, aut noluit. Item latiori significatione, quamuis, quoad præsens institutum, parum referat; ille etiam dicitur ab intestato discedere, qui idcirco non condidit; quia iure non potuit, vt pæpillus. Præterea, qui vel testamentum condidit nullum, & inualidum, censetur iuxta varias opiniones, aut in foro externo, ab intestato discedere, propter defectum solemnitatis requisitæ, aut etiam in foro interno iuxta ea, quæ obiter diximus supra in hoc Tractatu, & ex instituto in Tract. de *Contractibus in genere*. Dubit. 8. vbi vtramque sententiam probabilem agnouimus, quamuis in eam, quæ docet, etiam in foro conscientie non valere, magis inclinauerimus; aut, quando, licet conditum fuerit testamentum validum, illud postea factum est nullum, vel, quia reuocauit testator, vel, quia natus est illi postea filius in eo testamento omnino præteritus, vel, quia post tale testamentum arrogauit sibi, & adeptauit testator alique in filium, aut etiam delicto testatoris. Vltimus, quia ex testamento alioquo valido nullus suo tempore extitit hæres, aut quia hæres mortuus est ante testatorem, vel repudiavit hæreditatem, vel institutus fuit sub conditione, quæ non fuit impleta. Hæc omnia habentur de Iure communi. Insunt. de *hæreditatibus quæ ab intestat. deseruntur*. in principio & Insit. *Quibus modis testamenta instrumentur*. per totam. Quamuis, quòd non sit institutus hæres, non impediat valorem testamenti in Regno Castellæ, vt supra notauimus. His positus.

559 Altero primò, discedenti ab intestato hæredes succedunt in omnibus bonis eius deducto ære alieno, & facta competentè impensâ funeris, nisi forte quando testamentum solum est nullum quoad hæredis, vel hæredum institutionem, & validum quoad legata, tunc enim hæredes succedunt in bonis defuncti deductis legatis validis.

560 Afferò secundò, ab intestato decedenti succedunt descendentes legitimi soli, si illos habeat, cuiuscumque sexus, siue emancipati siue non; excluduntque cæteros descendentes, & ascendentes, & quoscumque alios propinquos, ita tamen, vt filij succedant in capita, & in portionibus æquales, nepotes verò ex aliquo filio iam

antea defuncto, aut pronepotes succedunt per stipitem vna cum patruis, id est filijs immediate decedentis. Ita habetur in Authent. de *Hæreditibus ab intestato*. §. 1. & in Authent. de *successione*. Cod. de *ius & legit. hæreditibus*. & in Castella l. 3. tit. 13. partit. 6. Legatur Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 1. à num. 8. & 12. Molin. disp. 157. & alijs in locis.

Afferò tertio, defuncto ab intestato carente descendentes, qui illi succedant, ascendentes succedunt in omnibus suis bonis eadem ratione atquo in superioribus diximus necessario esse institutos hæredes, & eodem ordine, & modo iuxta dicta in principio dub. 34. vbi notauimus correctionem Iuris communis in Castella (& idem est in Lusitania) in his enim Regnis ascendentes necessarii succedunt exclusis collateralibus etiam fratribus, cum tamen Iure communi succedant ascendentes vna cum fratribus vtrinque coniunctis, vt ibidem diximus, iuxta Authent. de *hæreditibus ab intestato* §. *Consequens*. & §. *sequenti*. & Authent. *defuncto C. ad S. C. Trebellianum*. & l. 6. & 7. *Tauri*. quæ sunt 1. & 4. tit. 8. lib. 5. *noæ collectionis*.

Circa prædicta autem obseruandum est primò, de Iure communi lege 2. & 3. Cod. de *posthumis hæreditibus instituenti*. Si posthumus nascatur totus viuus, nec sit monstrum, etiam si continuò natus statim moriatur, esse hæredem legitimum patri, aut matri etiam si illa continuo ex eodem partu moriatur; imò etiam si post matris mortem scilicet ventre viuus egrediatur. Ita habetur. l. *Quod dicitur*. ff. de *liber. & posthum.* Imò rumpit testamentum parentum, si in eo fuit præteritus, vt habetur in citatis Iuris, & alijs. In tali ergo euentu, si alter parens superstes sit, ei posthumus succedit in omnibus bonis, quorum talis posthumus antequam moreretur, fuit hæres, & in defectum parentum succedunt aui, & in defectum ascendentium succedunt propinqui collaterales.

Obseruandum secundò, in l. 13. *Tauri*, quæ est 2. tit. 8. lib. 5. *noæ collectionis*. vt talis filius sit hæres, atque aded, vt parens superstes, alijue ascendentes, aut collaterales illi succedant; necesse est, vt non solum viuus totus nascatur, monstrumque non sit; sed etiam, vt viuat viginti quatuor horas à puncto egressus ex utero materno, & insuper, vt baptizetur; alioquin hæres non censetur: quod si propter mariti absentiam, aut quia natus est in mensis, in quo, si esset mariti, non posset naturaliter viuere, suspectus sit: tunc non censetur mariti filius, nec habetur hæres, etiam si per illas horas vitat. Legatur Antonius Gomez in eadem l. 13. *Tauri*. & 1. *tomò variarum*. c. 1. n. 7.

Obseruandum tertio, non esse verum quod Barthol. docet in Auth. *traque*. C. *communis de successione* iuxta leg. *Quod scitis*. Cod. de *bonis, quæ liberis*. scilicet bona, quæ discedenti ab intestato

testato sine liberis adueniunt ex parte patris, aut patris causâ, ea ad solum patrem, & in defectum patris, ad alios ascendentes ex parte patris, non vero ad matrem pertinere, aut ad ascendentes ex parte matris. Idemque iudicium esse de bonis, quæ eidem adueniunt ex parte matris, aut matris causâ; ad solam enim matrem, aut in eius defectum ad ascendentes ex parte illius spectare, hoc (inquam) non esse verum, quamuis in Galliâ sit hoc (vt aiunt) vsu receptum, & olim in Castella haberetur, l. 10. tit. 6. lib. 3. fori, contrariam tamen sententiam docent Bald. & multi alij, nempe quæcumque bona ita decedentis ab intestato æquæ esse diuidenda inter patrem & matrem, & in horum defectum inter alios ascendentes paternos, & maternos; id enim sonant sine vllâ distinctione Iura Authenticorum postea sancita. Neque lex illa *Quod sitis*, citata à Bartolo aliud probat, quin potius in eâ habetur bona ex parte matris pertinere ad patrem superstitem, quoad dominium; ad auum verò paternum, in cuius potestate erat nepos ab intestato decedens, pertinere, quoad vsufructum iuxta dispositionem Iuris communis; atque in Castella ita statuitur l. 4. tit. 13. part. 1. & l. 6. *Tauri*. Quamuis in hac excipitur quod, si in aliquâ ciuitate, aut oppido eius Regni consuetudine viget Bartoli opinio l. 10. fori, citata in eodem Regno sancita, stetur tali consuetudini, quam consuetudinem seruari in Ciuitate Concheni testatur Moli. tamquam de patriâ suâ, qui prædictam doctrinam refert & sequitur disp. 163. ex Couarr. in *Epitome de successione ab intestato* à n. 1. vsque ad 6. & ex Syluestro verb. *Hæreditas* l. n. 3. 4. & 5.

565 Obseruandum quartò, si mater, quæ fuit hæres filij, aut filia ex priori Matrimonio ab intestato, in bonis, quæ tali filio adueniunt ex patre, aut aus paternis, postea verò mater transeat ad secundas nuptias, vel postquam transfuit, in eis bonis succedat; tunc si filius illè defunctus reliquit fratrem, aut sororem ex priori Matrimonio superstitem tempore mortis matris; mater habebit solum vsufructum eorum bonorum toto tempore, quo vixerit, nec poterit ea alienare, aut quouis modo obligare, sed integra reuertentur ad superstites filios ex priori Matrimonio. Si verò hi tempore mortis matris, non sint superstites, etiam si superstites sint nepotes nati ex ipsis filijs, bona illa pertinent integrè ad matrem, atque ad hæredes matris. Quod si vnâ cum filio aliquo, aut filijs prioris Matrimonij superstites sint nepotes ex aliquo filio ex priori Matrimonio iam defuncto: tunc nepotes admittuntur ad successionem per stirpem vnâ cum illis alijs filijs.

566 Atque hoc, quod dictum est de matre transeunte ad secundas nuptias, intelligi etiam debet de patre quoad bona ex parte matris, aut ascendentium ex parte matris, in quibus pater

succederet ab intestato filio, aut filia ex priori Matrimonio. Ita habetur l. 5. *Tauri*. quæ est 4. tit. 1. lib. 5. *nonæ collectionis*. cum hoc tamen discrimine inter patrem, & matrem, quòd pater pro bonis mobilibus non tenetur præstare cautionem quòd ea bona restituet, mater verò ad id tenetur. Atque hoc in Lusitaniâ habetur lib. 4. *ordin.* titulo 75. à §. 3. consentiuntque ex Iure communi lex *femine*. §. vltimo, & Authent. ibi subiunctæ. *C. de sec. nupt.* & in Authent. liberum, quæ est 2. ex ibi subiunctis, statuitur vt ea bona æqualiter diuidantur inter liberos prioris Matrimonij, cum tamen §. vltimo citato concederetur matri facultas inæqualiter diuidendi.

Quando tamen filio, aut filia testari licuit, atque ex testamento parenti superstiti ex priori Matrimonio bona sua reliquerit: tunc integrè pertinent ad eum, perinde atque si quis extraneus ea bona illi reliquisset. Ita habetur in Authentica ex *Testamento. C. de sec. nupt.* & docet Anton. Gomez ad l. 15. *Tauri*, quem refert & sequitur Molin. disp. 163. qui rectè admonet prædicta Iura ex *C. & Authent.* quòd bona filij defuncti ab intestato, quæ acquisiuit ex parente defuncto, pertinent ad parentem superstitem, & quòd, si transeat ad secundas nuptias, & superstites sint fratres defuncti ex priori Matrimonio, regrediantur solum post mortem parentis, quoad proprietatem ad fratres illos, expugnare omnino opinionem, quam supra reiecimus.

568 Obseruandum quintò, quamuis decedenti sine liberis, ab intestato (suprà dictis modis in hac dubit. & loco suprà citato) succedant ascendentes, aut de Iure communi, etiam simul fratres defuncti vtrinque coniuncti; nihilominus de Iure Castellæ, si filius sic decedens erat in potestate patris, ad patremque pertinebat vsufructus bonorum aduentitiorum talis filij, aut de Iure communi erat in potestate aui paterni superstitis, ad eumque proinde pertinebat vsufructus eorumdem bonorum; tunc etiam si alij ascendentes simul succedant in bonis illis quoad proprietatem cum patre, et aut auo habente vsufructum, vsufructus tamen ille remanet ipsi præcipuus post mortem talis filij, interim dum ipse supervixerit, ita habetur l. vltima, vers. vltim. *C. communia. C. de success.* l. 3. §. vlt. l. 4. vers. *Parentibus*. l. vltim. §. *Filij. C. de bonis, quæ liber. l. vltim.* & l. 3. *C. de vsufructu.* & in Authent. de *Hæredit. instituentis*. §. 1. Ita Molin. sup. & alter Molina Iurista lib. 2. de *Primogen.* c. 9. n. 22. Pinell. ad l. 1. *C. de bonis maternis*. p. 1. n. 44. Couarru. c. *Quia nos de Testamento*. n. 2. Nauarrus c. *Non dicatis*. n. 87. & alij apud ipsos. Quæ ratione putant prædicti Auctores vsufructum, quem pater habebat in bonis aduentitij filij antequam hic sacris iniuriaretur, non expirare vsque ad mortem patris, quod nos etiam suo loco significauimus, & legi potest Molin. disp. 138. Quæ ratione etiam idem ipse Molina disp. 140.

disp. 140. cum alijs, quos refert, putat patrem per professionem filij non amittere vsufructum iam comparatum ante eandem professionem in bonis filij, etiam si filius iam professus moriatur ante patrem; sed perseverare penes patrem toto vitæ suæ tempore.

569 Atque eadem ratione, etiam si pater, & mater superstites æquè succedant, quoad proprietatem in bonis filij ab intestato, vel etiam ex testamento; non tamen mater admittitur ad vsufructum, si pater in aliquibus illius bonis eum habebat; præfertur enim pater in eo vsque ad obitum, vt ex l. vltim. vers. vltim. *C. ad Tertul.* Probat Molin. disp. 163. vbi alia videri possunt circa hanc rem. Vbi notat inter alia illud peculiare Regni Castellæ ex Antonio Gomez quod cum iuxta l. 48. *Tauri*. filius eo ipso, quòd Matrimonium per verba de præsentem contrahit, non egrediatur potestatem patris, nec ad ipsum pertinet vsufructus aduentitiorum; nisi more Castellæ simul sit velarus; si talis filius cõtracto Matrimonio generaret, & nondum velarus moreretur, adhuc perseveraret apud patrem vsufructus, & nepos ex eo filio defuncto esset sub aui potestate, vsufructusque bonorum illius nepos pertineret ad auum. Vnde si nepos ille tunc decederet, licet mater succederet in bonis illius, quoad proprietatem, vsufructus tamen eorum bonorum perseveraret apud auum interim, dum ipse viveret.

570 Afferò quartò, discedenti ab intestato sine ascendentibus, & descendentibus, succedunt fratres, sorores, & in horum defectum consanguinei collaterales computandi iuxta modum Iure Ciuili assignatum vsque ad decimum gradum inclusiue, ita aut propinquiores, vel propinquior, si vnus sit, cæteros excludat. Modus autem computandi Iure Ciuili iam explicatus est dub. 37.

571 Quamuis autem quondam soli agnati, id est consanguinei ex parte virorum succederent ab intestato vsque ad decimum gradum. Cognati verò, id est consanguinei ex parte feminarum vsque ad sextum, & interdum, vsque ad septimum: iam tamen sublata differentia cognationis & agnationis æquè succedunt familiæ, ac mares huc emancipati sint, siue non, vt pater ex Authent. de *Hæredit. ab intestat.* per totum. Vbi decernitur omnes consanguineos vsque ad decimum gradum succedere, & affirmat Gloss. vltim. *Instit. de successione cognatorum*, & Doctores communiter atque in Castellâ lex 6. tit. 13. part. 6.

572 Vtrum autem isti consanguinei semper sine exceptione succedant soli, qui proximiores sunt in gradu? Et an per capita, vel in stirpe, seorsim disputandum est.

Dubitatio xxxix.

De modo succedendi consanguineorum collateralium.

573 A Sseto primò, fratres, & sorores vtrinque coniuncti defuncto, illi succedunt æquis portionibus exclusis cæteris consanguineis, etiam fratribus ex alterâ parte coniunctis. Authent. de *Hæredit. ab intestato*. §. *Si igitur defunctus*. Authentica cessante. *Cod. de legitimis hæreditibus*. Authent. *Itaque*. *Cod. communia. de successione*. Ita Layman. libro 3. de *Iustitia*. c. 6. Molin. disp. 164. & Doctores communiter.

574 Afferò secundo, si aliquis ex fratribus, vel sororibus vtrinque coniunctis relinquat liberos, hi succedunt loco parentis; non in capita; sed in stirpes cum patris. Authent. de *Hæredit. ab intestat.* §. *Si autem defuncto*. Authent. *Cessante*. *C. de legitimis hæreditibus*. Ita Auctores citati, & alij communiter.

575 Afferò tertio, eadem ratione filij fratris, qui vtrinque erat coniunctus defuncto, non existentibus fratribus vtrinque coniunctis, ei qui ab intestato discedit, succedunt exclusis fratribus defuncti ex alterâ parte coniunctis, quia representant patrem suum, qui erat vtrinque coniunctus, Ita habetur eodem §. *Si autem defuncto*. & Authent. *Cessante*, citatis; tunc autem hi succedunt non in stirpes sed in capita. Quod intellige vbi viget Caroli Quinti Constitutio edita anno 1529. Spiræ, in Comitij, in alijs verò locis & Regnis seruanda est consuetudo, aut lex ibi vigens. Sed circa hoc legantur quæ dicemus dubit. sequenti, vbi latius de hac re.

576 Afferò quartò, deficientibus fratribus vtrinque coniunctis, & ipsorum filijs, si existunt fratres defuncti ex alterâ parte coniuncti, siue paternâ, siue maternâ, ij succedunt excludendo cæteros collaterales vt habetur Authent. de *Hæredit. ab intestato*. §. *Si igitur defunctus nec*. & in Authent. *Post fratres*. l. *C. de legitimis hæreditibus*. Ita Auctores citati.

577 Afferò quinto, filij alicuius fratris ex alterâ parte coniuncti iam defuncti, succedunt per stirpes cum fratribus ex alterâ etiam parte coniunctis superstitis patris sui; representant enim patrem, & excludunt alios collaterales. Ita habetur in §. *Si autem defuncto*. & §. *Post fratres* citatis.

578 Afferò sexto, quando hæredes ab intestato sunt fratres, & sorores ex vnâ tantum parte cum defuncto coniuncti, qui ex parte patris coniuncti sunt, succedunt in bonis à patre prouenientibus, & qui ex parte matris sunt coniuncti, succedunt in bonis prouenientibus à matre.

matre. In reliquis vero bonis æqualiter omnes. Ita Glossa in citatam Authent. *Itaque*. Cod. *Communia*. de *successionibus*. Layman. supra, & Molina supra, qui docet idem dicendum esse de filiis ipsorum succedentibus per stirpes. Ita colligitur ex l. *Emancipantis*. Cod. de *legit. h. e. red.* & in Castella habetur expressè l. 6. tit. 13. partit. 6. affirmantque Anton. Gomez ad legem 8. *Tauri* num. 8. & Couarruias in *Epitome de successione ab intestato*. numero 8. & alij Doctores apud ipsos.

579 **A**ffero septimò, deficientibus fratribus, & sororibus eorumque filiis, successio deuoluitur ad propinquiores collaterales vsque ad gradum decimum modo ciuili computandum, succeduntque in capita, non habitâ ratione an ex vnâ parte, an ex vtraque coniuncti sint. Ita habetur in citata Authent. de *hereditibus ab intestato*. c. 3. §. *Si vero nec fratres*. & Authentica *Post fratres*. Cod. de *legitimis hered.* Estque communis Doctorum sententiâ, quos referunt & sequuntur Couarru. supra num. 9. & 11. Antonius Gomez supra, Layman. & Molina supra, & habetur in Castella l. 6. tit. 13. partit. 6. Quorum ratio est, quia exclusio in eodem gradu eorum qui non sunt vtrinque coniuncti, & discrimen succedendi in bonis ex patre, aut matre proueniens, quando non sunt vtrinque coniuncti, & alia in præcedentibus, assertionibus dicta, solùm habent locum ubi Iura id expresserunt, id verò solùm expresserunt in casibus assertionum præcedentium, imò in Authentica de *hereditibus ab intestato*. postquam de prædicto discrimine dictum est, tandem subiungitur *Nulli alij omnino persone ex hoc ordine venienti hoc jus largimur*. Alia videtur apud Molinam, & Couarruiam locis citatis.

Dubitatio XL.

An quando nullus est frater defuncti; sed soli filij diuersorum fratrum iam defunctorum, & quoad numerum inæquales, succedant per stirpes? An per capita?

580 **Q**uestio est magni momenti nam, si succedant per capita, omnes debent æquales portiones habere, etiam si tres, v.g. sint orti ex vno patre, qui fuerit frater defuncti ab intestato, & vnus alius tantum ex alio fratre eiusdem defuncti, quia tunc non habetur ratio stirpis, sed capitum secundum se & non, vt representant suos patres. Si verò succedant per stirpes, illi tres

simul accipient vnâ portionem, id est, dimidium bonorum, & ille alius vnicus tantundem accipiet, quia illi tres vnum patrem suum representant, & hic vnus alium patrem, æquè coniunctum cum defuncto ab intestato.

Dux autem contrariæ sententiæ, quarum 581 meminit Azor tomo 2. *Moralium* libro 11. cap. 2. quæst. 12.

Prima sententiâ, est huiusmodi nepotes in 582 stirpes esse admittendos. Ita Accursius in Authent. *Cessante*. C. de *legitimis heredibus*. Vbi dicitur: *Cessante successione lineæ descendentiæ, & eius, que sola sit ascendentiæ, vocantur primò fratres, fratrisque præ mortui filij in stirpes*. Item Bartholus in l. *Post consanguineos*. §. *Hereditas*. ff. de *his & legit. heredibus*. Item Dinus, Cynus, Paul. Corne. & alij in dictâ Authentica *Cessante*. quam opinionem esse communem testatur Nicolaus Vbaladinus de *success. ab intestato*. 3. p. Tiraquell. lib. 1. retractat. §. 2. Gloss. Alexand. cons. 55. n. 4. lib. 4. eandem opinionem inuit Gloss. penultim. iuncta Gloss. in verbo *Patris*. l. 1. §. vltim. ff. *Si pars hereditat. petatur*. Idem affirmant Gloss. eiusdem Accursij in Authentica. de *hereditibus ab intestato*. §. *Si autem defuncto*. in verbo *Fratres fuerint*. & facere videtur ipsemet textus. §. *Si vero neque fratres*. Videturque magis communi Doctorum sententiâ, quam refert & sequitur Antonius Gomez ad l. 8. *Tauri* n. 12. Præcipua ratio huius sententiæ est; quia Iura citata simpliciter docent filios fratrum defunctorum succedere patri defuncto ab intestato, per stirpes non limitando, vt fit, quando succedunt cum patruo aliquo superstitite. Confirmaturque id Gloss. Accursij postremo loco citata ex eodem Authentico de *hereditibus ab intestato*. citato illo §. *Si vero neque fratres*. Vbi dicitur: *Si vero neque fratres, neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum vniuersi iusque diuidatur, quod in viciniores gradus ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus reperiantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas diuidatur, quod in capita nostra leges appellant*. Quibus verbis filios fratrum defunctorum sine vllâ restrictione comprehendit.

583 Secunda sententiâ affirmat filios fratrum, aut sororum admitti ad patrii successionem in capita, non in stirpes. Quæ opinio colligi videtur ex Authent. de *hereditibus ab intestato*. §. *Sed & ipsi* & §. *Si autem cum fratribus*. Vbi lex vocat in locum parentum ad successionem patrii filios per stirpes, quando cum aliquo ex patris superstitite admittuntur ad successionem patrii defuncti, non in alio casu, & §. *Hoc etiam*. Instit. de *legit. agnat. success.* Idem docet in Gloss. verb. *superstitite*. Accursius sibi contrarius. Eandem sententiâ Azor. Iacobus Butrius, Salycet. Baldus, Hostiens. Valsus, Fortunius, quos refert, & sequitur Couarru. in *Epitome, de success. ab intestato* n. 8. Molina disp. 164. n. 12. qui dicit hanc esse

esse amplectendam, vbi non fuerit particularis alicuius Regni lex in contrarium, vt in Lusitanâ Regno nõ est iuxta Molinam. Potissimum fundamentum est quoniam ante Iura Authentica nulla omnino erat representatio, successioque per stirpes in lineâ collateralis; sed vnuersum, qui consanguineis reperiebantur superstitites, & viciniores in eodem gradu defuncto ab intestato, illi soli per capita succedebant, vt constat ex l. 2. §. *Hereditas*. ff. de *his & legitimis heredibus*. vbi sic dicitur: *Hereditas proximo agnato id est ei, quem nemo antecedit, deservit, & si plures sint eiusdem gradus, omnibus competit, scilicet, vt si vnus frater habuit, vel duos patruos, & vnus ex eis eorum filium, alios duos reliquit, hereditas intera in tres partes diuidatur*. Idem constat ex §. *Si plures*. Instit. pe legit. agnatorum success. vbi dicitur: *Si plures sunt gradus agnatorum, aperte lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si, v.g. sint defuncti frater, & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habeatur. & statim subiungitur: Si plures sint in gradu proximiori, omnes æqualiter succedunt*. Idem constat ex leg. *Duodecim Tabularum*. verf. *Illo proculdubio*. C. de *legitim. heredit.* & ex alijs Iuribus, estque communis Doctorum sententiâ.

584 Authentico autem de *hereditibus ab intestato*. à §. *reliquum est*, introduxit huiusmodi representationem, & successionem per stirpes, quâ tradidit, additur. §. *Huiusmodi vero*. non extendi ultra filios fratrum, vt supra vidimus; & deinde sequentem in filiis fratrum limitationem addit. *Sed & ipsi fratrum filij tunc hoc beneficium conferunt, quando cum proprijs vocantur vtriusque (id est, Patris, matris, & famulæ, siue patris, siue matris) sint*.

585 Qui textus (vt notat Molina supra) apertus est à contrario sensu. Vnde Azonis & aliorum sententiâ satis colligitur, coniunctum enim illa & addita post aduersitatum seu præsertim addito aduerbio temporali *tunc*, aperte significant nouæ limitationis additionem, nempe priuilegium illud non solum non extendi ultra filios fratrum; sed neque ad fratres; nisi quando cum patris suis succedunt.

586 Ex quo rectè argumentatur Molina, cum Authent. de *hereditibus ab intestato*. sit textus capitalis in hac materiâ, Authentice verò aliæ, quæ citantur, ex illo sint desumptæ, & contrarium non doceant, maxime, cum sit in eis subintelligenda limitatio in principali Authent. addita, consequens profectò est (inquit Molina) vt cõruant fundamenta omnia contrariæ opinionis. Verba autem ex §. *Si vero neque* pro contraria sententiâ relata, talia quidem sunt, vt in eis legislator se remittat ad ea, quæ antea circa filios fratrum disposuerat, eaque præsupponat.

587 Rectè etiam notat Molina eam representationem in filiis fratrum, vt succederent cum patris superstitibus, idèo videri introductam, ne fratrum defunctorum soboles expers omnino maneret hereditas à patris tamquam à

proximioribus in gradu exclusa, eaque ratione constitutum esse vt parentem defunctum representaret, atque aded vt cum patris per stirpem succederet: quando autem nullus est patruus, cessat ea ratio; & cum filij diuersorum fratrum pares essent in gradu comparatione defuncti meriti institutum est, vt in eo euentu staretur Iuri antiquiori: quare, cum Authentico de *hereditibus ab intestato*. hoc aperte sonet, antiquiori Iuri erit in eo euentu standum.

Atque hanc sententiâ in plurimis Gallie locis seruan testatur Couarru. supra, de Caroli V. constitutione Spiræ in Comitibus Imperij anno 1529. iam diximus dub. præcedenti.

In Regno Castellæ idem sanctum est l. 8. tit. 2. lib. fori. & l. 5. tit. 13. partit. 6. Quarum partitarum collectores in ea parte sequi sunt arbitrati; idemque videtur sanctum l. 8. *Tauri* quæ est §. tit. 8. lib. 5. nouæ collect. Sic enim habet: *Mandamus que succedan los sobrinos con los rios ab intestato a sus rios, in stirpem, y non in capita*. Vide illa limitatio con los rios significat quod dictum est, vt deficientibus patris non succedant in stirpem.

Dubitari autem potest, an, si defunctus ab intestato relinquat patrium fratrem patris sui, aut matris, & etiam relinquat nepotes ex fratre, id est, filios fratris sui iam defuncti, præferendi sint filij fratris? An verò hi cum suo illo patruo magno succedant per capita in bonis defuncti, cum tam patruus ille, quam prædicti nepotes sint in tertio gradu comparatione defuncti ab intestato?

588 Respondet prædictum patrium excludi à nepouibus ex fratre defuncti. Ratio est, quoniam, si aliquis frater defuncti ex alterâ parte tantum illi coniunctus superstites esset, excluderet prædictum patrium defuncti iuxta dictâ dubit. præcedenti, sed prædicti nepotes ex fratre vtrinque coniuncti excluderent fratrem non vtrinque coniunctum, ergo potiori ratione excluderent patrium excludendum alioquin à fratre non vtrinque coniunctum, qui ab ipsis excluderetur si existeret iuxta illud quasi axioma *fortior ero te, si vincam fortiorum te*. Vnde ficut representant patrem suum coniunctum ex vtraque parte cum defuncto, & ex vi huius representationis excludunt fratrem ex alterâ parte coniunctum defuncto, sic etiam representando patrem suum excludunt patrium magnum defuncti patrium minus adhuc coniunctum quam frater exclusus. Legatur Anton. Gomez in l. 8. *Tauri* n. 14.

Dubitatio XLI.

De successione ab intestato coniugis superstitis, & fisci, & quis ab intestato succedat peregrino?

591 Asserendum primò, deficientibus hæredibus in lineâ transversali vsque ad 10. gradum Iure Ciuili computandum, succedit coniux defuncti; nisi fuerit inter illos diuortium.

592 Dixi deficientibus hæredibus vsque ad decimum gradum quia ij, qui in lineâ transversali intra decimum sunt, præferuntur coniugi iuxta dubit. 39. & præter jus comune ibi citatum affirmat lex 6. titul. 13. partit. 6. Estque communis Doctorum sententia. Tunc ergo tantum succedunt sibi mutuo coniuges, quando hi deficiunt, vel quia non sunt, vel quia aliqua de causâ sunt prohibiti succedere l. vnica. ff. & C. vnde vir, & vxor. & in Castella l. 6. tit. 13. partit. 6. Ita Laymanus lib. 3. de Iustitia. Tract. 5. c. 6. n. 4. Molina disp. 164. n. 18.

593 Assero secundò, si vir suscepta vxore sine dote præmoriatur, illâ non habente vnde commode possit alii, succedit vxor vnâ cum filiis in quartâ parte bonorum mariti; in quibus liberi succedunt modò illi sint tres aut infra; si verò plus quam tres, succedit per capita cum illis; quod si quartâ illa pars, aut portio, quæ sibi danda esset cum filiis, excedat centum libras auri, tantum succedit centum libris. Dominium verò in prædictis euentibus illorum bonorum, in quibus succedit talis vxor, pertinet ad filios eiusdem Matrimonij, si illos habeant, & vsus, ac fructus pertinent ad matrem. Quod si tales filios non habent, bona illa pertinent pleno Iure ad vxorem. Si verò maritus aliquod legatum ei reliquerit, comparat illud in eam quartam, aut virilem portionem, vt habetur in Authentico de exhibendis reis. §. Quoniam verò, & in Auth. Præterea. C. vnde vir, & vxor. & in Authent. Vt liceat matri, & auæ. §. Quia verò legem. 2. & in Castella l. 7. tit. 13. partit. 7. Idemque dicendum est de conuerso, si vxor locuples præmoriatur relicto marito inope. Ita Laym. supra, & Molin. n. 19. qui ex Gregorio Lopez notat prædicta habere hodie locum in Regno Castellæ, quantumuis legitima filiorum sit in his Regnis aucta.

594 Libra autem auri iuxta l. Quoties. C. de susceptoribus, & arcarijs. lib. 10. continebat septuaginta solidos; quid autem nomine solidi intelligatur, quantum satis est in Tract. 5. de donatione dub. 6. num. 126.

595 Assero tertio, deficientibus prædictis consanguineis & vxore aut marito, succedit fiscus in omnibus bonis defuncti ab intestato. Sæcu-

laris quidem fiscus si defunctus sit laicus, alioquin succedit Ecclesiasticus. Ita habetur in Castella l. 6. tit. 13. partit. 6. & l. 12. tit. 8. lib. 5. nouæ collectionis, & Iure communi l. vnica. Cod. vnde vir. l. 1. §. ff. de iure fisci. l. 1. & l. vacantia. C. de bonis vacantibus. lib. 10.

Assero quartò, decedente aliquo peregrino in Hospitali ab intestato sine consanguineis vsque ad decimum gradum, bona eius mobilia ibi reperta per Episcopum sunt distribuenda in pias causas. Authent. omnes peregrini. C. communia de success. In Castella verò l. 5. tit. 12. lib. 1. nouæ collectionis sic habetur: Si el peregrino muriere sin hazer testamento, los Alcaldes del lugar, do muriere, reciban sus bienes, y cumplan dellos lo que fuere menester para su enerramiento; y lo que restare, guardenlo, y haganlo saber a nos para que mandemos lo que debieremos hazer.

Dubitatio XLII.

Quibus modis possit aliquis hæres substitui?

Præmittendum prius est, quidnam sit hæredis substitutio; quâ de re omisâ longiore tractatione dicimus substitutionem hæc esse vocationem vnus, aut plurium ad hæreditatem in locum alterius, aut aliorum. legi potest Couarru. de Testam. c. Raynuius. §. 4. n. 1. & Molin. disp. 182. Quod si non solum ad testamentum, & hæredem coarctemus, possumus cum eisdem auctoribus sic in genere definire. Est vnus aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam in ultimâ voluntate facta vocatio. Quæ definitio satis clara est, & explicatur latius à prædictis auctoribus, & alijs referendis. Et quæ dicemus de substitutione hæreditariâ, applicari possunt facili ad alias substitutiones.

Hæreditaria successio vniuersim duplex est, directâ scilicet, & indirectâ. Indirectâ est, quâ defertur hæreditas substituto per alterum, qui eâ illi restituit, vt quando vnus instituitur hæres cum grauamine restituendi alteri hæreditatē, aut partem hæreditatis. Atque hæc dicitur substitutio tum obliqua, tum fideicommissaria.

Directâ substitutio est, quâdo hæreditas defertur substituto non ministerio alterius, qui illam restituit, atque inter alia hoc est discrimen inter vtramque, quod in fideicommissariâ substitutione locum habet detractio Trebellianicæ; in substitutione verò directâ non item. Directâ etiam, & indirectâ substitutio locum habet in legatis, & donationibus causa mortis; sed tunc locum non habet Trebellianica.

Vniuersim loquendo sex substitutionis species assignantur ab auctoribus. Prima, substitutio vulgaris. Secunda, pupillaris. Tertia, exemplaris. Quarta, fideicommissaria. Quinta, reciproca. Sexta, compendiosa, seu breuiorqua, de quibus sigillatim dicemus. Ita Gom. l. variat. à cap. 2. vsque

vsque ad 8. vbi de hac re latissimè tractat. Molina sup. Couarr. c. 16. de testam. Zechius 3. p. c. 59. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. L. c. lib. 2. c. 19. dub. 7. Reginald. lib. 25. num. 28. & alij multum antiquiores, tum recentiores.

601 Prima igitur substitutio vulgaris, est directâ & simplex substitutio, qua quis sine peculiari privilegio aliquem substituit; atque hæc à quocumque testatore, & comparatione cuiuscumque hæredis fieri potest. Quæ substitutio fit etiam sub conditione, nempe, vt si ille, qui fuit institutus hæres, vel qui succedere debet ab intestato, nolit, aut non possit, succedat substitutus. Quæ conditio semper subintelligitur in vulgari substitutione. Ita Doctores citati. Legantur præcipue Gom. sup. c. 3. Molin. Mant. & Couarr. qui pleniorē de hac re tractationem instituant; sed magnâ ex parte quæ ibi tractant, pertinent ad jurisperitos in foro contentioso.

602 Secunda pupillaris substitutio est illa, qua quis proli impuberi, & in suâ potestate constitutæ aliquem substituit, vt quando dicit pater, si filius meus ante finem pupillarem ætatem decedat, substituo Petrum; tunc decedenti filio ante pupillarem ætatem expletam ei succedit Petrus, vt ex vtroque iure Canonico, & ciuili ostendit Gomez sup. c. 4. in primo. Couarr. sup. c. Raynuius, §. 5. Molin. disp. illâ 182. Zechius supra n. 9. Mant. supra tit. 7. & deinceps, alijsque communiter.

603 Ætas verò pupillaris in masculo decimusquartus annus in foemina duodecimus intelligitur, perinde, atque in alijs rebus præter alimētā. Nam si alicui minori alimenta assignentur vsque ad pubertatem, tunc in masculo decimusquartus, in foemina verò decimusquartus annus intelligitur, vt ex l. Meli. vers. certè. ff. de alimentis & cibis, ostendit Gomez supra. Et quidem cum impubes non possit testari, æquum fuit, vt ius eam facultatem concederet patri, vt hæc ratione pater testaretur pro filio ante pubertatem decedente, vt habetur Instit. de pupillari substit. in princip. & l. 2. ff. de vulgari, & alijs iuribus.

604 Inde fit, vt filio sic ante pubertatem decedenti, succedat substitutus, non tantum in bonis relictis à Patre; sed in omnibus, perinde atque si ab ipsomet pupillo fuisset institutus l. Cohæredi. §. fin. Ita Bald. Castro. Iafon, & alij apud Gomez sup. c. 4. n. 13. atque hoc locum habet, si vera sit; & directâ substitutio; & plena, non verò si fiat per verbum obliquum, & commune; vt si pater dicat, si filius meus decedat in pupillari ætate, substituo Petrum in tali re, vel Petrus capiat talem rem, vel filius meus tradat Petro talem rem. Tunc enim verbum obliquum adiectum certæ rei, non extenditur ad omnia bona. l. Cum filius. §. Lucius. ff. de legatis. 2.

605 Quatuor autem requiruntur iuxta Gom. sup. n. 2. ad valorem substitutionis. Primū, vt sit impubes ille, cui fit substitutio. Secundum, vt sit filius, aut descendens substituentis. Tertium, vt sit in potestate eiusdem substituentis testatoris.

Quantum, vt post testatoris obitum fiat sui iuris, & non residat in potestate alterius.

Ex his colligitur primò non posse aliquem pupillariter substitui filio emancipato; quia hic non est in potestate patris.

Colligitur secundò, non posse aliquem pupillariter substitui filio illegitimo, etiam naturali; quia illegitimus non censetur in potestate patris.

Colligitur tertio, non posse matrem pupillariter substituere, quia filij non sunt sub potestate matris, ita Less. & Gom. sup. Couarr. c. 16. §. 3. n. 18. de Testam.

Colligitur quartò, non posse fieri pupillarem substitutionem consanguineo collateralit, sicut nec extraneo, hi enim non sunt in potestate testatoris, tanquam filius, aut descendens.

Colligitur quinto, non posse auum pupillariter substituere aliquē nepoti viuente patre, cum nepos post mortem testatoris non fiat sui iuris, sed maneat in potestate patris.

Colligitur sexto, neq; patrem posse pupillariter substituere filio viuente adhuc auo; mortuo enim patre, filius iure communi recidit in potestatem aui, & non fit sui iuris. Ita Gomez & Less. sup. alijsque citati.

Tertia substitutio exemplaris sic appellatur, quæ inuenta est ad exemplum & instar substitutionis pupillaris; estque illa, quâ quis filio amenti, vel prodigo, vel aliâ ratione testari prohibito alium substituit. Quam substitutionem non solum pater, verum etiam mater, auus, vel auia, proauus, vel proauia facere potest. l. humanitatis. C. de impuber. substit. Gom. l. variat. c. 6. n. 1. Couarr. c. Raynuius. de testam. §. 6. Molin. disp. 183. Zechius sup. n. 16. Mantica sup. tit. 16. qui referunt, & sequuntur Iafonem, Baldum & alios.

Quartò fideicommissaria substitutio est, per quâ hæres ab intestato, vel testamento constitutus grauatur restituere hæreditatē, vel partem eius aliquotam, puta quartam, tertiam, vel dimidiâ. Ita Less. sup. n. 85. Reginald. sup. n. 629. Molin. disp. illâ 182. & disp. 186. Zechius sup. num. 29. post Couarr. sup. c. 16. §. 4. Gomez. c. 5. n. 1. cum Gulielmo, & Albérico, quos refert.

Ex quo colliguntur quatuor. Colligitur primo eam substitutionem esse obliquam, & non directâ, quatenus fideicommissarius non capit directè bona hæreditaria à testatore, sed ministerio hæredis instituti, & grauati. l. 1. per tot. ff. ad Trebellian.

Colligitur 2. primū hæredem grauari potest, vt hereditatē, partemue illius restituat fideicommissario, & rursushunc fideicommissarium posse grauari, vt alteri fideicommissario restituat. In quo casu actiones viles transferuntur in posteriore fideicommissarium. Ita Gomez supra numero 5. ex Bartholo & communis sententia in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebellian.

Colligitur 3. esse locum fideicommissariæ substitutioni

stitutioni in codicillo. Licet enim in codicillo jure communi nemo possit hæres directè institui, potest nihilominus aliàs institutus grauari onere restituendi alteri, vel integram hæreditatem, vel partem illius.

617 Colligitur quartò, fideicommissariam substitutionem factam hæredi vniuersali, quã is grauat restituerè hæreditatè alteri post mortem, intelligi debere sub tacitã conditione, quòd hæres decedat sine filijs, aut descendentibus. Id què colligitur ex l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. & probant Auctores præcipuè Gomez sup. n. 32. Molin. disp. 190. Sã verb. hæreditas n. 25. Mantica. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 2. alijsq; quam plurimi. Quod locum habet, quãuis Ecclesia, vel causã pia fuerit institutã. Licet enim habeatur loco filij. Authentica. Nisi rogati. ff. ad Trebellian. & Authent. de Sanctissimis. Episcopis. §. sed & hoc presenre, nihilominus solum fictione juris habetur loco filij, potentior vero est causã naturalis, quã ficta. l. filio quem pater. ff. de liberis & posthumis. Quã de re latè disputat Mantica sup. lib. 11. tit. 2. 3. & deinceps, & Gomez sup. n. 34. post Bald. Socin. & alios, quos refert. Quãuis oppositum videatur sentire Sã verb. hæreditas n. 27. dùm ait, cui relicta bona cum pacto, vt sine liberis decedens det Petro; si sit religiosus professus, potest dare monasterio, est enim id loco filij, nisi appareat testatorem monasterium excludere voluisse. Nihilominus oppositum cum prædictis auctoribus magis placet, quãuis non improbabili videatur sententia prædicta.

618 Limitat autem Gomez suam sententiam dicens in tribus non habere locum.

619 Primus casus, quando hæres tempore institutionis habebat filios, aut descendentes, & ijs nõ obstantibus, à sciente testatore grauatus fuit restituere hæreditatem post mortem; tunc enim non censetur disposuisse sub tacitã conditione, si decesserit sine filijs, vel descendentibus, id quod latè probat Gomez, quãuis multi etiam non improbabili contrarium sentiant.

620 Secundus casus, quãdo hæres grauatus, est extraneus: tunc non censetur grauari tantum sub conditione prædicta, sed absolute, jura enim non lo uuntur de hærede extraneo; pro quã sententiã refert Gom. n. 3. Dinum, Salicetum & alios.

621 Tertius casus, quando filius vel descendens instituit patrem, matrem, vel alium ascendentem cum onere restituendi hæreditatem. Tunc enim nullo jure, aut ratione probatur subintelligi prædictam conditionem. Pro quã sententiã refert Gom. sup. Barthol. Cornecum, Aret. & alios.

622 Quæret aliquis 1. an si hæres grauatus committat crimen dignum confiscatione bonorum, possit fiscus eã hæreditate vt interim dùm viuut hæres grauatus, aut donec adsit tempus restituendi fideicommissum?

623 Respondet Molin. disp. 186. affirmatiuè ex l. Statius, Florus. §. Cornelio, ff. de iure fisci. & lex fa-

cto. §. ex facto. ff. ad Trebellian. ita etiam Lopez, & Baldus apud Molinã, alijsq; multi. Et mihi placet; quia fiscus succedit in bona talis delinquentis, & ea sunt bona illius, interim dùm venit tempus restituendi.

Rectè autem limitat idem Molin. cum Bar. 624 tolo & Lopez hoc intelligi, nisi aliter constet de mente testatoris. Si enim hïc vetuit, aut indicauit nolle hæreditatè ad alium transire, quã ad fideicommissarium, nõ poterit fiscus eafui. Probat Molinã ex l. Imp. rator; in principio. Què sententia mihi placet, eamq; probat Vazq. larè 1. 2. disp. 169. c. 1. n. 10. Gom. 2. variar. c. 15. n. 18. Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 73. & 116. Molinã præter locum citatum tom. 1. disp. 9. & alij apud Sanch. in Summa lib. 2. c. 16. nu. 4. & contra Bald. Salicetum, & alios apud eundem Sanch. qui putant vsum fructum consolidari cum proprietate; & consequenter pertinere ad eum, ad quem pertinet proprietas. Sed de hoc alibi latius.

Quæres secundò, an hæreditas deuoluatur 625 ad fideicommissarium per professionem in Religione hæredis grauat?

Respondetur non deuolui. Ita Couarr. 1. va- 626 riar. c. 19. n. 7. & 10. Gomez c. 5. n. 3. qui refert Salicetum & alios. Molin. disp. 186. referens Emanuelem à Costa, Gregor. Lopez, & alios. Rebellus lib. 18. q. 16. n. 3. vers. quod in conclusio- ne, & alij multi.

Quod intellige nisi hæres professionem emit- 627 tat in Religione omnino incapaci prædictæ hæreditatis apud se retinendæ, qualis est religio fratrum minorum, iuxta ea quæ diximus dubit. 13. & 18. Tunc enim ceterum mortuus naturaliter, cum huiusmodi religio sit incapax hæreditatis, nec potest quidquam nomine, & loco religiosi habere. Ita Molinã supra c. Barthol. Couarr. & alij fauetq; Lefl. lib. 2. c. 41. dub. 10. ad finem n. 86. vbi asserit bona religiosi, qui ante professionem non disposuit, transire ad hæreses ab intestato perinde, atque, si morte naturali decessisset; ad nullum enim potiori iure possunt deferri, quã ad huiusmodi hæredem substitutum.

Quæres tertio, an hæres institutus cum gra- 628 uamine substitutionis fideicommissariæ, aliquid possit sibi retinere, & quantum?

Respondet posse sibi retinere Trebellianicã, 629 id est quartam partem eorum bonorũ, in quibus institutus fuit hæres, ne sit vana institutio. Ita Molin. disp. 213. Tuscus tom. 8. conclus. 384. & sequentibus. Mantica de Coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. n. 11. & lib. 9. tit. 14. alijsq; Doctores infra paulo post citandi. Vnde, si fuit hæres in tota hæreditate cum onere restituendi eam alteri, totius hæreditatis quartam potest sibi retinere. Si parte hæreditatis instituat illius partis quartam partem sibi reseruare poterit & sic deinceps l. 1. c. ad s. c. Trebellian.

Patitur autem hoc aliquot limitationes. Pri- 630 ma li-

ma limitatio; nisi testator prohibeat detrudere Trebellianicam. Sicut enim potest prohibere, ne hæres à legatis detrahat Falcidiam, vt ex Authentica, sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. Probat Gomez supra n. 11. Molin. disp. illã 213. Mantica lib. 9. tit. 14. Reginald. lib. 25. n. 632. ita etiam prohibere potest, ne eam detrahat à fideicommissis; Falcidia enim, & Trebellianicæ æquiparantur in iure. Hanc limitationem docet Couarru. c. 18. de Testam. n. 10. Lefl. sup. n. 89. Iulius Clarus §. testamentum 62. Gomez supra, referens Bartholum, Iasonem, & alios. Molin. disp. 187. cum alijs, quos refert.

631 An verò sufficiat tacita prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ, negat Molinã cum multis. Quia, cum prius ante Authenticam. Sed cum testator cit. non liceret prohibere Falcidiam, aut Trebellianicam: postea verò in ea Authentica, & Authent. de heredibus concedatur facultas expressæ prohibitionis, id què quando conscius est testator quantitas patrimonij (quæ scientia, vt Gloss. & Doctores ibi communiter, semper præsumitur) non erit extendenda ea facultas ultra id, quod illi conceditur. Sufficiet tamen prohibitio expressa verbis generalibus, quæ id satis significent. Idem sentit Sã verb. hæreditas, estq; communis sententia.

632 Dubitabis tamen an in Trebellianica computentur fructus percepti? Respondetur aliquando computari, vt ostendit Molinã disp. 187. num. 11. qui distinguit. Nam, si viuente testatore fructus fuerint collecti, proculdubio sunt pars hæreditatis, sicuti aliæ res mobiles, ac proinde restituendi, deductã quartã. Item, si tempore mortis erant pendentes, & apparentes, vt fata, segetes, poma in arboribus, reputantur tamquã pars hæreditatis, eruntq; restituendi deductã quartã. Ita Antonius Gomez: 1. variar. c. 5. n. 15. in fine Couarr. c. Raynatus. de testam. §. 11. n. 9. in fine. & consentit lex in l. Falcidia. 2. ff. ad l. Falcidiam.

633 Vterius si fructus percepti sunt post mortem testatoris, sed antequam hæres grauatus adeat hæreditatem, accesserunt hæreditati, suntq; idè restituendi deductã ex eis Trebellianicã. l. Ita tamen §. 1. ff. ad Trebell. Gloss. 2. l. in fideicommissariam. ff. eodem titulo. Est communis Doctõrũ sententia, quam refert & sequitur Emanuel Acosta, c. si pater. p. 3. verb. obliqua. n. In qua re videri possunt alia apud Molinã sup. n. 12. sed n. 13. cum Acosta sublimitat, vt intelligatur, nisi hæres grauatus comparatione testatoris esset suus hæres; quando enim talis est, dominium hæreditatis comparat ante illam aditam. Imò dominium testatoris in eo censetur morte testatoris continuatum. De quo legi potest idem Molinã disp. 180. ac proinde in eo casu comparatione fructuum iudicandum est perinde, ac, si à puncto mortis testatoris hæreditatem adijisset.

634 De fructibus autem perceptis post aditam

hæreditatem, aut ab hærede suo à morte testatoris, scire oportet quosdam dici perceptos iudicio testatoris, quosdam non item. Quando enim testator hæredem grauauit restituere hæreditatem à certo die v. g. post mortem ipsius hæredis, aut ab aliquo alio tempore, vel sub aliquã conditione; tunc fructus percepti ante aduentum illius temporis, aut conditionis dicuntur percepti iudicio testatoris.

Fructus verò percepti ab hærede post tem- 635 pus illud, quando purè gratus est restituere absque præmissione temporis aut conditionis, dicuntur percepti sine iudicio testatoris.

636 Quo supposito, quando fructus iudicio testatoris percepti sunt, computari debet in quartã Trebellianica, modo prædicto extrahendum de ipsis, tùm de hæreditate quartam. Quod si fructus per se ad quartam non pertingat, extrahere potest ex reliquã hæreditate v. g. ad integram quartam. Si verò quartam excedat, nõ tenetur restituere incrementum fructuum, sed sibi reseruare. Ita habetur. l. In fideicommissariam. l. Planè & §. quoties & apertius. l. Mulier. §. Si hæres. vers. alia causã. ff. ad Trebell. & affirmant Gloss. in l. Inbeimus. verb. hereditarijs. C. ad Trebell. Anton. Gom. n. 15. supra citato. Vterq; Molinã Theologus sup. à n. 12. & seqq. Iurista verò lib. 1. de Primogen. c. 15. n. 32. & Doctores communiter.

637 Excipitur, nisi testator expressè præceperit restituui fructus; tunc enim sine iudicio testatoris percepti fuerint siue non, restitui debent deductã quartã eorum fructuum, & hæreditatis. l. in fideicommissariam. & l. Ballista. ff. ad Trebellian. Idè iudicium est si tacitè præceperit fructus restitui, vt quando testator dilationem temporis, quam assignauit pro hæreditate restituenda, præfixerit in gratiam non hæredis; sed fideicommissarij. Vt habetur l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de leg. 2. & l. in fideicommissis. §. cum Polidius. ff. de usuris & affirmant Gloss. 1. l. in fideicommissariam. citata, & Gomez supra n. illo 15. Molin. disp. 187. & 188.

638 Quãdo verò fructus percepti non sunt iudicio testatoris, tunc, si negligẽtia, vel absentia fideicommissarij, qui hæreditatis restitutionem nõ petiuit, ab hærede sunt percepti, vtique tunc neque illos restituere, neque in quartam tenetur computare, sed sibi præcipuos habere potest ultra quartam. Ratio est, quia hæres eo vsque fuit Dominus hæreditatis, ac proinde sibi fructificat hæreditas. Idè sic decernitur. l. Mulier. §. si hæres. ff. ad Trebell. Gloss. 1. in fideicommissariam iuncto textu ibi. ff. eodem Gloss. l. Inbeimus verbo hereditarij. C. eodem titulo Molinã sup. Anton. Gom. supra, & communiter Doctores. Quòd si in morã, aut culpa fuerit hæreditatem non restituendo: tunc tenebitur restituere damnum inde secutum iuxta principia generalia restitutionis; legiq; potest Molin. disp. 188, & quæ dicemus dubit. sequenti.

639 Patitur autè duas exceptiones, in quibus non licet

licet fructus sibi retinere. Prima, quando fideicommissum relictum est Ecclesie, alteriue loco pio, aut ciuitati. Nam, cum iuxta principia generalia sæpe à nobis alibi tradita, statim dominiui transeat in prædictum abscq; traditione iuxta l. *ut inter Dinimum. C. de Sacrosanctis Eccles.* ab eodem puncto, in quo debebant bona restitui, pertinet ad prædictum locum pium, seu ciuitatem.

640 Exceptio secunda est, quando fideicommissum restitui debet minori viginti quinq; annis. Tunc enim à pucto temporis restitutionis censetur hæres grauatus, & obligatus priuilegio minoris, quamuis hæreditatis restitutio non petatur, argumento legis *minorum. C. in quibus causis in integr. restitui. l. Titia Scio. §. versus. ff. de legat. 2. & habetur l. 3. §. 1. vers. idem dicendum. ff. de adm. legat. Ita Emanuel Acofta. c. si pater. p. 2. n. 9. referens Alexandr. Molin. disp. 187. & alij.*

641 Quando ergo hæres grauatus in morâ sit restituendi hæreditatem, ab eo puncto, in quo incipit esse in morâ, tenetur computare fructus in quartam. Quod si quid superfit, tenetur illud restituere l. in fideicommissarium. ff. ad Trebellian. Gloss. i. ibi. & Gloss. l. *ubemus. verb. hereditarijs. C. eodem titulo Gom. supra, & Doctores communiter. Imò addit Molin. sup. non esse deducendum Trebellianicam ex eiusmodi fructibus.*

642 Alia exceptio ex illâ regulâ generali deducendi Trebellianicam est, quando substituta fideicommissaria est causa pia; tunc enim (nisi aliud expresserit testator) non detrahitur Trebellianica. Nam, vt supra notabamus, falcidia, & Trebellianica in iure æquiparantur. Sed in legatis pijs non detrahitur falcidia. Authent. *simpliciter. C. ad l. falcidiam.* Ergo nec in fideicommissis detrahitur Trebellianica. Quod intellige, nisi fortè hæres etiam grauatus sit alia causa pia. Tunc enim vna causa pia non habet priuilegium contra aliam; sed standum est iuri cõmuni. Quando enim duo habent priuilegium circa eandem rem, cessat priuilegium vtriusque & statur iuri cõmuni. Ita Gomez supra c. 5. n. 11. ad finem. Syluest. verb. *legitima. n. 9. Less. lib. 2. c. illo 19. n. 88. Molin. disp. illâ 187. num. 27. Couarr. c. Raynald. de Testament. §. 3. num. 7. Tufcus tom. 8. conclus. 38. 1. & alij multi apud Molinam ibidem, & disp. 213. vers. *Secundus* vbi eandem doctrinam repetit, & confirmat, quantum ad falcidiam.*

643 Aduertendū præterea est, si hæres instituti, & grauatus fuerit hæres necessarius, qualis est descendens, aut ascendens, cui debeatur legitima portio in bonis testatoris, potest in primis detrahere legitimam, eamque sibi retinere. Ratio est, quia hæres, cui debetur legitima, non potest esse priuarius à testatore, ac proinde potest eam ante omnia detrahere. Ita Molin. disp. 187. Gomez, & Less. supra. Couarr. sup. c. 16. §. 11. nu. 10. Reginald. lib. 25. n. 632.

644 Addit etiam Molina prædictum hæredem, si de liberis sit primi gradus, hoc est de ijs descen-

dentibus testatoris, quibus portio legitima in bonis testatoris debita sit, etiam si is grauetur restituere hæreditatem alijs liberis, & etiam si testator præcipiat, vt restituat fructus, nec illos retineat; pertinere nihilominus integros fructus hæreditatis ad illum, nec teneri computare illos fructus in quartam Trebellianicam, quam insuper potest deducere, vt habetur expressè l. *ubemus. C. ad Trebell.* Estque communis sententia, quam præter Molinam Theologum citatum docet alter Iurista lib. 1. de primogen. c. 17. n. 32. Couarr. c. Raynucius de Testament. §. 11. n. 4. Gomez ad l. 3. *Tauri. n. 83. & alij apud ipsos.* A puncto tamen quod talis hæres esset in morâ restituendi hæreditatem, teneretur fructus deinceps perceptos restituere, vt ex communi sententiâ docet Couarr. & Molina supra, sed iam ad primam diuisionem substitutionis hæreditariæ redeamus.

Quinta substitutio *reciproca*, seu alio nomine *breviloqua* est sic appellata, quod breuius verbis fiat. Dicitur autem talis illa, qua hæredes substituti sibi inuicem substituuntur. v. g. si testator dicat *Instituto tales hæredes quos inuicem substituo.*

In quâ re obseruare oportet eiusmodi substitutionem posse plures substitutiones completi. Aliquando enim potest comprehendere pupillarem habitâ ratione personarum, quæ substituuntur, iuxta ea quæ supra diximus de *pupillari substitutione*. Aliquando potest comprehendere duos fideicommissarios, vt, si fiat in codicillo, vel si in Testamento rogentur hæredes, vt, qui prius moriatur, restituat alteri hæreditatem. Qua de re latè tractat Gom. 1. *uariarum. c. 8. n. 2. Couarr. supra. Zechius supra nu. 23. Mantic. lib. 7. tit. 5. & quamuis breuius, non minus eruditè Molina disp. 191. apud quem plura videri possunt.*

Sextò substitutio *compendiosa* est illa, quæ completur, plures substitutiones diuersas quoad tempora, verbis saltem generalibus explicatus. Vt, si quis dicat *Instituto Petrum filium meum hæredem, & cum migrauerit è vita substituo ei Ioannem.* Tunc, si Petrus moriatur ante mortem patris, vel aliâ ratione nõ fiat hæres, Ioannes succedit ex substitutione vulgari. Si tamen Petrus adquisitâ hæreditate moriatur in pupillari ætate, tunc Ioannes succedit substitutione pupillari. Si verò Petrus moriatur post pupillarem ætatem; Ioannes succedit ex fideicommissaria. Denique si Petrus fiat amens, Titius succedit substitutione exemplari. Ita Gomez 1. *uariar. c. 7. Molin. disp. 192. Couarr. c. Raynucius. de testamentis.* citato. Less. & Reginald. supra. Quæ per compendium dicta sunt de substitutione compendiosa, poterit latius quis videre apud citatos Auctores præcipuè apud Molinam loco citato.

Dubi-

Dubitatio XL III.

Quot sint, & qua ab hærede grauato restituenda fideicommissario?

648 Explicuimus hucusque quousque fideicommissario restituendi sint, aut non, fructus hæreditatis, aut eius portionis, quam hæres grauatus est restituere. Iam nonnulla alia restant hic explicanda, quarum aliqua iam nuper tetigimus.

649 Quæri ergo potest primò, an, si quis simul cum alijs institutus sit hæres, grauatusque sit partem suam alteri restituere, & ex alio capite aliquid illi accrescat in defectum aliorum cohæredum, teneatur restituere, non solum partem, in quâ fuit institutus, & grauatus; sed etiam tale accrementum? Molin. disp. 188. cum Gomez 1. *uariar. c. 5. nu. 19.* affirmat teneri, & testatur de communi sententiâ. Probat, quia incrementum illud portio accrescit, & non personæ in eâ institutæ, nisi ratione ipsius portionis, quæ de causâ concomitatur (inquit) portionem ipsam afficiturque eo ipso grauamine ipsius portionis, argumento Textus in l. *si totam. ff. de adquirend. heredit. l. si in testamento. ff. de vulgari, & l. si titio. vers. vltimo. ff. de usufructu.* Quæ doctrina à toto genere mihi placet; sed adhuc aliqua distinctio opus est, neque enim semper id verum puto.

650 Quando igitur aliquis ita hæres cum alijs instituitur, vt non totam illam partem hæreditatis in quâ institutus est, grauetur restituere; sed aliquid determinatum illius, hoc duplici modo fieri potest; primò, si grauetur restituere non re aliquam determinatam; sed aliquotam partem illius partis hæreditatis in quâ est institutus hæres, & tunc verum existimo etiam accrementi aliquotam illam partem teneri restituere (deductâ semper Trebellianicâ) perinde, atque quando totam partem, in quâ institutus est, tenetur restituere deductâ Trebellianicâ. Alio modo potest granari, vt scilicet restituat talem rem determinatam etiam si illa res sit tota, & vnica pars hæreditatis v. g. Si quis dicat *Instituto meos hæredes Titium, & Caium, bona autem mea sunt fundus, & domus, Titius habeat fundum, Caius domum, quam restituat post mortem suam Sempronio, in hoc casu quamuis Titius, vel repudiet hæreditatem, vel aliquo alio impedimento illam non accipiat, ideoque accrescat Caio, non existimo in eo casu (saluo meliori iudicio) accrementum esse grauatum. Quod probò primò, quia prius absolutè Titius & Caius instituti sunt hæredes, & quamuis de præsentibus nihil haberet Testator, nisi fundum dandum Titio, & domum dandam Caio, hancque grauauerit restituendam, nihilominus in eo modo*

grauandi non tam censetur grauasse hæredem restituere hæreditatem, quam grauasse restituere illam rem saluo interim iure hæredis, qui, nisi expressè grauetur restituere hæreditatem suam, solum censetur grauatus restituere domum. Non est autem sola domus, & jus in illâ hæreditas, sed jus etiam ad omnia, quæ pertinebant, aut pertinere poterant defuncto, in quibus succedit simul cum cohærede. In his autem non censetur grauatus, quamuis grauetur in eo, quod ipsi relictum est. Atque hoc clariùs appareret, si testator causam sic grauandi in testamento assignaret, vt si dicat, *Rogo Caium, vt domum in qua illum hæredem instituo, post obitum suum restituat Sempronio; quia fuit olim eadem domus inter possessiones suæ familie, vel, quia auus illius eam edificauit, aut alijs similibus causis.* Tunc enim non est eadem ratio de cæteris accrementis hæreditatis. Itaque ex circumstantijs videndum est, an testator voluerit sic grauare, vt accrementum portionis hæreditatis voluerit etiam restitui fideicommissario.

Quæri potest secundo, quid sit restituendum, quando testator grauât hæredem per mortem ipsius hæredis, restituere, quod ex hæreditate supererit? An scilicet sint etiam restituendi fructus hæreditatis non consumpti, aut permanentes, si non in se, saltem in aliquo alio, quod ex illis sit adquisitum?

Respondeo sub distinctione; si enim dixerit restituat quicquid ex hæreditate supererit, tunc etiam fructus non consumpti, aut modo prædicto in alio effectu perseverantes, restituendi sunt: l. *In fideicommissis. §. Nonnumquam. ff. de usuria & l. Ballista. ff. ad Trebellian.* Si verò solum dixit vt restituere quod supererit ex hæreditate, non tenetur restituere fructus, sed solum, quod ex hæreditate supererit. Ita Gloss. & Bartol. l. *Titius. ff. ad Trebellian.* Ratio est, quoniam fructus iudicio testatoris percepti, quales sunt hi, de quibus agimus, restituendi non sunt iuxta dicta præcedenti dubitatione, nisi quando constat de contrariâ testatoris voluntate. Vt autem constat ex citatis iuribus, satis manifesta est ea voluntas testatoris, quando dixit quicquid, aut id omne, quod ex hæreditate supererit, aut supererit, non verò quâdo illis alijs verbis vsuset.

Quæri potest tertio, quid restituere debeat, qui grauatus restituere, quod tẽpore mortis ipsius ex hæreditate supererit, non solum fructus consumpti, sed etiam aliquid ex hæreditate?

Respondeo quicquid fuerit olim de iure antiquiori, hodie iam Authent. *contra rogatus. C. ad Trebell.* sancitum esse, vt prædictus tenetur reseruare fideicommissario saltem quartâ hæreditatis partem, & reliquas tres possit consumere. Quod si post tres legitime consumptas, indigerit etiam quartâ, solum possit eam consumere dotis causa, vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captiuorum (quæ omnia intelligi debent comparatione

eorum, qui ad ipsum spectant) vel ad propria alienata.

655 Quod si tempore mortis talis hæredis grauatæ integra hæreditas perseueraret, teneretur illam restituere deducta Trebellianicâ. Ita Antonius Gomez Gom. *1. variat. c. 5. n. 16.* cum Bartholo. & alijs, quos refert. Molin. disp. 188. Qui putat idem esse, si dolo gratiâ solum minuendi fideicommissum, illa bona alienasset. In hoc tamen non ita firmiter assentior. Nam cum absolute Authentica concedat, vt tres partes possit consumere, & saltem, quartam referuet, etiam si malo animo id faciat, cum à jure non restringatur ad eam necessitatis, nisi in quartâ parte, non sufficit intentio illa iniûs recta, vt cogatur restituere vltra quartam partem lege assignatam: Nihilominus absolute videtur seruandum, & in praxi consulendum, quod Molina docet, quando mansura esset hæreditas, nisi dolo esset consumpta.

656 Qui etiam docet in quocumque alio fideicommissio, si quid hæreditatis restituendæ percat, teneri hæredem grauarum de dolo, & lætâ culpâ, non verò de leuissimâ, aut leui. *1. mulier. §. sed etiam. ff. ad Trebell. consonatque ijs. quæ diximus in Tract. 3. de contrahib. in genere dubit. 18. & in Tract. 2. de restitutione disp. 3. dubit. 2. & sequentibus.*

657 Quæri potest quarto, an, quando testator grauaui hæredem post certum tempus siue mortis, siue aliud restituere hæreditatē partus ancillæ, ab adita hæreditate vsque ad tale tempus, pertineant ad hæredem grauatam, eiusque successores, vel ad fideicommissarium?

658 Supponendum est, vt in superioribus significauimus partus ancillæ computari inter fructus iuxta multorum opinionem, quod non ex istino verum, sed oppositum constare ex *1. futurus. quæ est 75. & duabus sequentibus. ff. de usufructu. & §. in pecudum. cum sequentibus. Instir. de rer. diuis.* Ratio autem redditur à jure, quia cum fructus omnes gratiâ hominis conditi sint, absurdum est hominem inter fructus computari.

659 Ex hoc autem aliquis forte colligere possit quod licet fructus hæreditatis percepti ab hæredē tempore, quo habuit hæreditatem, & antequam esset tempus restituendi illam fideicommissario, ad ipsum hæredem pertineant iuxta dicta, & cum circumstantijs explicatis dubit. præcedenti. Nihilominus partus ancillarum non pertineant ad hæredem, sed fideicommissario sunt restituendi.

660 His tamen non obstantibus asserendum est partus ancillæ medio illo tempore pertinere ad hæredem. Atque ita pronunciatum esse post magnam concertationem in Regno Lusitanie, testatur Antonius à Gamâ decisi. 183. Probatque *1. ex l. Paulus. ff. ad legem Falcidiam.* vbi hæc verba habentur, *item respondi partus ancillarum, ante diem fideicommissi* (intellige restituendi) edi-

tos ad hæredem eius, qui rogatus est, pertinere: *coff. in quartam & quartæ fructus computandos.* Quæ verba satis clara sunt, & quamuis aliquis vellet eum textum de fideicommissio particulari perperam interpretari, rectè tamen notant Gama, & Molina supra idem ex eo textu argumento à minori ad maius probari in fideicommissio vniuersali. Idem etiam colligitur ex *1. uxorem. §. forori. ff. de leg. 3.* quæ de fideicommissio particulari ancillarum loquitur. Ratio verò vtriusque legis est, quia, quando siue in vniuersali, siue in particulari fideicommissio dilatio restituendi gratiâ hæredis grauatæ apponitur, censetur restator velle vt ad talem hæredem pertineat toto eo tempore fructus & emolumenta fideicommissi. Idemque censet Gloss. *1. cum ex filio. ff. de vulgari.* quando dilatio tam gratiâ hæredis, quam fideicommissarij apponitur, etiamque Glossam commendant Alexand. & Ripa apud Molin. qui rectè docet latè sumptis vocabulo partus ancillarum esse non solum emolumenta, sed fructus iuxta Glossam *1. ex aduerso. ff. de rei vendicat. vt notat Gama supra, cum Bartholo, Pa-normitan. & alijs.*

Sed adhuc quicquid sit de cæteris iuribus, id videtur aperte decisum. *1. Paulus. ff. de vrb. vbi dicitur, (si quis grauatus sit restituere fideicommissum, siue vniuersale, siue particulare ancillarum post mortem suam, reditu deducto, partus ancillarum intermedij temporis percepti ante mortem pertinent ad hæredem, non verò ad fideicommissarium.* Ratio verò est efficax, quoniam partus illi in hæreditate non continebantur, sed erant emolumenta ex hæreditate. Cum ergo eo tempore, quo editi sunt, hæres fuerit dominus ancillarum, non verò fideicommissarius, cedunt hæredī tamquam domino, atque hæc est etiam opinio Accursij *1. Paulus. C. ad l. Falcidiam.* & alijs iuribus, estque communis Doctorem sententia, vt ex Alexandro testatur Gama supra, qui lætè satisfacit iuribus, quæ possint obijci in contrarium.

662 Quæri potest quinto, quomodo sit restitutio faciendâ, quando hæredes sunt instituti in portionibus inæqualibus, & eorum aliquis est grauatus portionem suam reliquis restituere?

663 Respondeo esse restituendum pro ratâ iuxta proportionem portionis ad portionem, in quâ quisque institutus est, nisi aliud constet de voluntate testatoris. *1. Quoties. ff. ad Trebell. & alijs iuribus apud Gomez sup. n. 20.* Quem refert, & sequitur Molina:

664 Quæri potest sexto, an hæres grauatus restituere integram hæreditatem, teneatur simul restituere iura sepulchrorum, quæ erant defuncti?

665 Respondeo non teneri, sed ea permanere apud hæredem, vt habetur *1. Quia perinde. §. restituta. ff. ad Trebell.* vbi dicitur *restituta hæreditate iura sepulchrorum apud hæredem permanent.* Atque vt habetur *1. familiaria. cum sequenti. ff. de religiosis, & sumptibus funerum.* inter iura sepulchro-

rum ea dici familiaria, quæ quis sibi, & familiæ suæ sumpsit, in quibus sepulchri illi soli, & omnes habent jus sepulturæ, qui sunt de familiâ, ac proinde, si vel hæres grauatus, vel fideicommissarius sint de familia illius, qui primò tale jus sepulchri sibi vendicauit, jus habet sepulchri in eo loco, non secus. Et de hoc non est sermo in præsentī. Alia sunt iura sepulchrorum hæreditaria, quæ scilicet quis sibi, hæredibusque suis vendicauit. De hisque iuribus sermo est in *1. illa citatâ, & alijs similibus.* Quæ de re legi potest Molin. *Iurista qui lib. 1. de Primogen. c. 24. à n. 35.* latè explicat, & optimè quid intersit inter sepulchrum, jus sepulchri, & jus inferendi mortuum alicui in sepulchrum. Ratio verò decisionis §. *restituta* asseritur ab vtroque Molina supra, quia iure sancitum est, vt ius sepulchri non ad aliud transire possit, quam ad hæredem, etiam extraneum; tametsi ius inferendi mortuum in sepulchrum legari possit, & concedi cuius alteri *1. ius sepulchri. C. de religiosis & sumptibus funerum.* vbi dicitur *jus sepulchri hæreditarij ad extraneos etiam hæres non etiam ad alium quemquam, qui non est hæres transire potest.* Cum ergo fideicommissarius hæres non sit, hæres autem grauatus etiam hæreditatē restituit hæres dicitur, & sic apud ipsum remanebunt iura sepulchrorum, nec transibunt ad fideicommissarium iuxta §. *restituta.* citatum & communem sententiam testibus Molinis supra. Vnde rectè colligunt fundamentum decisionis in *1. si quis fuit. ff. de religiosis & sumptibus funerum.* vbi habetur, *si quis hæres fuit, adeoq. tamquam indigno ablata sit hæreditas, iura tamen sepulchrorum apud ipsum maneat, nec transeant ad filium.*

666 Quæri potest septimò, an sicut iura sepulchrorum etiam jus patronatus Ecclesiasticum, non transeat in fideicommissarium, sed maneat apud hæredem grauatam, affirmat Gloss. Barthol. & *1. Quia permittit. §. restituta. ff. ad Trebell. & communis sententia quam referunt, & sequuntur Gomez. 1. variat. c. 5. n. 29. Couarru. c. illo Raymatius. §. 9. n. 8. & lib. 2. variat. c. 18. n. 8. Emanuel Acosta. c. si pater p. 2. in verb. Trebellianica. num. 4.*

667 Oppositum tamen docet vterque Molina supra, & iudicio quidam Theologi sufficienter id probat Iurista, sed rectè Theologus admouet (propter peculiarem Lusitanie morem, & legem) interim dum Molina Iuristæ sententia communis effecta non fuerit, sententia Glossæ, Bartholi, & communi standum esse. Promittit autem Molina, Theol. se Deo fauente loco magis opportuno de hæc re latius disputaturum; quod tamen fortasse morte præuentus nõ præstitit, aut non ita latè postea quidem disp. 620. n. 6. obiter docet, quando jus patronatus ad præsentandum ad beneficia annexum est bonis aliquibus temporalibus, sequi bona illa tamquam adiunctum & non è contra, venditiisque bonis illis temporalibus, cum eis transire, Pau-

lo verò ante probauerat Molina non obstare ad id, quod illa auctoritas seu jus præsentandi sit res illustrior, & splendidior (adhuc exemplo in aliâ re simili) neque enim obstat id, quominus tale jus habeat rationem qualitatis, atque adiuncti, & annexi comparatione eorum bonorum, illaque perinde sequatur, vt aperte colligitur ex *1. & si non sint. §. perueniamus. ff. de auro, & argento legat.* vbi jurisconsultus ait. Gemmas longè pretiosiores auro insculptas cedere auro tamquam principali, ad quod ornandum sunt appositæ. Rationem reddit *semper enim, cum quaerimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornanda causa adhibeatur.*

668 Ex qua doctrina mihi dicendum videtur, si jus patronatus sit annexum, quasi qualitas, & adiunctum bonorum hæreditatis, eo ipso quod grauetur hæres restituere bona, censetur grauari restituere jus annexum ipsidem bonis, tamquam accessorium cum principali. Si tamen jus patronatus non sit annexum bonis, & hæreditati, sed quasi per se subsistens, transeat ad hæredes, vera erit opinio Bartholi, & comunis aliorum: Sæpe enim talia iura patronatus, sicut de jure sepulchri dicebamus, nõ transeunt ad non hæredem; sicut sæpe neque ad hæredem extraneum. Vnde multo minus ad filium, quoniam jus patronatus, & alia iura, quæ transire non possunt in hæredem extraneum. Neque etiam in fisco possunt transire ex delicto possidentis, sed confiscatis cæteris bonis delinquentis, transeunt ad descendentes ex illo, vt docet etiam vterque Molin. Theologus quidem 3. tom. de Maioritatib. disp. 656. Iurista verò lib. 4. de primogen. c. 1. n. 2. cum Bartholo, & alijs, quos refert, & constat ex *1. libertorum. ff. de iure patronatus. & ex 1. eorum. ff. ad l. Iuliam. Maiest.*

Dubitatio XLIV.

Quando expiret fideicommissum?

669 **A** Ssero primò, substitutio fideicommissaria expirat, & nulla fit moriente hærede grauato ante aditam hæreditatem. *1. Ille, à quo §. si testamento* in fine *ff. ad Trebell.* Gloss. Bartholi, & Doctores communiter ibi *1. Non instam. C. eodem tit. Ita Gomez 1. variat. c. 5. n. 8. Emanuel Acosta c. si pater p. 1. verb. si absque liberis num. 55. & p. 2. verb. absque deductione n. 27.*

670 Hoc tamen de jure Castellæ non habet locum, neque enim ibi expirat propter hæreditatem non aditam, imò quicumque hæredes, etiam ab intestato, restituere tenentur fideicommissum. *1. 1. tit. 1. lib. 5. ordinat. quæ est. L. ex 1. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis.*

671 Imò nec semper jure communi expirat, sed in aliquibus casibus perseuerat.

672 Primò enim quando in testamento, in quo hæres fuit grauat, appofita fuerit claufula Codicillaris, tunc hæredes, ad quos in defectum hæredis grauari deuoluitur hæreditas, etiam si ab inreftato deuoluatur, cenfentur grauari reftituere fideicommissum. l. Sc. uola. ff. ad Trebellian. & non nihil dicemus disp. fequenti dubit. 2.

673 Secundò, quando hæres grauatus decedit, postquam coactus, aut iustus est hæreditatem adire. Tunc enim hæres, ad quem hæreditas uenit, reftituere cogitur fideicommissum. l. non iustam citatâ: Ita Gloss. §. si ex testamento. Gomez supra, & Doctores communiter.

674 Tertio, si hæres grauatus iure fuitatis, sanguinis, aut deliberandi, hæreditatē ad ipsius hæredes trāsmittat, tunc illi hæreditatem adire coguntur, ac fideicommissario reftituere fideicommissum. Ita Gomez sup. cum Bartolo arguitur textus in l. eam quam. C. de fidei commissis. Emanuel Acofta cum alijs, quos citat. verb. absque deductione. ni. 27. colligiturque ex l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. eademque ratio est, quando ex quocumque capite transmissio fit hæreditatis non aditæ. De quâ transmissio hæreditatis non aditæ iure fuitatis, sanguinis, aut deliberandi, plur. uideri possunt apud Molinam disputat. 180.

675 Astero secundò fideicommissaria substitutio expirat, si fideicommissarius ante testatorem moriatur; neque transmittitur fideicommissum ad hæredes fideicommissarij. Si uero fideicommissarius post testatorem quidem moriatur, sed ante tempus præscriptum pro reftituendo fideicommissio, non ita certum est inter Auctores, an tunc ad ipsius hæredes trāsmittat jus, quod ad fideicommissum habebat? an uero morte ipsius expirat? In quâ re distinguendum uidetur. Nam, si hæres sub conditione grauatus est reftituere fideicommissum, aut in diem incertum, ita & illa designatio diei, conditionem efficiat, ut, si diceret in diem, quo frater meus secundam duxerit uxorem, tale fideicommissum reftituatur: tunc, si fideicommissarius è uita discedat ante diem illum, uel conditionem impletam, expirat jus fideicommissarij, neque illud trāsmittit ad hæredes. Si tamen è uita discedat post diem aut conditionem impletam, illud trāsmittit. Quod si hæres absq; illâ conditione grauatus fuit reftituere, aut in diem certum: tunc fideicommissarius jus acquisitum trāsmittit ad ipsius hæredes etiam si è uita discedat fideicommissarius antequam hæres grauatus hæreditatem adierit.

676 Prædicta omnia constant ex multis iuribus præcipue ex l. vnica. §. cum igitur. §. in nouissimo. & §. sin autem. C. de caducis tollend. estque communis sententia Doctorum, quos referunt & sequuntur Couarru. c. Raynald. de testam. §. i. n. 2. Gomez i. uariar. c. §. n. 9. & 14. in fine. Gama de cis. 160. n. 1. & 2. Idemque docet Molina disp. 181. de transmigratione legatorum. Est enim eadem ratio, atque in fideicommissio, de quo

agimus, ut ipse docet disp. 189.

Cum quo ad pleniorē intelligētiā trāsmittitur, 677
missioni legati, aut fideicommissi decedente, legatario, aut fideicommissario ante eum diem & ut explicetur quando non trāsmittitur, expendendum est, tum ex uerbis testatoris, tum ex cæteris circumstantijs concurrentibus an dies ad executionem solum, & reftitutionem sit assignatus; an potius, tamquam conditio; nempe quod si dies ille extiterit, reftituatur hæreditas: sin minus, ad hæredem pertineat. In priori enim euentu legatum, aut fideicommissum trāsmittitur, quia dies non censetur appositus tamquam conditio: in posteriori uero non trāsmittitur, quia legatarius, aut fideicommissarius ante impletam conditionem decessit.

Quod si tempus appositum sit ex parte hæredis, aut ex parte fideicommissarij, uel legatarij, & appositum etiam sit uerbum principaliter significans conditionem, dispositio censetur conditionalis, neque legatum, aut fideicommissum trāsmittitur, ut, si dicatur reftituitur hæreditatem Petro post tuam mortem, si tunc superstes fuerit; aut reftituitur Petro, si peruenierit ad uigefimum annum. In priori casu, si decedat Petrus ante hæredem grauatum, & in posteriori ante uigefimum annum, non trāsmittit fideicommissum, ut ex se patet, & ex l. si seruus liber. ff. de statu liberis. & l. quibus diebus. §. Quid Titio. ff. de conditionibus, & demonstrat. Ita Bartholus, & alij, quos refert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. uariar. resolutionum. c. §. n. 26.

Excipie tamen, nisi legatum sit libertatis, cuius fauore non censetur conditionale. l. si seruus liber. citat. 679

Quando uero tempus appositum est ex parte fideicommissarij aut legatarij, adiuncto uerbo, quod licet principaliter significet tempus, uim tamen potest habere conditionis, ut sunt uerba Cum, Quando & similia: tunc coniecturis ex uerbis testatoris, & circumstantijs dignosci debet, an dispositio uim habeat conditionis; ac proinde expirat legatum aut fideicommissum, nec trāsmittatur, si ante eum diem decedat commissarius, aut legatarius, uel potius præscribatur tempus ad solam executionem. Quorum exempla late exponit Molina supra num. 9. qui rectè admonet deficientibus coniecturis, ex quibus iudicetur eam dispositionem factam fuisse in fauorem potius fideicommissarij, aut legatarij, quam hæredis, censendam esse dispositionem conditionalem, & deficiente conditione expirare legatum, aut fideicommissum. Ita probat Text. in l. Si cui legatur. §. Hoc autem. ff. de legat. 1. & in l. Si Titio. ff. quando dies legari, cedat. & in l. si ita scriptum. ff. de manumissis. testam. in quo sermo est, quando dispositio fit in tempus, quo quidam tertius ad certam quamdam ætatem peruenerit.

Excipie etiam legatum libertatis, cuius fauore non

non expiraret illo pacto relicto, ut constat ex l. si ita scriptum citata. Tandem si tempus sit appositum ex parte hæredis & non fideicommissarij aut legatarij, adiunctumque sit uerbum principaliter significans dispositio non censetur conditionalis. Ideo, si ante id tempus fideicommissarius, aut legatarius decedat, trāsmittit; expectandum tamen est tempus illud, ut executio uoluntatis testatoris fiat. Ut, si testator grauauit Petrum per mortem suam reftituere Ioanni hæreditatem, aut uando ipse Petrus ad 30. annum peruenerit; tunc licet Ioannes ante id tempus decedat, trāsmittit ad suos hæredes, qui tamen

expectare debent in priori casu usque ad mortem Petri, in posteriori uero usque ad trigefimum illius annum. Quod si Petrus ante hoc tempus moriatur, expectare debet usque ad illud tempus, quo, si uiueret, ad eum annum peruenerit. Ita textus in l. liberis. 2. §. ab hæredibus. ff. de alimentis, & cibarjjs legatis. Circa quæ omnia legi potest Gomez i. uariar. c. §. n. 26. quæ plures citat. Alia circa conditiones appofitas in fideicommissis, & alijs dispositionibus maxime circa conditionem tacitam, uel expressam, si sine liberis decesserit. Uideri possunt apud Molinam disput. 190.

DISPUTATIO

SECUNDA.

De Codicillis, legatis, fideicommissis, & donationibus causâ mortis.



Uta de his omnibus, quatenus doctrinam communem habent, uel connexam cum testamentis, dicta sunt hucusque: non nihil tamen restat in sequentibus dicendum. De donationibus uero causâ mortis sufficiunt, quæ diximus in Tractat. §. de donatione.

Dubitatio Prima.

De Codicillis eorumque solemnitate.

Am aliqua dicta sunt in præcedentibus obiter, agendo de naturâ, & solemnitate requisita ad testamentum, maxime quæ pertinent ad ualorem, uel non ualorem defectu solemnitatis, ut ergo nos ab hac re expediamus. Codicillus idem est, quod paruus codex, paruæ scriptura. Definiri autem potest, ut colligitur ex Instit. & C. de Codicillis. & ff. de iure Codicillorum. ff. quædam sine directâ hæredis dispositione ultimæ uoluntatis dispositio, siue in scriptis, siue nuncupatiuè etiam uerbo tenus fiat. Cuius definitionis, seu descriptionis explicatio, satis constat ex dictis disceptantibus dubit. primâ, quando explicuimus particulam illam definitionis testamenti, cum directâ institutione hæredis. ubi etiâ diximus quâ ratione indirectè possit hæreditas dari codicillo, & quâ ratione dispositio alioquin inualida, quatenus testamentum, ualere possit tamquam Codicillus si id in ea exprimat; ubi etiam notauimus militem priuilegio posse codicillo instituire hæredem directè.

Nunc uero aduertendum est non solum, non posse institui directè hæredem in codicillo, sed neque in eo posse apponi conditionem, quæ uilam uim habeat; nec hæreditatem adimi, atque aded neque ex hæredationem fieri. Instit. de codicillis. §. Codicillis autem. Quamuis possit in eo testator significare delictum hæredis à se instituti, ob idque uelle, ut hæreditate priuetur. Quo casu si delictum probetur uerum, & dignum hac pœnâ, priuabitur hæreditate uel talis Codicilli. l. hæreditas. C. de ijs quibus, ut indignis. Et in Castella l. 2. tit. 12. partit. 3. Quâ uero ratione Codicillis fiat substitutio fideicommissaria, & qua ratione juris benignâ interpretatione, si in eis fiat directâ substitutio, uim habeat fideicommissariæ, eadem dubitatione primâ disputationis præcedentis dictum est.

Quoad tempus Codicilli, & ordinem, quem habet cum testamento, sciendum est fieri posse ante & post testamentum, & ante illud factus ualeat, etiam si postea testamento expressè non confirmetur, dummodo in testamento non constet de contrariâ testatoris uoluntate. Unde, qui Codicillum confecit, relinquens in eo legata post mortem suam implenda à quocumque successore in suis bonis, quamuis postea intestatus decedat, ualidum fecit Codicillum iuxta §. 1. Instit. de Codicillis. & l. si quis cum testamentum. ff. de iure codicillorum & alia iura.

Uterius, quamuis duo testamentum eiusdem testatoris simul ualida esse non possint iuxta dicta in superioribus, possunt nihilominus duo Codicilli secum non pugnantes. Quod si pugnent, posteriori standum. §. ultimo. Instit. de Codicillis. & §. posteriori. Instit. Quibus modis testamentum infirmetur.

Quòd

- 6 Quod verò attinet ad solemnitatem in codicillo, & ceteris vltimis voluntatibus præter testamentum iure communi regulariter, siue scripto, siue nuncupatiue fiant, quinque testes requiruntur, & sufficiunt, etiam si non sint rogati nec masculi; si tamē fiat in scriptis, requiritur etiam testium subscriptio; & nihil aliud solemnitatis. l. vltim. C. de codicillis. & §. vltimo. Instit. de fidei commissarijs h.redit.
- 7 Dixi regulariter, nam in codicillo cæci iure communi requiruntur septem testes, & tabellio vel, qui locum tabellionis subeat; deniq; eadem solemnitas requiritur, quæ in testamentis cæcorum, de quibus disp. præcedenti dubitatione §. iuxta ibidem dicta.
- 8 Idem militis codicillus excipiendus est, neque enim maior solemnitas necessaria est in codicillo, quam in testamento eiusdem. Legatur, quæ diximus disp. præcedenti dubit. 9.
- 9 In Castellâ verò eadem solemnitas, requiritur in codicillis quæ in testamento nuncupatiuo iuxta dicta supra dubit. 4. Ita habetur l. 3. Tauri quæ est 2. tit. 4. lib. 5. noue collect. Ita Anton. Gom. ad eamdem l. n. 7. 1. & alij apud Molinam Iuristam 2. de Primogen. c. 8. n. 24. qui dicunt satis esse, si testes sint feminæ iuxta dispositionem juris communis. Ideo, quando in eâ lege dicitur requiri eandem solemnitatem in codicillo, quæ in testamento nuncupatiuo, solum intelligunt, quoad numerum testium, non verò quoad qualitatem. Idem docet Vazquez de testament. c. 1. n. 40.
- 10 Dubitari autem potest, an in codicillo in scriptis sufficiat in Castellâ eadem solemnitas, vel potius requiratur solemnitas juris communis nempe quinque testium? Non consentiunt Auctores. Gomez supra n. 69. putat requiri solemnitatem juris communis, eamque l. solum loqui de codicillis nuncupatiuis.
- 11 Oppositum censendum est cum Molin. disp. 131. quia cum proximè in eadem lege agatur de testamentis in scriptis, indistinctè de codicillis subiungitur sufficere in illo solemnitatem testamenti nuncupatiui. Diminutaq; esset lex, nisi de omnibus codicillis loqueretur. Præterea quia nec iure communi alia solemnitas requiritur in codicillis in scriptis & in nuncupatiuis; absque fundamento ergo dicemus. l. illam voluisse statuere discrimen inter vtrumque maximè cum verba videantur facti aperte & sine distinctione loqui. Consentit Vazq. de testam. c. 1. n. 39. cum alijs, quos refert.
- 12 Dubitari vterius merito potest, an post eam l. 3. Tauri. codicillus in Castellâ habeat vim testamenti, Ita, vt valeat institutio directa hæredis facta in codicillo, atque exhæreatio, & conditio hæredi apposita?
- 13 Respondetur cum vtroque Molina Theologo quidem supra, Iurista verò 2. de Primogen. c. 8. n. 28. non habere vim testamenti, quia etiã si prædicta institutio directa ex hæreatio, &

conditio apposita in codicillo fiant cum eadem solemnitate, quæ in testamento est necessaria; non haberet vim testamenti, quando constaret testatorem intendisse facere testamentum, & non codicillum. Nec etiam verum est non esse discrimen in Regno Castellæ inter codicillum, & testamentum, quoad solemnitatem; primò, quia in codicillo testes esse possunt feminæ, non verò in testamento nuncupatiuo. Secundò, quia maior numerus requiritur testium in eo Regno pro testamento in scriptis, quam pro codicillo in scriptis, etiam admissâ sententiâ Antonij Gomezij, qui putat requiri in eo quinque testes.

Negandum tamen non est, vt ijdem Auctores docent, si aliqua dispositio haberet institutionem hæredis, & solemnitatem ad testamentum requisitam, nec de contrariâ testatoris mente constaret, præsumendum esse testamentum tam in eo Regno, quam in quocumq; alio iuxta. l. Non codicillum. C. de testamentis. Vltimis si sufficientia essent indicia quòd appositum esset vocabulum Codicillus per errorem locorestanti; adhuc reputandum esset testamentum, vt vterque Molina docet. Theologus supra n. 12. Iurista sup. n. 39.

Dubitatio II.

De clausulâ Codicillari eiusque effectibus.

Diximus in superioribus dubit. 1. præcedentis disputationis, & alijs in locis, testamentum condentem sine requisitis ad illud, cum requisitis tamen ad codicillum validè conficere codicillum, si expressit se velle disponere per viam testamenti, vel codicilli, aut meliori modo, quo possit, atque hæc appellatur clausula codicillaris, si tamen eam clausulam non apponat, non obstant sufficiens solemnitate ad codicillum, ea dispositio, neque vt testamentum valebit, neque vt codicillus. Constat ex l. 1. ff. de iure codicill. l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulgari pupillari substituit. l. vltim. ver. illud. C. de codicillis.

In casu autem, quo quis ex dispositione, quæ 16. saltem, vt codicillus valet, inciperet agere tamquam ex testamento, non permitteretur postea agere ex eadem tamquam ex codicillo. Vt habetur l. vltimo. C. de codicill. Ita Molin. disputat. 132. Gama decif. 227. n. vltimo, & alij.

Quotiescumque autem testator hæredem 17 directè instituat, neque alium de constet voluisse facere codicillum censetur voluisse condere testamentum, vt notauimus dubit. præcedenti ex l. Non codicillum. C. de testamentis. Idemque colligitur ex l. illud. §. vltari. ff. de iur. codicill.

Sed antequam de effectibus clausulæ codicillaris

dicillaris dicamus, oportet prius explicare, quando censetur apposita talis clausula. Sunt enim aliqui casus, in quibus, etiam si non exprimitur per vocem codicillus, apposita censetur.

19 Primus casus, quando testator dixit velle, vt valeat sua dispositio omni meliori modo, quo possit. l. codicillus. §. vlt. ff. de annuis legatis. Ita communiter Doctores. Antonius Gomez ad l. 3. Tauri. Molin. supra, Vazquez c. 1. de testament. n. 43.

20 Secundus casus est, quando in testamento, vel dispositione interuenit iuramentum, quo testator iurat se velle valere, aut seruari omnia ibi contenta, vel, quando testamento præcipit, vt omnia ibi contenta hæres iuret se seruatutum, id colligunt communiter Doctores ex l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis. 2. Ita præter Molinam sup. & Vazq. nu. 42. docent Couarru de testamentis. c. Reynald. §. 3. à n. 10. Gomez supra, qui docet cuiusvis iuramentum sufficere, dummodò hæres iuret ad instantiam testatoris. Ita enim requiritur ex parte hæredis in l. citata. Vnde à fortiori eandem vim habebit testamentarij iuramentum. Quamuis Vazquez Ex Couarru putet hoc esse intelligendum; nisi consensu deficiente esset nullum testamentum, & idem erit, si defectus sit personæ testantis, & vt notant ijdem, iuramentum efficit, vt dispositio valeat meliori modo, quo potest, quicquid aliqui dubitent, nulla enim ratio obstat, si habet solemnitatem debitam ad alios actus, vt valeat omni meliori modo, quo potest. Quod etiam docet Molin. disputatione 132. numero 3. Quotiescumque scilicet testamentum habet solemnitatem codicilli. Valere in eo casu iuramenti vt codicillum, non verò secus.

21 Tertius casus in testamento condito inter liberos, vel descendentes, censetur apposita clausula codicillaris. Ita Vazquez & Molina supra ex Antonio Gomez ad l. 3. Tauri. n. 62. 65. & 74. Couarr. de testam. c. Reynaldus. §. 1. n. 2. & 4. Emanuel Acofta. c. si pater p. 3. in vers. interdum, num. 80. iuxta quasdam Glossas & communem jurisperi orum sententiam in l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. & ibi Imola, & Aretinus num. 8. Iason. num. 18. & Alexand. in l. hac consultiissima. C. de testament. Limitat verò Couarru. numero illo 4. vt hoc intelligatur, quando testamentum est factum in gratiam filiorum, & in eo tantum, quod illis est vile, in alijs verò, quæ sunt in damnum alicuius eorum, non censetur apposita clausula codicillaris, quod satis probabile est, vt v. g. contingeret si alijs filijs vocatis in testamento vnus non vocaretur.

22 His positis primus effectus clausulæ codicillaris est quod si testamentum defectu solemnitatis non valeat, si habet requisita ad codicillum, valet, vt codicillus, & licet iure communi

institutio hæredis ibi facta sit nulla, valida tamen sunt legata in eo relicta, hæresque ab intestato tenetur ea implere. Deficiente verò clausulâ codicillari legata non valent, nec hæres ab intestato teneretur ad illa. Quod valeat, quoad legatum habetur Authent. Ex causa C. de filijs præteritis.

23 Id autem diximus de testamento nullo defectu solemnitatis. Alia enim ratio est, si testamentum sit nullum ex eo quòd filius, aut alius hæres alioquin necessariò instituendus, sit præteritus, vel ex hæredatus sine iusta causâ. Tunc enim etiam si non sit apposita clausula codicillaris, valet testamentum, quoad legata, quamuis inualidum sit, quoad institutionem hæredis, præteritionem & ex hæredationem. Ita habetur in Authentica ex causa. C. de filijs præteritis. Ita Molin. sup.

24 Prædictus effectus clausulæ codicillaris, quamuis iure Cæsareo simul habeat locum in testamento, & codicillo in scriptis, & in nuncupatiuo propter diuersam vtrobique solemnitatem codicilli, & testamenti; in Castellâ tamen iuxta. l. 3. Tauri cum eadem sit solemnitas testamenti nuncupatiui, & codicilli nuncupatiue facti; tantum habet locum in testamento in scriptis, cuius, & codicilli in scriptis diuersa est solemnitas.

25 Merito autem hoc loco dubitat Vazq. n. 45. an testamentum in scriptis carens sufficienti numero testium, vt valeat in scriptis, possit valere, vt nuncupatiuum cum quinque testibus.

26 Prima sententia docet, quoties testator non arctauit suam voluntatem, vt tantum in scriptis veller testari, tunc minus sollempne, vt valeat in scriptis, valere saltem, vt nuncupatiuum; nempe, si addatur clausula codicillaris, vel eâ non additâ, si contrarium non exprimat, iure præsumi voluisse testari etiam nuncupatiue. Ita Tell. Fernand. in l. 3. Tauri p. 5. Qui casum excipit, in quo testator adhibuit sex testes, & omnes solemnitates in scriptis, si ex testibus saltem quinque non essent vicini, aut saltem tres cum notario. Tunc enim neque vt nuncupatiuum putat valere defectu qualitatis testium requisitæ l. 3. Tauri. Quo casu non videtur voluisse testari nuncupatiue sed in scriptis.

27 Probat, quia commune est tam nuncupatiuo testamento, quam in scriptis, quòd fieri possit, vel manifestè cognita voluntate testatoris & institutione, vel occultè tantum cognita in communi, vt plerumque fit. Porro nuncupatiuum fieri posse ignotâ institutione, quæ est substantia ipsius testamenti, docet Bald. in l. Assè toto. ff. de hæredib. instituend. vbi ait valere institutionem hæredis in testamento nuncupatiuo, quæ habetur in schedulâ, sufficereque, quòd testes audiant institutionem implicite dummodò scriptura, ad quam testator se refert certa sit. Cum ergo sit in scriptis occultè, si tunc deficiat solemnitas requisita in scriptis, fieri potest,

test, vt habeat vim nuncupatiuam. Quod verò non fit de essentia testamenti in scriptis, quòd testes ignorent voluntatem, satis constat; quia in l. i. tit. i. partit. 6. postquam posita fuit distinctio inter nuncupatiuum factum, *paladina mente*, id est *palam*, & in scriptis, quod fit in scripturâ, statim l. i. dicitur. *En escrito quiriendo fazer algmo su testamento, si por auantura lo quisiesse fazer en poridad, &c.* potest ergo id publicè facere.

28 Secunda sententia est Vazquez sup. num. 47. qui docet quòd, licet testamentum in scriptis, id est per scripturam, possit fieri palam, & tunc sufficiat numerus testamenti nuncupatiui, quia tunc reuerà est nuncupatiua voluntas testatoris; tamen solemnitas testamenti in scriptis, quod *Hispanicè* à lege dicitur *Cerrado*, est testium septem, & notarij; ac de illius ratione est voluntatem esse occultam. Ideò enim dicitur *Cerrado*, id est clausum, & nuncupatiuum appellatur *abierto*, id est apertum; quia de eius voluntate constare debet testibus, & notario, si adsit. Ideò minor numerus requiritur, quia aperta est voluntas, aliàs quare diceretur apertum?

29 Hinc ergo colligitur quòd, si desit numerus requisitus ad testamentum in scriptis, id est *Cerrado*, etiamsi apposita sit clausula codicillaris, non tranfit in naturam nuncupatiui; quia deficit eius substantia, scilicet, esse notam institutionem; alias si substantiâ non differrent ea testamenta, frustra assignarentur leges diuersam solemnitatem; sed vnâ tantum, quæ est nuncupatiui. Sæpius enim testamentum in scriptis tranfit in nuncupatiuum, aut tantum diuersa solemnitas intelligeretur assignata in eo casu quo quis expressè vellet in scriptis testari, quod verissimum est. Hæc Vazquez ferè iisdem verbis:

30 Ex quo infert non valere institutionem sine schedulâ ignotâ in particulari pro testamento, quia est substantia testamenti ipsius institutio hæredis publica. Legata verò in schedulâ valere, quia non efficiunt testamentum in ratione testamenti. De hoc tamen iam diximus disputat. præcedenti dubit. 7. num. 79. esse quidem probabilem doctrinam quoad testamentum. Oppositam tamen esse communem sententiam. Ibi legatur.

31 Secundus effectus est quod, si testator careat heredibus necessarijs instituendis, & extraneum instituat in testamento minus solemnem in hæredem suorum bonorum eo ipso quod apponatur clausula codicillaris conuertatur institutio in fideicommissum vniuersale, hoc est quod directa institutio talis hæredis conuertatur in fideicommissariam, ita, vt legitimi hæredes ab intestato succedentes teneantur hæreditatem restituere hæredi instituto in minus solemnem testamento detractâ sibi quartâ Trebellianicâ

perinde, atque si ipsi relicta esset hæreditas, & per fideicommissum in codicillo factum, grauati essent restituere eam hæredi illi extraneo. Ita colligitur ex l. *Ex eâ scripturâ. ff. qui testament. fac.* & ibi Glossa ex l. *Posthumus. §. si paganus. ff. de iusta rupto test. ex l. si quis priore. ff. ad Trebellian. l. codicillus. §. vltimo. de legat. 2.* & alijs iuribus, & confirmatur quoniam in l. *Querebatur. ff. de Testament. milit. vniuersaliter decernitur*, quòd, si miles primum testamentum minus solemnem per secundum confirmauerit, clausula minus solemnem, operetur fideicommissum vniuersale modo prædicto. Ita Vazquez supra numero 48, & 49, cum Syluestro, Antonio Gomez & alijs quos idem refert ad l. 3. *Tauri* à num. 76. Molin. disp. 132. num. 6.

Rectè autem notat Antonius Gomez ex l. 32 citata, & ex l. *Posthumus. §. si paganus.* citata quando testator per testamentum secundum primum aliàs nullum confirmauit apposita clausula codicillari, licet confirmatio sit nulla, & primum testamentum nullum remaneat, codicillarem tamen clausulam efficere, vt primum valeat iure codicillorum ac proinde hæredem institutum in secundo, grauati restituere hæreditatem hæredi instituto in primo, tamquam per fideicommissum vniuersale; quod etiam probatur. l. *Si quis priore. & l. in codicillis.* citatis.

Totius huius secundi effectus ratio est; quia interueniente clausula codicillari, id, quod non valebat, vt in testamento valet; vt in codicillo, in quo directa institutio hæredis esse non potest, indirecta verò potest, & apposita clausula codicillari institutio, quæ alioquin foret directa, censetur indirecta per fideicommissum. Quæ de re Molina sup. & Doctores apud Gomez ad l. 3. *Tauri* n. 76.

Tertius effectus est, quando testamentum est nullum, in quo filius, aut cæteri descendentes, aut ascendentes exhæredantur, & prætermittuntur iniuste, testatorq; instituat aliquem extraneum in testamento alioquin solemnem; si tunc apponatur clausula codicillaris, hæredes prædicti necessarij, & ab intestato venientes censentur grauati restituere hæredi illi extraneo reliquum hæreditatis præter legitimam portionem, de qua non potuit testator disponere sine causâ. Vnde in Castellâ comparatione descendentiũ quintum, & ascendentiũ tertium tenentur hæredes restituere hæredi grauato, quia hæc est portio, de qua liberè potest testari in eo Regno, qui habet descendentes, aut ascendentes iuxta dictâ in Superioribus. Hæc doctrina habetur ex iuribus in præcedenti effectu nuper citatis. Ex illo autem quinto, vel tertio etiam deducenda est Trebellianica sicut & in alijs locis, vbi iure cõmuni, vel proprio maior bonorum pars, quam quinta, vel tertia subiacet liberæ dispositioni testatoris in casq;

in eâ parte censentur grauati hæredes, deductâ inde Trebellianica. Ita Vazquez supra numero quinto, Molin. numero septimo, ex cõmuni sententiâ teste Antonio Gomez, ad l. tertio; *Tauri* numero 78. pro quâ refert, & sequitur Bartholom. Ratio est eadem, quæ in præcedenti effectu; ratione enim clausula codicillaris quod non valebat, vt testamentum, valet vt codicillum; & directa institutio in eâ parte bonorum conuertitur in indirectam per fideicommissum. Quod si non esset apposita clausula Codicillaris, testamentum absolute esset nullum; solumque ex iuris priuilegio valeret quoad legata in eo relicta, vt ex Authent. *Ex causa, C. de filijs præteritis*, sup. notauimus in primo effectu; sed de Trebellianicâ paulò post dicemus.

35 Rectè autem notat Molinâ supra, & Vazquez, supra ex Antonio Gomez tertium hunc effectum, quoad grauatum hæredem necessarium esse intelligendum; quando testator scienter, & sine legitima causâ illos præterit. Si enim ignoranter fecit; quia vtrâ sunt cõtes credebatur, aut, quia post conditum testamentum nati sunt, vel aliqua aliâ de causâ; tunc testamentum est nullum, & nullum gratiamen, etiam quoad legata argumento textus in l. *Si vnaquam. C. de renouanda donat. l. certi. C. de Testamento milit. l. cum Actus. ff. de cond. & demost. Ratio est; quia, quando ignoranter omitti sunt tales hæredes, voluntas interpretatiua testatoris talis censetur, vt nihil extraneo legaret. Nec ipsum hæredem institueret. Ideò merito id lege statutum est ob eam præsumptionem in publicum bonum. Ita etiam Bald. in Auth. *ex causa*, citatâ, q. 7.*

36 Dubitari autem merito potest de iure deducendâ Trebellianicâ ex ea portione bonorum, de qua testator poterat liberè disponere? Ratio dubitandi est, quâth assert Vazq. num. 51. & 52. Qui enim grauatur per viam fideicommissi, vt venientes ab intestato hæredi instituto in minus solemnem testamento restituant hæreditatem, eo ipso videntur quartam partem Trebellianicâ posse deducere. Si ergo quinta pars bonorum est hæreditas quam grauatur restituere, verbi gratia in Castellâ, poterit in eo casu ab illâ deducere quartam partem, & hoc vltra legitimam bonorum; quâ non potuerunt legitimæ spoliari. Ex alio capite cum iam habeant legitimam hæreditatem, videtur cessare ratio deducendâ Trebellianicâ.

37 In hæc re tres sunt sententiæ, quas ex Gomez refert Vazq. Prima docet præter legitimam posse quartam ex illo quinto deduci. Ita plures iuristæ. Et ratio est quoniam hæreditatis legitima pars debetur iure naturæ, aut saltem in eâ nihil potest disponere testator; ac proinde non potuit patet filium grauare in legitimâ. Si ergo in quarta tantum parte bonorum potuit illum grauare per fideicommissum, ab eâ potest deducere Trebellianicâ supra legitimam;

Atque ita videtur decerni, c. *Raynaldus*, & c. *Raynaldus de Testam.*

Secunda sententiâ negat vtramque posse accipere, quia quòd possit accipere legitimam; & Trebellianicâ, tantum intelligi debet aliter natiuè, hoc est illarum alteram, non vtramque.

Tertia sententiâ, quam sequuntur Vazquez num. 53. & Gomez num. 82. Couarr. c. *Raynaldus, de Testamentis*, numero 5. esse filium rogatum, vel grauatum restituere hæreditatem simpliciter absque conditione, vel temporis limitatione, non posse vtramque partem deducere. Si tamen sub conditione sit grauatus, aut rogatus, vel certo tempore; tunc posse deducere legitimam, & Trebellianicâ. Atque hac ratione in concordiam reduci potest Vazq. prædictas opinioniones, sicque decernitur in c. *Raynaldus, de Testamentis*. Quamuis autem Rubricâ, c. *Raynaldus de Testam.* videtur illud concedere, ei, qui rogatus, vel grauatus est simpliciter hæreditatem institueret, si tamen rectè caput inspiciatur, Raynaldus ille cum conditione fuit grauatus restituere hæreditatem, scilicet, si filios non habuisset. Vnde hæc opinio (inquit Vazq.) in iure Canonico cõfirmata videtur, & ita in praxi obseruatur.

Rectè etiam rejicit Vazq. limitationem Couarr. sup. nu. 6. tamquam nullo iure iustificatam, neipè, quòd, quando legitima portio non esset semis, intelligenda sit hæc doctrina; si enim esset semis, nullus, etiamsi grauatus esset sub conditione, duas posset partes percipere, de plus accipiat grauatus, quam honoratus. Atq; ita sensisse Baldum cons. 94. libro 2. Verum (vt notat Vazq.) iura absque exceptione loquuntur.

Notat vltèrius Couarr. illud de duabus portionibus obseruandum fore etiam in ascendentiibus, vt, si grauatus fuerit ascendens sub conditione, vel in diè restituere hæreditatem, vtramque portionem possit deducere.

Sed Antonius Gomez, quem sequitur Vazquez numero 54. refertens Baldum in l. *Si a milite, §. finali, ff. de Testament. militis*, & *Isidorum in l. filium, C. familie vniuersalâ*, & in Authent. *Nouissima, C. de inofficiso testam.* Putant hoc tantum habere locum in descendentiibus, de quibus tantum iura loquuntur. Quæ doctrina propter horum auctoritatem probabilissima est.

Opinio tamen Couarr. mihi magis placet, nam quidquid sit de illo axiomate aut maxima, quod argumento à simili in rebus quod in vno casu deciditur, solui debeat habere locum, quotiescumque talis casus contingat, & non alijs similis; tamen, quâdo jus præsumptionis & prudenti coniectura ducitur, vbi cumque sit omnino eadem ratio coniectandi, & præsumpti. Vnde si jus post talè coniectura aliquid posita cognitione veritatis decernat, vel declaret, vbi cumque; ex eadem coniectura eadem

omnino veritas innotescat, eodem modo iudicandum est; quod contingit in nostro casu & sic proba, & suppono prius, id quod certissimum est.

44 Non minus liberum esse testatori, verbi gratia, in Castellâ disponere de quinto, si habeat descendentes, quam disponere de tertio, si tantum habeat ascendentes. Nec minus necessarium esse relinquere duas tertias partes ascendentibus, si illos habeat, & descendentibus carcat, quam relinquere quatuor quintas partes legitimis descendentibus, si habeat illos.

45 Quo supposito, videamus nunc rationem juris in capite Raynaldus, & caput Raynaldus. ob quam comparatione descendentes simpliciter gravati, aut rogati, non permittitur deduci Trebellianica; comparatione vero gravati sub conditione, vel in tempus certum permittitur deduci. Neque enim temere & sine ratione aut fundamento tam diuersum statuisse credendum est in vtroque casu.

46 Huius diuersae decisionis ratio solum ea videtur esse posse, quod in vno casu coniciatur, & praesumatur de voluntate testatoris, quod velit rem totam restituere sine deductione Trebellianica, quando enim statim non spectato tempore, nec conditione vult testator, vel codicillator, vt reseruat sibi portione legitimâ hâres ille sit gravatus dare quintum, nunquam retinendo apud se tale quintum, nec assignando illi tempus aliquod, in quo sit dominus illius quinti antequam illud tradat fideicommissario, nec designando conditionem, quâ deficientem, vel interim non adueniente, gaudeat sic gravatus dominio illius quinti, satis videtur, significare se velle totum illud quintum transire ad illum fideicommissarium, quia tale dominium perseveret apud gravatum; ac proinde cum illud quintum per nullum tempus iure perseveret apud heredem gravatum, non est cur censetur velle codicillator, vt aliqua pars illius quinti apud illum gravatum remaneat.

47 Quando vero non gravatur restituere hereditatem statim, & absolute, sed ad certum tempus, vel post impletam conditionem de futuro (de hac enim loquimur, quia quando conditio est de presenti, aut de praeterito, dispositio censetur vel absoluta subsistente iam conditione, vel dispositio est nulla, si conditio non subsistat) manifesta voluntas testatoris est, quod dominium illius quinti perseveret penes heredem gravatum, ac proinde ille, qui iam habet hereditatem penes se, deducere sibi potest Trebellianicam in illo quinto, cuius dominium habet, antequam illud transferat, & jus Canonicum potuit consistere in praedicto capite Raynaldus, voluntatem testatoris esse, vt qui ex ipsius dispositione habuit per aliquod tempus dominium illius quinti, non ita se possit toto quinto, quin aliquid illius secundum

leges apud se remaneat, idque sit quarta Trebellianica.

Ex his ergo constat paritas pro ascendentibus, sicut pro descendentibus. Nam, si ascendens sit gravatus restituere tertium, sicut descendens restituere quintum, & hoc gravamen sit absolutum non assignato certo tempore, aut conditione de futuro, quin statim sit implendum fideicommissum, eadem coniectura est, atque in casu praeterito quod scilicet testator seu codicillator voluerit disponere de toto illo tertio, & quod hâres gratatus sibi tantum referret legitimam portionem, quin vel per breve tempus dominium illius tertij apud ipsum perseveret, ac proinde non velle, vt ex eo hâres deducat Trebellianicam.

Quando vero ascendens gravatus est non absolute, sed sub conditione de futuro, aut in tempus certum, iam censetur velle testator, vt dominium illius tertij perseveret interim apud ascendentem gravatum; ac proinde, sicut dicebamus in descendente, erit etiam in ascendente coniectura sufficiens ad iudicandum voluisse testatorem, seu codicillatorem, vt, antequam se expoliet dominio referret sibi partem illius tertij, cuius fuerat dominus. Ergo, licet capita citata solum loquantur de descendentibus, idem propter eandem rationem habebit locum in ascendentibus.

Quartus effectus clausulae codicillaris assignatur ab Antonio Gomez supra, quem referunt, & sequuntur Vazquez, supra numero 55. & Molin. supra numero octavo, nempe, quod, si pater in testamento inter liberos aliquem instituendo generaliter alium, vel alios praetereat vel iniuste exheredet; tunc, si apponatur clausula codicillarem, filius, vel filij, quibus hereditas relinquatur, censentur meliorari in bonis, de quibus pater poterat libere disponere inter filios. Quod si illi alij non omnino praetercantur, sed inaequaliter instituantur, adhuc ille vel illi, qui Praelari sunt, censentur meliorari. Vnde, si postea annullatur, vel rumpatur testamentum virtute clausulae codicillaris praeter legitimas porciones omnium filiorum, qui in tali casu ab intestato succedunt, illi, qui vniuersaliter, aut majori in parte fuerunt instituti, obtinent per modum meliorationis quod reliquum est bonorum, dummodo non excedat quantitatem praescriptam legibus in Castella scilicet quintum, & tertium, sicut in Lusitania tertium, filijque praeteritis & exheredatis, quamvis directo, & (vt sic dicam) de prima instantia ex aequo sit hâres cum suis fratribus, teneatur tamen quidquid praeter legitimam portionem, & legata remanserit de bonis parentis, per modum fideicommissi restituere illis, qui modo praedicto meliorati sunt ad eum modum, quo in praecedenti effectu dictum est respectu haredis extranei.

Quam

51 Quamvis autem nec Antonius Gomez, nec alij ad hoc probandum jus aliquod afferant, ratio tamen suffragatur. Videtur enim hic effectus coniunctus cum praecedenti, aut praecedentibus; ex eisdemque juribus deduci argumento a paritate rationis, & eodem modo coniecturae voluntatis disponentis.

52 Quintus effectus assertur à Vazq. sup. ex eodem Gom. nempe, si testator volens facere codicillum, & illum faciens debita solemnitate, in illo tamè directè instituit haredem, talis institutio obliquatur (vt aiunt Iurista) id est (vt iam in superioribus dictum est) haredes venientes ab intestato, manent grauari restituere hereditatem detractâ Quartâ Trebellianicâ, vt habetur l. illud, §. Traçtari, ff. de iure codicillorum, vbi aperte dicitur institutionem vniuersalem factam in codicillo, conuerti in fideicommissum, in quo multi iurisperiti consentiunt teste Antonio Gom. sup.

53 Sextus effectus, quem refert Vazq. ex eodem Gom. Baldo, & alijs est, quod substitutio pupillaris directâ, facta in codicillis virtute clausulae codicillaris, valet, vt fideicommissum. Haredesque grauantur sic substituto restituere hereditatem, ratione fideicommissi ei, cui non conueniebat substitutio pupillaris directè facta, vt habetur in l. scruola, ff. ad Trebell.

54 Ex quo inferat Anton. Gom. n. 88. quod si testator aliquis fecit filio suo substitutionem cõpendiosam, directam omni tempore, virtute clausulae codicillaris illa substitutio cõpendiosa obliquatur post pubertatis tempus. Ita tenet Bald. in l. verbis civilibus, ff. de vulgari & pupil. substit. Quid autem substitutio sit, & quomplex iam diximus disp. praeced. dub. 42.

Dubitatio III.

Quid sit legatum & fideicommissum particulare?

55 Quamuis multa de hac re dicta sint obiter in hac & praecedenti disputatione, quoniam doctrina erat, vel communi, vel connexa, oportet hic nonnulla exactius declarare.

56 Atque in primis legatum definitur solet, donatio quadam à Testatore relicta ab herede praestanda, vt in lege legatum est, ff. de legat. secundo, & legatum est, ff. de legat. primo, & Instituta, de legat. §. primo. Ita communiter Doctores, Antonius Gomez primo, variarum, capite duodecimo, de legatis, numero tertio. Molin. disputatione 193. Vazquez, de testament. capite octavo numero primo. Quam definitionem latè explicat Molina ibidem, num. 2. & satis est explicata.

Aliam definitionem affert Molina, vt legatum sit ultima voluntas, qua liberaliter desumpta rem particularem que rationem hereditatis non habet, alicui relinquit ab herede praestandam. Per illam particularem rem particularem, que rationem hereditatis non habet, excluditur fideicommissum, dicitur verò liberaliter; quia quod ad exonerandam conscientiam relinquatur, non est proprie legatum, sed praecipium, vt soluitur debitum.

Rectè autem notant Doctores citati quicquid fuerit de iure antiquo iam hodie fideicommissum particulare, & legatum praesumptum solum differre in forma, & modo legendi, aut fidei committendi; non verò in effectu, & virtute; quando enim verba testatoris, seu codicillatoris diriguntur immediate ad legatarium, vt lego Petro centum, dicitur legatum directis scilicet verbis ad legatarium. At verò fideicommissum relinquatur legatario verbis obliquis, id est, non directis ad ipsum, sed ad heredem; qui grauatur dare Petro legatario, seu fideicommissario particulari illa centum; in effectu tamen haec duo non differunt; sed quod de vno dispositum est in iure, censetur dispositum de alio, iuxta l. i. ff. de leg. 1. & l. 2. C. communia de leg. & ita notat Anton. Gom. num. 2. Syluester verbo fideicommissum. Vazquez, & Molina supra. Nomen autem fideicommissum imponitur respectu haredis, qui grauatur dare illam rem particularem; verbi gratia centum, quia committitur fidei illius haredis ea donatio. Nomen verò legatum, respectu eius dicitur, cui dandum est. Qua de re latè Couarr. c. Raynaldus, de Testament. §. 10. n. 1. 2. & 3.

Quæri potest primò, an legatum possit nullum relinqui? Idemque quæri potest de fideicommissio particulari, de quo diximus. Respondetur affirmatiuè iuxta dicta disputatione praecedenti, dubitatione septima, numero 81. iuxta Antonium Gomez, Molinam, & Couarruias ibicitatos. Monet tamen Antonius Gomez primo, variarum, capite duodecimo, numero secundo. Tabellionem tunc tantum esse debere signa, & nutus scribendo, quibus postea possit probari simile legatum. Addit verò Vazquez, supra numero secundo, ex Couarruias in caput Cum tibi, de testament. numero tertio, oportere vt legans morbo, aut accidenti aliquo superueniente sit impeditus loqui, cum tamen, nisi esset illo morbo impeditus, vel accidenti loqui bene possit, quamuis hoc postea quasi retractent Vazquez, & Couarruias ibidem, temperentque dicentes licet ipse testator, si morbo non esset impeditus, non possit articulatè loqui; morbo tamen sit impeditus, vel accidenti. Legatum praedictum validum esse, Gom. tamen putat valere legatum, etiam quando potest loqui, neque est morbo impeditus non tamen vult loqui, sed signis legatum relinquitur.

rogatus à circumstantibus; atque hoc mihi placet. Iura enim; quæ loco citato notauimus absolute loquuntur, & sine restrictione, quod mihi magis placet.

60 Quæri potest. Secundò, an, si testamento, aut codicillo alicui relinquatur legatum, postea verò testator rem legatam tradat legatario transeat in donationem inter viuos. *Gom. i. variar. c. 12. n. 4.* putat, si testator simpliciter rem illam tradat non exprimendo se ex causâ præcedentis legati tradere, transire in donationem inter viuos irrevocabilem deinceps. Si verò exprimat, aut aliunde intelligatur id tradi tanquam præcedens legatum, putat cum alijs, quos refert transire quidem dominium in accipientem, sed retinere adhuc naturam legati, postquam illud reuocare.

61 Mihi verò magis placet cum Molin. sup. potius transire in donationem causâ mortis, nec retinere naturam legati. Tam enim viuentem testatore acquisit dominium accipiens, neque res illa præstata est ab hærede ex testamento, aut ab intestato. Quod omnino alienum est à naturâ legati, vt constat ex definitione supra traditâ. Inde fit, vt reuocari possit; est enim hoc commune donationibus causâ mortis cum legatis. Ita Molin. supra. Quamuis opinio Anton. Gomez, quam iterum repetit, l. 17. *Tauis*, num. 24. eamque approbat Vazq. sup. n. 6. & 7. probabilis sit. Quam opinionem appellat mediam inter nostram, & aliam, quam affert ex Tello Fernandez, qui absolute putat vi talis traditionis transire in donationem inter viuos, tum legatum ordinarium, tum meliorationem, quæ dici solet prælegatum; absolute tamè opinio Molinæ magis placet propter rationem petitam ex definitione legati. Nec enim sufficienter probatur illam transire in donationem inter viuos, traditio enim non arguit esse donationem inter viuos, cum possit esse donatio causâ mortis. Quod autem id non exprimat testator nihil probat, sufficit enim præcessisse eam dispositionem vltimæ voluntatis in testamento, vt absque eo, quod extrahatur à ratione vltimæ voluntatis virtute illius traditionis transeat in donationem, maxime, cum queis donatio, aut promissio liberalis sit sit iuri. Quamuis in fauorem causæ piæ in legatis pijs sequenda videatur opinio Vazquij, & Gomezij.

Dubitatio IV.

An legata debeantur hæreditate non adita?

62 Non agimus de legatis pijs, de his enim sufficiunt dicta tum de contractibus. in genere, dub. 8. tum hoc in tractatu de præced. dub. 10. & in hac disp. dubitatione 20.

63 Affero primò, legata iure communi non de-

bentur ante aditam hæreditatem, adeò, vt, si testamento relicta sint, & hæredes hæreditatem non adeat aut saltem aliquis eorum, legata redendant nulla, etiam si hæredes ab intestato hæreditatem adeant. Quæ de re legi potest Molina disputatione 181. & legi debent aliqua, quæ diximus disput. precedenti dub. 44. Excipiuntur tamen nonnulli euentus, in quibus debentur, adita per hæredes ab intestato, de quibus iam diximus in superioribus aliqua ex parte & dicemus hic.

Ratio verò cur statuerit ius non deberi legata ante aditam hæreditatem, satis rationi consona videtur. Nam hæreditas, dum est iacens, representat defunctum, qui legata non debet, neque interim est persona, à quâ peti possunt, & aduersus quam eâ de re agi possit in Iudicio. Quando autem hæres iam adit hæreditatem, censetur, quasi continere cum creditoribus & legatarijs defuncti, se adstringendo ad onera hæreditatis subeunda, l. apud Iulianum, §. Si pupillus, ff. Quibus ex causis in possessionem eatur, & §. Hæres, Instit. de oblig. que ex quasi contractu. De legatis pijs iam diximus loco notato.

Sciendum verò est, quando res designata in singulari legatur purè absq; conditione, aut die designato, statim ac hæres adit hæreditatem comparare legatario dominium rei legatæ etiam si ignoret sibi esse legatam, imò à puncto mortis testatoris iuris fictione censetur cõparasse dominium, ita, vt per aditionem hæreditatis ab hærede retrotrahatur acquisitio dominij rei legatæ fictione iuris, vt fuisse cõsuetur à morte testatoris; quâvis autem aditione hæreditatis ab hærede comparet tale dominium legatarius, integrum illi adhuc est, vel accipere, vel repudiare legatum. Quod si repudiet iuris etiam fictione censetur nunquam habuisse dominium. Eo autem ipso, quod acceptet, censetur comparasse dominium à morte testatoris irrevocabile.

Quapropter Alexander, l. Si tibi homo, §. cum seruis, ff. de leg. 1. vt refert Gregor. Lop. ad l. 34. tit. 9. partit. 6. meritò distinguit triplex reilegata dominium respectu legatarij, quoddam fictum, vt diximus, cõputadum à morte testatoris ante aditam hæreditatem, aliud verum, sed reuocabile, quod habet simul ac hæreditas est adita antequam ipse legatum acceptet: aliud denique irrevocabile nempe illud idem post acceptationem legati. Iuxta quod triplex dominij genus conciliat varia iura quæ diuersimodè loquuntur de legati dominio in legatario.

Illud autem aduerti debet iuxta regulas generales de res. & iuxta modum amittendi dominium rei cum alijs inseparabiliter mixta, & confusa (De quibus varijs in locis diximus, & præcipue in tract. de mutuo, & usura, disp. 3. dub. 2.) quâdo legatur aliquid certum in quantitate genere, aut specie, sed incertum in individuo, legatarij hæreditate per hæredem adita non quidem comparare dominium, eo quod res legata certa non sit,

fit, & determinata; sed solum comparare ius ad illud legatum, cum hypotheca in omnibus hæreditatis bonis, que est hypotheca tacita l. 1. C. communia, de legatis, vt diximus in Tract. de Figure & hypotheca, dubitat. 2. Quæ hypotheca etiam est comparatione legati determinati in individuo; de omnibus enim lex loquitur.

68 Verum enimverò, antequam hæres adeat hæreditatem, solum comparat legatarius ius quoddam remotius ad rem illam, etiam si esset in individuo determinata, & de iure communi ante aditam hæreditatem illi non est debita iuxta dicta; & cõstat ex l. Nemo, ff. de Testamento, & tutela. Vbi cõstat sufficere, vt vnus ex heredibus adeat hæreditatem. Licet enim loquatur ibi lex de tutelis, idem est de legatis, vt ex varijs Auctoribus probat Molin. disp. 181.

69 Quod verò attinet ad Regnum Castellæ l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. quæ est lex l. tit. 4. lib. 5. noue collect. Statutum est, vt legata debeantur, etiam si nec hæredes ab intestato hæreditatem velint adire. Prius tamen admoneri debent hæredes tam ex testamento, quam ab intestato, vt hæreditate adeant. Quod si in motu fuerint, dandus erit à Iudice curator bonis defuncti, & tunc legatarij legata petent, alijsque creditores debita sua. Quo casu competet legatarijs non solum personalis actio, sed & hypothecaria, atque rei vindicatio, non secus atque si hæredes adissent hæreditatem. Ita Anton. Gom. i. variar. ca. 12. n. 11. & Molin. disp. 195.

70 Notat verò Vazq. c. 8. de Testam. h. 3. & 4. ex Tell. Fernand. quem refert & commendat, primò, quòd, licet non adita hæreditate, vel non instituto hærede per l. illam Ordinameti, citatâ, valida maneant legata, id tamen intelligitur, quâdo legatum non est vsufructus. Si enim sit vsufructus, non est validum ante aditionem hæreditatis, quia vsufructus præsupponit naturâ suâ dominium directum penes alium; sed ante aditionem non est apud aliquem dominij; ergo legatarius vsufructu illo non gaudet. Vnde si post mortem testatoris non statim hæres adeat hæreditatem, sed post aliquod dies, legatarius non gaudet vsufructu eo tempore.

71 Hęc tamen doctrina mihi non placet. Non quidè ex eo principio, quo Vazq. dicit difficultate non carere, quia, scilicet, lex illa Ordinameti. Vniuersaliter loquitur. Vnde forsam (inquit Vazq.) oppositum defèdi possit: sed ex alio capite mihi displicet nempe. Primò, quia non reprobatur iacere rem, aut dominium directum illius, id est, expectare vt fit, aut declaratur dominij directus, & tamen esse dominium vtile & vsufructum rei apud alium; v. g. Petrus habeat ex contractu Emphyteutico dominium vtile, & vsufructu fundi, Ioannes verò dominij directum, moriatur Ioannes relicto factu posthumo adhuc in vtero, & (si velis, vt res clarior sit) nondum animato, qui factus, si edatur, hæres necessarius est futurus illius dominij directi, interim

tamen, cum non sit homo, non habet tale dominium, sed dominium illud, & hæreditas iacet interim. Nemo tamen eo tempore, iure diceret dominium vsufructus carere dominio vtili ex eo tantum quod pro illo tempore iaceat directum. Ecce iam potest dominium vsufructus esse penes vnium, antequam incipiat esse penes alium dominium directum. Idem iudicium est, quando institutus est aliquis hæres dominij directi rei, cuius dominium vtile iam habebat alius; hæres enim ille institutus antequam adeat hæreditatem, nondum acquisit dominium, & tamen dominus vtilis interim habet solum dominium vtile.

Vltèrius etiam si concederetur Tello non posse esse dominium vtile, nisi supponat directum, adhuc non rectè infert legatarium non debere gaudere vsufructu eius tempore, quo hæres nondum adiit hæreditatem. Nam (vt supra notabamus) sicuti iuris fictione, quâvis hæres nondum adierit hæreditatem, illi tamen iam semel adita, fictione iuris retrotrahitur ad punctum mortis dominium rei legatæ in legatario, perinde in hærede atque dominium hæreditatis; ita philosophandum est, quâdo legatum est vsufructus, quò gaudebit legatarius à puncto mortis testatoris fictione illa iuris.

Notat secundò, Vazq. ex Tell. quod si testamentum nullum sit ratione præteritionis, vel exheredationis, aut aliâ ratione hæres scriptus non adeat hæreditatem. Nequillius, qui succedat ab intestato, in tali casu legatum vsufructus non debeatur; quia natura sua præsupponit eam conditionem. Si hæreditas adeatur, quia supponit dominium in alio, sed neq; hoc placet propter eadem rationem, & falsum fundamentum, sufficit enim tunc iuxta supra dicta ex Molinâ, & Antonio Gom. quod interim dum à Iudice assignetur hæres illius hæreditatis, detur curatori bonis defuncti, à quo legatarij, & creditores possint petere, & contra illum agere modo prædicto non obstante quòd interim bona iaceant.

Quæret aliquis, an, si legatarius tempore conditioni testamenti incapax sit legati, & tempore mortis testatoris capax reddatur illius, valeat legatum?

Respondeo valere tum iure communi, tum Castellæ l. Seruis eius, ff. de adquirend. hæred. iunctâ l. Si mihi, & tibi, §. Regula, ff. de reg. 1. l. Si cognatus, ff. de reb. dub. & l. i. tit. 9. partitâ 6. alijsque iuribus, quæ ibi refert Greg. Lop. Gloss. vlt. ita Molinâ disp. 195.

Quæret secundò, quinam possint esse legatarij? Respondeo ij omnes, & soli, qui possunt institui hæredes iuxta dicta disp. præcedenti. dub. 17. & 18. & seqq. Ita habetur, §. Legari, Instit. de leg. & in Castellâ l. 1. tit. 9. partitâ 6. Vnde, sicut ibi diximus, communitates, Ecclesiæ, Conuentus, Ciuitates, Collegia &c. posse institui hæredes, idem dicendum est de legatis.

Imò, si aliquid in publicâ Ciuitatis, oppidi &c. 77

utilitatem relinquatur, ut ad alendos pauperes, erudiendos pueros, maritandas orphanas, Monasterium, vel Hospitale condendum, aut aliam causam publicam tali ciuitati, vel communitati competat actio personalis, vel etiam realis, ut id executioni mandetur; In horum verò defectum competat ijs, quibus iniunctum est peculiariter à testatore curare executionem, aut etiam ijs, in quorum peculiare commodum cedit, ut Religiosis eius Ordinis, cuius v. g. Monasterium constructi debet, quibus primo loco, aut simul etiam cum illis ciuitati competit agere, quatenus in virorumque commodum cedit, ut aperte colligitur ex l. *Qui relicto*, & l. *Ciuitatibus*, in princ. ff. de leg. 1. fauetque Textus in l. *Si quis à filio*, §. vlt. & in l. *Si heres*, 1. §. vlt. eodem titulo. Probantque; multa alia jura apud Anton. Gom. c. illo 12. nu. 6. Molin. sup. ex communi Doctorum sententiâ.

78 Ex quo fit fratres minores hæredes esse non posse iuxta ipsorum regulâ, vt loco cit. diximus, eorum tamen communitatibus posse legata in in elemosynas relinqui, dummodò non sint in tanta quantitate, vt in fraudem, quasi sub legati formâ relinqui videantur, vt diximus, loquentes de hæreditate dub. illâ 18. præcedentis disputationis. Domibus verò professis Societatis Iesv, & legata, & hæreditatē posse relinqui ibid. diximus; dubit. verò 19. de spuris dictum est posse illis relinqui legatum in alimenta, quamuis hoc non propriè sit legatum. Sed parentis debitum, & quasi æs alienum.

Dubitatio V.

A quibus? Et ubi possint peti legata? Et an ea possit sibi legatarius propria auctoritate usurpare?

79 **C**irca primum asserendum est, legata peti debere ab hæredibus; ab executoribus verò, quâdo sunt constituti vniuersales distributores bonorum defuncti in pauperes aut in alia pia opera, aut quâdo quis suam animam reliquit hæredem præcipiens, vt bona sua per executorum aliquem distribuatur in pia aliqua opera, etiam si simul legata statuât aliqua profana. Quando autem aliquis esset institutus hæres, simulque relictus aliquis alius, qui executor esset quorundam legatorum, is petere teneretur ab hærede bona, vnde imple-retur legata, & ad id cogere, propriâ verò auctoritate non posse quidquam accipere; nisi peculiariter ad id facta esset potestas per testatorem. Atque hæc locum habent si executor munus accipiet, siue testator illi aliquod præmium reliquerit siue nullum. Præterea, si detur à iudice

curator bonis defuncti, legitima causâ id postulante, vt puta hæres morâ, tunc locus esset petiti legata ministerio illius curatoris, Iudicijque auctoritate soluenda. Ita Moli. disp. 197. sequitur Anton. Gom. c. illo 12. n. 12. argumento textus in l. *si à pluribus*, ff. de leg. 1. & in l. *Alio*, ff. de alimen. & cib. leg. alijsque iuribus, quæ refert.

Circa secundum dicendum est legatum peti debere in iudicio ibidem, vbi hæreditas, aut maior hæreditatis pars existat. l. *vnica*, C. vbi fideicommissum peti possit, l. *si fideicommissum*, in principio, ff. de iudicij. Item peti potest vbi hæres habet domicilium. l. *si fideicommissum*, citatâ, §. penult. Quod si legatum fuerit res aliqua determinata in singulari, tunc tam actione reali, quam personali ultra duo dicta loca peti etiam potest vbi talis res existit, leg. *Quod legatur*, ff. de iudic. & l. *cum res*, §. *Sed si res*, ff. de legat. primo, concediturque optio legatario vbi ex his locis petere malit. Ita Auctores citati, & Doctores communiter, cum Glossis in prædictis duabus legibus citatis.

Docet præterea Molina supra etiam si res legata non sit in indiuiduo determinata, præstanda tamen sit ex testatoris voluntate in aliquo certo loco, vt, si testator legauit tot mensuras tritici ex aceruo, quem habebat in certo loco, vel vini ex tali doli, aut aliunde constat voluntatem testatoris esse, vt legatum soluetur in alio loco, peti etiam posse in loco vbi est soluendum, etiam si neque ibi maior sit pars hæreditatis, neque testator eo loco habeat domiciliū, id quod expressè videtur haberi in l. *si fideicommissum*, ff. de iudicij, & consonat lex, *Sed & §. si liberis*, eodem titulo.

Quæres tamen in quo loco sit soluendum, 82 quando de testatoris voluntate dubitetur, vbi sit soluendum? In primis certum sit, si testator ex tali horreo, vel ex tali cella vinaria iusserit tradi legatario eas mensuras, ibi esse soluendas, vbi tale horreum, vel cella sit. l. *Quod legatur*, §. *præterea*, ff. de iudicij, & l. *cum res*, §. *Sed si id*, ff. de lege 1.

Quando verò aliter de testatoris voluntate 83 non constat, res quidem in indiuiduo determinatè legata solui debet vbi illa existit, neque tenetur hæres, vt soluat, et asportare vbi petitur, etiam si legatarius offerat se soluturum expensas. Ita Gloss. 3. l. *Quod legatur*, citatâ, & contra verò, si legatarius petat rem solui, vbi ea existit, tenetur ad id hæres, nec potest se opponere, aut excipere, allegando alibi esse maiorem partem hæreditatis, eaque ratione alibi esse soluendam. Ita habetur citatâ lege. *Quod legatur*, & citatâ l. *sed & §. si ea res*, ff. de iudic. & l. *cum res*, §. *Sed si res*, iunctâ Gloss. ibi ff. de leg. 1.

Si tamen res ita legata culpâ hæredis alibi 84 translata sit (quæ culpa nomine doli interdum in iure significatur) tunc soluere eam tenetur hæres vbi petitur, aut æstimationem illius vel certè sumptibus hæredis transferenda est, eò vbi erat soluenda, nisi vel ex morâ notabile delictum

trimentum sequatur legatario, vel ex magnitudine sumptuum, & difficultate ex asportandi æquitas postulet vt legatarius contentus esset æstimatione, quæ sanè fieri in eo euentu deberet, non solum in mediocri, sed in rigoroso pretio. Sed in his omnibus philosophandum est iuxta principia tradita de Tract. de Restitutione, disp. 1. dub. 9. vbi latè explicauimus, quo loco & cuius expensis faciendâ sit restitutio, & eodem modo philosophandum est, si legata fuit res aliena determinata in singulari, & culpâ hæredis, qui quo tempore debuit, non curauit eam emere, aliò translata est. Quòd si absque culpâ hæres in eo, & præcedenti casu res aliò est translata, non tenetur illam soluere, nisi vbi illa est, præterquam, si fortè legatarius velit, vt suis sumptibus transferatur in locum vbi erat soluenda.

85 Prædicta omnia habentur §. *Sed si alibi*, iunctâ Gloss. in verbo *Transfuit*, & §. *si fideus*, lege *cum res*, ff. de leg. primo, & lege *Quod legatur*, in principio, & §. *si autem*, ff. de iudicij, lege *si res*, & l. *nisi*, ff. de rei vendicac. & l. *si hæreditas*, §. 1. iunctâ Glossâ ibi, in verb. *placitè*, vbi videri potest, si res restituenda sit mancipium, quis tenetur illud cibare, vsque ad locum, in quo est restituendum.

86 Quando autem res legata non est in indiuiduo determinata, solui debet vbi petitur, l. *Quod fides*, §. *Præterea*, ff. de iudicij, & l. *cum res*, §. *Sed si id*, ff. de legat. 1.

87 Circa prædictâ notat Molina supra si hæres soluere alibi incipiat quàm iuxta hætenus dicta tenebatur, aut consentiat se alibi soluturum; nihil iam in contrarium post deinceps excipere, sed, vbi cæpit, aut consentit, tenetur soluere, l. *si fideicommissum*, §. vlt. & l. *Quamuis*, ff. de iudicij.

88 Circa vltimum in titulo positum si legat Anton. Gom. apud Vazq. c. 8. de Testam. n. 55. posse legatarium rem, si velit, propriâ auctoritate usurpare, quod, si faciat, eam amittit in penam, etiam si illam apprehendat sine violentiâ, l. *non est dubium*, C. de legat. & legi potest Molin. disp. 194. n. 16. Verum cum hæc lex pænalis sit, non putat Vazq. in conscientiâ ipso facto eius dominio priuari; & quidem merito. Nam iuxta supra dictâ statim à morte testatoris saltem fictione juris transit dominium rei legatæ in legatarium, saltem ad irâ hæreditate, & in Castellâ statim debetur. Vnde, si eam occultè usurpet, non tenetur illam restituere; quamuis malè faciat eam usurpando. In hoc tamen philosophandum est iuxta doctrinam traditam in Tract. 2. de Restitut. disp. 9. dubit. 6. Vbi disputatimus an, qui accipit rem suam existentem apud alium, vel rem sibi debitam, peccet mortaliter, & tenetur ad restitutionem, ibi legatur.

89 Illud tamè meritò placet Gomezio, & Vazq. supra, posse scilicet illam usurpare propriâ auctoritate ex voluntate expressâ aut tacitâ testa-

toris, vt latè probat Gom. c. illo 12. n. 10.

Adit præterea Vazq. Tell. Fernand. quem 90 refert, quia in Regno Castellæ, l. 1. ordin. tit. de los testamētos, quæ habetur li. 1. recopilationis, tit. 4. l. 1. sepius dicitur, quòd hærede repudiante, vel non ad eum hæreditatem, substitutum possit legata obtinere. Et substituto, o substitutos lo puedan auer todo. Ideò existimare Tellium, quòd tunc propriâ auctoritate possit legatum usurpare. Ita sentit in 3. l. *Tauri*, 2. p. nu. 6. Verum, vt notat Vazq. non omninò asseueranter illud asserit Tellus, & eâ lege non videtur ita facilè derogari jus commune.

Dubitatio VI.

An fructus rei legata debeantur legatario? Et cui cedat accrementum, vel decrementum?

Asserendum primò, si res legatario non tantum simpliciter, sed cum emolumentis, vel commoditatibus à facti testamēti, fructus debentur legatario ab illo die. Si verò legatarius simpliciter relinquitur, non debetur fructus à tempore testamenti facti interim, dum vixit testator; debentur tamen bona legata, & fructus collecti ante aditionem hæreditatis, & post illam aditionem toto tempore à die mortis testatoris, ad quod tempus retrotrahitur fictione juris dominium legatarii in legatâ re, vt iam diximus in hac disputatione, & habetur in l. *si tibi homo*, §. *cum seruus*, ff. de legat. 1. & ibi Barthol. & Bald. Ita Gomez. 1. *variar*, c. 12. nu. 5. cum alijs, quos refert. Ita etiam Molin. disp. 194. n. 2. Vazq. c. 8. de Testam. nu. 5. qui etiam notant (maximè Molina) fructus perceptos ex re legata ante mortem testatoris cedere hæreditati, atque ad eum hæredi; & probat ex l. *Lucius*, 1. iunctâ Gloss. in verbo *commodis*, ff. de leg. 2. Circa hæc autem legi potest idem Vazq. c. 9. §. 1. qui c. 8. n. 5. citato rectè ait, si legatum relinquatur in diem, fructus medij pertinere ad hæredem, quando dies appositus fuit gratiâ hæredis. Quando verò gratiâ legatarii, vt, quia legatarius erat puer: tunc fructus debentur legatario, vt docet Syluester verb. *legatum*, 1. qu. 2. Ita etiam Molin. supra, qui restatur de communi sententiâ; atque ita dicendum esse iuxta lege *Si ita relicto*, §. *Pegafius*, ff. de leg. 2. & leg. in fideicommiss. §. *Cum Pollidius*, ff. de usuris, & affirmat Gloss. 1. ex his verbis, ff. *quando dies legati cedat*.

Excipit etiam Molina supra numero 3. à 92 doctrinâ traditâ casum, in quo fructus rei legatæ in eo statu sint, vt ipsi rei legatæ accrescant, vnumque cum illa efficiant; tunc enim etiam si

post testamentum conditum, & antemortem testatoris orientur, si tamen à re legatâ non separentur, sed vnum quid cum eâ efficiant, pertinent ad legatarium, v. g. Quando legatur grex, capita, quæ viuente testatore nascuntur, & à grege non separantur, ad legatarium spectant, & non ad hæredem. Addit præterea si legato aliquid viuente testatore accrescat, etiâ si non sit fructus legati, pertinet ad legatarium, sicut è contrario si aliquid decrescat, perit legatario; nec tenetur hæres soluere illi æstimationem, vt, si grex legetur alicui, eumque auget testator, emendo noua pecora, aut aliâ ratione, incrementum pertinet ad legatarium. Vnde, si testator vendat, donet, occidat partem gregis, vel casu fortuito tanta pars pereat, vt vnum, aut alterum pecus maneat, totum peribit legatario, solumque illi tradendum est, quod superfuert morte testatoris, aut ab aditâ hæreditate. Hæc habentur, §. Si grex, Instit. de legatis, & lege Gregæ, & l. Si grege, ff. de legat. 1. l. Equus, ff. de usufru.

93 Quando verò testator in grege legato habebat pecora aliena, non censetur illa legasse; sed tantum sua. Ita Anton. Gom. sup. c. 2. 2. cum alijs, quos refert. Et Molin. sup. n. 4.

94 Ex his inferitur primò, si peculium legetur, & viuente testatore accrescat, aut decrescat, damnnum, aut commodum pertinere ad legatarium, §. Si peculium, Instit. de legat. & alijs Iuribus, quæ refert Molina sup. n. 5. Idemque iudicium est ex l. Peculium, in principio, ff. de leg. 2. Si familia seruorum alicui legata crescat, aut decrescat, id legatario cedit.

95 Item quando fundus legatis alluione, vel aliâ causâ crescit aut decrescit. Vnde si testator partem proximam emit, illique adiecit, aut ex alio proximo suo loco illum auxit, ita, vt quod adiectum est non possederit tamquam prædium distinctum, tale incrementum post mortem testatoris legatario cedere, sicut & decrementum viuente testatore factum.

96 Pari ratione, si domui legatæ columnas marmoreas, aut partem aliquam adderet, non tantum domum distinctam, aut si legatæ statuas brachium argenteum adderet, aut aliquid ex prædicta domo, vel statua detraheret, damnnum, & commodum cederet legatario, l. Si ex toto, in principio, & l. quod in rerum, §. Si quis post, ff. de leg. 1. l. Cum fundus, ff. de legat. 2. l. Si statuam, ff. de auro, & argento legat. §. adibus, Instit. de leg. & in Castella l. 37. tit. 9. §. 7.

97 Prædictorum omnium ratio est illud quasi axioma, Res, que fructificat, domino fructificat, que crescit, domino crescit, que minuitur, domino minuitur. Ideò prædicta accrementa, & decrementa & fructus in multis ex prædictis casibus ad legatarium pertinent. Item probantur aliqua ex dictis ex alijs duobus principijs, nempe Accessorium sequitur naturam principalis; & testator quamcumque suam vltimam voluntatem interim, dum viuat, reuo-

care potest. Ex his omnibus principijs, si applicentur prædictis casibus, eorum omnium ratio per singulos discurrenter patebit.

Vtrum autem, si quis rem legatam, aut partem illius alienauerit, censetur tunc reuocare legatum, aut in totum, aut in partem, distinguendum est. Si enim donatione merè liberali, hoc est nullâ vrgente necessitate faciat, censetur reuocasse quoad id, quòd alienauit, nisi legatarius contrariam testatoris voluntatem ex alio principio sufficienter probaret, l. rem legatam, ff. de adimend. legatis. Idque verum est, etiam si alioquin donatio illa esset nulla, vt constat ex l. legatum sub conditione, §. vlt. ff. de adimen. leg. & docet Gloss. §. Si rem sua, Instit. de leg. Si verò alienauit titulo oneroso vt venditione, permutatione &c. idque nulla necessitate fecit, censetur reuocasse legatum, nisi contrarium legatarius probet. Ita colligitur ex l. fideicommissa quecumque, §. si rem, ff. de leg. 3. & ex l. Si rem legatam, ff. de adimen. legatis, Affirmatque Gloss. l. §. Si rem suam, Instit. de legatis, & Gloss. l. Qui post, verb. dedit. C. de legatis. Ita Molin. sup.

Qui rectè notat in his casibus, in quibus donatione vel contractu oneroso legatum censetur ademptum, etiam si testator rem semel alienatam postea emat, aut aliâ ratione iterum acquirit eius dominium, non reuiscere legatum, vt habetur, l. cum seruus, & l. qui res, §. arcam, ff. de solutionibus. Si tamen testator necessitate compulsus rem legatam, aut partem illius vendidit, aut aliâ ratione alienauit, vt, quia nisi venderet, res fuisset peritura, aut, quia id necessarium erat ad prouidendum familiæ, aut aliâ quauis necessitate, non censetur reuocasse legatum; nisi hæres sufficienter probent. Quod autem hucusque dictum est de alienatione, idem dicendum est de oppignoratione aut subiectione hypothecæ. Prædicta habentur l. fideicommissa, §. Si rem, ff. de leg. 3. l. Si rem legatam, ff. de adimend. leg. §. Si rem suam, Instit. de leg. Qui post, C. de leg. Atque hac ratione intelligi debet doctrina legis, si ex toto, in princip. ff. de leg. 2.

Non me lateat in his, quæ pertinent ad fructus spectantes ad legatarium, contrarium sentire Glossam in l. Hærennius 1. ff. de usufru, & Gloss. in l. vlt. C. de usufru, & fructibus legatorum. Immo teste Molinâ disp. 194. est communior Doctorum sententia, eamque innotuit lex nihil, §. vlt. ff. de legat. 1. l. Quod seruus, ff. de legat. 2. & alia iura. Idem tamen Molin. innotuit expositionem satis probabilem pro ijs Gloss. & iuribus, nempe quòd intelligatur re ipsâ, nec transire dominium, ac proinde, nec pertinere fructus ad legatarium eo tempore medio inter mortem testatoris, & aditionem hæreditatis; secus autem iuris fictione; secundum hanc enim, quemadmodum dominium rei legatæ, vt vidimus in præcedentibus, censetur transisse in legatarium à morte testatoris; ita etiam fructus rei, qui eiusdem dominium comitantur ab eodem

eodem mortis tempore iuris fictione ad eundem legatarium censentur pertinere. Alia circa hoc videri possunt apud Molinam sup. n. 1. post medium. Nobis sufficiat cum illo sententiam nostram de fructibus præter rationem deductam ex principijs supra relatis satis suaderi ex l. A Tirio, ff. de usufru, iuxta Gloss. vltim. ibi & l. Si tibi homo, §. Cum seruus, iuncta Gloss. ibi in verbo, adit. & hæreditatis, ff. de leg. 1. & ex Gloss. Id affirmant. l. Quod seruus, ff. de leg. 2. & ex Gloss. Instit. de leg. §. Si peculium, quibus adhæret Vazq. & Molin. supra Bartol. & Doctores, quos refert ac sequitur Antonius Gomez, supra n. 5. & 22.

101 Ex traditâ doctrinâ aliquâ pro præxi corollaria deducenda sunt. Ex Molin. disp. illa 194.

102 Primum corollarium. Si testator legans fundum, postea ibi plantet vineam, oliuetum &c. plantæ cedunt legatario. Ita in Castella lex 37. tit. 9. partit. 6. sicuti è contrario legans vineam aut oliuetum, & plantas destruat, legatario peruenit. Idem iudicium est, si legat arcam, & postea in eâ ædificet domum, ea domus tamquam incrementum in arca factum pertinet ad legatarium, nisi oppositum constet de testatoris voluntate, l. seruus filij, §. Si arca, ff. de leg. primò. Si tamen arca esset aliena, & legata esset (in quo casu emenda esset ab hærede) & legatario tradenda (vt postea dicemus) atque à domino arca esset domus in ea ædificata non verò à testatore, tunc talis domus non pertinet ad legatariu; sed solum arce prætuli soluendû illi esset ab hæredibus testatoris. Si tamè postea destrueretur domus, hæredes tenerentur eam arca emere, atque legatario dare, alioquin tenerent dare prætium, vt diximus, & iterum in sequentibus dicemus. Ita Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gom. c. illo 12. n. 16. qui cû Molin. sup. ita intelligit, l. Si chorus, §. arca legata, ff. de legatis, 3. quæ alioquin priori definitioni repugnaret. In quâ expositione consentit lex, qui res, §. arcam, ff. de solutionibus, vbi hoc ipsum definitur, quando alicui promissa est arca aliena, & dominus illius arca in eâ domum gdfificauit.

103 Secundum corollarium, si domus legetur, & testatore adhuc viuente comburatur, aliunde ratione destruat, arca debetur legatario, l. Si grege, in fin. ff. de leg. 1. quia tantum illa arca remanet ex re legatâ.

104 Tertium corollarium; si prædicta domus legetur, eaque paulatim corruiens, & per partes, paulatim à testatore fuerit resecta etiam si nihil profusus materis antiquæ remaneat debetur adhuc domus legatario; semper enim fuit eadem domus per resectionis continuationem, l. Si ita, §. Si domus, ff. de leg. 1. l. Qui res, §. arcam, ff. de solutionibus, vbi habetur, Si quis promissit nauim alienam, & dominus eam omnino dissoluat, vt iterum ex eisdem tabulis eam construat, tenetur qui illâ promissit, eam iterum constructam emere, & tradere illi, qui eam promissit; secus autem

si dominus alio consilio illam dissipasset, & postea mutato consilio ex eisdem tabulis eam eodem construeret: quoniam eo ipso animo eam iterum non construendi destructa fuit, extincta fuit obligatio, quæ iterum non consergit. Ita Molina supra ex Antonio Gomez sup. cap. illo 12. n. 41.

105 Quartum Corollarium, si quis domum legauit, ea omnino exultâ, atque destructâ postquam legauit, etiam si aliam in eadem arca construxerit testator, censetur omnino primum legatum extinctum, ita vt neque domus, neque arca ab hæredibus testatoris debeatur legatario, nisi aliud constet de testatoris voluntate. Ita Auctores citati, & habetur eadem l. Si ita §. Si domus.

106 Quintum Corollarium. Si legatâ sit res testatoris certa, & determinata in indiuiduo (loquor tam de absolute legata, quam de legata sub conditione, eâ tamen iam impleta) & neque larâ; aut leui culpa, neque dolo hæredis, sed aliunde pereat, legatario perit. Ad eum tamen pertinet quod ex illa reliquum fuerit. Vnde si bos moriatur, v. g. eius erunt carnes, & coriu; ab eo enim pucto res cepit esse legatarij. Res autè Domino perit, qui tamè consequitur dominium eorum, quæ ex illâ permanet, etiam si speciem nãtauerint. Idem est, si legetur vinum, & conuertatur in acetum, l. Solum §. meum est, ff. de rei vendicac. quæ ait, meum est quod ex re meâ superest, cuius vendicandi ius habeo, & l. Si seruus furruus, §. boue, ff. de conductione furruu.

107 Merito autem diximus teneri hæredem de culpa leui, non verò de leuissimâ, quæ consonat ijs, quæ diximus tract. de Contractibus, in genere, dub. 18. vbi in tertia parte dubitationis probauimus in contractu facto in vtilitatem vtriusque; contractus esse obligationem, de culpa etiâ leui. Quâ de re etiam egimus in tract. de restitutione, disp. 3. per aliquot dubitationes maxime 2. 3. & 4. Cum autem hæres aditâ hæreditate teneatur soluere legata &, vt iam in superioribus notauimus, acceptando, & ad eundem hæreditatem, ipso facto quasi contrahere censetur, & admittere onus à testatore iniunctum soluendi legata legatario; contractus autem ille, aut quasi contractus cedat simul in commodum, & vtilitatem heredis, qui hæreditatis commodum reponat, & legatarij, cui ex voluntate testatoris danda est res legata, tenebitur hæres de culpa leui, non verò de leuissimâ propter rationem citato loco dictam. Idque in præsentî casu definiunt lex, Non amplius, §. 1. & l. cum res, §. itaq; si Stichus, & de culpa autem, iuncta prima solut. Gloss. ibi verb. dilig. ff. de leg. 1. & clariùs habetur l. Si seruus legatus, §. cum quod, eodem titulo vbi additur, quòd si alicui legetur cum onere vt id alteri restituat, ita quod nullum commodum reponat ex testamento, solum tenetur de dolo; atque adeò de larâ culpa, quæ dolo æquiparatur, non verò de culpa, scilicet leui.

108 Sextū corollarium, si res prædicto modo legata in indiuiduo certa, viuente adhuc testatore pereat, etiam si pari ratione iuxta dicta pereat legatario. si tamē aliquæ illius partes adhuc maneat eiusdem rationis & naturæ; atq; dum erāt in suo toto, quales sunt area remanens, aut parietes erecti perseverantes destructā domo, & lapides, ac ligna partium, quæ corruerunt, legatario debentur tamquam res in ipso toto legato contentæ, & legata, vt satis constat, tūm per se, tūm ex iuribus, quibus paulo ante ostendimus, aream deberi legatario, quando de contrariā voluntate testatoris non constat.

109 Septimum corollarium, quando, quod in præcedenti casu remanet ex re legata, nō est eiusdem rationis, atque erat in toto, vt cadaver animalis, & partes illius propter distinctā formam substantialem, non debentur ea remanentia, neq; partes legatario; totum enim legatum cum suis partibus integritatibus veniret, nempe adhuc tunc viuente testatore. Ita expressē, l. mortuo bone, in principio, ff. de leg. ita Gloss. ibid. Bartol. & alij Doctores, quos refert. & sequitur Gom. sup. c. 12. n. 16. & 41. Molina supra, alijque communiter.

110 Octauū corollarium, si res legata non sit propria testatoris, aut non sit certa, & determinata in indiuiduo; sed in specie aut genere, aut est quota bonorum defuncti; tunc solum debentur legatario fructus illius a tempore, quo hæres est in morā illam tradendi. Nam iuxta dicta in superioribus, dominium eius rei ante illud tempus non pertinebat ad legatarium, sed ad heredem, aut hæredes, neque usque ad illud tempus culpam commiserunt, de quo legi possunt dicta in hac disp. dub. 4. & Molin. tract. 2. disp. 3. & 181. Neque etiam iniuriam intulerunt legatario, ergo ex nullo capite tenentur hæredes eius temporis fructus restituere. Ita habetur, l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. & consentit lex vlt. C. de usufructibus, legator. & affirmant Bartol. & alij apud Anton. Gom. sup. c. 12. n. 22. & Molinam qui eos per refert, & sequitur.

111 Nonum corollarium, si res propria testatoris, & determinata in singulari sub conditione legetur, non debentur fructus, nisi a puncto conditionis impletæ, ante hoc enim nondum transfuit dominium rei legatæ in legatarium, etiam si hæreditas sit adita. Ita Molina supra, est que communis sententia iuxta dicta in superioribus.

112 Rectè autem notat Molin. si legatum sit quota hæreditatis defuncti, talem legatarium nihil differre ab hærede in illā parte, vt ipse ostendit disp. 204. Et iam in superioribus tetigimus, & non nihil postea dicemus. Ideo in octauo præcedenti corollario addidimus illam particulam Quota bonorum defuncti. In quota enim bonorum est propriè legatum; in quota verò hæreditatis est hæreditas, seu pars illius.

Decimum corollarium, obligatio soluendi rem legatam indeterminatam in indiuiduo, pertinet ad hæredes pro ratā portione, in quibus sunt instituti, nisi aliud colligatur ex verbis testatoris. Vnde si quis eorum non sit soluendo suam partem, cæteri non tenentur soluere partem illius, l. legatorum, ff. de legatis, 2. Ita Anton. Gomez, supra c. 12. n. 17. cum Bartol. & alijs, quos refert. Molina supra, qui testantur de communi.

Vndecimum corollarium. Legatario, ad quem iam transfuit iuxta dicta dominium legati, conceditur actio non solum personalis ad illud exigendum, & hypothecaria in bona omnia, quæ fuerunt testatoris, vt ex eis soluatur, ad quoscumque deuenierint ea bona; sed etiam rei vindicatio, vt iam alibi notauimus, l. 1. C. Communia, de legatis, iuncta Glossa ibi in verbo personale, Instit. de legat. §. nostra autem, iuncta Gloss. ibidem verb. per in rem. Quando verò dominium non transit in legatarium solum dum priores conceduntur, vt ex duobus iuribus citatis, & alijs constat; est communis sententia Doctorum, quam referunt & sequuntur Couarr. c. Raymirus, de Testam. §. 10. n. 2. & Gom. 1. variat. c. 12. n. 7. Molin. sup. & alij.

Dubitatio VII.

Quis possit legare? & quam rem?

Circa primum breuiter dicimus illum solum, & omnem posse legare, qui potest testari, l. 2. ff. de leg. Quinam verò possint testari diximus disp. præced. dub. 12. Idem habetur in Regno Castellæ, l. 1. tit. 9. part. 6. Estq; communis sententia, etiam legata testamento solum, aut codicillo relinquere possunt. Is autem solus Codicillum facere potest, qui potest testari, vt constat ex l. Diuus, §. Codicillos, ff. de iure codicillorum, & ex l. 1. in principio, ff. de leg. 3.

Circa secundum dicimus rem posse legare testatorem, cuius habet plenum, & expeditum dominium, nec ex parte sua reperitur impedimentum alienandi, & disponendi de eā re per ultimam voluntatem, nec ex parte legatarij reperitur incapacitas. Nonnullæ tamen difficultates sunt sigillarim expediendæ sequentibus assertionibus.

Quæres ergo, an valeat legatum rei alienæ? Distinguendum est de re omnino alienā, & de ea, in quā testator habet aliquod jus. Item de re, in quā testator jus habet cum hærede, & de ea, quæ solum est hæredis, & de his omnibus scorsim agendum.

Assero igitur primò. Si testator legauit rem omnino alienam quæ nec ipsius sit, nec hæredis, &

dis, & sciebat rem esse alienā, tenetur hæres eam emere, & tradere legatario. Quod si dominus nolit eam vendere, aut non sit pretio ultra iustis, tenetur hæres iudicio prudenti soluere legatario iustā estimationem eius rei. Si vero ignorabat rem esse alienā, non valet legatum, nisi legatarius sit persona testatori coniuncta, vt vxor, aut propinquus, id est, cōsanguineus, vsq; ad decimum gradū (intellige computando gradus modo juris cuius) tūc enim valet; præsumitur enim testator quamuis sciisset rem esse alienam, legatarius illam, vel tantundem ex suis bonis. Tūc autem legatarij erit probare testatorem scisse rem esse alienam; non verò hæredis erit probare id testatorem ignorasse. Ita Anton. Gom. 1. variat. c. 12. n. 13. Couarr. c. filius noster, de testam. n. 1. 2. & 4. Vazq. de testam. c. 8. n. 64. Molin. disp. 196. Greg. Lop. ad l. 10. tit. 9. part. 6. quamuis Molina, quod attinet ad propinquos putet cum Gloss. l. cum alienam, C. de leg. prudentis iudicis arbitrio esse relinquendum spectatis alijs circumstantijs concurrentibus, vt conijciat, quando si testator sciisset rem esse alienam; nihilominus legasset, vel tantundem de suis bonis, vel grauādo heredem illam emere, aut estimationem legatario tradere. Cōfirmat; ex l. prædita, & l. voluntas, C. de fideicommissis legatur Molina loco cit. n. 5. vbi late de hac re agit. Asseritio nostra habetur, l. cum rem alienam, iuncta Glossa ibid. C. de leg. non aditum, §. vlt. & l. cōsanguineus, §. vlt. ff. de leg. 3. & §. non solum, Instit. de legatis, & in Castellā l. 10. tit. 9. part. 6.

119 Vox autē coniuncta personarum solum ad vxorem, vt vult Molina, sed etiam ad famulum proprium testatoris extendi potest, vt vult Anton. Gom. & idem Molina supra. Item ad amicū eiusdem testatoris, quia in his præsumitur, quod si sciret, adhuc legaret modo prædicto. Immo Molina ampliori ratione putat explicandam illam vocem coniuncta persona, relinquendo scilicet prudentis iudicis arbitrio; nec dissentit Greg. Lop. & Anton. Gom. supra.

120 Notat etiam meritò Vazq. ex eodem Anton. Gom. quod licet legatum de re alienā modo prædicto valeat, in illi iure tamē inuitabilis inualida sit in bonis alienis, vt nec testatario debeatur, ad eō ut si sit institutus tantum in re alienā, nihil illi actio testatorem, cuius iudicia non sunt instituta, quæ supponi debet ad ius accrescendum.

121 Asserendum est secundo, quando testator legat rem in quā solum habebat partem dominij, aut jus aliquod, etiam illud esse jus pigrioris aut ex cōtra facti legatario nisi, tūm ceterum legasse id, quod in eā re habebat testator, ita Gom. sup. n. 174. Couarr. sup. n. 2. Vazq. sup. n. 68. & alij apud ipsos. Probatur ex sermone electionis, §. penultimo, vbi l. si domus, §. vlt. ff. de leg. 1. Molin. sup. & testatur de communi sententia. Probat Gomez, quia quando aliquis legat rem alienam, in quā ius non habet, non videtur potius hæc partem,

quam illam legare, id est totam legatam, quādo autem ius, siam reuera videtur determinari ad hæredem, habet partem; hoc putat verū Gom. Molin. & Vazq. si cognoret sine sciet testator rem ita esse habere. Ita siue persona sit cōiuncta, siue extranea item siue ius illud ad testatorem pertineat iure dominij, vel iure personali, per cōtractum, vt dicemus, vel iure hereditario, vt dicitur. Addit meritò Vazq. ex Anton. Gom. id etiam verū esse, quamuis postea rem illam emat testator, siue alio titulo sibi adquirat, tantum enim ceterum legasse ius, quod habebat, quādo legauit, dum modo dixerit legando, Lego rem illam meam vel ius quod in illa habeo. Si verò dixerit, Lego talē rem, totam videtur legasse, si illam postea emat; vel alio titulo adquirat. Idem docet Molin. sup. n. 17. in fin. ex Syluostro verb. legatum, n. 2. Vnde Vazq. & Molin. ex Gom. inferunt, si quis aliquid leget rem, in quā solum habet ius, quod vitā suā finitur, vt vsum fructum, solum conferi legatario tale jus, etiam si legatum sit nullius effectus, & etiam si legatarius sit persona cōiuncta. Ita probat Textus in l. vxor patris, C. de leg. & affirmat. Gloss. ibid. l. quod in rem, §. 1. ff. de legat. 1. & l. Stichus, ff. de usufruct. legat.

Hanc tamen doctrinā merito limitat Molin. ex Couarr. sup. qui refert Alexandrū, nisi testator addiderit velle, vt omnino quæ in suo testamento continentur effectū consequatur, aut nisi legatarium ita institutum grauior aliquo aliud efficiere. Tūc enim præsumitur velle, vt hæres rem legatario emat, vel estimationem illius rei soluat. Consentit etiam cum Bartolo; & alijs Anton. Gom. sup.

Si verò testator rem hæredis, in quā testator ipse habebat aut partem dominij, aut dominij directum, aliquid simpliciter leget, censetur rem totam legare, non verò, si leget rem in quā hæres feruiturum aliam habebat, censetur enim illam legare eidem feruituti subiectā. Ita Anton. Gom. supra, & Couarr. c. cum filius noster, §. 10. n. 3. referens Bartolum, & Molinam supra n. 10. qui testatur de communi sententia; Vazq. supra & alij.

Limitat verò Couarr. cum Bartolo, & Falcone in quo consentit Molin. & Greg. Lop. supra, & Vazq. n. 70. nisi testator dixerit, Lego talem rem meam. Nam per illam vocem meam, tantum videtur velle legare, quod solum est, non verò, quod pertinet ad hæredem, cuius ius dicitur. Limitat secundo, Gom. sup. l. quod dicitur expressē dixit vel virtualiter testator, quod totam illam rem alienam legabat. Vnde generaliter ille, qui habet ius in re, censetur ius illud tantum legare, legando illam rem, etiam si ius de futuro sit, modo probabili rem illam spectetur, in illi quis leget rem sibi ab alio legatam, valet, & debet ius tantum, vt idem legatarius, si tunc non probabili spes, quia tunc non ius videtur legare, sed quod ad illud certum de legato, vt talis sententia simpliciter, nisi alioquin, in quod dicitur.

126 Oppositum tamen docet Couar. supra nu. 2. dum ait si ignoranter legatum fiat rei alienæ, in quâ testator jus habebat aliquod, censetur totam legasse. Si verò scienter, partem illam tantum legasse censetur. Quam doctrinam meritò approbat Vazq. nu. 70 in fine. Si enim ignorans jus, quod in eâ habebat totam rem legauit, non videtur potius hanc partem, quam illam legasse. Sed in eo casu iudicandum est perinde atque de eo, qui rem legauit alienam. Quando autem sciebat in eâ re habere tale jus, vera est doctrina Antonij Gom. nec in eo contradicit Couarr.

127 Assero tertio, si testator legat rem ipsius hæredis, valet tale legatum; siue ignoret, siue sciat esse hæredis, teneturque hæres eam rem legatario soluere. Ita Couar. supra, & Antonius Gom. n. 14. Vazq. sup. nu. 69. & 66. Molina sup. nu. 1. qui rectè admonet non transire tunc dominium in legatarium ante traditionem, & meritò. Nam iuxta in superioribus dicta, cum legatum sit rei alienæ, non censetur à puncto mortis testatoris etiam aditâ hæreditate transire rem legatam in legatarij dominium. Habetur nostra assertio, l. vnus ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. l. si quis inquilinos, §. i. ff. de leg. 1. l. hæres, ff. qui, & à quibus, §. non solum, Instit. de legatis, & l. 10. tit. 9. part. 6. estque communis sententia vt testantur Auctores citati. Ita etiam Greg. Lop. ad l. Castellæ citatam.

128 Addit etiam Couarruu. ita sentiendum esse, etiam si testator legat rem restitutioni hæredi subiectam, modò vincula non sit prohibitaue alienari; tunc enim solum tenetur tradere legatario æstimationem.

129 Addit præterea & meritò prædicta esse intelligenda dummodò hæres plusquam in legitima sibi debita sit institutus: ratione enim solius legitime nullum grauamen imponi ei potest, vt ex se, & ex dictis in præcedentibus est notissimum iuxta l. Quoniam in priorib. C. de inofficioso testam.

130 Quando verò hæredes instituti sunt plures, res verò legata sit vnus illorum, istantem tenetur partem soluere portionis, in quâ est institutus, & reliqui debent contribuere æstimationem reliquarum partium, vt res integra legatario detur. Ita habetur l. si tibi homo, §. si fundus, ff. de legat. 1. Atque hoc intelligendum est, quando nullus eorum in particulari grauaretur restituere pretium illius rei legatæ.

131 Quod verò ad reliquas partes attinet, quarum æstimationem soluere tenentur hæredes ceteri, quorum res illa non est, intelligi debet modò testator nouerit rem esse alienam, & legatarius eam notiam debet iuxta supra dicta; alioquin illi nihil talis legati soluere tenentur. Ita Molin. sup. Vazq. & Anton. Gom. citati. Vtrum autem tunc hæres, cuius est res illa legata, teneatur, vel totam soluere, vel solum partem suam, non cõsentiant Auctores Bartol. & communior Doctorum sententia affirmant ad to-

tam teneri, vt referunt Anton. Gomez, Vazq. & Molina sup. Ipsi verò negant cumafone, & alijs, asserentes solum teneri soluere partem; quia ignorantia testatoris non potest hunc heredem facere deterioris conditionis, quam fuisset, si testator non ignorasset.

132 Notat verò Vazq. n. 67. ex Couar. Si pater filio primogenito ultra legitimam aliquid relinquat, & rem ipsius legitimitate alteri filio legat, quauis res illa sit primogenitura, & maioratus in alienabilis, filii illi teneatur alteri filio legatario ratione legati pretij tribuere; vel salte posse hoc legatum intelligi, quoad id, quod habet hæres in eâ re vincula seu primogenituræ, nepe quoad vsum fructu; nisi forte ex alienatione vsufructus ille maioratus, vel primogenitura amitteretur.

133 Contra omnia prædicta de valore legati rei alienæ obijci solet jus canonicum, in quo videtur derogate leges ciuiles. Greg. enim 9. c. Filius noster, de Testamentis, cuiusdam Episcopo ita scribit. Filius noster, N. cõpulsus est quod quondam pater suus aliqua Ecclesia vestra sepultura sue gratia iuris alieni reliquit. Et quidem leges seculli hoc habent, vt hæres ad solvendū cogatur, si actor eius rem legauerit alieni. sed quia lege Dei, non aut lege huius sæculi vincimus, valde mihi videtur inuisum, vt res tibi legatæ & quæ cuiusdam Ecclesie esse perhibentur, à te restituatur, qui aliena restituere debuisti. Quibus verbis reprobari videtur lex ciuilis tãquam diuinæ legi contraria. Huius difficultatis varias solutiones asserit Couar. ad idem, c. n. 9. Itè Gloss. si Episcopus, l. 2. q. 5. Greg. Lop. ad l. 10. Castellæ tit. 9. par. 6. His tamen ommissis, quas videre est apud prædictos Auctores, & apud Vazq. sup. qui relatis expositionibus nihil decidit ex propria mente. Probanda mihi videtur solutio Molinæ, genuina satis textui, si attendat legatur. At ergo cum inter alia legata gratiâ sepulturæ in calu illius textui essent calix, & mancipium quoddam cuiusdam alterius Ecclesie, quidamq; Episcopus magnæ auctoritatis affirmaret duas illas res esse illius alterius Ecclesie petentis illas tãquam suas, & Episcopus Ecclesie, cui erat legatæ, nollet eas Ecclesie petenti restituere, obtendens hæredè teneri eas soluere, nec curaret testimoniū alterius Episcopi, qui testificabatur illas esse Ecclesie petentis; simulq; testatoris filius conquereretur apud B. Greg. Episcopum illum non velle illas reddere petenti, cuius erant, patremq; vix competentem sustentationem sibi reliquisse, ac proinde ipsam filium non teneri æstimatione illarum soluere, interdicitumq; esse ab eodem Greg. Prælatos gratiâ sepulturæ quidquam accipere: propter hæc omnia in primis Beatus Gregorius improperat ibi Episcopo illi, quod, cum ex lege Dei, quam potissimum ante mentis oculos habere debebat, confaret ipsum teneri illas restituere Ecclesie, cuius erant, sub obtentu illius alterius legis humanæ, quæ nihil in contrarium statuere poterat, neque valide statuere poterat, retineret illas; præsertim Episcopo tantæ auctoritatis

is attestante dominium earum ad alteram Ecclesiam pertinere. Quod ad legem verò humanam attinet, tacite (inquit Molina) in sequentibus in eâ epistola ostendit Pontifex illâ lege humanâ nihil impediante hæredem illum non teneri in eo euentu soluere æstimationem rerum ita legatarum. Primum, quoniam testator vix reliquerat competentem sustentationem tali filio; quare (inquit B. Gregorius) nec legatum cuiusdam alterius rei propriæ testatoris (de qua ibi fit mentio) accipere debuisti in tantum filiorum detrimentum, quibus competentis sustentatio non remanebat, necdum exigere, insuper æstimationem rerum alienarum intuitu sepulturæ ab eodem testatore legatarum. Secundò, quoniam (vt subiungit textus) ab ipsomet Gregorio statutum erat, vt, pro facultate speliendi corpus in Ecclesia nihil canonico acciperetur. Ecce non damnat (inquit Molina) B. Gregorius dispositionem Iuris Ciuilis, sed vult in eo euentu non habere locum, perperamque obtentu illius Episcopum illum non impleuisse, quod lex Diuina præcipiebat, ne scilicet, proprio domino res sua denegaretur illam petenti. Hæc ferè eisdem verbis Molin. Qui rectè admonet in eâ Epistola sermonem esse de re aliena legata quam nouerat testator esse alienam. In quo euentu nemo negare poterat hæredem teneri soluere æstimationem, nisi ex alijs circumstantijs, quas Pontifex ibi innuit, excusaretur hæres.

Dubitatio VIII.

An legatum, quod soluere debebat institutus hæres, & non soluit, teneatur illud soluere substitutus, seu fidei commissarius?

134 **A**sserendum, est regulariter teneri substitutum cuiuscumq; conditionis sit, ita habetur l. licet imperator, ff. de leg. 1. nisi aliud de voluntate testatoris, saltem tacitâ, & virtuali constet. Ita Antonius Gomez i. variar. c. 12. n. 36. Vazq. c. illo 8. nu. 54. Tunc verò dicitur tacita voluntas, quando diuersa res legatur soluenda ab intestato, quàm à substituto, vel etiam, quando causâ, quæ erat in instituto cessauit in substituto. Item, quando relictum fuit soluendum ab instituto nomine proprio, vel alijs etiam coniecturis. Ita Gomez, & Vazquez supra qui notant primò, quando legata sunt decem, v. g. ab instituto soluenda, & alia decem à substituto non esse tunc soluenda viginti, sed decem, censetur enim repetitum idem legatum.

135 Inde etiam inferit Vazquez, si decem reli-

quit testator soluenda ab instituto, & 20. à substituto, non esse soluenda 30. sed tantum viginti, decem ab instituto, & alia decem à substituto. Ita habetur in l. Quid ergo, ff. de leg. 1.

Hoc tamen intelligi debet, quando testator vult esse vnus & idem legatum in quantitate concurrenti, vel quando sub eadem formâ, & die & conditione legauit. Secus verò, si legauit simpliciter. Tunc enim censetur diuersum esse legatum, deberenturque triginta, non tantum viginti.

136 Notandum secundò, si testator inierit vt 137 substitutus soluat omnia legata per eum relicta, ea soluenda sunt pure, & simpliciter, non verò sub conditione vel modo, & c. sub quibus ea legata relicta sunt soluenda ab hærede instituto. Ita habetur in leg. Si quis à filio, ff. de legat. ver. Sed ita.

138 Notandum tertio, ex eodem Gomez supra n. 46. & Vazq. num. 55. non valere legatum in conscientia relictum seruis, nec posse peti, nisi legatum sit pro alimentis. Hoc enim in conscientia debetur; quamuis autem non detur jus actionis seruo, officio tamè Iudicis potest peti.

139 Idem iudicium esto de legato relicto eis, qui non possunt habere proprium, vt sunt Fratres minores, aut alij Religiosi, ita probat Gomez supra relatus à Vazquez ex leg. Seruo alieno, ff. de legat. 1. & ex l. Si legatarius, ff. de legat. alijque multis Iuribus;

Dubitatio IX.

An error in re legata vitiet legatum? Et incertitudo legatarij, legatum reddat nullum?

140 **C**irca primùm breuiter respondeo sub distinctione quando error est in nomine appellatio ad placitum imposito, valet legatum, si ex alijs circumstantijs constet de re ipsâ legatâ. Ita Antonius Gomez i. variarum cap. 12. quæ in refert, & sequitur Vazq. c. illo 8. de Testam. nu. 63. Vnde, si quis leget fundum sempronianum, qui tamen dicebatur Cornelianus, si alioquin per confinia constet de fundo, error ille non vitiat.

141 Quando verò error est in nomine appellatio non ad placitum sed à naturâ, vel Iure gentium impositum non valet legatum, vt, si quis leget equum, qui reuèrà est bos, vel leget fundum aratorium, cum tamen sit oliuetum, vel vinea, non valet legatum; est enim error in ipso nomine naturâ aut Iure gentium imposito. Ita habetur in lege Si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. Idque locum habet teste Antonio Gomez, quem, refert & sequitur

Vazquez supra, etiam si vinea, vel hortus facile possit ad terram aratoriam deduci.

142 Hæc tamen omnia intelligenda sunt in legatis rerum quæ sunt in absentia. Si verò legatarius præsens, etiam error in nomine legatum imposito, & significante rei naturam, non vitiat legatum, vt, si quis dicat lego hunc equum, qui tamen est bos.

143 Circa secundum de incertitudine legatarij statutum est Iure Ciuili non valore legatum: quando incertum est quis sit is legatarius, quia multi sunt eiusdem nominis, eque testatori, vel amicitia, vel consanguinitate coniuncti; nec sunt alia signa, vnde possit deprehendi, quis eorum sit legatarius. Item cum duobus testator legauit; postea verò reuocauit legatum vnus illorum, neque constat cuius; atque hoc verum est, etiam si legatum sit libertatis. Ita habetur l. si fuerit, aut (vt alij codices habent) l. si ita fuerit, & l. si quis pluribus ff. de rebus dubijs. & ex Titij ff. quis duobus, ff. de aliment. legat. & l. duo sunt l. 3. §. si de Testam. titela. Soletque etiam afferri l. si quis seruum, §. si inter duos, & in Castella: lex 9. tit. 9. partra. 6. docentque Couarru. c. iudicanti. de Testam. n. 1. Gama decis. 378. n. 3. Gregorius Lopez ad l. Castellæ citatam. Si tamen aliqua sint coniecturæ dignoscendi quis sit talis legatarius, vt, quia erat magis dilectus familiaritate, consanguinitate, aut affinitate magis coniunctus &c. Illi est tradendum, vt Gama, & Gregor. Lopez docent, quos refert, & sequitur Molina disp. 197. consonatque citata lex si fuerit. Notat verò Molina, quamuis hoc ita sit Iure Ciuili, oppositum dicendum esse in foro conscientia (imò putat etiam in exteriori foro sicut in foro conscientia esse iudicandum) nempe legatum valere, diuidendumque esse inter legatarios, de quibus est dubium, cui testator intenderit illud relinquere, vt, si quis dixerit ei, qui prius gradum in litteris acceperit, relinquo centum, & duo simul acceperunt. Similiaque sunt exempla, l. si fuerit citat. quæ contrarium statuit. Probat Molina leges enima Ciuiles non statuunt id in pœnam; sed quia Iuriconsulti quorum sunt prædicta Iura, rei naturam id habere sunt arbitrati, vt constat ex citatis Iuribus præcipue ex l. si fuerit, ff. de rebus dubijs. Vbi Vlpian. commemoratis euentibus, de quibus nunc est controuersia, ait verius esse in his omnibus etiam legata, & libertates impediri, quasi tamquam probabilis naturæ rei spectata id allerat, & non quasi positio Iure inueterere, mutaretque velis, quod habet re natura. Paulus etiam Iuriconsultus l. duo sunt, ff. de Testam. titel. ait: Is datus est quem datus se testator sensit. Si id non apparet, non jus desit, sed probatio; igitur neuter est. Quibus verbis aperte significauit jus alteri eorum verè competere, sed propter defectum solim probationis neutrum admitti. At profecto (inquit Molina) si solum rei naturam spectemus, nudumque naturale jus

consulamus, nulli potest esse dubium hæredem debere legatum illud, vt l. Duo sum. aperte docet. Nullumque esse titulum vnde possit hæres contra testatoris voluntatem illud sibi vendicare. Quare cum constat vni ex duobus aut tribus determinatis deberi, vtique inter illos præ quantitate dubij erit diuidendum; sicut in cæteris rebus, de quibus constat deberi vni, ex duobus aut tribus determinatis, ignoratur verò, quis eorum sit; faciendum esse affirmant frequenter Doctores, & ipse Molin. sæpe quoniam in eo euentu ita est præsumpta eorum trium voluntas, & nos diximus in Tract. de restitut. disp. 9. dub. 14. n. 365. & sequenti.

Ideo in hoc casu putat Molina voluntate testatoris esse quòd quando duo simul id effecerint, quod testator requisit, inter eos omnino diuidatur, potius, quam omnino legatum amittant, & cedat hæredi; præsertim cum comparatum illud prius in nostro casu, & in casibus similibus, quos lex affert, potius exponendum sit tunc negatue, id est, antequam nullus ascenderit; quam positue, hoc est, qui ante omnes alios ascenderit. Vnde verique debetur inter eos æqualiter diuidendum, vt æquitas rationis; atque lumen (inquit Molin.) satis præferunt. Coincidit (inquit ille) cum hac postea sententia; quia asserimus hæredem debere se ipsa legatum, nec posse sibi illud retinere. l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legatis. 2. vbi Paulus Iuriconsultus aperte innuit, quando ignoratur, ad quem è duobus legatum pertineat, teneri illud soluere, sed ad ipsum spectare eligere cui ex contententibus debeat illud soluere. Et quamuis in hoc secundo (inquit Molin.) iuxta hæc tenus dicta erret, quoniam diuidendum est inter vtrumque, certe primum in se est verissimum naturalique Iuri consentaneum. Hæc Molina. Quæ doctrina tunc in se, tum propter auctoritatem illius probabilissima est; & omnino rata in conscientia.

Oppositum tamen mihi non displicet; 145 quamuis enim spectato nudo Iure naturæ, ea doctrina Molinae verissima sit; & quamuis prædicti Iuriconsulti putauerint id, quod decernerunt, esse magis conforme Iuri naturæ; & in eo errauerint; tamē, neque Imperatoribus eas sententias admittentibus, & approbantibus, defuit potestas ita statuendi, nec defuerunt rationes, & congruentia ad statuendum quòd, quando legatarius est prædicto modo incertus, legatum sit nullum, tum ad præcedendas lites, & controuersias; tum vt testatores clare loquantur, nec dubia legata relinquat, tum etiam ad impediendas occasionēs inimicitiarum inter legatarios, & hæredem. Hic enim facile potest vtrique satisfacere, dicens ergo paratus sum soluere legatum, ei, quem constituerit esse legatarium; vos probate coram Iudice, & cui ipse adiudicauerit, ego dabo. Atque ita docet Layman. lib. 3. Tract. 5. c. 11. n. 7. in fine.

Accedit

146 Accedit quod sæpe legata nec in se; nec in pretio possunt facile diuidi, & vt omitam difficultates, quæ esse possunt, quando legatum esset vel Capellania merè patrimonialis, quæ non sit beneficium Ecclesiasticum, aut etiam præsentatio ad Capellaniam propriè dictam, quæ beneficium Ecclesiasticum est, in quibus casibus sæpe dubium est, quis potius sit institutus, præteritus, aut vocatus, & tunc in dubio non facilis est locus diuisioni inter prædictos; vt (inquam) hæc omitam, quia hæc legata sunt pia, & ex alijs principijs in his philosophandum est. Sæpe sunt alia, quæ nec in pretio, nec in seipsis facile est diuidere. Quæ ratione dominium alicuius oppidi, feudum, maioratus, iurisdictionem possunt legare testatores, tamquam danda ab hæredibus legatario, siue simpliciter, siue sub conditione, aut in tempus certum. Quæ tamen diuidere difficillimum esset, imò impossibile, nec etiam in pretio; sæpe enim esset contra expressam testatoris voluntatem, qui noluit eam rem diuidi sed vni seruari, vt tota simul, & integra posset melius conseruari, & illius dominus auctoritatem, & splendorem domus, & familiaræ cæteraque pro dignitate sustinere, quæ non possent fieri, si in partes diuideretur legatum, aut, si vnus eorum acciperet totum legatum cum onere dandi estimationem suæ partis alteri; id enim esset extenuare facultates, & opes illius sic soluentis, ne possit rem ipsam, & auctoritatem, splendoremque prædictum pro dignitate sustinere.

147 In his ergo casibus, & similibus non facile est diuidere legatum in se, aut in pretio, & poterit habere locum dispositio iuris ciuilis, quod legatum sit nullum, nec deficiat titulus ex parte hæredis, ad id retinendum; tum, quia eo ipso quòd jus decernat legatum esse nullum, ea bona, sicut quæcumque alia cedunt hæredi, tum, quia sæpe ea bona sunt sub dominio hæredis grauari illa dare, quod contingit, vel quado legatum non est rei determinatæ in indiuiduo, & electioni hæredis omnium bonorum Domini relinquatur id, quod in indiuiduo dandum sit, vel, quando sub conditione de futuro, aut in tempus certum, quod nondum aduenit, legatum relinquatur. In quibus casibus dominium est penes hæredem, & deficient certitudine legatarij eo ipso, quòd ratione incertitudinis neuter illorum jus habeat, non est cur se spoliat hæres dominio reilegatæ, cum id disponant leges citatæ.

148 Nec est par ratio de debitis incertis, tum, quia de his non est lex, quæ priuet dominio, aut illud non concedat incertis creditoribus, sicut sunt Iura, quæ prædictis incertis legatarijs legatum non concedant; tum, quia sicut etiam incertis dominis iure naturæ soluenda sunt bona ipsi ablata, aut aliis debita (vt idem Molina concedit, & nos latè probauimus disp. 9. de restitutione. dubit. illa 14.) & nihilominus

legibus, aut priuilegijs à Principibus concessis bona incerta iustis de causis solent, aut possunt applicari alicui, etiam ipsi debitori magnà ex parte, vt constat in Bullis compositionis in Hispaniâ in fauore Cruciatæ, pari ratione poterunt in hoc casu applicari hæredi bona legata incertis legatarijs.

Imò fallum esse potest quod supponit Molina, eas leges non statutas esse, quali in pœnam. Est enim etiam hic locus pœnæ aliquâ ratione, ne scilicet testatores negligentis sint in explicandis clarè vltimis suis voluntatibus sub talis dubijs & occasionibus licitum. Fient enim cautions, si sciatur legata sic dubia fore nullius momenti. Sicuti lex Prescriptionis bonorum, (de qua suis locis satis diximus) introducta fuit tum ad præcedendas lites, tum vt domini cautions fiant in suis rebus seruandis, & vendicandis. Quæ ratione etiam, vt suo loco diximus, præcipue in Tract. 1. de Iustitia, & Iure in vniuersum disp. 10. dub. 16. §. 8. num. 421. & sequentibus bona bello crepta ab hostibus Iure Casareo capientium sunt, quando hostes ea deportarunt ad præsidia, vel loca tuta, nec proprij domini hostes illos insequantur, Quæ de re etiam diximus in Tractat. de restitutione disp. 5. dub. 2. quæ fieri possunt propter bonum publicum, sicut olim apud Romanos constat fuisse leges, vt arma, & vestes, quæ miles amiserat in bello iusto contra hostes, recuperata ab alijs non restituantur illi militi, qui ea amiserat, (sicut ibidem probauimus citatis Iuribus) ad puniendum, scilicet, militum qui spoliantur ignauiam, & ad accendendos animos aliorum, qui recuperant. Propter prædictas ergo causas, & similes intelligi potest, quòd lex Ciuilis nolit legata dubijs legatarijs relicta valere.

De legatis verò pijs (quicquid sit de Iure 150 Ciuili in profanis) aliter philosophandum est, atque in primis certum est non esse inualida ex eo capite vt affirmat Panormitanus c. Indicante de Testam. n. 4. Couarru. ibidem n. 2. iunctis ijs, quæ capite præcedenti dixeram, est que communis sententia Doctorum, teste Molina sup. n. 3. cum Gloss ibidem Confirmatque Authentica de Ecclesiast. tit. 5. Si quis nomine, vbi statuitur, si quis in Dei honorem hereditatem aut legatum reliquerit nec expresserit, cui loco sit applicandum, applicandum esse Ecclesie, in qua ille habebat, id est, suæ parochiæ. Item, si quis Ecclesiam alicuius Sancti hæredem instituerit, aut ei legatum reliquerit, & in eo loco inueniantur multi Ecclesie illius Sancti, nec expresserit cui, applicetur pauperiori.

Oppositum tamen docent Panormitanus, 151 & Couarru. supra. quod attinet ad pauperiorem, si sint coniecturæ aliquæ ad dignoscendum, cui earum voluerit testator relinquere, vt quia vna erat intra Parochiam testatoris, aut, quia frequentius ibi solebat orare, aut in eâ habebat suum sepulchrum, aut sine alio

Ggggg 2

addito

addito consueuerat eam significare, cæteras verò cum addito, aut aliæ similes coniecturæ concurrant, tunc erit illi tribuendum, etiam si ditior sit. Quæ doctrina coniecturarum, vt supra vidimus, etiam locum habet in legatis non pijs. Id eod Panormitan. supra, & cum eo Molina docet, quando rustici relinquunt aliquid Ecclesiæ, non explicando cui, deberi parochiali.

151 Si tamen omnino non constat de mente testatoris cui Ecclesiæ voluerit legatum illud relinquere, multi, teste Molinâ affirmant Episcopum id tribuere posse, cui maluerit earum Ecclesiarum augmento textus in l. Si quis seruum. §. Si inter duos. ff. de legat. 2. cuius definitionem, quoad legata profana, vt vidimus supra, etiam improbat Molina.

152 Barbarus verò, cuius opinionem refert & sequitur Couarruias supra argumento textus c. cum quis. §. cum ab eo. de sepult. in 6. putat esse diuidendum inter eas Ecclesias, & quidem Iure naturæ ita faciendam esse secluso Iure positivo.

153 Nihilominus, quamuis ita senserit Molina in legatis non pijs; putat in legatis pijs amplectendam esse opinionem Glossæ supra citatam, & tribuendum esse legatum Ecclesiæ pauperiori, quando vna est pauperior altera; id namque aperte definit Authenticum citatum. Quamdo autem Ecclesiæ essent æquæ diuites, putat Molin. sequendam esse opinionem Couarruiæ; quæ doctrina mihi placet. Verum ex hoc ipso contra ipsam Molinam sumitur argumentum in legatis profanis. Sicut enim non obstantè, quod iura ciuilia de legatis profanis statuunt non valere, quando legatarij sunt incerti; ipse Molina dicit standum esse iure naturæ, quia scilicet hæ leges nõ sunt impostæ in pœnã; sed, quia Iurisc. consulti ita sunt arbitrati; cur non eadem ratione in hoc casu non vult, vt non obstantè Authentico illo stemus iuri naturæ? maxime cum hoc Authenticum etiam sit ius Imperatorum, & in materiã testamenti, & legati pij, in quo, sicuti jurisdictionem non habet, ita non potest mutare id, quod alioquin est de Iure naturæ. Quod si quoad hoc velit Authenticum valere; quia nihil est statutum in contrarium Iure Canonico, pari ratione valebunt illæ leges pro legatis profanis cum sint propria materia Iuris Ciuilis, ergo eodem modo vtrobique philosophandum est. Et, si cut illæ leges, vt vult Molina non sunt in pœnam impostæ, neque hoc Authentic. est impostum in pœnam, aut, si est (quod tamen non est vnde appareat) potiori ratione illæ leges erunt in pœnam legantium obscurè, vt explicatum est supra.

154 In citato Authentico etiam inuenitur sancitum, si in Ciuitate, in quâ testator habebat domicilium, non inueniatur Ecclesia illius nominis, sed solum in territorio, ei ap-

plicetur. Quod si neque ibi, applicetur parochiæ testatoris.

Dubitatio X.

An valeat legatum in genere, & rei indeterminata, inæqualis in valore?

HAc de re legi potest Antonius Gom. 15 i. variar. c. 12. n. 32. qui post Panormit. cap. Indicante de Testamen. & alios, ait non valere legatum rei indeterminatè in genere generalissimo, aut subalterno, vt si quis leget rem, aut aliquod animal Petro, tunc enim conferendo festucam aut muscam, esset impletum legatum argumento textus in l. Ita stipularis. ff. de verb. obligat.

Notat autem Molin. disp. 198. quod quamuis hoc raro contingat, ideoque possit sermo de eâ re omitti, si tamen quis legaret pecus, non esset inutile legatum. Quamuis apud Iurisperitos qualis est Antonius Gomez pecus sit genus subalternum eo quod plures species inimas sub se contineat. Speciem autem infimam appellat Iurista genus infimum. Individuum verò species ab eis nuncupatur.

Præterea in similibus euenibus (inquit Molin.) si constaret mentem testatoris aliam esse, vt, si solum habeat armenta, & de animalibus, quæ possidet, intelligat, implendum est legatum iuxta testatoris mentem, non verò iuxta Mathematicum sonum, aut Dialecticum rîgorem.

Si verò legatum sit adhuc in specie atomã, vt serui, equi, vini, &c. valet legatum. Ita Auctores citati, & Vazquez cap. 8. de Testamentis. numero 79. aut etiam, si res sit aliquid amplioris ambitus, qui tamen solum contineat species viles legatariorum, vt est pecus de quo modo dicebamus, in his omnibus distinguendum est. Tunc enim, si res habeantur à testatore in bonis suis, optio quidem pertinet ad legatarium, qui non potest eligere optimam ex illis sed mediocrem. Vnde non potest eligere inter cæteros seruos eum, à quo pendet administratio cæterorum bonorum. Ita habetur leg. Legatum generaliter. l. Si seruus legatus. §. Cum homo. §. de legatis. l. l. Hæredes eius. §. Si incerto. ff. Familiæ erciscundæ. §. Si generaliter. Instituit. §. de legatis. & lege Si quis argentum. §. Similique modo. ff. de donat. affirmantque Glossæ in Iuribus citatis, & in Castellâ lex 23. tit. 9. partita 6. vbi habetur quod si testator seruum indeterminatè legauit, & vnum tantum habebat, censetur illum legasse, vel alium æquè bonum, quoniam legatum censetur esse de bonis testatoris; si talia bona habebat, v: habetur in lege Si Di-

Si domus. in principio, ff. de legat. & leg. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato, & leg. Si quis argentum. §. Similique modo. ff. de donat. Quia tamen testator illum vnum, quem habebat, non expressit censetur liberum hæredi relinquere, vt alium loco illius soluat. Ita Molina supra.

159 Tunc autem censendum est posse legatarium eligere mediocrem rem, & non meliorem, quando testator legauit simpliciter non dirigendo potius verba ad legatarium, quam ad hæredem. Si verò verba direxerit in legatarium, poterit legatarium eligere meliorem eam, quæ in patrimonio testatoris inueniuntur. Ita Vazquez ex Gomez supra, qui multis legibus id probat. Si verò res in patrimonio non inueniatur, ijdem docent solum posse eligere mediocrem. Legi potest Couarruias capit. Indicante. de Testamentis numero 3. & 4.

160 Quod autem diximus inter res testatoris legata simpliciter vnâ & indeterminatè, non posse eligere optimam, intelligendum est inter plures; quando verò tantum sunt duæ res illius speciei, potest eligere meliorem, atque ad eam optimam leg. Qui duos. ff. de legat. 1. Bald. apud Molinam supra, & Gregor. Lopez ad l. illam 23. Castellæ citatam.

161 Si verò executio legati de re indeterminatâ committatur hæredi, vt, si dicat testator, detur Petro mancipium vnum, aut vnus equus, tunc electio pertinet ad hæredem, & non ad legatarium lege Si ita relictum. §. vltimo ff. de legat. 2. & lege Qui concubimus. §. 1. ff. de legat. 3. Antonius Gomez tomo 1. variarum resolutionum. capit. 12. numero 32. Bartholus, & alij apud Gregorium Lopez, quos refert, & sequitur. Molina supra.

162 Quod si testator rem determinatam in individuo legauit, sed dubium est quænam illa sit, electio pertinet ad hæredem; illa enim potius declaratio est, quàm electio. leg. Legato generaliter. §. 1. & leg. Si quis à filio. §. Si quis plures. & Gloss. ibi. ff. de legatis. 1. Gregor. Lopez & Molina supra.

163 Quod si testator legauerit individuum indeterminatum quod terminos habet à naturâ, & nullum tale individuum reliquit testator in bonis suis, tenetur hæres emere quidem, vt diximus, non tamen optimum individuum, sicut neque infimum sed mediocrem lege Si huiusmodi. §. Cui homo iuncta Glossa ibi. & Glossa in leg. Legato generaliter. ff. de legat. 1. & in Castellâ lege 23. titulo 9. partit. 6. Ita Antonius Gomez, & Gregorius Lopez supra, Molina supra, excipitur tamen nisi testator electionem reliquerit legatario. Tunc enim ipse eligit. lege Titia testamento §. 1. ff. de auro & argento legato.

164 Quando verò testator legauit rem indeterminatam in individuo, sed quæ terminos & finem habet, non à natura, sed ab arte, & industria humana, vt domus, vestis, cyphus, sta-

tua, &c. Si res immobilis sit, vt prædium urbanum, vt domus, pluresque testator habeat illius speciei, seu rationis, hæres eligit dandam legatario, aut valorem illius. Quod si testator vnâ tantum reliquit, ea est legatario tradenda. Si verò nullam, legatum est inutile, nec tenetur hæres dare, aut domum, aut valorem, lege Si domus in principio. ff. de legat. 1. & lege 23. titulo 9. partit. 6. Quæ lex exprimit, quod si testator vnâ tantum domum reliquit, ea sit legatario tradenda. Ita Bartolus, & communis Doctorum sententia quem referunt, & sequuntur Gomez, Lopez, Molina, & Vazquez supra.

Excipit autem Lopez. cum alijs ab hac regula, & cum eis Molina, quando testator legauit quâ velle legatarium eligere. Valer enim tunc legatum, etiam si testator nullam relinquat domum atque idem est, si testator leget domum, & præcipiat vt illi ematur; constat enim tunc noluisse elidere legatum.

Si tamen legator prædium rusticum seu fundum indeterminatè legauit, non consentiunt Auctores, an valeat. Gomez supra siue id relinquatur in patrimonio, siue non, putat non valere; potest enim tunc satisfieri legato minimâ parte, quæ dici potest fundus, sicut supra diximus de legante auem, aut rem quod soluitur dando muscam seu festucam.

Oppositum nihilominus placet, & id videtur sequi Vazquez supra num. 81. cum Bartol. quem refert. Item expressè Gregorius Lopez supra cum multis alijs apud ipsum. Molin. sup. & alij recentiores. Legatum enim intelligitur de prædijs, quæ testator habebat, quorum singula habebant. suos terminos, & limites, & eorum vnum tenetur dare hæres, nihil in eo mutando, sed in eo statu, quo à testatore viuente possidebatur, & tunc eligere potest infimum. Si verò nullum reliquerit testator, legatum erit inutile vt paulò antè dictum est de domo.

Quando verò legatum est rei mobilis legata indeterminatè, habentique terminos ab arte, & industria humana, vt vestis, statua, scutella. Si multas tales res testator reliquit, eligit hæres, quam vult dare etiam minimam, nisi aliud colligatur ex verbis testatoris. Idemque est de cæteris mobilibus indeterminatè legatis, lege Si ita scriptum in fine. lege Legato generaliter. §. vltimo leg. Apud Iulianum (velut alij habent Codices Idem Iulianum) §. Scio quæ de fundis loquitur. ff. de leg. 1. l. Si ita relictum. §. vltimo. ff. de legatis 2. l. Nummis. ff. de leg. 3. & l. semper in obscuris. ff. de regulis Iuris.

De legatis verò pijs communior sententiâ docet legatâ re indeterminatè ex ijs, quæ à testatore sunt relictæ, censeri legatam meliorem, aut pretiosiorum. Ita Bartolus, Panormitanus, & Complures alij Doctores, teste Molina supra, & Couarru. cap. Indicante. de Testamentis.

num. 5. qui aut in iudicando non recedendum esse ab ea sententia, eo quod communis sit; ipse tamen ait in se spectatam esse valde dubiam. Probant autem eius sententiam auctores ex l. Titiam testamento. §. Scia. ff. de auro, & argento legat. vbi dicitur: ab hereditibus meis volo, iubeoq; fieri signum Dei ex libris centam in illi sacra aede. Quod si est, cum in eo templo non nisi aurea, aut argentea tantum sint dona, an haeredes Sciae ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint? an aereum? Respondet textus secundum ea, quae proponerentur, argentum ponendum; Decustamen & alij apud Cotarru. & Gregorium Lopez supra, putant etiam in legatis pijs ceteri legatam rem minimi pretij, eamque sequitur Molina, tum, quia exceptio non est admittenda; nisi sufficienter probetur; tum, quia potius textus contrarium probat. Nam in primis Textus ille, cui nititur contraria sententia, non iubet solui aeream, sed argenteam; ergo non pretiosiores, aeream vel non debet assignare, cum tunc in eo templo aereae non essent, constabat voluntatem testatoris non esse, ut aerea collocaretur. Sunt enim legata intelligenda iuxta consuetudinem loci, l. Nummis. ff. de legatis. 3. de quo iterum dicemus disp. sequenti num. 26.

170 Notat tamen Molina etiam alios Codices habere in eo textu. *Quaestum est cum in eo templo, non, nisi argentea, aut aerea tantum sint dona, &c.* In qua lectione videntur fundari auctores contrariae sententiae. Secundum, probat Molin. quoniam c. ex parte. de censibus. Votum solvendi D. Iacobo, & eius ministris vnam tritici mensuram, intelligitur de minima mensura, nisi vniuersalis consuetudo contrarium interpretetur. Nec satisfacit Cotarr. dum respondet id intelligi ex benigna Pontificis interpretatione, ne persona Ecclesiasticae inhiare videantur lucris temporalibus tamquam exactores. Si enim in foro conscientiae tenebantur soluere maiorem, non consulebatur eorum conscientijs, quarum bonum potissimum providere debebat Summus Pontifex.

171 Tertio, probat quoniam in dubio melior est conditio possidentis, siue debitum pium sit, siue non. Quando vero legatum est de re in individuo incerta, haeres est dominus, ac possessor bonorum omnium defuncti etiam illius legati, quod soluere non tenetur, nisi solum secundum illum valorem, quem constat testatorem voluisse legare, non vero incrementum, de quo non constat.

172 Praeter dicta, quando testator non reliquit in bonis suis rem mobilem terminos habentem arte, & industria humana, quam indeterminatam in individuo legavit, etiam dissentit Doctores an sit legatum inutile vel non? Multi cum Gloss. l. quod in reum. §. ultimo ff. de legat. putant legatum esse inutile, sicuti de domo, & praedij dictum est.

Oppositum tamen docet Paulus Castrensis apud Gregor. Lopez supra, quos refert, & sequitur Molina supra; nam in mancipijs, animalibus, & alijs rebus mobilibus similiter legatis, validum est legatum, etiam si nihil tale reliquerit in suis bonis, ut vidimus. Ergo idem erit in his. Confirmatur ex l. Titia testamento. §. i. ff. de auro, & argento legat. vbi validum est legatum de huiusmodi rebus; teneturque haeres eas emere, & tradere legatario.

Tandem si legentur res consistentes in numero, pondere, & mensura, ut tot amphorae vini, tot tritici mensurae, tot cetera pondera, eaque testator habeat in suis bonis, de illis censetur legasse, l. 3. in principio. ff. de tritico, vino, & oleo legat. tunc autem optio pertinet ad haereditem, licetque soluere quae minoris valoris sunt iuxta dicta de legato rei, habentis terminos arte, aut industria humana. Excipe tamen, nisi testator optionem concesserit legatario, ut patet l. 2. ff. de tritico, vino, & oleo.

Quando autem tales res non reliquit testator in suis bonis, tenetur haeres eas emere, & tradere legatario, ut habetur l. 3. citata.

Si tamen legasset testator certum pecuniarum numerum, nec ex verbis legati constaret cuius valoris, id ex contextibus, & vsu loquendi testatoris, item ex consuetudine loci, in quo versatus est, & ex legatarij dignitate, dilectione, vel necessitudine atque ex antecedentibus & consequentibus in eodem testamento consiendum est. Nam, si in praecedenti aut sequenti aliqua clausula pro pecunia certi valoris sumpta est, censendum est in eadem significatione eam sumpsisse. Quae omnia habentur expressè l. si servus plurimum. §. ultimo. ff. de legat. 1. Ita Antonius Gomez supra num. 29. Molin. supra n. 12. & alij.

Quod si nec ex aliqua ex his circumstantijs quicquam certo colligi possit, solum tenetur legatario soluere minimum valorem talis pecuniae iuxta principia tradita & affirmat Glossa §. ultimo citato & ex ea Molina supra.

Ex dictis aliqua sunt colligenda.

Colligitur primo, quod si censentur legata ea, quae in patrimonio continebantur, illis peremptis, perimitur obligatio legati ut ex se patet; si enim res illa legata fuit, illa erat tantum obligatio innoxia; illa ergo perempta, cessat obligatio. Ita Auctores citati.

Colligitur secundum, quando electio est legatarij, illi dari actionem contra haereditem, ut ipse omnibus rebus testatoris degustatis meliorem possit eligere; alias enim caeco more non possit.

Colligitur tertio, legato vino, oleo, aut similibus non deberi vasa magna, quae difficile amouentur, neque parva, vel ut res, quibus defertur; neque enim nomine vini, aut olei veniunt ea vasa.

Colligitur quarto, quod si testator absolute legavit

legavit triticum vel oleum, non censetur totum legasse, cum etiam non toto dato saluatur legatum. Ita Vazquez ex Antonio Gomez supra.

183 Colligitur quinto, eum, cui competit electio rei legatae, semel facta electione valida, etiam si nondum possessionem rei legatae adquisierit, non posse poenitere, & ea relecta recipere aliam, l. servus electione. in principio ff. de legat. leg. apud Aufidium. ff. de optione, aut electione legati, & in Castellal. 2. §. tit. 9. partit. 6.

184 Dixi electione valida. Quia si electio esset nulla, denique possit eligere, ut, si elegisset legatarius ante aditam haereditatem, l. optione legata. ff. de optione legata. vel si, cum optionem haberet ex feruis testatoris, eligeret serum alienum, vel hominem liberum, vel si cum tot amphorae vini quas eligeret essent eidem legatae, ipse eligeret acetum, putans esse vinum, l. 2. ff. eodem tit. aut, si, cum ex Scyphis electionem haberet, non omnes illi essent ostensi. Ideo aliquem elegisset, quem non fuisset electurus, l. 4. ff. eodem titulo. Praeterea si ex multis feruis electio ad ipsum spectaret, vnumque repudiaret, cum tamen nondum compleisset, possit illum eundem eligere, l. hominem. ff. eodem titulo.

185 Pari ratione, si minor viginti quinque annis sine dolore deteriorum eligat, cum haberet electionem, conceditur ei restitutio in integrum, l. et si. ff. de minoribus. & Glossa l. apud Aufidium. ff. de optione legata.

186 Quando vero electio non est legatario sed cuidam tertio, ut eligat legatario, tunc quicumque ex causis ille intra annum non elegerit, electio deuolutur ad legatarium, l. vitima §. sed et si. C. Commun. de legatis & in Castellal. 1. 2. §. tit. 9. partit. 6.

187 Colligitur quinto, quando iuxta haec tenus dicta testator reliquit tres res vnius generis, seu speciei, ut tres lanceas, aut vasa argentea, vnum maius, aliud minus, tertium minimum, & dicat relinquo Petro mihiorem meam lancem, deberi Petro mediam, l. qui lancem. ff. de auro & argento. Ita Anton. Gom. & Molina sup. Qui recte obseruat, si quis Hispano sermone diceret relinquo minore meam talem rem, intelligendum esse de minima, quoniam Hispana phrasis id significat, & legata debent iuxta loquendi modum cuiusque loci intelligi.

188 Queret tamen aliquis, si quis habens duas res eiusdem rationis, sed inaequales quoad valorem, & indeterminatè legat vnam vni, & alteram alteri, quis eorum debeat accipere pretiosiores?

189 Plures modos, seu vias enumerat Gomez supra n. 18. placet vero cum eodem, & cum Molina supra communiq; sententia preferendum esse illum, qui primo loco nominatus est legatarius: tum, quia eo ipso videtur magis dilectus, & preferendus argumento textus, l. quoties. ff. de usufructu. vbi habetur, quod, si Titio, & Maenio alternis annis relictus sit fructus ali-

cuius rei, prius censendum est legatum fuisse Titio, & deinde Maenio; tum quia, quando legatur alicui alterum de duobus, electio spectat ad legatarium iuxta supra dicta ex l. qui duos. ff. de legatis. 1. Propterea ad eum, qui prius legatarius est constitutus pertinet electio: tunc denique quoniam id colligitur ex l. si ita legatum. in principio. ff. de leg. 1. vbi habetur quod si quis ita legavit. Scio decem seruos do, prater eosdem quos Titio legavi, Titius elegit decem, & si qui remanserint, seius solum accipit decem, aut pauciores, si pauciores remanserint, nulli tunc esset legatum, si nulli remanissent.

Queri possit ulterius, quid faciendum, si vni legatario relinquantur fundus, vel alia res alteri vero quantitas aliqua pecuniae, seu pretium; si reperiat fundus, sed non pecunia; vel quantitas aut e contra? Gomez supra n. 34. putat pro rata vtrumque legatarium admitti, idque putat Vazq. rationabilius, & deduci ex l. Querebatur. ff. ad l. Falcidiam.

Ego tamen non video cur consequenter ad huiusmodi dicta non preferendus sit ille legatarius, qui primo loco nominatus est; neque enim refert an res legatae sint eiusdem rationis, vel diuersae. Si ergo, quando legatur serui decem vni, & totidem alteri, si non sint nisi decem; primus legatarius praefertur. Item si legatis indeterminatè duabus rebus inaequalibus in valore, preferendus est primus constitutus; cum non etiam preferendus erit primus constitutus, quando duae res distinctae in specie sunt legatae?

Vel certe, si res, v. g. fundus determinatè vni relinquantur; alteri vero pecunia, haec non existente, existente vero fundo, non video, cur non sit preferendus ille, cuius res legata extat.

Maximè, quod si facienda est compensatio, aut pro rata diuisio. iam hi duo legatarij sunt legatarij rerum eiusdem rationis. Nam vel fundus venditur, ut pretium diuidatur, aut fundus ipse diuiditur. Vtrumque est diuidere rem eiusdem rationis inter ipsos, ut patet. Si ergo in legatarijs rerum eiusdem rationis, qui primo loco constitutus est, integrum accipit suum legatum. Secundus vero legatarius, aut remansens, aut nihil, si nihil remanet, cur non idem erit in hoc casu?

194 Accidit, quod illa nominatio priori loco est signum; ut ex l. Quoties. citata vidimus) maioris dilectionis, ut idem praefertur. Haec autem coniectura etiam in casu praesenti habet locum; ergo vel ibi non est prudens coniectura, vel erit vtrouique. Pro hac tamen legantur quae dicemus dub. 13. num. 230.

Dubitatio XI.

An legatum possit committi alterius voluntati?

195 **M**ihi placet doctrina Anton. Gom. 1. *variar.* cap. 12. num. 67. & in leg. 31. *Tauri* num. 39. quem refert, & sequitur Vazquez.

196 **A**ffero ergo primò, non posse committi legatum voluntati hæredis; posse tamen eius arbitrio, si ipsi visum fuerit expediens. Tunc autem iudicare debet tamquam vir prudens; quod si non faciat, cogetur soluere legatum, valet enim, nec commissum fuit absolute placito suo, sed arbitrio prudenti. Ita colligitur ex lege *Senatus*. §. 1. ff. de legat. 1. & ex lege *Si sit*. ff. eodem.

197 **S**i tamen legata sint pia, valent etiam relicta in voluntatem hæredis, vt habetur in l. *fideicommissaria*. ff. de fideicommiss. libert.

198 **I**tem dicendum de legato commissio in voluntatem cuiuscumque tertij; non enim valet, cum tamen valeat si in arbitrium illius confecturatur, vt probant iidem Auctores ex l. 1. ff. de leg. 2. Quæ omnia docet etiam Couarr. tum quæ dicta sunt de profanis, tum quæ de legatis pijs in c. *cum tibi de Testam.* à num. 7. qui addit etiam in institutione hæredis in testamento ad pias causas esse idem obseruandum, vt, scilicet committi possit alterius voluntati.

199 **A**ddit præterea, etiam legatum dotis causa posse committi non tantum arbitrio, sed etiam voluntati alicuius tertij.

200 **T**andem addit bene posse legatum relinquere, aut similibus verbis, lego Titio centum, nisi Petrus meus hæres, aut alius voluerit. Quo casu statim valet legatum, nec opus est explanatione voluntatis illius, ac proinde non dicitur commissum eius voluntati, sed quod si ipse voluerit, tunc reuocetur, quod accutè pariter, & verè dictum est.

201 **A**ffero secundò, legatum commissum in voluntatem legatarij, nempe, si ipse voluerit, valet, vt habetur in leg. *Si ita legatum*. & in leg. *Illi si voler*. ff. de legat. 1. & rectè notat Gomez supra, & Syluester *Legatum*. 1. quæst. 13. Vazquez c. 8. de *Testament.* n. 43. vt hic legatarius transferat legatum ad suos hæredes, oportere quòd velit habere tale legatum, sub hac enim conditione illi fuit relictum. Vnde si sine eo actu voluntatis decesserit, non transmittetur legatum.

Dubitatio XII.

An possit committi voluntati hæredis, vel alterius electio legatarij?

202 **A**ffero, quàmuis electio de incertis omnino personis non possit committi voluntati alterius, vt g. lego centum, cui hæres vel Petrus voluerit: potest tamen committi electio de certis personis, vt, si dicat vni ex filijs meis, vel consanguineis, vel libertis, &c. quem voluerit meus hæres, lego centum. Ita Antonius Gomez 1. *variar.* cap. 11. num. 48. & in l. 31. *Tauri*. n. 4. Qui etiam 1. notat ibi, & in l. 32. n. 4. & in l. 40. nu. 49. quando legatum inter pauperes distribuendum relinquatur voluntati, vel arbitrio alicuius, vt fieri potest, intelligendum esse inter pauperes illius loci. Ita habetur in lege *Cum quidam*. ff. de legat. 2.

203 **N**otat præterea secundò, si hæres sit grauatus eligere vnum, posse eligere plures, & e contra, eligere vnum si grauatus sit eligere plures, vt habetur in l. *Cum quidam*. & in l. *Vnum ex familia*. §. *Si duos*. ff. de leg. 2.

204 **O**bseruandum tamen est primò, executori rem datum ad distribuendum, non posse seipsum eligere, vel in proprios vsus conuertere, vt colligitur ex c. *Tua nos*. de *Testamentis*. nisi forte in Summâ existat necessitate; tunc enim videtur posse aliquid moderatum retinere.

205 **O**bserva secundò, executorem constitutum ad distribuendum pauperibus, non posse quidquam filijs proprijs pauperibus elargiri, nisi forte graui teneantur paupertate, vt cum multis docet Mantica de *coniecturis vltimar. volunt.* tom. 8. tit. 5. n. 9. & deinceps. Legatur etiam tit. 6. An vero possit Religiosus applicare suo conuentui aut sibi tanquam vni ex conuentu dicentis alibi.

206 **P**ræterea, vt docet idem Gom in l. 40. *Tauri*. n. 49. qui ex commissione habet facultatem meliorandi vnum, posse meliorare plures & e contra; quod consequenter dictum videtur; est enim melioratio, quasi quoddam prælegatum, imò sic appellari solet. vt alibi diximus.

207 **Q**uando verò arbitrio alicuius commissum est eligere legatarium, longè aliter iudicandum est; atque, quando commissum est voluntati. Quando enim voluntati commissum est, non tenetur ad restitutionem, etiam si elegerit indignum; quia merè voluntatis fuit illa electio. Quando verò arbitrio tenetur in primis eligere digniorem; quod si non faciat, peccabit contra Iustitiam, tenebiturque iuxta multorum opinionem ad restitutionem, etiam si tantum violet Iustitiam distributiuam, atque ita

docet

docet Vazquez de *Testam.* c. 8. n. 44. sed, quando, & quomodo oriatur obligatio restituendi ex violatione Iustitiæ distributiæ diximus in Tractat. de *Restituione* disp. 8. dub. 6. Quod autem teneatur digniorem legatarium in eo casu eligere, colligitur ex leg. *Cum quidam*. ff. de legat. 2. Legantur quæ dicemus in fine huius dubitationis.

208 **N**otandum tertio, ex eodem Gomez, quòd si ille non eligat ex illis certis personis, quibus legatum relictum est, diuidi debet æqualiter inter ipsas, quia non est maior ratio vnius, quàm alterius. Vnde, si alicui ex familiâ relinquatur legatum, quem elegerit hæres, vel alius, si ille non elegerit, inter omnes est distribuendum æqualiter propter dictam rationem. Pari ratione dic, si pauperibus relinquatur, sed de hoc postea dicemus. Quod si eligendum sit ex certo genere personarum, idque genus sit maximè amplum ita, vt, si totum genus veniret loco legatarij, ridiculum fieret & elusorium legatum, tunc valet commissio nominandi legatarij incertum de ceteris, vt docet Tellius Fernand. in l. 31. *Tauri*. quem refert, & sequitur Vazq. n. 45. quod etiam patet in legato pio. Si enim in omnes omnino pauperes populi distribuendum esset, omnino esset irritum; potest ergo certam personam eligere.

209 **H**æc doctrina, quamuis mihi placet à toto genere, consequenter tamen ad paulò ante dicta dicendum videtur, si ille cui commissum est eligere, non eius tantum voluntati sed arbitrio & iudicio, non elegerit, aut designauerit ex illis certis personis, non semper diuidendum esse æqualiter, sed seruandum esse ad ipsum, quod ille, cui commissum fuit, seruare debebat. Si enim ille tenebatur eligere digniorem; etiam si non designauerit digniorem; digniori erit dandum legatum. Quod si sint plures æquè digni; tunc habebit locum prædicta doctrina.

210 **N**otandum quarto, eam electionem posse fieri tum in vitâ, tum tempore mortis coram duobus testibus, tam in absentia, quàm in præsentia personæ electæ. Ita Gomez, & Vazquez supra.

211 **N**otandum quinto, legatarium sic electum non censi accipere rem illam de manu eligentis commissarij; sed de manu legantis qui commisit electionem eligenti; atque est maximè aduertendum pro decisione casuum occurrentium. Inde enim fit, vt si aliquis verbi gratia, legat centum alicui filio sui hæredis pro dote, quæ eligenda sit arbitrio hæredis; illa non dicitur accipere legatum illud à patre; sed ab illo, qui legauit. Vnde non computando huiusmodi legatum potest integrum legitimum, & in Reguo Castellæ meliorationem in quinto, tertio à patre accipere. Præterea, si quis seruo suo legat libertatem eligendo voluntate hæreditis, aut quia hæres grauat libertatem tribuere tali seruo, seruus ille libertatem accipit

à primo, non à secundo, ac proinde quamuis se ingratum ostendat secundo, non amittit libertatem. Ita Gomez supra & ex illo Vazquez supra n. 46. & colligitur ex l. 1. c. de libell. & ex l. 1. ita autem. §. *Gessisse*. ff. de *Administ. tutor.* & ex Regul. *Quod iussu alterius*. ff. de *regulis iuris*. & Textus in c. *Qui facit de regulis iuris*. in 6.

212 **N**otandum sexto, si quid legetur pauperibus parochiæ, vel Ciuitatis, quos hæres elegerit, poterit eligere quos voluerit; & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes. Ita Gomez in l. 40. *Tauri*. num. 49. & ex illo Vazquez supra. Qui etiam notant valere legatum factum pauperibus, vel captiuis redimendis, vel elegerit hæres, & alius tertius, etiam si non specificet pauperes, vel captiuos redimendos. Quod si testatoris hæres non elegerit, dabitur hospitali, quod fuerit in eo loco, & si sint plures dabitur pauperiori. Si verò non sit hospitale, Episcopus, vel Vicarius diuiderit inter pauperes illius loci. Ita dispositum est in *Castella* l. 20. tit. 2. part. 6. Legantur quæ dicemus dubit. 5. disp. sequentis.

213 **Q**uamuis autem non sit expressa in testamento quantitas distribuenda, in eâ quidem lege arbitrio commissarij pro quantitate & viribus hæreditatis committitur assignanda. Sed iam Iure Canonico committitur Episcopo, & illius Vicario talis electio in pauperes illius loci, vel alterius, siue ibi sit hospitale, siue non argumento textus in c. *Si pater de Testam. r.* in 6. Ita Gomez supra, & Vazq. n. 47.

214 **N**otandum septimo, si quid legetur à toto, vel tamquam præbenda, vel tamquam legatum in familia perpetuo duraturum, vt pro orphanis maritandis, aut alio operè alia causa, succedere debent ordine suo propinquiore in gradu, & elector sic tenetur eligere. Ita Gom. supra n. 40. 41. 42. & 43. Cordub. in Summâ q. 72. Vazq. supra n. 47.

215 **N**otandum octauo, in eâ successione non habere locum representationem, ac proinde frater defuncti præferendus est filijs alterius fratris iam defuncti. Ita Gom. & Vazq. supra. In d. putat Vazq. præferendum esse fratrem etiam si non esset vtriusque coniunctus contra filios fratris vtriusque coniuncti; in hoc tamen seruanda est consuetudo locorum iuxta dicta in simili disput. præcedenti dub. 39. num. 575. assertione 3. & quidem, si bona, ex quibus tale legatum constitutum, aut relictum est, sint bona, quæ deriuntur ab ijs maioribus, à quibus frater non vtriusque coniunctus originem non trahit, non video cur præferendus sit ille frater in participatione eorum bonorum filijs alterius trahentibus originem à prædictis maioribus; potius enim hi erunt præferendi, quamuis valde probabile sit quod Vazquez dicit. Legantur quæ in re quodammodo simili diximus eadem dubitatione 39. assertione 6. num. 578.

Notant

216 Notandum nono, ex eodem Antonio Gomez, & Vazquez supra num. 48. Si testator relinquit arbitrio patroni electionem eius, quem voluerit de familia, poterit eligere, quem velit, etiam si non sit propinquior.

217 Notandum decimo, ex eisdem Auctoribus, si legatum relinquatur extraneæ familiæ. Tunc non erit necessarium, vt suo ordine succedatur; sed patronus poterit eligere, nisi forte testator instituerit aliquem de extraneâ familia, & post ipsum alios de eadem familia vocaret. Tunc enim ordine propinquitatis sunt admittendi.

218 Notandum vndecimo, cum Vazq. & Cordub. supra, aliquando circumstantiam efficere, vt admitti possit remotior in gradu, vt si duæ essent puellæ maritandæ, & remotæ in gradu, vna tamen in quarto, altera in quinto; & quæ in quinto pauperior, esset, iamque haberet Matrimonium per verba de futuro contractum, ita vt tractatâ eâ occasione defectu dotis difficile posset alia offerri. Illa verò, quæ in quarto gradu est, postea commodè marito tradi possit, merito in eo casu ex interpretatiua testatoris voluntate remotior potest admitti. Excipit Vazquez, nisi altera esset non adeo remotæ, sed multò magis coniuncta; vt in primo vel secundo gradu. Quæ omnia arbitrio prudentis expendenda sunt, ita vt non fiat fraude, & dolo, sed bonâ fide, atque sincero corde.

219 Notandum duodecimo, ex Vazq. n. 49. & Cordub. supra, si testator in testamento concedat patrono, vt in dubio eligat quem velit, dubiumque sit ex vtrâque parte, & jus non admodum patens pro alterâ parte, posse tunc remotiorem, & ditiozem eligere absque Doctorum consilio id enim videtur illi omnino concessum.

220 Notandum decimotertio, ex eisdem tale legatum bene posse competere descendentibus per viam illegitimam, nisi quod Capellania non potest conferri illegitimo, potest tamen, si ipse legitimus sit, originem verò trahat ab illegitimo eiusdem familiæ.

221 Vtrum autem, si testator relinquit legatum pauperibus, patronoque dicatur, vt eligat pauperiores teneatur ad restitutionem, si pauperem eligit, non verò pauperiorem? Cordub. putat non teneri. Oppositum putat Vazquez, quia scilicet peccat contra Iustitiam distributivam. Ideoque tenetur inæqualitatem illam ad æqualitatem reducere, sed de hoc iam diximus supra in hac dubitatione remissiuè ad Tractatum de restitutione ibi videatur.

222 Addit Vazq. idem iudicium esse, quando id expresse testator non diceret; sed eam distributionem patrono committeret, non voluntati illius, sed arbitrio, vt supra dicebamus; refertque Nauarrum in Summâ Latinâ c. 17. n. 93. dùm docet in legatis pauperum pauperiorem esse eligendum. Probat; quia hæc bona sunt communia, & subsunt distributioni, non

secundum voluntatem & beneplacitum distributoris; sed secundum Iudicium illius. Idcoque sunt obseruanda omnia quæ postulat Iustitia distributiva.

Dubitatio XIII.

Quid faciendum, quando eadem res pluribus, singulisque, in solidum legetur? Et quando res determinata alicui legata sit, & non supersint bona pro alijs legatis? Et an possit legatum ex parte tantum acceptare?

Circa primum, si res in indiuiduo determinata, ita legetur pluribus coniunctim, vt testator dicat: *Lego talem rem Titio, & Caio*, est eadem æqualiter inter vtrumque diuidenda.

Si tamen duobus coniunctim, & deinde alteri quasi scorsim ab illis eam rem leget, dicens *lego hanc rem duobus filijs Petri, & filio Ioannis*: tunc filius Ioannis obtinebit dimidium, & aliud dimidium erit æqualiter diuidendum inter filios Petri.

Quando verò omnino diuisim res in singulis determinata pluribus legetur, videndum est, an voluerit testator vltimo legando illam rem, discedere à priore, vel prioribus legatis, Quod si satis constet, nihil debetur prioribus legatarijs, etiam si vltimus legati sit incapax; à prioribus enim legatis satis recessit; vltimum verò non habuit locum propter incapacitatem legatarij.

Si tamen satis constet rem illam singulis voluisse legare in solidum: tunc vni danda erit res ipsa, alteri verò, vel alteri loco rei illius æstimatio danda erit. Electio tamen accipiendi, vel rem, vel æstimationem illius, ad illum pertinebit, qui prius legatum petierit, itemque fuerit contestatus. Ita habetur l. *si pluribus*. & l. *Planè*. in princip. iunctis Gloss. ibi. ff. *de legat. 1.* & l. *Qui duos*. §. vltimo. ff. *de legat. 2.* & l. *Si res mihi*. ff. *de legat. 3.* Atque ex his legibus probat prædicta omnia Molina di sp. 199.

Qui ex l. *Titii & textoris*. §. vltimo & l. *Filius*. §. vltimo. ff. *de legat. 1.* notat. si res illa etiam legatario primo petenti tradita, sine culpa hæredis pereat, antequam legatum ab alio legatario petatur, nec æstimationem teneri illi soluere. Probat ratione, quoniam ipsamet res determinata in singulari, est quæ illorum vni: quæ legata est, & debetur: æstimatio verò non debetur;

betur; nisi quatenus res illa integra, vt legata est, nequit tradi vtrique, possitque hæres redimere eandem rem à legatario, qui illam accepit, etiam si casu fortuito esset deteriorata; longèque minoris æstimationis effecta; satisfaciaturque dando eam illi alteri, quando quidem ea ipsa determinata in singulari fuit illi legata. Quæres (inquit Molina) cum, quando res, quæ determinata in singulari legata est, perit, legatario pereat, consequens est, vt hæres nec æstimationem in eo casu soluere teneatur. Idem (inquit ille) colligitur ex l. *Is, qui ex stipulatu*. ff. *de action. & obligationib.* consentitque Antonius Gomez l. *variæ*. c. 12. n. 31. consentit etiam Vazq. *de Testam.* c. 8. n. 92.

228 Hæc tamen doctrina seculis Iuribus positivis difficultate non caret, maxime, quando iam auctoritate Iudicis, qui primus accepit re, factus est illius dominus, relicto cæteris legatarijs iure suo pretium accipiendi ab hærede, in eo enim casu hæres, qui omnibus debebat, vni iam soluit rem ipsam, qui jus adquisiuit vtendi, distrahendi & consumendi illam liberè, & absolute legatarij, vt supponimus; & tunc cessauit alijs jus in eandem rem; & solum habent actionem contra personam hæredis, & in bonis testatoris iuxta principia in superioribus tradita. Cum ergo ille legatarius, qui eam accepit, pleno iure factus sit dominus illius, si perit aut deterior sit, ipsi tantum peribit, aut deterior fiet, non cæteris, qui iam suppositâ traditione & adiudicatione per Iudicem factâ vni, non habet jus in illa re, quamuis ante eam adiudicationem & traditionem habuerint; neque refert quod cæteri legatarij nondum eam rem petierint. Quævis enim petissent, non peculiare jus in illam adquisissent, tale & tam allegatum ad illam, vt illa pereunte cessaret, sed potius petissent ex vi Iuris, quod habebant in illam, quod jus per adiudicationem, & traditionem tactam alteri illius rei, cessauit ex parte alterius legatarij cuiusque, & mutatum est in jus seu actionem in cætera bona testatoris, & hæredum ipsius. Vnde in hoc casu non potest loqui iura Ciuilia, imò nec esse seruanda, vbi jus Castarum, quatenus tale, non habet vim legis. Nihilominus oppositum probabile est propter citatâ Iurâ, & prædictorum Auctorum auctoritatem. Et ad prædictum argumentum respondet Vazq. supra ex Antonio Gomez, hæredem non debere pretium simpliciter alteri legatario; sed ratione illius rei, quæ peremptâ non manet hæres debitor pretij. Quamuis (vt verum fatear) hæc doctrina ante adiudicationem, & traditam rem legatam priori legatario, locum probabilis habere potest. Post traditam verò, & adiudicatam rem difficile mihi apparet, vt dictum est. Placet tamen quod docet Vazq. ibi in alio casu. Si testator legaret domum alicui, ita, vt, in casu, quo hæres non daret illam. Conferret pretium, domo per-

emptâ neque pretium deberi; pretium enim debebatur ratione domus.

Si tamen iam conuenissent, vt hæres retineret domum, & daret pretium, non video quâ ratione, etiam re peremptâ, possit illam conuentionem iam non debeat pretium, cum domus absolute transferretur in dominium hæredis, atque ad eum si perit, ipsi perit.

Circa secundum, *Quæretur*. ff. *ad l. falcidiam* 230 disponi videtur, vt notat Molin. sup. quando aliquid indeterminatè pariter, & determinatè in indiuiduo legatum est, quod, si integrè solueretur, nec cætera legata integrè solui, nec heredi quarta pars bonorum defuncti posset referuari; in eo casu deducto are alieno bona remanentia diuidenda esse in quatuor partes æquales, quartâque; Falcidiam ad hæredem pertinere, cætera verò bona diuidenda esse inter legatarios pro rata. Quæ in re consentiunt l. *Si quis testamento*. §. vltimo. ff. *de legat. 1.* l. *Mortuo*. §. vltimo. ff. *de legat. 2.* & l. *Si ita scriptum*. in principio. ff. *de liber. & posthum.* affirmant Doctores communiter apud Antonium Gomez cap. 12. n. 34. nonnulli tamen dissentiunt in casu, quo aliquid determinatum in singulari legatum fuit alicui, asserunt in illo toto debere præferri alijs legatarijs teste Molina supra.

Circa tertium, communiter docent Auctores res absolute loquendo non posse partem legati acceptare & ex parte repudiare, sed vel integrè acceptandam, aut repudiandam esse rem legatam, l. *Nemini*. & sequenti ff. *de legat. 2.* & leg. *Legatarius*. in princip. ff. *de legat. 1.* Imò lex 4. §. & 6. & lex *Si cui res*. ff. *de legat. 2.*

Ex quo inferitur quia grex legatus vna res est in ratione gregis, quamuis ex partibus per aggregationem, non posse à legatario partem gregis acceptari, & cætera capita repudiari. Ita habetur l. 6. citatâ. Imò, si legatarius partem acceptet, nec expresse reliquam repudiet, ratione partis totum censetur accepisse iuxta citatam, l. *Si cui res*. & l. *Si ex asse*. ff. *de acquirend. hereditate*. Imò diuersarum rerum legatarum eidem ita, vt diuersæ sint legata, quamuis possit vnâ acceptare, & alias repudiare, si tamen vna earum legaretur cum onere, ver. gr. si esset mancipium, vt illud manumitteret, non posset hæres rem alteram accipere, & mancipium repudiare ad effectum, vt ex mancipio non solueret Falcidiam. Teneatur enim ex reliquâ re legata, quam acceptaret, soluere falcidiam vtriusque legati, vt habetur l. 5. citatâ. Ita Molina supra, Anton. Gom. sup. n. 33. & ex parte Vazq. supra n. 93. & 94.

Qui etiam notat primo, hæredes legatarij, qui in legato succedunt loco legatarij, cum inter eos diuidendum sit legatum, posse aliquos eorum admittere suam partem, & alios repudiare suam. In quo consentiunt Gomez, & Molina supra, & habetur, l. *legatarius*, in principio, & verbi *legatarius*. ff. *de legat.* Non tamen potest

potest vnus hæres legatarij partem suæ partis acceptare, & aliam repudiare. Ille enim pro sua parte representat defuncti legatarij personam, cui succedit. Ideo tamen vnusquisque totam suam partem potest repudiare; quia, & legatum, & actio ad illud obtinendum, diuiduntur inter hæreses legatarij. Ideoq; vnusquisque potest acceptare quod sibi debetur, aut id repudiare nihil curando de ceteris.

- 234 Notat secundò, Vazquez ex eodem Antonio Gomez, si legatum relinquatur in dineris clausulis testamenti, pro diuersis partibus, tunc propter sic diuisam voluntatem testatoris posse legatarium repudiare partem, & partem acceptare; hoc tamen non ita se habet in hereditate siue per partes sit relicta, siue tota simul quia in hereditate est perfecta representatio defuncti. Vnde docet Molina supra, si multi hæreses instituti sint, & quidam eorum repudiant hereditatem, reliquos; quod ipsis ex tali repudiatione accrescit non posse repudiare, acceptando solum, atque adeundo partes, in quibus ipsi hæreses instituti sunt; sed tenentur vel totam hereditatem cum eo incremento acceptare, vel totam repudiare, vt habetur l. vnicæ, §. h. ita, & §. sequenti. C. de caducis tollendis, propter eandem scilicet rationem representationis; hæreses enim representant integrè personam defuncti, & subeunt omnia illius onera; poterunt tamen ex creditorum beneplacito partem acceptare, & partem repudiare, vt ex Glossa in eadem l. verb. Absurdum, notat Molina supra.

- 235 Præterea, si quis vnà cum filio impubere quem piam hæredem instituat, filioque eundem pupillariter substituatur, non potest ille institutus acceptare hereditatem talis testatoris, & repudiare pupillarem substitutionem, aut hereditatem; quæ per mortem talis impuberis ad ipsum spectat; sed vel omnia debet acceptare, vel omnia repudiare, vt habetur vtrumque expresse. l. Quidam elogio. C. de iure deliberand. Ita Molina, supra ex Antonio Gomez n. 33.

- 236 Notat tertio, Vazq. n. 94. si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam non solum ipsum non posse dandam partem pecunie consequi partem legati, verum neque ipso mortuo posse hæreses illius partem consequi legati soluendo partem pecunie; quia representant defuncti legatarij personam, ac proinde omnes vna reputantur, quoad conditionem implendam.

- 237 Oppositum relinquantur sub conditione dandi certam pecuniam summam. Tunc enim sufficit cuique ad suam partem legati consequendam, si offerat suam partem pecunie.

- 238 E contra verò non sufficeret, si conditio sit imposita vni legatario dandi duobus certam summam, quod vni illorum daret, vt consequeretur partem vnã legati, sed vtrique de-

bet dare, vt legatum obtineat.

Tandem addendum est cum Molina ex Gomez, supra, num. 30. si sint multa inter ea, quæ legatur, quorum quædam habeant aliquid adiunctum, quædam verò non, vt ex ancillis, quædam habeant filios, quædam non item. Ex mancipijs quædam habeant peculium, quædam verò minime. Item ex annulis quidam habeant gemmas insertas; alij non; tunc si testator res generis legans, addat adiunctum illud, videndum est an illud additum sit ad limitandum, vel potius ad augendum: Si enim dicat: *Legō ancillas meas que habent liberos*, tunc videtur limitare ad eas, quæ illos habent. Si verò dicat: *Legō ancillas meas cum liberis suis, mancipia cum pecunijs, annulos cum gemmis insertis*; augere censetur; legando etiam illa adiuncta in quibus fuerint, & non excludendo ea, in quibus non fuerint. Res est ex se nota, & habetur leg. si cui serui. in principio. ff. de legat. 1. l. cum vnicam. ff. de Trinitate, vini, & olei. legatis. & l. si quis legauerit. ff. de auro & argento legato. Etque communis sententia Doctorum.

Notandum præterea est cum Molina. Si res aliqua vna cum alio, aut alijs relicta fuit alicui, alijque partes suas repudiet, quamuis hæ accrescant alioquin legatario; qui partem suam non repudiat, potest tamen acceptare partem quæ sibi relicta fuit, & repudiare incrementum, quod ex aliorum repudiatione sibi accrescit. Ita habetur l. vnicæ §. vbi autem, & sequenti C. de caducis tollendis, & affirmat Glossa. l. 4. ff. de leg. 2.

Dubitatio XIV.

An legatarius amittat rem legatam; tamquam legatam eo ipso, quod illam emat, vel alio titulo adquirat?

D Vobis modis potest independentè à legatione acquirere legatarius rem legatam. Primò titulo lucratiuò, vt donatione ab hærede vel ab aliquo tertio, cuius illa erat, & qui eam sibi legauit. Secundò titulo oneroso, nempe emptione permutatione, &c. Primò modo expirat illud aliud legatum, ita vt nec æstimationem illius possit petere, vt ex dicendis dub. sequenti constitabit. Ratio est, quia respectu eiusdem hominis, & eiusdem rei duæ causæ lucratiuæ concurrere simul non possunt, vt ibidem dicemus. Ita Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 12. num. 38. in fine. Molina disp. 201. Vazquez cap. illo 8. n. 83. & 84.

In secundò vero modò tituli onerosi distinguendum est; si enim res legata non erat re-

atoris, eamque legatarius comparauit à vero domino vel ab alio. Tertio, siue viuentè alio testatore siue illo defuncto, siue sciens eam rem sibi fuisse legatam, siue ignorans, non expirat legatum; sed petere potest æstimationem illius, idque siue purè sit legatum, siue sub conditione. Ita Auctores citati. Estque communis sententia Bartoli, & aliorum, quos refert, & sequitur Gomez supra n. 35.

- 243 Si verò res legata erat testatoris, legatamque fuit in diem, aut sub conditione, tunc etiam si legatarius titulo oneroso ab hærede comparauerit; poterit nihilominus adueniente die, aut impleta conditione petere æstimationem, siue illam rem comparauerit sciens sibi esse legatam siue id ignorans, & siue comparauerit viuentè testatore, siue illo defuncto; & affirmat Glossa in lege *Si à substituto*, in principio. ff. de legat. 1. & Antonius Gomez. Doctoresque communiter ab ipso relati. Hæc omnia dicta de titulo oneroso probat lex Planè. 1. §. quod si rem. & leg. si à substituto. citata. leg. 4. ff. ad legem Falcidiam. & alia iura.

- 244 Quod si res legata erat testatoris, legatamque erat purè; legatarius verò ignorans sibi esse legatam eam titulo oneroso acquisiuit ab hærede, petere potest ab eo æstimationem, l. huiusmodi. §. si seruum. ff. de legatis, communiterque Doctores in eam legem.

- 245 Tandem, si sciens legatarius rem sibi esse legatam, emat illam ab hærede, aut à testatore, siue hoc viuentè, siue post illius mortem; tunc legatum expirauit, ita Vazquez, & Molina supra. Gomez supra, qui refert Bartolum, & alios, estque communis sententia: ratio est; quia eo ipso legatarius censetur renunciasse illi legato, argumèto textus in l. illud. ff. de acquirenda hereditate, & in l. Titius. in principio. ff. quibus modis pign. vel hypoth.

Dubitatio XV.

De legato rei pignori, aut hypotheca subiecta, an valeat? Et quis teneatur soluere pignorationem? Et an legatum eiusdem quantitatis sapius repetitum toties valeat?

- 246 **C**irca primum & secundum quod queritur respondeo. Si testator legans rem suam alteri, sciebat illam esse pignori, vel hypothecæ subiectam, tenetur hæres rem illam liberare, & liberam tradere legatario, nisi de contrarià voluntate testatoris constet. Quod si testator ignorabat, vt quia sciebat, à procuratore suo pignori fuerat, aut

hypothecæ subiecta, eratque maioris pretij, quam onus illud, tenetur legatarius suis expensis rem illam redimere, nisi forte ex circumstantijs, vt ex necessitudine, aut coniunctione cum testatore præsumatur etiam illum legatum eandem rem liberam, & integram vel aliam non minoris valoris. Ita habetur, lege Si res obligata. ff. de legat. 1. lege Licet. ff. de dote prælegatæ. lege Prædica. Cod. de fideicommissis. §. Sed et si res. & lege 11. titulo 9. partita. 6. Ita Vazquez capit. 8. de Testamentis. numero 86. Molina disputatione 201. Gomez 1. *variarum* cap. 12 num. 39.

Notandum verò primò est. Quando legatarius tenetur proprijs expensis rem liberare, si forte ea obligata erat pro alieno debito; tenetur hæres cedere legatario actionem aduersus principalem debitorem, vt legatario soluat si quid loco illius solutum fuerit.

Notandum secundò, quando lex pignori aut hypothecæ subiecta est pro æquali, aut maiori valore, quam ipsa æstimetur, tunc ex lege si res obligata. colligitur hæredem teneri vniuersim eam redimere, etiam si testator ignoraret esse obligatam, nam alioquin legatum esset nullum eo ipso quod legatarius nollet æquale aut maius pretium soluere absque vllâ utilitate, sed potius damno, & habetur expresse in illa 11. Castellæ citatâ. Circa omnia prædicta legi possunt Antonius Gomez supra numero 38. & Gregorius Lopez ad legem 11. Castellæ citatam.

Querret aliquis an hæres, aut ille, qui habet rem restitutioni obnoxiam, interim tamen facit sumptus in eâ re necessarios, possit illorum sumptuum prouentum repetere? Respondet Antonius Gomez numero 40. posse, debere tamen inspicere qualitatem, & pretium illorum sumptuum, non quidem tempore, quo facti fuerunt; sed tempore restitutionis, quia ad illud vsque tempus illis fuit potius hæres, nec tamen tenetur eos sumptus fructibus recompenfare, quia illi fructus ratione dominij simpliciter ad ipsum pertinent.

Quamuis autem nescio quæ limitationes adhibeat Gomez in conscientia; tamen foro non sunt necessaria; nisi tantum, quod oporteat, vt illi sumptus, quos fecit, necessarij sint pro re illâ conferenda; & tales vt etiam Dominus, cui restitutio rei erat facienda, eos alias esset facturus. Quæ doctrina habetur in Castellâ lege 4. titulo 28 partita. tertia. Vnde plura infert Gomez facilia omnino, idèd omittenda, atque ex his satisfactum est duobus illis priori loco quæstis in titulo dubitationis.

Circa tertium, de legato eiusdem rei sapius factò. Affero primò, si res in singulari determinata vni, & eidem sæpe legetur ab eodem testatore, semel tantum debetur, etiam si primò legata sit in testamento, & iterum

in Codicillo l. Planè. i. §. i. iuncta Glossa ibi. ex leg. Si tibi homo. §. i. ff. de legat. i. & l. Meius §. Duobus. & §. Eum. ff. de legat. 2. & in Castella l. 45. tit. 9. partitâ 6.

252 Aſſero ſecundò , ſi eadem res à pluribus, quorum alter non ſit hæres alterius, in diuerſis eorum teſtamentis eidem legatario legetur: tunc, ſi ſi ab vno conſequatur primò rem ipſam tuto; ita, vt litè ab eo auferri non poſſit; non poterit æſtimationem eiſdem rei petere ab alio. Si tamen priùs conſequatur ab vno æſtimationem, poterit ab alio rem ipſam petere. Ita habetur §. Si res aliena. & §. Si cui fundus. Inſtituta de legatis. & lege Planè. i. §. i. iuncta Gloſſa ibidem. & lege Non quocumque & lege ſi ſeruus legatus. §. 1. iuncta etiam Gloſſa ibi. ff. de legatis primo, & lege 44. titulo nono, partita. ſexta.

253 Idem Iudicium eſt, ſi quis duos inſtituat hæredes vnumquemque grauando, vt in ſolidum rem aliquam determinatam in ſingulari tradat alicui legatario; qui, ſi ab vno priùs accipiat æſtimationem, poterit ab alio petere rem legatam; ſi tamen priùs ab vno accipiat rem legatam, non poterit ab alio petere æſtimationem. Ita l. Quid ergo. §. i. ff. de legatis 1.

254 Prædictorum omnium redditur hæc ratio Iuribus citatis; quoniam in vnum & eundem hominem comparatione eiſdem rei duæ cauſæ lucratiuæ ſimul concurrere non poſſunt, ita, vt poſtquam ſemel ex cauſâ lucratiuâ purâ donatione, aut legato eam obtinuerit, iterum illi ab alio debeatur. Secus autem quando illam obtinuit ex cauſâ oneroſâ, vt emptione, aut permutatione; tunc enim poterit eam iterum petere, aut æſtimationem loco illius.

255 In his tamen omnibus ſi conſtet aliam fuiſſe voluntatem teſtatoris, illi erit ſtandum in conſcientiæ pariter, & exteriori foro. Ita Molina diſp. 201. & alij Doctores citati.

256 Aſſero tertio, ſi bis aut ſæpius eadem quantitas, ſeu res in indiuiduo indeterminata, vni & eidem legata ſit in eodem teſtamento, ſemel tantum debetur, niſi legatarius coniecturis, vel aliunde ſufficienter probet contrariam fuiſſe teſtatoris voluntatem, lege Planè. i. §. Sed ſi non corpus iuncta Gloſſa ibi. & §. Sed ſi pondus. ff. de legat. i. & in Caſtellâ lege 45. titulo 9. partita. 6. Item lege Centum. ff. de aliment. legat. iuncta Gloſſa ibi. Vbi habetur quodd, ſi in eodem codicillo primò relinquatur aliqua ſumma purè, & poſteâ ſub conditione, aut primò maior, & poſteâ minor, vel è contra, præſumitur reuocatum priùs legatum per ſecundum, ſolique ſecundò eſſe ſtandum. Idem probat lex Quibus. ff. de verborum obligat. vbi dicitur: Qui bis promittit ipſo iure amplius, quam ſemel non tenetur. Ita Molina, Antonius Gomez, & Vazquez ſuprà.

257 Aſſero quartò, quando eadem quantitas,

aut res indeterminata in indiuiduo relinquatur in diuerſis teſtamentis, aut codicillis, vel in codicillo, & teſtamento legata cenſentur diuerſa, omniaque debentur, niſi hæres ſufficienter probet contrariam fuiſſe teſtatoris mentem.

Potiori ratione idem iudicium erit, ſi relinquatur quantitas diuerſa, maior, ſcilicet, in vno inſtrumento & minor poſteâ in alio, aut è contra. Item ſi in vno quantitas relinquatur purè, & in alio ſub conditione, aut, ſi eadem quantitas relinquatur factâ aliquâ variatione in legato, quoad qualitatem, aut tempus. Prædicta conſtant ex lege Quinquaginta. ff. de probat. & in Caſtellâ lege 45. titulo 9. partita. 6. & l. Centum. ff. de aliment. legat. Ita Vazquez, Molina, & Gomez ſuprà.

Excipitur autem primò, ab hac regulâ. Niſi ſi ad aliquem finem, aut propter aliquam cauſam priùs legauerit teſtator in vno teſtamento, aut Codicillo aliquam quantitatem, & poſteâ in alio aliam, vt ad alimenta, aut ad aliquid aliud. Tunc enim cenſetur reſceſſiſſe à priori diſpoſitione, ſolumque debetur, poſterior quantitas, lege Libertis, quos. ff. de aliment. & cibariis legatis. & lege 2. §. Mela. ff. de dote prælegatâ. Ita Antonius Gomez ſuprà numero 38. & 53. atque ex ipſo Vazquez, & Molina ſuprà.

Excipitur ſecundò, niſi inſtrumenta, in quibus illa quantitas eidem legata eſt, facta fuerint ſimul, quia voluit teſtator diuerſa inſtrumenta eiſdem vltimæ voluntatis, vt vnum ſecum haberet, & alterum relinqueret in aliquo loco, aut propter aliam cauſam. In hoc enim caſu ex duobus inæqualibus quantitibus minor tantum debetur, cum hæres in poſſeſſione ſit bonorum defuncti, ſitque debitor legatorum, & in dubio melior ſit conditio poſſidentis, lege Sempronius. ff. de legatis. 2. Ita Auctores citati, præcipue Gomez à quo cæteri.

Qui cum ipſo capit. illo 12. numero 38. & 261 58. & cum Bartolo, & alijs, hoc intelligunt, niſi vnum ex ijs inſtrumentis eſſet regiſtrum, & aliud tranſumptum; tunc enim regiſtro eſſet credendum, etiamſi in illo contineretur maior quantitas.

Non tamen conſentiant inter ſe Molina, 262 & Gomez, in omnibus prædictis caſibus; nam Gomez cum alijs, quos refert ibidem, putat, quando diuerſa quantitas relinquatur in eodem teſtamento, aut vna, & eadem pluries variata, quia ſemel purè, & iterum ſub conditione, & quouis alio modo, quoad qualitatem, vel tempus, &c. Vtrunque legatum deberi. Molina verò contrarium putat ex Gloſſa, iuncta Textum. lege Centum. ff. de aliment. legat.

Vtrumque mihi videtur probabile; ſed 263 coniectura Molinae, ex Gloſſâ, & lege citatâ

citatâ probabilior; qui Molina iuxta principia ſua conſequenter putat quando circa aliquid horum omnium conſtat aliam fuiſſe teſtatoris voluntatem, illi eſſe ſtandum, non ſolum in conſcientiæ, ſed in exteriori foro: quoniam huiusmodi Iuriſconſultorum definitiones ſolum ſunt ad explicandum, quænam præſumenda ſit teſtatoris voluntas, quando de eâ aliunde non conſtet.

Dubitatio XVI.

An, ſi quis leget alicui quidquid habet in tali camera, debeatur etiam quod poſteâ in eâ poſitum fuit? Et quid comprehendatur in legato?

264 IN hac re certum primò ſit in legato eorum, quæ continentur certò aliquo loco, etiamſi dicatur omnium, quæ ibi ſunt, non comprehendî Iura, & actiones, etiam, ſi forte contingat ibi eſſe inſtrumenta eorum Iurium, & actionum. Ita Acoſta cap. Si pater. parte 1. verbo Bonus. à numero 6. Pinell. in Rubric. de bonis matern. parte 1. à numero 10. Aluarus Valaſcus tomo 1. conſultatione 59. numero vltimo; qui teſtantur de communi ſententiâ. Molina diſp. 202. conſtatque aperte ex lege Caius in principio. ff. de legat. 2. & l. uxorem. §. legauerat. verſ. Quæſitum eſt. l. quæſitum eſt. §. 1. l. Prædictis. §. Pater filie. & l. Si mihi. in princ. & §. vlt. ff. de leg. 3. l. fideicommiſſum. §. contractum. ff. de Iudicij, & alijs Iuribus apud auctores citat. Ratio huius rei eſt; quia debita, Iura, & actiones, incorporalia ſunt, vt loquuntur Iuriſtæ, ac proinde nullo loco continentur. Legantur quæ dicemus dub. 18.

265 Obijcies tamen, id quod plerique obijciunt, & in eo ſoluendo aliqui non parum laborant, ea ſcilicet Chirographa, ſeu inſtrumenta in ſe res mobiles ſunt, vercque certo loco contentæ; ergo legatis bonis omnibus contentis in eo loco comprehenduntur huiusmodi inſtrumenta, ſi ibi ſint. Vltierus legato Chirographo, aut inſtrumento, in quo debitum, aut jus quoddamque, vel obligatio continetur, cenſetur legatum tale debitum, jus, aut obligatio iuxta legem Seruum filij. §. eum, qui Chirographo. ff. de Legatis 1. & ex lege Qui chirographum. ff. de Legatis 3. alijsque Iuribus. Ergo in eo legato omnium quæ continentur, ſi ibi inſtrumenta ſint, legata cenſentur Iura debita & actiones.

266 Omiſſis alijs ſolutionibus res hæc non eſt

cur tantum negotij faſſet Acoſtæ, qui multa congerit, & communem rationem, quam nuper attulimus, non approbat. His ergo, & alijs omiſſis, concedo in primis rationem prædictam, ob quam non cenſentur legata illa inſtrumenta, aut ſcripturæ; & pro ſolutione obiectionis noto illa ſcripta duobus modis ſpectari poſſe. Vno quatenus charta, vel papirus, & ſcripta quædam ſunt; quâ ratione certo quodam loco continentur, vt potè corporalia ſed nullius pretij valorificæ ſunt, aut certè exigui; neque illorum ſub eâ conſideratione ratio habetur in legatis. Altero modo conſiderantur ſecundum Iura, & actiones, quæ ex illis ſcriptis probantur, exiguique poſſunt. Quâ ratione, & ſecundum huiusmodi Iura, quæ omnino bona ſunt multo pretio æſtimabilia, non ſunt in loco, ac proinde non comprehenduntur legato eorum, quæ in eo loco continentur.

267 Ex his facilis eſt reſponſio ad obiectio- nem. Reſpondeo igitur chirographa, & inſtrumenta illa, quatenus charta, papirus, & ſcripturæ ſunt, eſſe quidem bona mobilia corporalia, in loco contineri; ſed eâ ratione nullius, aut exigui eſſe momenti, ac proinde non cenſeri comprehenſa in eo legato. Quatenus Iura tamen non comprehenduntur loco, vt potè incorporalia. Quod verò vltierus ſubſumitur, quodd, ſcilicet, legato chirographo in ſingulari, aut ſub nomine chirographi, vel inſtrumenti cenſetur legatum jus, quod in eo continetur, nihil refert, nam quando expreſſè ſic legatur, non eſt aliud quodd in eo euentu præſumi poſſit teſtatorum voluiſſe legare, eaque ratione intelligenda eſſe Iura citata. At verò neque inſtrumenta ipſa nec actiones & Iura ibi contenta cenſeri debent legata ſub nomine eorum, quæ in loco continentur, quando aliquid aliud continetur in eo loco, pro quo verum, ac validum poſſit cenſeri tale legatum, vt Gloſſæ in lege Caius, alijsque Iuribus citatis re- & è diſtingunt Molina ſuprà, & alij recentiores.

268 Si quis tamen ita legaffet. Relinquo Petro, quæ in tali caſſa aut loco continentur: tunc, ſi nihil aliud in eo reperitur, quàm chirographa ſeu inſtrumenta, (idemque Iudicium eſt de pecunia) ea cenſeri legata; tunc enim, ne dicamus legatum fuiſſe nullum & inane, ea credenda ſunt teſtatorum voluiſſe legare. Ita ex lege Si quando. ff. de legatis primo. & lege Quoties. ff. de rebus dubijs. docent Acoſta ſuprà numero 7. Pinellus in Rubrica de bonis maternis. parte prima, numero 12. quos refert, & ſequitur Molina ſuprà. Idemque Iudicium eſſe docet non ſolum in conſcientiæ; ſed in exteriori foro, quando aliunde conſtat nomine eorum, quæ in aliquo loco continentur, teſtatorum chirographa etiam, & creditorum nomina intellexiſſe, vt patet ex lege Quæſitum eſt. §. Mani. ff. de legatis. 3. & alijs Iuribus.

ribus. Item, si aliquis legando, quæ in aliquo loco continentur addidisset *cum debitis, & creditis, aut cum mensa, vel Kalendario seu libro rationum, ac debitorum*. Non est dubium censeri etiam legata debitorum nomina iuxta leg. *Cum Pater*. §. *mensa*. ff. de legat. 2. & affirmat Gloss. l. *Caius*. in principio. ff. eodem titulo, Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Valascus supra, & Molina supra. His positis.

269. Afferendum primò, quando id omne legatum est, quod in aliquo loco continetur, tunc, si aliquid ibi casu illatum sit, aut inde abfit, nec minuit, nec auget legatum, l. *si ita legatum*. ff. de legatis. 3.

270. Afferendum secundò, si testator legauerit id omne, quod tempore mortis suæ in aliquo loco repertum fuerit: tunc si quid industriæ legatarij aut aliter contra præsumptam testatoris voluntatem illatum sit, non debetur; sed pertinet ad hæredes, vt habetur leg. *si ita legatur*. in principio. ff. de legatis. 2. & l. penultima. §. ultimo. ff. de auro & argento legat.

271. Afferendum tertio, quod iussu, aut consensu expresso, vel tacito, vel præsumpto testatoris illatum fuerit, in eum locum, id totum debetur legatario iuxta leg. penultimam §. ultimo citato.

272. Afferendum quartò, si quid contra testatoris voluntatem in legatarij præiudicium ablatum fuerit, etiam legatario debetur. Ita prædictas omnes conclusiones tradunt communiter Auctores, præcipuè Gomez 1. *variarum* cap. 12. numero 49. aliàs 44. & ex ipso, quamuis sub alijs verbis, & diuisionibus, Vazquez de Testamentis. cap. 8. numero 87. & 88. Molina supra, & alij.

273. Afferendum quintò, si quis legauerit triticum, quod habet domi, vel in certo loco; & testator in vitâ suâ illo consumpto aliud in eundem locum intulit, hoc secundum debetur legatario; censetur enim subrogatum in loco alterius. Ita Anton. Gomez supra n. 50. quem refert, & sequitur Vazq. supra.

Dubitatio xvii.

An legatum apotheca pannorum comprehendat pannos, & domum? Et quid de legato lanae, & lini?

274. Afferendum est primò, circa primum; si apotheca, in qua continentur panni, erat testatoris, sola illa censetur legata, non panni. Ratio est; quia nomen pannorum potius censetur ad demonstrandum apothecam (quemadmodum, lege

Qui tabernus. iuncta Glossa ibi. ff. de contrahenda emptione. tabernæ argentariæ intelliguntur, in quibus venditur argentum) quam ad intendendum legare pannos apothecæ. Ita Aluarus Valascus, tomo 1. consultatione 59. & ex ipso Molina pisp. 202.

Afferendum est secundò, si testator non erat dominus apothecæ in qua continebantur panni, sed solum pannorum, censetur legati panni, sumpto continenti pro re contenta, vt legatum aliquid operetur; quando enim commoddè fieri potest, interpretari debemus legatum ita, vt non sit inane. lege *si quando* ff. de legat. 1. & l. *quoties*. 2. ff. de rebus dubijs. in illo autem casu potius censendum est voluisse legare quod suum erat, quam, quod alienum, quando de vtrius intelligi non absurdè potest legatum, vt in re proposita euenit. Ita iisdem Auctores. Rectè verò admonet Molina, quando ex circumstantijs, modoque agendi testatoris aded intelligeretur tam in exteriori, quam in conscientia foro standum esse testatoris voluntati.

Circa secundum de lanâ & lino, afferendum est primò, in legato lanæ solum illam intelligi, quæ separata est à corpore animalis, siue adhæreat corio iam extracto, siue ipsa sola per se sit; tunc autem continetur etiam pellis, cui adhæret. Comprehenditur etiam lana siue munda sit, siue immunda, sicut in stamen redacta, dummodo nec sit iam tela confecta, nec lana colore tincta.

Afferendum tertio, in legato lini comprehenditur etiam tela, & linum tinctum, quocumque enim modo sit præparatum intelligitur nomine lini. Ita habetur lege *si cui lana*. ff. de legatis 3. Ita Bartolus, & alij, quos refert, & sequitur Antonius Gomez primo *variarum* cap. 12. numero 55. Vazquez de Testamentis cap. 8. numero 88. & 89. Molina supra qui rectè putat hæc sancita olim fuisse iuxta loquendi morem ea tempestate Latino idioma te (vel etiam Græco.) Hodie verò in vnaquaque regione consuetudini loquendi eius loci esse standum, præsumptæque testatoris voluntati, in dubio tandem standum esse legi prædictæ

Dubitatio xviii.

An legatum omnium mobilium contineat nomina debitorum, & pecuniam?

275. Sciendum est pro hac, & duabus præcedentibus dubitationibus, nomine bonorum comprehendendi non solum mobilia, & immobilia bona, sed Iura etiam, & actiones, lege *Nam quid*. §. ultimo, & l.

si legatus. ff. ad Treb. atque alijs Iuribus, vt refert Pinell. in Rubrica *de bonis maternis*. p. 1. v. 2. & sequentibus.

279. Nomine verò bonorum mobilium, atque immobilium propriè, ac simpliciter loquendo, non comprehenduntur actiones & iura; sed constituunt tertium bonorum genus ab eis distinctum, vt constat ex l. *diuo Pio* §. in venditione. ff. de re iudicata. l. *Et quam Tuberionis*. §. *Pecul*. ff. de peculio. Ratio est; quia bona mobilia sunt corpora, quæ de loco ad locum transferri possunt, at, quæ sunt Iura, & actiones, etiam ad res mobiles, non sunt corpora, quæ mouentur de loco ad locum. Item bona immobilia propriè loquendo sunt corporalia restituta corporæ, quæ certum situm, ac locum habent, à quo ad alium transferri non possunt; talia verò non sunt Iura, & actiones, quæ non habent situm, aut locum, quo ambiantur, aut continentur. Ita communis sententia, quam refert & sequitur Couarruias cap. *Relatum*. 2. de Testamentis. numero 1. & libro 2. *variarum* cap. 2. numero 3. Emanuel Acoita cap. *si pater* parte 1. verbo *bonis suis*. à numero 2. Pinellus in Rubrica de bonis maternis. parte 1. numero 24.

280. Inde sit grauiorem esse penam, si quis damnetur penâ amissionis omnium suorum, quam si addatur mobilium, & immobilium, & multò maiorem esse hypothecam, si quis dicat se subijcere hypothecæ omnia bona sua, quam, si addat mobilia, & immobilia, propter quam additionem non comprehenduntur Iura & actiones, quæ alioquin comprehenderentur. Ita Pinellus supra numero 25. qui, & Molina disputatione 202. meritò addunt, quando sententia ferretur ad executionem legis statuentis penam amissionis omnium bonorum, vt aduersus reos læsæ Maiestatis Diuinæ, vel Humanæ, etiam si adderetur mobilium, & immobilium, comprehendendi etiam Iura, & actiones. Iudicis enim, menti Iurisq; dispositioni potius standum est, quam verborum rigor.

281. Præterea notandum est, si quis instituat hæres solus in aliquibus determinatis bonis nullisque alius sit institutus hæres tunc per jus, vt aiunt, accrescendi, censetur institutus in omnibus bonis testatoris etiam si iuribus, & actionibus, vt latè probat Molina disput. 155. vbi cum Panormitano, & alijs, inter quos Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 10. numero 9. probat id esse verum etiam in foro conscientiæ dummodò per dolum non fuerit persuasum testatori reliqua ipsius bona non pertinere ad ita institutum in quòta, aut in re certâ; sed ad hæredes ab intestato, eaque fuerit causa quod co pacto suum condiderit testamentum. Tunc enim incrementum illud restituendum esset hæredibus ab intestato, quibus fuit fraudulenter & iniuste ablatum; atque hoc est, quod colligitur ex leg. 1. §. *si ex fundo*. ff. de hæredibus insti-

tuend. Vnde immèritò ex illo textu colligunt aliqui in bonis mobilibus, & immobilibus comprehendendi iura & actiones; quin potius, si duo instituatur, hæredes vnus bonorum mobilium, & alius immobilium, aut vnus in certis aliquibus bonis corporalibus, & alius in reliquis, tam mobilibus, quam immobilibus, adhuc iura, & actiones nominatim debitorum diuidenda sunt inter vtrumque, vt etiam docet Molina eadem disputatione 155. & ex lege *Quod*. §. *si duo*. ex quibus rectè docet, quando duo instituti sunt hæredes, vnus in vnâ re certâ, & alius in aliâ, illi que accrescit reliquum hæreditatis, quia scilicet nullus alius institutus est hæres, vel in defectum talium hæredum: tunc ij, qui simul fuerant instituti, etiam si res, in qua vnus fuerat institutus sit longè maioris valoris, quam ea, in qua alius institutus fuerat, vnumquemque debere quidem accipere eam rem, in qua est institutus, cum eâ inæqualitate; incrementum tamen hæreditatis diuidendum esse inter eos in partes æquales. Cum tamen, si illi duo hæredes in quoties diuersi instituti fuissent, si quid accresceret, diuidendum esset inter eos iuxta proportionem quotæ ad quotam, & non per partes æquales, nempe, si vnus institutus esset in vnâ tertia parte hæreditatis, & alius in duabus tertijs partibus, tunc accrementum eadem proportionem diuidendum esset; additur tamen §. *si duo*. citato, modo apertè non consistet contrariam fuisse testatoris voluntatem, vt scilicet inter institutos in rebus certis incrementum diuideretur iuxta proportionem valoris rei vnus ad valorem alterius. Tunc enim voluntati testatoris standum esset. Ita præter Molinam docet Emanuel Acoita supra numero 2. §. & sequentibus.

Notat etiam Molin. disp. 202. ex Panormitano c. *Nulli*. de rebus Ecclesiæ non alienandis. n. 9. & 10. quando iura, & actiones non necessariò veniunt computanda inter bona mobilia, & immobilia constitutæ tertium genus bonorum ab ytroque distinctum iuxta dicta. Quando verò necessariò veniunt computanda, quia loquens quis manifestè de toto patrimonio, nomine mobilium, & immobilium adæquatè illud diuisit; tunc Iura, & actiones ad res mobiles computanda esse cum rebus mobilibus. Iura verò, & actiones ad res immobiles cum rebus immobilibus iuxta Glossam in Authentica *de rebus Ecclesiæ non alienandis* §. 1. & Bartol. lege *Potest populus*. ff. de auctoritate Tutoris. quos refert, & sequitur Emanuel Acoita supra numero 13. affirmans eam esse communem opinionem.

Couarruias tamen cap. *Relatum* 2. de Testamentis. in fine. num. 1. putat hodie nomine mobilium, & immobilium bonorum sæpe debere comprehendendi iura, & actiones propter communem loquendi vsum; nihilominus Molina putat non recedendum à communi Doctorum senten-

sententiâ, quam referunt, & sequuntur Pinell. & Acofta supra.

284 Ex his iam manet explicatum satis, quod in titulo dubitationis quærebatur, in legato scilicet omnium mobilium, non contineri iura, & actiones, etiam ad res mobiles; atque adeo nec debitorum nomina, sed pertinere ad hæredes, nisi aliter testator de eis disposuerit. Nec enim sunt bona mobilia; sed res bonorum generis, à mobilibus, & immobilibus distinctum.

285 Pecunia verò comprehenditur; quia reuera bonum mobile est, vt pater. Ita Emanuel Acofta supra nu. 11. & 12. & alij quos refert. Item Molin. supra, ac proinde in legato mobilium continetur.

Dubitatio XIX.

An in legato usufructus, aut rerum certi generis, vel, quæ continentur in aliquo loco, venalia etiam comprehendantur?

286 **H**æc de re legatur Couarru. 2. variar. c. 5. quem refert, & sequitur Molina disput. 203. cum quibus asserendum est. Primò, legatum usufructus rerum omnium testatoris etiam comprehendere usufructum rerum venalium. Ita colligitur ex l. *Quoties*. vltim. ff. de usufructu. & docet Bartol. cum alijs, quos refert Couarru. supra n. 15. locutio enim est vniuersalis, idemque putant Couarru. & Molina, cum Bartolo, contra Decium, etiam si legatum sit indefinitum, vt si testator dicat lego Petro usufructum bonorum meorum. Ratio est, quoniam indefinita æquipollet vniuersali, vt tritum est in scholis.

287 Assero secundò, legatum alicuius certi generis aut generum, vt lanæ frumenti, seruorum, etiam si addatur signum vniuersale, vt si dicatur lego Petro omnes seruos meos, omne frumentum, omnem meam lanam, non comprehendit venalia eiusdem generis. Vnde si testator habeat quatuor seruos sui obsequij, pluresque alios venales mercimonij gratiâ, solum illos quatuor comprehendit legatum. Ita Auctores citati cum alijs, quos referunt; & habetur leg. *Seruos*. §. vltim. ff. de legat. 3. vbi ait: cum qui venalitariam vitam exercebat, puto suorum numero non facillè contineri velle huiusmodi mancipia, nisi euident voluntas fuerit etiam de his sentiens. Nam, quos quis ideo comparauit, vt illud distraberet, mercis magis loco, quam suorum habuisse credendum est.

288 Quamuis autem testator seruum suum alteri in pignus dedisset, vel operas illius alteri lo-

casset, non proinde desineret esse ipsius seruus; ac proinde in eo legato comprehendere, vt habetur in eadem lege.

Probatur etiam eadem assertio ex l. *Pedicularis*. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argento legat. vbi cum testatrix quædam alicui in hunc modum legasset: habeto ornamentum meum omne muliebri cum auro, & si que alia muliebria apparuerint; illaque mercaturam exerceat, & haberec alia venalia. quæ ad muliebri ornamentum pertinerent. Respondet Paulus Iuriconsultus non videri id legatum, quod negociandi causâ venale proponi soleret, nisi de eo quoque sensisset is, qui petit, probet.

Assero terciò, in legato rerum, quæ continentur certo loco, non comprehenduntur res venales, quæ ibi fuerint reperiæ. Ita Couarru. supra n. 4. cum Bartol. & alijs, & Molin. supra. Probatur ex l. *Generalis*. §. vltim. ff. de usufructu legato. vbi dicitur: Vxorî matris usufructum domum, & omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento legauerat, item usufructum fundorum; quæstum est, an lanæ cuiusque coloris mercis causâ paratæ, item purpure, quæ in domibus erant, usufructus ei deberetur? Respondi excepto argento, & is quæ mercis causâ comparatæ sunt, cæterarum omnium usufructum habere legatarium. Quod verò ad salinas attinet subiungit: De his legandis, quæ venalia ibi essent, non sensisse testatorem. Idem probatur ex l. *Pedicularis*. §. item cum quæreretur. ff. de auro, & argento legat. & l. ex pacto proponebatur. §. rerum autem Italicarum. ff. de hered. instit. & l. Debitor ff. de pignoribus.

Limitanda tamen est secunda, & tertia assertio, nisi aliud constet de expressâ, aut tacitâ testatoris mente, volentis comprehendere etiam venalia illius generis, & quæcumque in eo loco reperientur; id enim constat ex l. *Seruos*. & ex l. *Pedicularis* iam citatis affirmant Couarru. cum alijs, quos refert, & Molina supra.

Ex hac doctrinâ inferitur primò, si quis dicat: Lego Petro frumentum, aut lanam, quam habeo in tali loco; ibique tunc neque frumentum habebat, nec lanam, nisi venalem, hæc ipsa censebitur legata; ea enim credenda est fuisse voluntas testatoris ne legatum sit nullum. Ita colligitur ex lege *Si quando*. ff. de legatis 1. & lege *Quoties*. ff. de rebus dubijs. Ita Couarru. & Molin. cum alijs.

Inferitur secundò, si testator dicat: Lego Petro frumentum, quod quocumque modo in tali loco habeo, virtute illius particulæ quocumque modo, venale comprehendit. Ita Auctores citati cum Bartolo, & alijs argumento Glossæ in simili. Clementina prima, de sententiâ, & re indicatâ. verbo *Quauis*.

Inferitur terciò, cum eisdem, & Decio, & Panorimitano quos referunt, si quis legauit existentia in certo loco, ea verò erant fructus ex prædijs præcepti, qui tâquam superflui erant vendendi, non tamen ibi erant negotiationis causa; ni-

si; nihilominus ex mente testatoris in eo legato comprehendi, idque præsumendum est in eo legato intendisse.

295 Inferitur quartò, ab eisdem auctoribus cum Decio, & alijs. Si quis dicat *Lego Petro que habeo in tali loco præter lanam venalem*, censebitur legata cætera omnia ibi existentia etiam venalia. Ratio est, quia omnis exceptio non est, nisi de comprehentis in regulâ. Cum ergo testator venalem lanam exceperit, sufficiens coniectura est cætera venalia comprehendisse, iuxta textum in lege *Quæsitum*. §. Denique. ff. de fundo instruit. & alia iura apud Couarruuiam supra numero 6.

296 Obijciat tamen aliquis, si quis obliget aut subijciat hypothecæ omnia sua bona, etiam censebitur subiecta venalia, & non hæc tantum; sed etiam, si subijciat omnia alicuius generis, simul etiam censebitur subiecta venalia illius generis, verbi gratia, frumentum omne, aut lana; dummodo restrictio non fiat ad bona alicuius loci, quod etiam verum est, etiam si hypotheca non sit expressa, sed tacita, vt cum Bartolo, Alexandro, & alijs affirmat Couarru. cap. citato numero 2. iuxta legem *Cum tabernam* in principio. & §. vltimo ff. de pignoribus. Ergo idem dicendum est de legato, vt vtroque eadem sit coniectura legantis, & subijcientis hypothecæ bona sua.

297 Respondeo disparem esse rationem inter legatum rerum certi generis, & hypothecam certi etiam generis rerum; in legato enim agitur de præiudicio maximo hæredis, qui quo maius fuerit legatum, tanto maiori parte bonorum priuatur. Ideò magis strictè interpretandum est. In hypothecâ verò solum agitur de securitate crediti oris, solumque intenditur, vt creditor quæ sibi debentur obtineat.

298 Nihilominus, vt iam significabam, etiam in hypothecâ siue tacitâ siue expressâ rerum certo loco contentarum, non includuntur venales, nec cæteræ ad tempus, solum ibi existentes, nisi aliud constet de mente contrahentium. Ita Couarruuias supra numero 2. & numero 9. in fine, cum alijs, quos refert. Ita Molina supra, qui probat ex lege *Debitor*. ff. de pignoribus. & lege *Certi iurum*. iuncta Glossa ibi. Cod. de locato.

Dubitatio xx.

Quibus modis legata possint relinqui?

299 **V**arijs modis, vt magnâ ex parte ex dictis constat, relinquuntur legata, sed præcipuè tribus. Primò simpliciter nullâ adiectâ conditione, aut die. Secundò, in diem; atque hoc vel in diem

certum, vel incertum; tandem terciò sub conditione. De quibus omnibus, quamuis aliqua supra dicta sunt, nonnihil modò attingemus.

In primis iuxta dicta supra dub. 4. legata non debentur, nisi aditâ hæreditate, vt cum Molina, & alijs probauimus ibidem vbi etiam diximus de iure Castellæ.

Quamuis autem iuxta ibidem dicta peti non possint ante aditam hæreditatem, nisi sint legata pia, peti etiam poterunt si talia legata subsistant virtute clausulæ codicillariorum.

In legatis verò relictis in certum diem, eadem ratio est atque de legatis puris. Quando verò legatur aliquid in diem incertum, v. gr. si quis dicat lego centum aureos Titio, cum ad pubertatem venerit ipsi dandos, vel cum uxorem duxerit, aut cum naues ex Indiâ appulerint: tunc talis adiectio diei incerti, si fiat in commodum hæredis, & non solum legatarij, habet vim conditionis pendens in futurum, vt proinde huiusmodi legata ad hæredes legatarij non transmittantur, si is ante diei euentum moriatur.

De legatis verò conditionatis, pendens conditione in futurum iam diximus, si quid ita legatum sit, & legatarium ante conditionem è vitâ discedat expirare legatum nec transmitti ad hæredes ex l. vnica. §. *Si autem aliqui sub conditione*. Cod. de caducis tollend. modò relictum fuerit principaliter intuitu personæ. Secus verò, si intuitu pietatis, & dignitatis v. g. si quis relinquat dotem Titie puellæ pauperi, principaliterque id egerit causâ pietatis, tunc illâ mortuâ antequam legatum assequeretur, alteri puellæ maritandæ assignanda dos illa erit. Si verò id egerit legator principaliter motus fauore talis personæ; quia, v. g. diu ipsi seruietur, tunc expirabit legatum. Vtrum autè principaliter intuitu pietatis, vel intuitu personæ factum sit, ex circumstantijs conijci debet. Ita Abb. in c. *Nos quidem de Testam.* n. vltimo. Syluest. verb. *legatum*. l. q. 10.

Diuidi autem solet conditio in potestatiuam casualem, & mixtam; potestatiua dicitur illa, cuius euentus moraliter loquendo ex solâ voluntate eius dependet, cui imponitur, vt lego Titio centum si seruum suum manumiserit. Casualis verò est, cuius euentus minimè dependet ex voluntate eius, cui aliquid relinquitur, vt, si naues ex Indiâ venerint. Mixta denique dicitur, cuius euentus partim ab eo, cui imponitur, partim aliundè dependet, vt lego Titio centum, si Caiam duxerit.

Est autem discrimen inter conditionem potestatiuam, & inter casualem, ac mixtam, quod potestatiua, non nisi post mortem testatoris, à legatario expleri debet, cum tamen casualem, & mixtam sufficiat impleri post conditionem testamentum, siue viuentis siue mortui testatore, vt constat ex lege 2. ff. de condit. &

demonstrat. Quâ de re legi potest Molina disp. 206. vbi alias habet conditionis diuisiones, & nonnihil in superioribus diximus, maximè in Tractatu 3. de contractibus in genere. dubit. 12. ante primam partem dubitationis, in quartâ parte illius, atque ex principijs ibi datis multa possunt occurrentia decidi, & explicari. Legatur etiam Gomez 1. *uariarum* cap. 12. num. 61. & 68.

Dubitatio XXI.

De legato relicto sub conditione Matrimonij contrahendi, vel non contrahendi, vbi etiam de hereditate.

HAc de re latè solent Auctores disputare, estque casus in praxi frequentissimus. Omissis verò alijs, quæ congeri possunt de legato simul, & hereditate.

307 **A**ssero legatum, vel hereditas sub conditione nuptiarum solum cã implerã debentur. Est enim iusta & honesta conditio.

308 **S**i tamen legatarius, aut hæres religionem ingrediantur, non idèò carere debent legato vel hereditate, vt diximus, lateque probauimus disputatione illã 12. de contractibus in genere, vbi etiam diximus, an, si quis relinquat femine aliquid sub conditione, vt non ingrediatur Religionem, valeat legatum; vbi probabile existimauimus debere impleri eam conditionem, si expressã fuit voluntas testatoris. Et quidem mihi hoc verisimilius appareret. Ea enim voluntas bono sine potuit esse concepta, non, vt auerteret à Religionis ingressu; sed, quia pro liberorum educatione, & familiæ sustentatione bona temporalia magis necessaria esse testator existimauit. Eademque ratione diximus ibi probabile esse, si quis alicui legat ducenta, si vxorem duxerit: centum verò, si Religionem ingressus fuerit, tantum debere habere centum, si ingrediatur, & præter Couarruuiam, & Lessium, ac Molinam ibi citatos docet etiam Gutierrez libro 1. *Canonicarum questionum*. cap. 32. num. 58. & Sanchez disput. 34. num. 12. & 13. Quamuis Sã verbo *Legatum* num. 35. & 38. Syluester *Legatum*. 1. & verbo *Hereditas*. 4. in fine. Armilla eodem verbo numero 22. alijsque plures contrarium sentiunt. Sed prior sententia magis placet, (quamuis altera sit probabilissima) tum, quia conditio nuptiarum bonis moribus non repugnat, neque Iure aliquo reprobatum; tum, quia maioratus seu Iura primogenituræ, & quedam feuda præsertim maiora, hanc conditionem annexam habent, vt Clerici, & Mo-

nachi eorum capaces non sint. Quâ de re Couarruuias 1. *uariarum* cap. 19. numero 11. Sanchez libro 1. de *Matrimonio*. disputatione 34. numero 12. & 14. Molin. disput. 140. §. *regula supra statutam*.

Vice versã valet etiam conditio adiecta legato, si Titius à nuptijs abstineat, & Religio-
sus fiat, vel Clericus; vel vt aliquid amplius accipiat, si Religionem ingrediatur, minus verò, si Matrimonium contrahat.

Assero secundò, valida est conditio apposita heredi, aut legatario, si nuptias cum certâ personã contraxerit. Est communis sententia. Quâ de re latè Sanchez libro 1. de *Matrimonio* disputatione 33. conclusione 2. Molina disput. 207. & tamquam communem sententiam tradit Couarruuias 4. *Decret.* parte. 2. cap. 3. §. 3. numero 1. Probantque ex l. *Titio*. l. §. *Titio centum*. ff. de *condit. & demonstrat.* & l. 1. c. de *Institut. & substitut.*

Patitur autem aliquas exceptiones hæc generalis assertio, prima, si tale grauamen sit positum in hereditate legitima alioquin debet. Legitima enim hereditas, sicut nec minui, ita & grauari non potest iuxta dicta in superioribus.

Secunda, si ea persona, quæ esset contrahendum sit indigna, nec licite aut honestè cum eã contrahi possit, conditio habebitur pro non adiecta. Legatur Sanchez loco citato num. 11. & sequentibus, & Mynsinger. centur 6. observatione 31. vt constat ex l. *Cum ita legatum*. ff. de *condit. & demonstrat.*

Tertia exceptio, quando non fit per legatarium, aut heredem, sed per certam illam personam designatam, quominus nuptiæ celebrentur, vt, quia illa vel noluit, vel non potuit, aut ante nuptias mortua fuit. Tunc enim legatum, aut hereditatem consequetur absolutè. Nam, vt rectè docet Sanchez supra numero 19. Molina disput. 206. propè finem. Sã verbo *Legatum* numero 37. ex leg. 1. *Cod. de Institut. & substitut.* hoc est speciale in conditione mixtã pendente à duorum voluntate, vt si non ex culpa grauati; sed alterius deficiat, habeatur pro impletã.

Rectè autem sublimitat Sanchez ibidem numero 22. id intelligendum esse, si testator disposuit in fauorem eius personæ, per quam non fiat, quominus nuptiæ contrahantur. Sin verò principaliter disposuit in fauorem alterius v.g. *lego Mariæ mille aureos, si Petrus meus hæres nuptias cum ea contraxerit*; tunc enim legatum corrumpit, si Petrus Matrimonium renuat.

Monet Sanchez ibidem num. 22. cum Syluestro verbo *Sponsalia*. quæst. 8. licet pœnam propriè dictam, quæ consistit impendendo, seu minuendo Patrimonio aliquis non incurrat ad factum alterius, quando ipse præstitit quod in se est; posse tamen incurere pœnam in propriè dictam, quæ consistit in lucro non

non adquirendo, v.g. si quis dicat: *domo vel lego tibi centum, si feceris*, vt Petrus contrahat cum Mariã: tunc, quamuis cum omnem adhibeas diligentiam, vt Petrus cum Mariã contrahat, & per solum ipsum stet quominus nuptiæ fiant, non consequeris donationem, vel legatum.

316 **A**ssero tertio, legatum, vel hereditas relicta sub conditione *si nuptiæ non contrahantur*, valere absolutè, reiecta huiusmodi conditione tamquam Reipublicæ & bonis moribus contraria. Ita habetur leg. *Quoties*. lege *Cum tale*. §. *Matris*. & leg. *Titia* si non nuptiis. ff. de *condit. & demonstrat.* quia, vt habetur lege 2. *Cod. de in diuiciã viduitate*. Reipublicæ interest, vt multis ex legitimo Matrimonio procreatis augeatur. Quæ omnia etiam in conscientia foro seruanda esse docet Syluester verbo *Hereditas*. 4. in fine. Couarruuias 1. *uariarum* cap. 19. numero 9. Molina disput. 207. Sanchez disput. illã 34. numero 3. 4. & sequentibus; cum alijs, quos refert, contra Medinam quæst. 32. de *restitutione*. dubit. 3. Gutierrez libro 2. *Canonicarum questionum*. cap. 25. numer. 15. Vazquez de *Testamentis*. cap. 8. numero 32. Qui sane non improbabili- ter aiunt, si clarè constet voluntatem testatoris non fuisse legandi absolutè, sed sub conditione *si nuptiæ non contrahantur*: institutum rem legatam contractis nuptijs accipere non posse. Contrarium tamen est probabilius, præferenda enim est legum dispositio testatoris voluntati. Legatur Sanchez loco citato: quamuis vbi leges Imperiales non valent, probabilior sit opposita sententia, vt in 3. limitatione infra dicemus n. 319.

317 **P**atitur etiam hæc assertio aliquas limitationes. Prima valet eã conditio adiecta vltimis voluntatibus, quando non auert simpliciter potestatem contrahendi Matrimonium, sed ante certum tempus, vel cum tali personã, ex tali gente oppido, aut familiã. Qua de re legatur Sanchez disput. illã 34. num. 35. & sequentibus. Molina disput. illa 207.

318 **S**ecunda limitatio. Valida est conditio prohibens nuptias, quando adijcitur legatario viduo, vel viduæ, lege 2. *Cod. de in diuiciã viduitate*. Authentica de *nuptijs*. c. 23. §. *Quæ verò*. collatione 4. & docet Couarruuias 4. *Decretal.* parte 2. cap. 3. §. 9. Molina supra. Sanchez supra, numero 29. cum multis, quos refert. Ratio est; quia honestum est à secundis nuptijs abstinere verum hæc ratio etiam probat, quando conditio est apposita virgini, & ei qui nunquam contraxit; neque enim minus honestum est virginitatem seruare, quam à secundis nuptijs abstinere; quamuis, vt aliqui volunt, nonnullum, si non indecentiæ, minoris tamen continentiæ signum sit, ad secundas nuptias transire, quam primas inire. Legantur, quæ dicemus disp. sequenti dub. 5.

319 **T**ertia limitatio. Si virgini legatum sit sub conditione *si à nuptijs abstinuerit*, alioquin lega-

rum transferatur ad piã causã. valebit eã dispositio. Ita Tiraqueus de *privilegijs piã causæ*. privilegio 18. & alij multi, quos refert & sequitur Sanchez supra numero 34. Ratio est; quia conditio non contrahendi Matrimonium, ab vltimis voluntatibus tamquam inutilis rejicitur quidem à Iure positiuo, non verò censetur reiecta Iure naturali. Ius autem positiuum Civile, quod eam conditionem habet pro non adiecta, in causis pijs nihil præiudicij affert; nisi Canonico Iure approbetur. Hanc rationem afferunt aliqui recentiores, ex quã videtur inferri, quòd vbi leges Imperiales non habent vim legis, etiam in causis merè civilibus eã conditio non habeatur pro non adiecta, sed ser uandis opinio Medinæ, Gutierrez, & Vazq. & in eò casu probabilior sit.

Aliam rationem affert Sanch. quia libertas, & causã piã æquiparari solent, vt ex Eucardo, quem refert, probat; sed fauore libertatis, valet, vt ibidem probat ex l. *Titio*. §. *serui usufructus*. ff. de *condit. & demonstrat.* ergo etiam fauore causæ piæ.

320 **Q**uarta limitatio. Si conditio non contrahendi Matrimonium adiecta sit fauore status Religiosi, aut Sacerdotalis, vt si quis dicat: *Lego mille aureos Caio, si Matrimonio abstinens*, Religio sus factus fuerit, aut Saceris iniuret. Ita Molina disputatione illã 207. contra Bartol. Ita etiam Couarruuias supra numero 10. Gomez 1. *uariarum* capit. 12. numero 78. Paulus Castro, & alij, quos referunt; concinèntque capit. 2. de *condit. apposit.* & merito, fas enim est spe præmij ad tantum bonum allicere. Multique erunt qui ad id, & non ad aliud velint adiuuare.

321 **E**x tertiã assertionem inferunt primò, conditionem adiectam legato, alijsue vltimis voluntatibus, vt Matrimonium non contrahatur, nisi accedente alterius consensu, vel arbitratu esse rejiciendam tamquam inutilem. Obstat enim Matrimonij libertati, vt habetur in citata lege *cum tale*. §. *si arbitratu*. ff. de *condit. & demonstrat.*

322 **S**eruanda tamen tamquam honesta conditio est, non contrahendi Matrimonium sine consilio talis personæ, vt latè contra aliquos, & cum multis probat Sanchez supra numero 24. Quia consilium petere sine necessitate sequendi illud, non est contra libertatem. Legatur idem numero 25. vbi etiam aduertit censeri ablatam libertatem, si solum obligaretur ad requirendum consilium ab aliqua personã, quoties magnum periculum in requisitione consilij versaretur. Tunc enim non tantum videtur Matrimonij libertas impedita; sed etiam omnino sublata.

323 **I**nfertur secundò, legatum vel hereditatem alicui relictam sub conditione *si Religionem ingressus non fuerit*, haberi pro non adiecta. Ita Medina de *restitutione* quæstione 23. dubit. 3. & alij

& alij multi, quos refert Sanchez. Qui probant ex Authentica de *Sanctissimi Episcopis*. §. *Sed & hoc presenti*. collectione 9. ubi habetur eam conditionem pro non scripta haberi. Item argumentum sumptum à Matrimonio carnali ad spirituale; & aliqui addunt reijci eam conditionem etiam viduæ adiectam. Quamuis secus sit in conditione non nubendi; quia in conditione auertente à Religionē eadem est ratio in virgine, & viduæ. Quod tamen limitant Aosta, & Euerardus apud Sanchez. Suprà, si conditio sit non ingrediendi Religionem generaliter, secus verò si prohibeatur ingressus talis Monasterij. Tunc enim valebit conditio, si alia Monasteria sint, ad quæ commodè ingredi possit. Probant alij recentiores eandem sententiam; quia conditio, quæ à maiori Religio- nis bono directè auocat, bonis moribus repugnat. Tunc autem dicitur directè auocare, quando fit eā intentione vt à Religionis ingressu retrahat. Secus verò, si conditio indirectè tantum & per accedens à Religionē auocet; per se autem, & directè ad bonum Matrimonij inuitet iuxta ea, quæ diximus post secundam assertionem n. 308.

325 Nihilominus valde probabilis, imò & probabilior videtur sententia opposita eam scilicet conditionem valere, nec haberi pro non adiecta. Ita Couarruuias capit. 19. número 10. Mant. cum Paulo, Alexandro, & Decio, quos refert libro 11. de *coniectur. vltimar. volunt.* t. 18. número 31. Menochius de *presumptionibus* libro 4. præsumptione 83. número 18. 19. & 23. Guierrez libro 2. Quæstionum Canoniarum capit. 25. numer. 5. Molina disputatione illà 207. ad finem, in solutione ad primum. Sanchez libro 1. de *Matrimonio* disputatione illà 34. número 11. Ratio est; quia lex non tribuit hunc fauorem statui Religionis, quantumuis perfectior sit. Item quamuis conditio illa Religioni aduersa sit, fauet tamen Matrimonio, & sobolis procreationi. Præterea non est cur aliquis arceatur à Religionis ingressu, eo quod legato priuatur, cum Religionem ingrediatur, vt seculo, & bonis temporalibus per vota renunciet. Vltimus Religionis ingressus respicit ingrediētis bonum priuatum, Matrimonium autem bonum Reipubl. commune in liberis procreandis. Vnde non mirum est (inquit Sanchez) si jus non ita foueat ingressum Religionis. Neque obstat Authentica. *In contrarium*. §. *illo Sed & hoc presenti*. Nam, vt rectè explicat Sanchez disputatione 33. eiusdem libri numero 32. prope finem, non sic intelligitur, vt ea conditio nuptiarum habeatur pro non scripta, sed, vt ex præsumptà testatoris voluntate in eo casu habeatur pro impleta per ingressum Religionis, vt etiam explicat Couarruuias suprà numero 11. argumentum autem petitum à Matrimonio carnali ad spirituale nihil probat. Illud enim solum habet locum, vbi eadem est ra-

tio in vtroque: secus, vbi diuersa; quod hic contingit, vt explicatum est. Accedit ad prædicta quod argumentum desumptum ex citatâ Authentica solum agit de præsumpta testatoris voluntate, non autem, quando constat de contrariâ expressâ eiusdem. (Legatur Sanchez disputatione illà 33. numero 29. & 30.) Ergo, quando testator exprimit se non legare, vel instituire, casu quo legatarius Religionem ingrediatur, ea conditio seruanda est.

Quæret aliquis, si coniux accepit legatum, aut hereditatem à moriente coniuge, eidemq; promiserat abstinere à secundis nuptijs; promissione obligetur necne?

327 Respondeo, si maritus, verbi gratia, uxorem ex absolutâ promissione voluit obligare ad viduitatem seruandam, non sub conditione legati, aut donationis, tunc, si postea immincat viduæ periculum incontinentiæ, ita, vt consultum ei videatur nubere, solutam esse ab obligatione promissionis. Neque enim censetur obligare se homini voluisse cum tantâ difficultate. Si tamen facilè, ac laudabiliter statum viduitatis seruare possit, obligatur virtute prædictæ promissionis. Omnis enim promissio rei honestæ, & possibilis obligat.

Nec puto ordinariè peccare mortaliter, si promissionem non impleat, quando iuramentum non accessit. Legatur Sanchez libro 7. de *Matrimonio* disputatione 88. numero 37. Ratio est; quia præsumi debet noluisse se obligare ex iustitiâ, sed tantum ex fidelitate, quæ obligatio non est sub veniali. Quâ de re latè diximus in *Tract. de Promissione* dub. 8. ibi legatur. Vbi etiam disputauimus ex extra materiam Iustitiæ propriè dictæ possit esse obligatio grauis, si non purè ex fidelitate, saltem grauitate materiæ promissæ.

329 Quando verò in nostro casu voluit illa obligare se ex iustitiâ, quia verbi gratia, erat reciproca promissio inter virum, & mulierem non transeundi ad secundas nuptias post mortem alterius; tunc videtur posse excusari etiam à mortali ob leuitatem materiæ; exiguum enim damnum censetur, quod cōiugi mortuo per id inferitur; nisi fortè liberi ex ipso superstites sint, quibus graue damnum ex tali Matrimonio accidat. In quo casu si promissio iuramento confirmata sit, non videtur facile, aut sine grauissimâ causâ concedenda eius relaxatio.

330 Si verò defunctus non simpliciter voluit obligare uxorem ad viduitatem, sed sub conditione, si legato velit potiri, tunc non solum in externo; sed etiam in conscientia foro alterum debet eligere, vel abstinere à nuptijs, vel carere legato. Quod si hoc accepit, tenetur restituere (vt constat ex Authentica *Cui relictum*. Cod. de indicta viduitate. Legatur Sanchez libro 1. disput. illa 34. & libro 7. disput. 91. numero 5. Alia, quæ possent de legato & vltimis voluntatibus dici, in præcedentibus satis declarata.

declaratæ sunt. Nunc ad hæredem obligationem, & testamenti aliarumque vltimarum voluntatum executionem veniamus, vbi alia quoque dicemus de obligatione legatorum;

DISPUTATIO TERTIA.

De obligatione hæredum, & legatariorum, & de derogatione, & de executione vltimarum voluntatum.



1 **V**M omnes vltimæ voluntates testatoris morte vim habeant, & confirmentur; tunc executioni mandandæ sunt, vel ab hæredibus, qui loco testatoris succedunt in obligationibus illius, vel ab executoribus, testamenti, quibus ea cura ipsis non reuenientibus data est, vel in prædictorum defectum, à superiore, cui competunt, vt dicemus; sunt autem aliquæ obligationes propriè hæredum, quatenus repræsentant personam defuncti. De his ergo omnibus hoc loco disputabimus.

2 Et quia nonnunquam contingit expedire, vt pro maiore bono, grauiusque causis vltimæ voluntati in testamentis, codicillis, legatis, &c. (quamuis omnino expressæ) derogetur, aut ea ex toto, vel ex parte alteretur, non nihil etiam de hoc dicemus.

Dubitatio Prima.

An hæres teneatur soluere testatoris debita.

3 **E**X dictis in superioribus constat aliquas esse obligationes testatoris merè personales: hæ verò cum ipsâ personâ extinguntur, vt dicemus in *Tract. de Voto*. aliàs verò obligationes, & onera realia, & de his:

4 Asserendum est hæredem teneri ad soluenda testatoris debita realia. Ratio est; quia sicut hæres succedit in Iura Realia, ita succedere debet in onera, & debita etiam realia. lege *Hæres. ff. de obtinendâ hereditat.* Deinde, quia hæres personam defuncti repræsentat, lege *Hæres. ff. de vsucapione*; sicut ergo defunctus tenebatur ad debita realia, ita etiam hæres. Est communis sententiâ Doctorum. Ideò non re-

5 Vtrum autem hæres, & legatarius teneantur ad restitutionem loco defuncti, vel etiam

legatarius loco hæredis nolentis restituere? & vtrum, quando plures sunt hæredes singuli teneantur in solidum ad soluenda defuncti debita? constat ex dictis in *Tractatu de mutuo*, & vsuris disp. 3. dub. 4. ibi legatur, vbi etiam diximus de obligatione hæredis restituendi, quando bona hæreditatis non sufficiunt ad satisfaciendum omnibus.

Quæret aliquis primò, an, & quantum tempus concedatur hæredi ad deliberandum de aditione hæreditatis? Respondeo concedi tres menses, à die, quâ nouit se fuisse institutum. Intra quod tempus nondum aditâ hæreditate ad nihil tenetur, etiam si inuentarium nondum confecerit, lege vltima. Cod. de Iure deliberandi. Neque illi potest intra dictum tempus molestia inferri à creditoribus, vel legatarijs. Quando autem inuentarium conficitur, debet illud efficere coram notario citatis creditoribus & legatarijs. Quâ de re videri potest Sâ verbo *Hereditas*. n. 34. Reginald. & alij locis postea referendis.

De modo autem, & forma conficiendi inuentarium, latè disputat Molina disp. 118.

8 Quæres secundò, an, qui non conficit inuentarium, teneatur in foro conscientiæ soluere legata, vel debita defuncti, etiam quæ excedant vires hæreditatis?

9 Non consentiunt Auctores; multi enim, ij- que grauissimi putant teneri integrè soluere. Ita Paludanus in 4. distinctione 38. quæst. 4. articulo 3. numero 33. Diuus Antoninus 2. parte, titulo 11. cap. 2. §. 5. in fine; qui loquuntur specialiter in casu voti realis emissi à defuncto. Er agentes de debitis defuncti, docent etiam idem in vtroque foro locum habere. Fredericus, Paulus, & alij quos sequitur, & refert Minchaca de *successionum creatione*. §. 1. numero 26, alij etiam docent hoc idem in vtroque foro respectu creditorum, quibus dicunt teneri hæredem, non conscientem inuentarium soluere integrè ultra vires hæreditatis; non autem respectu legatariorum. Probant; quia lex vltima. Cod. de Iure deliber. statuit hæredem non conscientem inuentarium teneri ultra vires hæreditatis. Quæ cum iusta sit, nec præsumptioni inita-

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Co-
narruias cap. 1. de Testamentis. numero 16. Va-
lascus consil. 52. numero 33. Molina disput. 2. 17.
conclusionione 1. & 2. & Gregori. Lopez, quam-
uis dubius, in hanc partem magis inclinatur ad
legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *Las mandas*.
in fine. Item Sa verbo *Hereditas*. num. 34. Re-
ginaldus libro 2. 5. numero 627. Quæ sententia
fatis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet
non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec
vota explere, nec creditoribus aut legatarijs
soluere ultra vires hereditatis. Ita Gomez ad l.
3. *Tauri* numero 121. Petrus Navarra libro 3.
de *restitutione*, cap. 4. parte 2. dubit. 9. num. 137.
Sanchez in *Summa* libro 4. capit. 15. num. 37.
Sa verbo *Vsura*. num. 14. Ita refertur hic Auctor
ab aliquibus, cum tamen ibi tantum dicat hæ-
redes vsurarij teneri tantum pro rata restituere.
Neque in loco, vbi retulimus cum pro contra-
raria sententia aliud dicit, quam teneri in foro
exteriori, si adeat hereditatem non confecto
inventario. Hanc secundam sententiam tenet
etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56.
Grass. parte 1. decis. libro 2. cap. 10. numer. 30.
Rodriguez 1. tomo *Summe* cap. 194. conclu-
sione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Sa-
lon 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez
ibidem dub. 4. Salas Tract. de *Vsuris*. dub. 43. &
alij apud Sanchez supra. Probatur; quia lex,
quæ innititur præsumptione fraudis, aut oc-
cultationis alicuius, cessante fraude, non obli-
gat. Lex autem vltima Cod. de *iure deliber.* cita-
ta pro contraria sententiâ statuens hæredem
non conscientem inventarium teneri ad inte-
gram restitutionem, etiam ultra vires hereditatis:
id disponit, quia præsumit hæredem ex
fraude non fecisse inventarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem le-
gem ex eo præcise desinere obligare, quod in
præsumptione fundetur, hanc tamen meritò
putant Auctores citati obligare desinere. Quod
probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex
Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à. n.
16. vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptionis innitens,
quædam in quâ legislator in quouis casu sin-
gulari aliquid præsumit, & ratione illius præ-
sumptionis aliquid constituit. Qualis est præ-
sumptio, cui innixus Pontifex. cap. 15. qui *fide*,
de *Spensalibus* statuit (olim ante Concilium Tri-
dentinum) Matrimonium censi in initum copu-
lâ post sponsalia subsecutâ; præsumpsit enim
in singulis casibus eam copulam affectu mari-
tali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo
præsumptio est falsa, non obligat in conscientia.
Altera est lex in quâ non præsumit legisla-
tor fraudes, vel quid aliud simile in singulis
casibus; sed quia prudenter existimans in re
aliquâ nec raro, nec paruam occasionem præ-
beri, vt fraudes, & alia damna sequantur; le-

gem generalem constituit, quâ huiusmodi oc-
casiones euitet; & hæc præsumptio est funda-
mentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, 12
non desinit obligare, eo quod in vno, vel altero
singulari casu præsumptio falsa sit, quia de-
ficiente legis ratione in vno, vel altero casu sin-
gulari, adhuc obligat lex interim dum in com-
muni non deficit ratio legis; cessaret tamen ea
obligatio, quando in plurimum præsumptio
esset falsa.

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui 13
omittit inventarium, ad soluendum integrè
creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in
singulis casibus; ac proinde in quocumque ca-
su hæres non vitatur fraude; sed reuera heredi-
tas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in
foro conscientiæ ad soluendum ultra hereditatis
vires. Atque ita docent specialiter in votis
Abulen. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester
verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem genera-
liter docent in omnibus debitis, Bartol. Alex-
and. & Iason apud Sanchez numero illo 37.
Fœlinus cap. 1. numero 54. de *Constit.* Paludanus
in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numero.
31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo
Hereditas. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. de *Iu-
sticia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioan-
nes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud
Gomez supra, & apud Matienzo, qui idem
docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1.
Gloss. 10. num. 38.

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an fal- 14
tem teneatur in foro conscientiæ ad integram
restitutionem post Iudicis sententiam? Affir-
mant Paludanus, & Molina supra; lex enim
statuit integrè soluere in poenam negligenti-
æ non confecti inventarij; ac poena obligat
post Iudicis sententiam; sed limitat Molina
dummodò hæres in culpa fuerit non confi-
ciendo inventarium; quâ culpâ cessante, cessat
etiam poena.

Absolutè tamen puto non teneri; quia sen- 15
tentia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ funda-
tur, nititur in eo casu falsâ præsumptione frau-
dis, & sicut lex non obligat, nec etiam senten-
tia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason, Fœli-
nus, Syluester, quos refert, & sequitur Sanchez
supra.

Ex his patet à fortiori hæredem conscien- 16
tem inventarium non teneri ultra vires heredi-
tatis.

Dubitari tamen potest, an vota realia testa- 17
toris extrahenda sint ex toto corpore heredi-
tatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus,
vel descendentibus debitam? an potius ex eâ
sola parte, de quâ poterat testator liberè dispo-
nere, vt in Castellâ solum ex quinto bonorum
in præiudicium descendentium, aut solum ex
tertio in præiudicium ascendentium?

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. 18
dicto 4.

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero
octauo, in fine putant filium in legitimâ gra-
natum ex paterno voto habere iustam peten-
dæ dispensationis causam, ac proinde supponunt
vota valere etiam si præiudicent legitimæ.
Idque expressè docet Nauarrus libro tertio,
consiliorum, titulo *de voto*, in primâ editione,
consil. 13. numero quarto, in secundâ verò
consil. 16. numero quarto, docens integrum
esse parentibus in præiudicium legitimæ filio-
rum vouere quicquid voluerint. Probari po-
test hæc sententia primò; quia debita testatoris
ex toto hereditatis cumulo extrahenda sunt, at
ea vota sunt debita, ergo &c. Secundò; quia
possunt parentes in vitâ & mortis tempore in
legitimæ præiudicium expendere, quod volue-
rint in opera pia, vt idem Nauarrus, & alij mul-
ti docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de
Matrimonio disputatione 36. numero tertio,
& saltem idem Sanchez ibidem, numero vnde-
cimo docet, & probat donationes modicas à
parentibus factas non extrahi ex quinta bono-
rum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior
est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex
toto cumulo, nec posse legitimam minuere; sed
solum ex eâ parte de quâ potest testator legiti-
mè disponere. Ita Sanchez, libro quarto, sum-
mæ c. illo 15. numero 38. Couarruias, caput
Si hæredes, numero nono, de *Testamen.* cum alijs,
quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim.
titulo octauo, partita 1. Angles. in *flor.* secunda
parte q. vnica, de *voto*, articulo secundo post 13.
difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo
tomo *Summe*, capite 99. numero vndecimo, &
alij multi.

Dubitatio II.

*An hæres teneatur soluere testa-
toris legata?*

20 **A**Sserendum est omnino teneri. Nam,
vt in superioribus notauimus, hæres
aducendo hereditatem, censetur inire
contractum cum defuncto, vt, si velit
frui cōmodo hereditatis, suscipiat etiam obli-
gationem debitorum & legatorum, dummo-
dò tamen legata non iam soluta sint à testatore
dum esset in viuis, lege *Lutius*, de *legatis*, secundo
Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, &
alij multi cum Bartolo dictam legem. Sed circa
obligationes soluendi legata nonnulla oriun-
tur dubia præter ea, de quibus iam egimus disp.
præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat
præstare hæres, cui testator in testamento
mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi
dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sa verbo *Testamento*, numero 32. Techius, 22
secunda parte, capite 61. numero 15. versu
nono; Mantica libro tertio, titulo 19. & alij,
paulò post referendi docent ad id votum tene-
ri, quod verisimilè est testatorem confessorio
mandasse, sicquæ satisfieri voluntati testatoris,
& mihi placet.

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum 23
est à testatore, teneatur credere confessorio,
priuatam schedulam testatoris exhibenti? Re-
spondeo teneri, tum iuxta dicta supra de *contra-
dictibus in genere*, dubitatione octaua, numer. 148.
& 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10.
n. 116.

Quæres tertio, quid faciendum, quando du- 24
bitatur quid testator mandauerit, aut voluerit?
Respondeo, id quod veròsimiliter creditur
testatorem voluisse; in obscuris enim quod
veròsimilius est, præsumi debet, iuxta regulas
iuris in 6. Id autem præsumitur testator vo-
luisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si
adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lege
in *Testamentis*, l. ff. de *condit. & demonstr.* & l. cum
in *testam.* ff. de *rebus dubijs*. Ita Mantica, de con-
iecturis, vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. Sa
verb. *testamentum*, n. 32. Praxis Neapolitana c.
57. n. 10.

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v.g. 25
Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quan-
titate, vt quingentorum aureorum pro cele-
bratione Missarum: tunc non ita explican-
dum esse prædictum legatum, vt diuidatur in-
ter ipsos Canonicos pro Missis statim cele-
brandis, sed vt conuertatur in annuos reddi-
tus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ
& anniuersaria; id enim & in maiorem tes-
tatoris vtilitatem vergere, & magis eius volun-
tati, & intentioni conforme esse existimatur,
cum nõ soleat legari magna quantitas pecuniæ,
nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina
mihi placet adhibita limitatione, nisi ex
circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs,
coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in-
legato Principis, aut præiudicis testatoris iudi-
candum est; hi enim solent magnam pecuniæ
quantitatem pro statim celebrandis Missis
legare.

Dubitatio III.

*An legatum piuum teneatur hæ-
res in dubio secundum plenio-
rem, & latiore interpretati-
onem soluere?*

26 **I**N hac re non satis consentiunt Auctores, 26
vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10.
numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo
Iiiii soluen-

soluendum esse secundum minus, nisi ex circumstantijs colligatur de mente testantis. Ratio est præter ibi dicta; quia sicut votum intelligitur de minori quantitate; nisi vniuersalis consuetudo, vel circumstantiæ contrarium interpretentur; ita etiam intelligendum est de legato. Accedit, quod testator præsumitur quam minimum possibile est voluisse grauare hæredem; & præter Auctores loco notato citatos docet Sanchez, *in Sum. lib. 4. c. 13. n. 8. & c. 15. n. 46.* (quamvis sibi contrarius videatur lib. 3. de *Matrimonio*, disp. 18. n. 24. dum ait legatum largam capere interpretationem) Menoch. de *presumptionibus*, libr. 4. præsumpt. 106. & alij apud Mantic. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 7. tit. 1. n. 13.

27 Neque est eadem ratio in legatis, quæ in testamentis, testamenta enim plenius explicanda sunt iuxta Regulam. *In testamentis*, ff. de *Regul. jur.* In testamentis enim agi videtur de fauore publico, ad quem spectat testamenta valere; in legatis verò faciendæ est stricta interpretatio, propter rationes allatas hic, & loco notato, vbi etiam ostendimus legem *Titiam testamenti*, §. *Seia*, potius esse pro nostra, quam pro contrariâ sententiâ.

28 Quæret tamen aliquis, an hæres grauatus construere oratorium impendendo certam summam pecuniæ, si in eo construendo non tantum insumpsit, possit sibi, quod superest, retinere?

29 Respondetur primò, si ea pecuniæ summa assignata fuit à testatore pro conscientia suâ exonerandâ, non potest retineri, neque enim tunc censetur satisfacere intentioni testatoris, eiusque obligationi. Ita Vazq. c. 8. de *Testam.* n. 98. & 99. Couar. c. 3. de *Testa.* n. 10. Hoc tamè ego limitarem; nisi excusati sumptus fuerint propter peculiarem, & extraordinariâ industriam hæredis, quam adhibere non tenebatur; tunc enim id totum ipsi cedit. Item, si causâ fuerit peculiaris gratia, vel beneficium hæredi collatum, vt, si in gratiam ipsius amicus commodet plaustra, alius ligna cedua, alius saxa vel lapides, amicus architectus gratis inuisat, assistat, aut dirigat opus, quæ omnia alioquin pretio constarent.

30 Quando autem testator legauit aliquam pecuniam pro faciendò Oratorio, vel Ecclesia talis formæ, vel tali opere, tunc, si fiat Ecclesia eodem modo, & sumptus non pertingant ad eam quantitatem Vazq. & Couar. sup. putant posse quod remanet, retinere.

31 Oppositum tamen mihi videtur probabilis; ea enim pecunia non videtur designata demonstratiuè, sed taxatiuè, & limitatiuè in vtilitatem animæ iuxta principia tradita de *contractibus*, in genere, dub. 12.

32 Vtrum autem legatum pauperibus tradendum sit pauperibus eiusdem loci, in quo est testator diximus disp. præced. dub. 12. Quando au-

tem relictum est Monasterio alicui, intelligendum est de eo, quod sit in patriâ testatoris, vt ex Parisio cons. 24. n. 4. docet Praxis Neapolitana, ca. 57. n. 15. Legantur alia quæ diximus disp. præced. dub. 10. n. 212. imò per totam.

Dubitatio IV.

An quando testator legauit aliquid pro quâdam femina maritadâ, teneatur hæres tradere illi, quæ tempore testamenti, vel post conditum illud viuente testatore, iam erat maritata?

Respondeo non posse tradere. Ita Sanch. 33 lib. 7. disp. 91. n. 65. Mantic. de *coniecturis vltimarum voluntatum*, lib. 12. tit. 1. n. 13. & alij apud Sanch. ibid. & apud Gutier. tract. de *spontab.* cap. 20. numero 28. Ratio est; quia quando legatum fuit personis incertis, & indeterminatis, cum causâ finalis legati non sit affectus peculiaris erga huiusmodi personas; sed potius, vt illæ habeant, quo nubant, non præsumitur testator voluisse relinquere illis, quæ Matrimonio coniunctæ sunt. Et consequenter, vt verificentur verba legati, & adimpleatur voluntas testatoris, legatum solui non potest femina in Matrimonium coniunctæ; possit tamen, si legatum factum sit personæ determinatæ. Nam testator videtur illi legasse ob peculiarem affectionem, quæ non cessat, quamuis sit maritata. Verum autem legatum relictum virginibus Matrimonio coniungendis, possit dari Virgini Religionem ingredienti, constat ex dictis tùm disp. præcedent. dub. vlt. tum in Tractatu de *Contractibus in genere*, dubitatione 12.

An verò legatum relictum feminis in Matrimonium collocandis possit tradi viduis secundò nuptiis, plerique negant regulariter loquendo. Ita Sanch. lib. 7. de *Matrim.* disp. 81. n. 54. & Naldus verbo *legat.* nu. 42. quia nomine femina in Matrimonium collocandæ in hac materiâ intelligitur ea, quæ nulli nupsit, vel nupsit inualidè, aut Matrimonium non consumauit. Idem significat Gutierrez de *Matrim.* c. 21. n. 33. & expressus cap. 111. num. 7. Mantic. de *Coniecturis vltim. volunt.* lib. 8. tit. 5. n. 21. Qui hoc probant ex leg. *bonæ hoc sermone*, ff. de *verbor. signif.* vbi dicitur. *Hoc sermone diu nupsit erit, prima nupsit & significatur.*

Quamuis autem hoc ordinariè verum sit, fieri quandoquæ potest, vt legatum teneatur hæres viduis dare, quando, scilicet, non sunt aliæ feminae

feminae ætate nubiles. Cum enim hoc legatum ætate nubilibus dandum sit, si aliæ non extent per multum tempus nisi viduæ, præsumi potest voluisse testatorem tunc ijs tradi. Hoc autem non habet locum, quando legatum fuit pro certâ aliquâ puellâ maritandâ, quia puellâ habet peculiare jus, vt sibi detur, ac proinde expectandum donec ipsa nubat. Ita Gutier. cap. illo 111. n. 7. Sanch. sup. nu. 61. cum Bald. in l. *Sancimus*, finali C. de *nuptijs*. Idemque putarem ego, si legatum esset pro puellis certæ familiæ, tunc enim expectandum videtur vsque dum ipsæ sint ætate nubiles; est enim eadem ratio, cum ipsæ habeant peculiare jus præ alijs extra familiam ex peculiari affectu testatoris.

Dubitatio V.

An hæres debeat soluere legatum relictum feminae à viro sub conditione viduitatis, ipsâ Religionem ingrediente? Et quomodo intelligendum sit legatum relictum vidua sub conditione viuendi castè & honestè?

36 Circa primùm respondeo deberi legatum Religionem ingredienti, verè enim seruat conditionem viduitatis. Ita Sanch. lib. 7. de *Matrim.* disp. 91. nu. 46. referens Baldum, & alios.

37 Vtrum autem legatum factum vxori quamdiu cum filijs fuerit, cesset per secundas nuptias, consulendus est Sanch. loco citato à n. 47. lib. & disp. citatâ. Nos cum illo breuiter dicimus, cessare. Habent enim filij iustam diuertendi à matre causam, etiam si illa alioquin velit illos apud se retinere, atque ad eò non seruat conditionem leganti mariti; sed per illam stat, quominus filij suppositâ iustâ causâ diuertendi, non maneant. Ita multi apud Sanchez numero 48. Qui tamen probabile putat oppositum, quod docent alij apud ipsum numero 47. citato.

38 Circa secundum dubitari merito potest, an debeat legatum relictum sub eâ conditione donec castè, & honestè vixerit, si talis femina transeat ad secundas nuptias?

39 Respondeo valere. Ita Molinâ disputatione 207. conclusionè 4. Vazquez, de *Testament.* capite 7. §. primo, numero 18. & sequentibus. Syluester verbo *legatum*, quæst. 5. Bartol. relatus à Couarruua 2. parte de *Matrimonio*, capite 3. §. vltimo, numero duodecimo. Hypollitus ab eodemmet Vazquez relatus, & alij contra San-

chez libro 7. de *Matrim.* disputatione 9. numero 16. probat rectè Vazquez; quia castitas, & honestas requisita, vt conditio, non amittitur per secundas nuptias.

Hoc autem intelligi debet; nisi aliter constet de mente testatoris. Inde enim habet vim legatum. Non debetur autem si eâ mulier frequenter fornicetur. Tunc enim non subsistit conditio, aut causâ finalis castè, & honestè viuendi.

Dubitari tamen potest an legatum distribuendum feminis honestæ vitæ, seu sub conditione castè, & honestè viuendi, possit tradi ei, quæ amplexus virorum, aut tactus impudicos semel vel iterum permisit, aut semel vel iterum occultè fornicata est?

Respondet eo probabilissimum esse tradi posse. Ex communi enim modo loquendi non dicitur illa vitam inhonestam agere, quæ tantum semel, aut iterum actum lasciuum, vel fornicationem admittit. Ita Sanchez lib. illo 7. disp. 91. numero 31. 36. & 40. Nald. verb. *legatum*, numero 30. & alij apud Sanchez contra Manticam de *coniecturis vltimarum volunt.* lib. 11. tit. 19. num. 35.

Oppositum dicendum est, si legatum fuit sub conditione, si non fuerit fornicata. Tunc enim per vnicam fornicationem occultam deficit conditio, & consequenter cessat legatum. Neque in hoc casu requiritur sententiâ Iudicis. Nec enim ea est lex poenalis, sed dispositio testatoris facta sub conditione. Ita Sanch. supra num. 2.

Quæret tamen an legatum relictum vxori donec castè vixerit, soluendum sit ei, quæ primo anno viduitatis castè vixerit, secundo verò anno turpiter, postea verò resipuerit, & ad meliorem frugem se receperit? Naldus cum Imola verbo *legatum*, n. 44. putat soluendum illi esse.

Probabilius tamen videtur, non esse soluendum excommuni enim modo loquendi hæc videtur esse mens testatoris, vt nolit vxorem frui legato postquam se turpitudini dedit. Ita videtur sentire Sanch. disp. illâ 91. n. 23. Quamuis non expresse loquatur in hoc casu. Expresse tamen docet Bonacina disp. 3. qu. vlt. punct. vlt. num. 23.

Quæret ulterius, an debeat legatum relictum vxori sub conditione non incedi secundas nuptias, si ipsa fornicata fuerit? Respondeo deberi iuxta probabiliorè sententiâ, quam sequitur Sanchez, de *Matrimonio*, libro 7. disputatione 91. n. 42. Nauarrus c. 25. n. 65. ratio est; quia legatum explicandum est iuxta verborum significationem: Hæc autem conditio non incedi secundas nuptias non significat amittendum esse legatum per fornicationem; sed per nuptias.

Verum quidem est viduam fornicantem intra annum luctus ex juris dispositione amitti-

tere legata, & alia ex prioris viri largitione, siue inter viuos, siue in vltimâ voluntate obtenta, vt latè; & cum multis offendit Sanchez libro 7. de *Matrim.* disputat. 90. ex *Authentic. de restitutione.* Hæc autem dispositio lex pœnalis est, ac proinde non amittitur in prædicto casu legatum ante sententiam, vt rectè docet idem Sanch. nu. 11. Sed de his pœnis non subeundis ante sententiam, sæpe diximus, & in tract. de legibus disputandum est.

48 Porro legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias valere, & amitti per transitum ad secundas nuptias, iam diximus disp. præcedenti, dubit. 21. num. 318. *limitatio.*

49 Vtrum autem amittatur tale legatum per secundas nuptias inualidas? (quicquid alij reclamant) respondeo in foro conscientie non amitti; quia non prestat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, vt habetur Regulâ non prestat, de *Regulis juris*, in 6. Ita Sanchez supra, & Gutierrez Tract. de *Matrimo.* capite 21. & capite 111.

50 Potiori ratione dubitari potest, an prædicta legata amittatur, quando secundum Matrimonium nondum fuit consummatum? Respondeo non amitti. Ita Sanchez supra numero 45. Gutierrez supra, & alij. Ratio est; quia nomine nuptiarum, seu Matrimonij in materia odiosa, seu pœnali, solum intelligitur Matrimonium consummatum. Ita Sanchez libro primo, de *Matrimo.* disputatione prima, numero 3. & lib. 7. disp. 87. numero 19. Syluest. verbo *Sponsalia*, quæst. 1. dicto 2. Gutierrez supra, & alij.

Dubitatio VI.

Quæ debita, vel legata soluenda sint quando hereditas non sufficit pro omnibus legatis, & debitis soluendis?

51 IN primis statuendum est in solutione seruandas esse regulas latè à nobis traditas in Tract. de *restitutione*, disputatione 11. per varias dubitationes. Vbi etiam ostendimus solui debere debita, & deinde legata, quia debita ex contractu oneroso præferenda sunt debitis ex contractu gratuito, & alia multa ibi diximus, quæ non possunt hic breui perstringi.

52 Vtrum autem prius soluenda sint vota realia facta à testatore, quam legata in tract. de *voto*, explicandum est ex instituto. Interim existimo vota esse præferenda omnibus legatis, etiam pijs exceptis necessarijs expensis funeris, quæ præferri debent etiam alijs debitis iuxta dicta

disputatione illa 11. de *restitutione*, dubitat. 4. assertione, 2. & constat ex l. penultima, ff. de *Religijs. & sumptibus funer.* Ratio est; quia cætera legata sunt omnino voluntaria, voti verò impletio debita. Ita Sanchez in *Summ.* lib. 4. c. 15. num. 39. & in proprio Tract. de *voto* alios referemus.

Solum restat explicare, quis ordo seruandus sit in soluendis legatis, quando non sufficiunt bona pro omnibus. In quo casu solutio facienda est ad ratam, vt iam obiter disp. præcedenti notauimus; quia par est omnium ratio, & jus. Ita Gom. 1. *variar.* c. 12. n. 34. Syluest. verb. *legitima*, q. 10. Lechius in *Summ.*, c. 6. n. 8. Sanch. supra n. 40. pluresq; alij apud Gom. & Sanch.

Quæ doctrina vera est, etiam si aliqua legata sint pia, vt docent Auctores citati, pateatque ex ratione allatâ. Par est enim pro omnibus ratio & jus. Præterea vera est prædicta doctrina, etiam si vni legata fuerit res certa in diuiduo, vt, si legatus fuerit fundus. Ita Gomez, & Sanchez, supra contra Baldum, & Paulum de Castro apud eundem Gomez argumēto textus in l. *Querantur*, ff. ad l. *Falcidiam*.

Vtrum autem elemosyna relicta à defuncto profit ipsi si executor existat in peccato mortali, quando facit elemosynam ex præscripto illius? Respondet Molina Tract. 3. disputatione 747. prodesse; quia elemosyna non est instrumenti, sed illius, qui eam tribuit per instrumentum. De hoc tamen, sicut & de alio dubio, an scilicet anima defuncti patiat in Purgatorio ex eo quod non soluatur debita illius statim; diximus in Tractatu de *restitutione*, disputatione prima, numero 38. & seqq.

Dubitatio VII.

An hæredes possint aliquid sibi retinere quando hereditas non sufficit pro omnibus legatis?

DECISIO huius dubitationis iam ferè 56 omnino constat ex dictis in præcedentibus disputationibus præcipuè disp. 1. dubitat. 43. hic tamen breuiter percurreremus, quæ ad complementum huius videntur requiri.

Assero igitur primò, hæredes necessarios, 57 quibus hereditas debetur ab intestato, posse suam legitimam ex bonis testatoris detrahere iuxta dicta disp. 1. dub. 34. adiuncta dub. 22. etiam si bona non sufficiant ad persoluenda legata; ibidem autem explicauimus, quæ sit legitima descendenti, & ascendenti. Ratio assertionis est; quia hæredes necessarij non possunt priuari à testatore suâ legitima. Ergo

Ergo in legitimæ præiudicium non valet legatum.

58 Assero secundo, hæredes non necessarios, quibus legitima portio non debetur, posse sibi reseruare quartam partem bonorum defuncti, detrahendo pro ratâ à legatis in casu prædicto, quæ Falcidia nuncupatur. Inst. de l. *Falcid.* §. & cum.

59 Hanc eandem Falcidiam detrahi posse à donatione causâ mortis, docet etiam Doctores, l. *cum Pater §. eorum, de legatis*, 2. Prædicta doctrina iuxta dicta à nobis locis notatis, limitanda est, primò, nisi testator expressè prohibuerit detractionem Falcidie, sicut de detractione quartæ Trebellianicæ diximus disp. 1. dub. 42. & 43. alijsque in locis. Ita habetur *Authentic. sed cum Testator. C. ad l. Falcidiam*.

60 Secundo limitatur, nisi legata sint ad pias causas. Tunc enim non extrahitur Falcidia iuxta *Authentic. Similiter, Cod. ad l. Falcid.* nisi fortè etiam pia causa instituat hæres; quia tunc standum est juri communi, & hæres potest detrahere Falcidiam, quia vna causa pia non habet priuilegium contra aliam. Ita Molin. *Less.* Reginald. & alij paulò post referendi, & Syluest. verbo *legatum*, 4. n. 6. Tufcus tom. 8. concl. 380. Nald. verbo *testamentum* n. 14. Couar. c. 23. Mantica, de *coniecturis vlt. voluntatum* lib. 7. tit. 2. n. 11. & lib. 9. tit. 14.

61 Tertiò limitatur, nisi res aliqua legata sit, vt in perpetuum alienari non possit. *Auth. Sed & in eare, C. ad l. Falcid.*

62 Quartò limitatur, nisi hæres vniuersalis non confecerit inuentarium intra tempus, & iuxta formam à jure præscriptam. Tunc enim & prohibetur detrahere Falcidiam, & adstringitur ad soluenda integra legata *Auth. de Hæredibus, §. Sancimus, C. ad l. Falcidiam*, iuxta dicta dub. 1. huius disputationis, vbi etiam explicauimus. An teneatur in foro conscientie soluere legata vltra vires hereditatis, quando non confecerit inuentarium.

63 Limitatur quintò, nisi heres sciens legata adæquare & exhaurire hereditatem integrè satisfecerit aliquibus legatarijs. *Authentic. Sed cum testator, Cod. ad l. Falcidiam*, Secus verò est, si ex ignorantia facti aliqua legata soluit. Tunc enim potest repetere Falcidiam, tum ab ijs, quibus nondum soluit, tum ab alijs, quibus iam soluit. Ita Syluest. verb. *legitima* Reginald. lib. 25. nu. 632. Molin. disp. 213. vbi nonnullos alios casus recenset, ex quibus nos aliquos supra loco notato. *Less.* lib. 2. c. 41. dub. 10. n. 89. Iul. Clar. §. *Testamentum*, q. 62. Gomez apud Molin. supra 2. *variar.* c. 4. & alij multi.

64 Addit Sà verb. *hereditas*, n. 34. & n. 40. & alij, in prædictis casibus posse detrahi Falcidiam non solum à legatis, sed etiam à donatione causâ mortis.

65 Quæret tamen aliquis primò, quomodo iu-

dicandum sit, quando plures hæredes instituti sunt cum onere, vt singuli teneantur soluere legata?

Respondeo singulos hæredes habere jus detrahendi quartam partem bonorum defuncti diuidendam seruata proportione secundum quotam hereditatis, in qua singuli instituti sunt. Si verò vni tantum impositum fuerat onus soluendi legata, is poterit detinere sibi quartam partem, ita, vt si pars sibi relicta non attingat quartam bonorum defuncti, detrahat aliquid à legatis, pro ratâ dohec perueniat ad quartam partem. Legatur quæ diximus disputatione prima, dubitat. 43. adiuncta dubitat. 42.

67 Obseruandum est hæredem debere in eâ quarta computare quidquid sibi relictum fuerit à testatore titulo institutionis heredis; scilicet verò, si relictum fuit titulo legati. Tunc enim non tenetur huiusmodi relictum computare; sed potest recipere quartam partem detractam ab omnibus legatis, tam sibi relictis, quam alijs, quod non fit in Trebellianicâ, corputare enim tenetur id omne, quod sibi relictum est à testatore, quamuis relictum sit titulo legati, vt ex l. in *quartam*, ff. ad l. *Falcidiam*, tradit Syluester verb. *legitima*, numero secundò, Molin. disputatione 213. vers. *licet*, cum Panormitano, & alijs. Legatur idem Molin. disputatione 187. Syluester verb. *legitima portio*, quæstio 1. & 2. Mantica lib. 9. titulo 14. num. 26.

68 Quæres secundo, quâ ratione deducenda sit Falcidia ex bonis? Respondeo esse deducendam attentâ quantitate bonorum, quæ deducto ære alieno super sunt tempore mortis defuncti. Nam, vt iam alibi notauimus, bona alicuius dicuntur, quæ super sunt deducto ære alieno. l. *mulier bona*, ff. de *jure dotium*. Item detrahatur etiam expensis funeris, l. *penult.* ff. de *Religijs, & sumptibus funer.* & §. vltimo. Inst. de *lege Falcidia*.

69 Debent etiam detrahi expensæ factæ in adæquandâ hereditate, vt constat ex regulis generalibus de *restitutione*; Ita Syluester verb. *Falcidia*, Quæstio 10. Vazquez cap. 8. de *Testamentis*, §. 5. Molin. disput. 213. vers. *Falcidia*, & disputat. 216. vers. *Potissimum*, & vers. *ad primum*, & disputat. 536. numero 15. Couarrui. de *Testam.* cap. *Si hæredes*, numero 9. Rodrig. 2. part. *Summæ*, capite 99. numero vndecimo. Sà verb. *Hæreditas*, numero 34. Sanchez, in *summâ*, libro 2. c. 15. n. 38. & 39. vbi etiam loquuntur de votis scilicet realibus.

Dubitatio VIII.

Quis possit derogare testamentis, legatis &c. aut illa alterare?

70. **A**strendum est supremum Principem posse derogare testamento, aut legato, & codicillo &c. facto ad causam profanam, conuertendo illud in aliam causam, vel profanam, vel piam, ex iustâ causâ, publicâue necessitate & similibus. Ratio est; quia supremus Princeps potest subdito ex iustâ causâ bonâ auferre, ergo à fortiori poterit auferre bona relicta per testamentum, vel legatum ad profanum usum, in aliumque profanum, vel pium conuertere.

71. Ex quo inferitur etiam Summum Pontificem posse testamentum, vel legatum ad usum pium conuertere in alium usum pium. Ita Azor 3. p. lib. 12. c. 6. q. 4. Paul. Fraxinellus de obligatione Sacerdotum. sect. 7. §. 1. Reginald. l. 33. c. 17. n. 239. Nald. verb. legatum, nu. 39. Cardinalis Tuscus, tom. 5. conclus. 113. & 114. & alij multi postea referendi, qui omnes hoc probant ex Clementina, Exiui de Paradiso, de Religiosis domibus.

72. Tota verò difficultas est de Episcopis, an ipsi quoque id possint? Respondeo etiam Episcopum in sua Diocesi ex causâ, quæ sibi videatur iusta, consentiente hærede, qui se grauatum nimis sentiat, & etiam loco pio, cui res fuerat relicta, posse legatum pium ad certum usum relictum in alium pium usum conuertere. Probat, quia nemini fit iniuria in primis non hæredi, vel loco pio, cum cedant juri suo; deinde non testatori; Id enim potius est secundum suam voluntatem, quam contra illam. Quamuis enim voluntas testatoris omnino seruanda sit iuxta c. vltima voluntas, 13. q. 2. immò pro lege habenda sit. Authent. de nuptijs, §. disponatur. Nihilominus hoc non repugnat rationabili testatoris voluntati, qui si adest in eo casu, rationabiliter responderet se velle, vt hoc ipsum fieret, & hoc ipsum commodatum vellet Episcopo, qui piam dispositionem executor dicitur, iuxta caput Tua nos, de Testam. & iuxta Trident. sess. 22. c. 8. Ita contra Nald. verb. legatum, nu. 59. & alios docent plurimi auctores statim referendi.

73. Inde colligitur legatum in aliquem usum pium, si commodè nequeat adimpleri, posse auctoritate Episcopi in alium etiam pium commutari, adest enim iusta causâ commutationis. Ita Tuscus, tom. 2. conclus. 273. & tom. 8. concl. 147. Couar. c. Tua de Testam. num. 7. & 9. Molin. disp. 249. Syluest. verb. legatum, 4. n. 11.

Rodrig. tomo 1. Quæstionum regularium, q. 27. art. 5. Angel. verb. legatum, n. 12. & 13. Beja, 4. p. ca. fu 22. referens Angelum, Armill. & Tabienam, & alios, Vazq. de Testam. c. 8. §. 5. n. 104. Sâ verb. legatum, n. 1. 2. & 3. & verb. Testam. n. 33. Nauar. Rebuff. & alij apud Henrici lib. 7. c. 37. nu. 7. & apud Techium, 2. p. c. 61. n. 24.

Immò Nauar. conf. 13. de Testam. in fin. Nald. 74. du. verbo Testamentum, nu. 12. & alij alij putant legatum pro certâ necessitate Ecclesiæ posse, quoad eius superfluum, conuerti ad superioribus Ecclesiæ in aliam necessitatem. Ea enim censetur esse voluntas testatoris.

Colligitur secundo, tutos esse hæredes in conscientia si ex iustâ causâ auctoritate Episcopi legatum commutatum est in aliquid æquale, aut melius. Ita Bejar supra. Immò etiam addit Cardinalis Tuscus loco citato posse ab ipso hærede sine consensu Episcopi, vel superioris rem destinatum ad vnum usum, conuertere in alium, quando legatum non est sufficiens pro opere vel vsu, ad quem fuit destinatum.

Dubitatio IX.

Quisnam possit vel debeat esse executor testamentorum?

Astrendum est primo, si nemo sit designatus à testatore, & hæredes pertinent testamēti executio, etiam quantum ad legata pia. Ita Molina disp. 247. & colligitur ex c. 3. & ex c. si heredes, de Testam. & notant Couar. in idem c. 3. nu. 8. & Panormitan. in priori Textu numer. 4. in posteriori, num. 1.

Excipit legata pro redimendis captiuis, & 77 elemosynis, seu alimentis pauperum. Quod verum est, etiam si testator præceperit vt in eâ re Episcopus non se intromittat. Hæc enim, tamquam ad patrem pauperum, & miserabilium, pertinent ad Episcopum, si nullus alius executor, seu testamentarius relictus sit. Ita habetur l. Nulli, iunctâ Authenticâ licet testator, & l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cleric. Item plenius in Authent. de Ecclesiast. rit. §. Si quis autem pro redemptione, docetque Panormitan. in citatum ca. 3. nu. 4. Couarru. nu. 11. Molin. supra numero 3.

Ad quem autem Episcopum pertineat, non 78 omnino certum viderur; lex nulli citata putat ad Episcopum, vnde testator est ortus, Gloss. verò ibidem, quam sequitur Molin. ait promiscuè ad illum, vel ad Episcopum domicilij testatoris aliunde oriundi. Immò hunc esse præferendum, si in loco domicilij maiorem habeat testator partem bonorum, idque habere videtur Authenticum citatum. Mihi placet opinio Layman i lib. 3. de Iustitia, Tract. 6. c. 11. n. 1. spectandam

Standam esse in hac re cuiusque loci consuetudinem, à quo non dissentiant ceteri Auctores; de quâ consuetudine, si non constet, placet opinio Glossæ, & Molinæ, & quidem in Castellâ l. 5. tit. 10. partit. 6. etiam ait id spectare ad Episcopum, vbi testator maiorem habet partem bonorum; etiam si neque inde sit oriundus, nec ibi habeat domicilium?

79. Si verò ignoretur, aut ambiguum sit vbi testator habeat domicilium, aut vnde sit oriundus, ad Episcopum territorij vbi ille mortuus est, executio spectat, vt habetur in citat. l. Nulli, & l. 5. Castellæ.

80. Vbi aduertit neque Episcopum ita hoc munus accipientem, aut exequi mandantem, neque Notarium, alioquin illius officiales posse inde aliquid accipere, etiam in pretium sui laboris, & industræ; sed teneri ea omnia præstare gratis, vt habetur, l. nulli, & l. si quis ad declinandam, & l. 5. Castellæ citatis. Ita Molin. sup.

81. Qui etiam notat, quod, cum hoc à potestate laicâ in commune bonum Episcopis cõcessum sit, inungi potuit eisdem, & ita factum est, vt Iudici Ciuitatis, aut Prouinciæ, cuius sunt Episcopi, manifestent, quæ bona, & à quo, & quod die ad id acceperint, vt iudex illa in inventario scribat. Item, vt elapso anno eidem Iudici reddant rationem, quot captiuis eis bonis, & quantâ pecuniâ vnusquisque eorum redempti sint. Ita eadem l. Nulli, & l. 5. citatis. Vbi Gregorius Lopez refert Paulum Castrensem, l. Nulli asserere iam hodie Episcopos soli Deo reddere rationem; quia l. si quis ad declinandam, nihil tale eis præcipiatur. Gregorius tamen Lopez, quem approbat Molina contrarium affirmat. Sufficit enim quod in l. nulli, id præcipiatur, & in alijs contrarium non statuatur. Immò in citata l. 5. Castellæ, quæ post l. si quis ad declinandam, lata est, idem statuatur, quod in l. Nulli. Verum in hac re spectandam existimo consuetudinem loci, de quâ si non constet, legibus standum erit.

82. An verò in relictis ad alias pias causas præter dictas, si testator non expresse sit à quo sint exequenda; hæreditas aut legata ad id relicta etiam debeant Episcopo tradi exequenda? Afero non deberi. Ita Bartol. in Authenticâ citatâ. Panormitan. nu. illo 4. Molin. sup. nu. 4. & colligitur ex citatâ Authenticâ. Ibi enim tantum de prædictis disponitur, non de alijs, nempe, vt quando testator non disposuit, quis id exequi debeat, & in quos pauperes, tradatur Episcopo loci vbi testator habuit domicilium, & inter pauperes eiusdem Ciuitatis, & loci distribuatur; idemque habetur in l. si quis ad declinandam, citat.

83. Verum quidem est propter defectum & negligentiam aliorum executorum & hæredum deuolui ad Episcopum executionem in ijs, quæ pertinent ad pias causas, nempe, si executor aut hæres intra annum à die admonitionis numerandum, exequi distulerit, iuxta c. Nos quidem, de Testam. & Authent. Ecclesiast. ritus, §. si quis autem

pro redemptione, vers. si autem; Gloss. in c. Tua, de testam. verb. ijs voluntatibus. Syluest. verb. Testam. 2. q. 8. Eaym. sup. & alij.

Qui etiam addit, si quis animam suam nullâ executorum nominato hæredem instituerit, ad Episcopum pertinere executionem, atque hoc esse, quod Concilium Tridentinum, sess. 22. c. 8. de reform. ait in casibus à iure concessis Episcopos exequi posse vltimas voluntates etiam vt Sedis Apostolicæ delegatos.

Atque hoc sensu consentiunt Episcopi supremi 85 testamentorum executores; peritior enim ad Episcopum executoribus attendere, negligentes compellere per se, vel per Ordinarium suum Vicarium, curando, vt ipsi, vel hæredes (non obstante, vt dicebam, testatoris prohibitione non se intromittendij) ad executionem vltimæ voluntatis, compellendo illos tum censuris, tum subtractione emolumentorum, quæ ex testamento ipsis possent obuenire.

Verum extra iure Canonico expressos casus, 86 se ordinarij locorum immiscere non debent; sed liberum relinquere executionis cursum, secundum testatoris voluntatem, qui rerum suarum arbiter est, & moderator.

Rectè etiam docet Molin. sup. n. 5. Quando 87 testator nullo executorum nominato præcipit, vt pro malè ablatis restitutio aliqua fiat. Tunc, si aliunde non constet deberi ad hæredes & executores testamentarios spectare mandare illam executioni. Quando verò iam res esset delata ad Iudicium, aut aliunde manifestum esset defunctum illam debere: tunc non solum possent ordinarij rationem exigere executionis, & curare, vt res executioni mandetur perinde atque in reliquis legatis pijs; verum etiam ijs executorès sint suspecti, possent illis præcipere, vt in ipsius, vel suorum ministrorum præsentia restitutio fieret. Immò interdum possent exigere ab illis pecuniam; aut res alias restituendas, vt ipse per se, aut per suos ministros restituat. Quâ ratione c. Cum sit, de Iudicis statuitur, vt secundum Diocesani prouidentiam cogantur Iudæi, qui munus publicum inter Christianos ministraverint, in pauperum Christianorum vsus distribuere quidquid ex tali munere lucrati sint.

Eadem ratione c. Quamquam, de vsuris, in 6. 88 præcipitur vt non prius concedatur sepultura corpori Vsurarij, quam illi quibus iniunxit, vt malè parta per vltimam restituant, id operè præstent, aut si absentes iij, quibus restitutio esset faciendâ, tradant illa ordinario, vel ipsius Vicario, aut Parocho coram aliquibus fide dignis, vt restitutio fiat. Quâ de re legi possunt quæ dixi. Tract. 10. de mutuo, & de vsuris, disputat; 3. dubit. 5.

Inde rectè Medin. de restitutione, quæst. 3. 89 causâ 10. Molin. supra & Couarru. numero 8. notant non rectè aliquos colligere executionem restitutionis malè ablatorum semper deberi fieri ab Episcopo. Sufficit enim si in foro

exteriori satis constat Episcopo restitutionem esse integre factam.

90 Affero secundò, executores testamenti constitui possunt à testatore, vel vnus, vel plures, vel ex hæredibus, vel ex extraneis, vel ex his, & ex illis permixtim, & non tantum masculi, sed etiam feminae, vt colligitur ex c. Nos quidem, de Testam. & l. à filio, ff. de Alimentis legatis, & non tantum laici sed etiam Clerici, ac Religiosi (de his tamen dubit. sequenti) vt constat ex c. Tua, & c. Ioannes, de Testam. Quandoquidem executio iustæ voluntatis inter pia opera connumeratur. Si verò aliquis eorum vitâ functus fuerit, vel propter absentiam aliuduc impedimentum non possit accedere, tunc alter solus ad executionem procedere potest; nisi aliud expresserit testator, vt habetur c. Religiosus, §. Sane, de Testam. in 6.

91 Solet etiam interdum à testatore assignari præmium, aut legatum eâ de causâ pro labore, & munere testamentariorum; quandoque verò nullo omnino proposito præmio.

92 Vtrum autem sic designatus executor seu testamentarius, siue ad pias, siue ad profanas causas teneatur suscipere hoc munus? distinguendum est.

93 Afferendum tertio, is, cui à testatore munus demandatum est, susceperit, & admiserit; acceperitque emolumentum, tenetur exercere munus suum; censetur enim locasse operas suas; si verò id non fecit, non cogitur admittere tale munus; sed postquam semel suscepit, secundum voluntatem defuncti exequi compellitur. Ita colligitur ex citato capite Ioannes. Et docet ibidem Glossa verbo *mandatum susceptum*. Abbas, nu. 3. Porro, si executori aliquid in præmium, ac veluti sub conditione ac modo obeundi muneris relictum fuerit, ipso iure amittit. Si munus suscipere recuset.

94 Quapropter, si hæres, vel legatarius oneratus sit iussu, testatoris exequi, tunc, nisi obediatur, priuari debet à iudice omni commodo, quod aliàs esset percepturus ex testamento. Ita habetur Auth. de hæredibus & Falcidia, §. Iu igitur à nobis, Authent. Hoc amplius, C. de fideicommissi. Et c. licet, de voto, vbi dicitur priuandus hæreditate paternâ hæres, qui noluit exequi votum patris, à quo voti executio ipsi erat iniuncta. Legantur, quæ dicemus, dub. 15.

95 Pari ratione priuandus est, qui aliquid habet à defuncto legatum, ab eodemque tutor testamentarius liberorum nominatus, recuset suscipere tutelam. Ita Miningerus. Centur. 6. obseruat. 87. etque communis sententia, vt ipse testatur.

96 Tandem aduerte executorum quosdam esse vniuersales, quosdam particulares. Particulares sunt, quando aliquis institutus est hæres, vel ab intestato succedit & constituitur aliquis alius qui cætera, que in codicillo aut testamento instituta sunt, mandat executioni. Vniuersales ve-

rò dicitur quando nullus in particulari institutus hæres præter animam defuncti, & aliquis constituitur, qui voluntatem defuncti, executioni mandat, distribuendo, quæ distribuenda sunt in causas pias, & alia etiam, si forte aliqua legata non pia simul testamento aut codicillo reliquit testator.

Dubitatio X.

An Religiosi testamentorum executores esse possint?

HAc de re latè, ac more suo eruditè 97. Tra& Sanch. lib. 6. moral. c. 11. Moli. disp. 247. Rodrig. tom. 3. Regul. q. 7. Couarr. c. Tua, num. 1. de Testamentis, & alij apud ipsos.

Afferendum est primò, tamquam certum 98. fratribus minoribus de obseruantia munus executoris testamentarij, ita prohibitum est, vt eorum Prælati nec dispensare, nec licentiam dare possint, vt habetur Clementina. Exiui de Paradiso, §. proinde cum vir, de verbor. signific. ibi tamen habetur, in exequendis (scilicet testamentis) consilium dare, eorum status non obstat. cum ex hoc nulla iurisdictio sine actio in iudicio, siue dispensatio tribuatur. Vnde rectè inferunt Auctores citati præcipuè Sanch. nu. 32. Si testator præcepit executoribus, vt aliquod legatum in pauperes distribuunt cum consilio, & electione Fratrum Minorum, prædictos executores ex quadam morali æquitate consilium requirere, & electionem sequi debeant, si Prælati, seu Guardianus licentiam concedant, id enim non videtur esse contra statum ipsorum, nec distractionem aut occupationem alicuius momèti afferre. Vtrum autem executores teneantur sequi ex necessitate eam directionem, & electionem, multi reclamant, inter quos Molina sup. §. illud est obseruad. alijque multi, quos sequitur Layman. lib. 3. de Iustitia, Tract. 6. ca. 11. nu. 3. eamque sententiam valde probabilem putat Sanch. 32. innumeris relatis Auctoribus, sed merito probabiliorum putat contrariam toridem, imò & pluribus etiam Auctoribus relatis, qui omnes censent integrum, esse hanc electionem facere Fratribus Minoribus. Probant, quia hæc electio est quid facti potius, quam iuris, vt constat ex l. Cum pater, §. Hæreditatem, l. ff. de legatis, 2. vbi dicitur jus eligendi non periri per deportationem, cum tamen deportatus incapax sit eorum, quæ sunt Iuris Ciuilis, vt constat ex eadè l. §. Pater. Probat. 2. quia in hoc casu cessant rationes prohibendi. Nulla enim ibi est, vel administratio, vel contractatio pecuniæ. Executores enim mandato testatoris distribuunt merâ pauperum electione factâ per fratres, contra quos nec litigium, nec aliquid aliud, quod ipsos turbet, esse potest; sed

sed omnia cum executoribus intentanda sunt; nec hoc est (vt aduersarij volebant) executoris munus obire. Executor enim plura alia munera habet, contractat pecunias, easque distribuit, vendit bona ad executionem testamenti necessaria, quod non exercent Fratres Minores. Cumque hæc res valde pia sit, non dedecet Religiosos, nec à spiritualibus occupationibus auocat, cum breuissimo tempore possit expediri electio. Quæ doctrina ex dicendis amplius declarabitur iuxta doctrinam eiusdem Sanch. n. 38. Qui rectè notat nu. 33. Si testator disponderet vt Fratres Minores eligant pauperes, & distribuunt inter ipsos, quamuis non liceat Fratribus Minoribus distribuere, licere quidem eligere. Cum enim hæc duo sint separabilia, non vitatur prior pars velis per posterioriorem inutilem, refertque Bartol. tract. Minoritarum, lib. 3. d. i. toto. ca. 5.

99 Requiritur autem facultas superioris, vt dicebam, ad hanc electionem. Quamuis enim non sit propriè munus executoris, est quædam pars illius, vt idem Sanch. docet n. 34. cum alijs quos refert contra Lambertinum, de iure Patronatus, lib. 2. p. 1. q. 2. art. 11. n. vlt. qui putat nullam requiri licentiam superioris, rectius tamen docet Sanchez, non solum in Franciscanis; sed in quibuscumque alijs Religiosis requiri Superioris facultatem ad eam electionem, & potiori ratione ad pecunias inter pauperes iussu testatoris distribuendas, tum, quia omnibus Religiosis interdicitum est testamenta absque Superioris licentia exequi: tum; quia Monachus nihil potest agere absque Abbatis licentia, vt ex eodem Lambertino, & Federico docet idem Sanchez.

100 Quæri tamen potest primò, an, si executor iussu exequi cum consilio, vel consensu Fratrum Minorum, id omittat, sit irrita executio? Respondeo cum eodem Sanchez. Si testator solum velit consilium Fratrum Minorum, non vtens verbis obligantibus ad id sequendum, sed solum ad petendum, fore irritam executionem Testamenti, si id consilium non petat executor; quia non seruatur forma, & Fratres Minores capaces sunt eius consilij dandi, vt probatum est, & generaliter docet Sanch. n. 35. cum alijs, quos refert, quoties dispositio exigit consilium alicuius peti, eius petendi omissionem reddere irritam executionis actum tamquam non seruata formâ & solemnitate, quæ in hoc casu non censeri debet leuis, quamuis consilium non sit necessariò sequendum. Nam (vt rectè docet idem Sanch. ex Bartol. Felin. & Oldrado) non est leuis solemnitas illa, quæ seruata, potest substantia facti mutari. Auditio autem concilij, quod exequens tenebatur petere, posset consulentem eò trahere, vt aliter disponderet.

101 Tota verò difficultas in eo est, an, quando testator iuberet testamentum non impleri absq;

consensu Fratrum Minorum, vel copulatiue absque consilio, & consensu, vel si solo consilij verbo vteretur, obligaret ad illud sequendum. ac proinde idè esset tunc consilij, quod consensus;

In hac re contra Matienz. lib. 5. Recopilatio- 102 num. tit. 4. l. 14. Gloss. 1. n. 62. qui docet esse irritam executionem eo consensu non præstito, quia Frater Minor capax est eius cõsensu præstandi, probabilis puto cum eodem Sanch. n. 38. ex sola vrbantate id consilium, seu consensum petendum esse. Ideo illo non petito valere executionem. Illud enim, quod diximus, actum scilicet non valere omisâ petitione consilij à testatore requisiti, intelligendum est, quando daturus consilium sit dandi capax. Huius autem consilij, quod virtute idem est ac consensus, Fratres Minores sunt dandi incapaces. Ergo, non est requisitum ad valorem. Ita docent multi apud eundem Sanch. n. illo 38.

Neque hoc obstat supradictis; quamuis enim 103 possit testator obligare suos executores, vt ijs cleemosynas tribuant, quos Fratres Minores elegerint, in quâ electione consensus Fratrum Minorum requiritur, ac ponde non videtur incapaces præstandi talem consensum: nihilominus ea doctrina simul coherere potest. Nam dare consensum ad vnum, vel alterum, quod iuberet executor facere de consensu Fratris Minoris, non est illum fratrem esse executorem testamenti; Doctrinâ verò præfens solum est, quando executor iuberetur omnia exequi de consensu Fratris Minoris. Tunc enim idem esset, atque Fratrem Minorem constituere executorem testamenti, executurum per alium. Ita idem Sanch. sup. cum Azor. l. p. lib. 12. c. 11. q. 1. & alijs, quos retulerat n. 32.

104 Quod si testator adderet clausulam irritantem, nisi petito tali consilio, seu consensu; tunc euanesceret nominatio executoris testamenti, quasi facta non fuisset; quia in officijs non à lege; sed ab homine formam sumentibus, debet seruari dispositio in propriâ formâ, l. Si quis mihi bona, ff. de adquirend. hæredit. Cum ergo in hoc casu ratione incapacitatis præstituri consensum seruari nequeat forma ab homine præscripta, corruet nominatio executoris ex eâ formâ, vt cum alijs docet Sanch. n. 39.

105 Quæres secundò, an saltem possit testator committere Fratribus Minoribus nominationem executorum sui testamenti, ipsique possint nominare?

106 Respondeo posse, tum, quia hoc non est esse munus executoris: tum; quia ratio prohibitionis, ne scilicet contractarent pecunias, litescerent in executione subortas agerent, & ab spiritualibus exercitijs eo munere distenti auocarentur; omnino cessat in executorum nominatione. Præterea in hoc casu non est incerta executorum nominatio (vt vult Fræcus, c. 2. in princ. n. 2. & 4. de Testamentis, in 6. & ibi dominus n. 4. qui propterea oppositam sententiam tene-

run) certitudo enim in alterius voluntatem bene confertur, vt ex Baldo cum alijs. l. *Id, quod pauperibus*, nu. 15. C. de *Episcopis, & Clericis*, docet Sanch. supra nu. 41. qui hanc sententiam sequitur, & refert Couarruuiam, c. *Tua nos*, n. 1. in fine. De *Testamentis*, Matienz. lib. 5. *recopil.* tit. 4. l. 14. *Gloss.* 1. numero 3. *Rodrig.* tom. 3. *Regular.* quaest. 70. art. 2. & Tom. 2. *Summa*, c. 70. nu. vlt. contra Molin. disput. illa 247. §. *Illud est obseruandum.*

107 Rectè autem monet etiam Sanch. facultatem requiri in Fratre Minore à suo Prælato; Religiosus enim non habet velle, aut nolle, vt ex postea dicendis de alijs Religiosis constabit.

108 Docet etiam ipse Sanch. nu. 42. ex Matienz. supra eam commissionem nominandi executores de bere esse incerti ex certis, vt nominandi aliquè ex tali Collegio; nulli enim potest validè committi indefinita executoris nec tutoris nominatio, vt probat Matienz. citato tit. 4. l. 5. *Gloss.* 8. n. 4. Nec etiam valet, quando esset adeo generalis nominatio, vt ipso nō nominatè, non possent omnes simul exequi, vt si committeret nominare vnum de tali Regno, aut Ciuitate.

109 Affero secundò, cæteri Religiosi ad nullas etiam pijs causis possunt esse executores testamentorum absque obtentâ superioris licentiâ. Est communis, & recepta sententia contra Nauarr. lib. 3. de *resist.* c. 1. part. 3. in nouâ editione dub. 1. nu. 167. vbi ait regulares posse esse testamenti executores; nisi eis specialiter suo Religiosis instituto interdictum sit, Religiososque Societatis IESV solis suis constitutionibus arceri ab hoc munere. Oppositum sanè constat non solum ex communi sententia; sed (quod caput est) ex ipso expresso iure Canonico ca. 2. de *Testament.* in 6. vbi dicitur, *Religiosus executor ab aliquo in sua vltimâ voluntate deputatus non potest, cum velle, vel nolle non habeat, huiusmodi officium suscipere vel exequi, nisi à superiore petita super hoc licentiâ, & obtentâ.* Idem omninò habetur Clementinâ de *Testam.*

110 Notat verò Sanch. supra num. 2. ex Ioanne Andrea eo capite 2. numero 1. & ex Dominico ibidem in principio positam esse in ea prohibitione vtramque illam disunctionis partem *suscipere, vel exequi*, quia possit aliquis existimare non licere suscipere, at post susceptum licere exequi, cum multa fieri prohibeantur, quæ tamen semel facta tenent. Præterea non solius testamenti, sed cuiuscumque vltimæ voluntatis prohibetur Religiosus absque licentiâ esse executor; quia vterque textus indistinctè loquitur de vltimâ voluntate, sub quâ etiam codicillus, donatio causâ mortis &c. comprehenduntur, vt cum alijs docet idem Sanch. n. 2. citato in fin.

111 Limitatur primò ad Religiosos viuentes intra claustra, qui propriè sunt sub obedientiâ Abbatis, non verò ad eos, qui extra claustra perpetuis beneficijs, præstant. Hi enim non sunt sub obedientiâ Abbatis, vt probauit idem San-

chez, cum alijs eodem lib. 6. *Summa* c. 6. n. 36. ac proinde possunt hoc munus obire, cessatque in eis ratio prohibitionis, non habendi velle, & nolle. Ita docet idem Sanchez cum alijs citato, c. 11. n. 4.

Limitatur secundo, nisi sit ipse Religiosus superior, quia cum ipse possit alteri facultatem dare, poterit etiam ipse obire idem munus. Quà de re legatur idem Sanch. lib. 8. de *Matrim.* disp. 3. n. 1. Atque hanc distinctionem tradunt multi, quos ipse refert, & sequitur citato c. 11. n. 5. Legatur etiam Laym. sup. nu. 4. Sufficit autem facultas superioris conuentualis, & immediati; nisi consuetudo illius Religionis, aut eius constitutionis præciberent, vt hæc licentiâ à solo superiore mediato obtineatur, vel ipse mediatus superior hanc facultatem concedendæ licentiæ sibi reseruasset vt probat idem Sanch. supra numero 15. & 16. ac proinde in his casibus nec superior conuentualis possit hoc munus exercere.

Ex quo infertur primò, in nostra Societate IESV solum Præpositum generalem posse id concedere, vt habetur in nostris constitutionibus p. 6. c. 3. §. 7. cum declaratione littera D.

Colligitur secundò, Religiosum cuiusdem Societatis, si hoc munus obeat cum licentiâ cuiuscumque superioris infra Generalem, constitutionis quidem Societatis transgressorem esse. Vtrum autè simul sit transgressor præcepti impositi c. 2. de *testa.* in 6. & Clem. vnicâ eodè tit. citatis, pro omnibus Religiosis ne eo munere fungantur absque Superioris licentiâ, nō videtur ita certum, id tamen affirmat Sanchez n. 18. & probat; quia ea prohibitio in textibus intelligitur absque licentiâ legitimi Superioris, qui non est alius in Societate præter Generalem, ac proinde idem erit cum cuiuscumque alterius Superioris licentiâ facere atque sine illâ, & consequenter quicumque; alius Superior Societatis id munus obiens absque generalis licentiâ, cuiusdem peccati reus erit, inquit Sanch.

Hęc doctrina probabilissima est, sed non videtur, vt dicebam, adeo certa. Neque enim satis probat, vt dicamus contrauenire præcepto juris communis, quod in nostris constitutionibus solus generalis sit, qui dispensatiue (vt ait Laym.) eam facultatem concedat; sæpe enim contingere potest, vt aliquis superior aliquid inferiori alicui superiori sibi subdito iniungat tamquam expediens ad rectam gubernationem, prohibendo ne hanc, aut illam facultatem concedat alijs, quam alias possit concedere, aut ne tali, aut tali facultate vtatur ipsemet, prohibendo (inquam) non irritatiue, nec præceptiue præcepto obligante ad culpam, sed directiue eo modo, quo constitutiones ac Regulae in aliquibus Religiosis. In quibus casibus non censetur propriè omnino, & absolute ablata facultas, sed propter bonum regimen, aut gubernationem communitalis ordinatio quædam

quædam superioris ad alterum superiorem sibi subditum destinata, est non auferendo illius facultatè, aut irritatò factū, si faciat. Hac ratione sæpe momentur superiores, ne concedat talem, aut talem facultatem subditis, non quidem auferendo ab illis superioribus potestatem, sed dirigendo & quasi docendo, & monendo illos, vt rectè se gerat in munere suo; & tamen, si contrariū faciant superiores illi, non censetur subditus vtens eâ facultate, id absque facultate facere, ad quod facultatem petijt, nec superior irritè faciet, & inualidè, quamuis alioquin contra suam, vel regulam, vel ordinationem ab alio superiore acceptam faciat, v. g. si in aliquâ Religione sit (vt re vera est) casus reseruatus, & præceptum prohibens nocturnum egressum absque facultate extra claustra, & ex alio capite superiori iniunctum esset, ne daret facultatem exeundi extra claustra noctu, nisi causa esset grauissima, & nihilominus ille superior ob causam non ita grauem alicui facultatem concederet, non video cur ea facultas nulla censetur & inualida, ita vt dicatur subitus sine facultate exire. Nec enim eo ipso quòd superiori iniungatur, ne concedat eam facultatem, censetur ablata potestas validè concedendi eam licentiâ. Præterea (vt dicemus in tract. de *Pœnitentia*) non eo ipso quòd superior maior iniungat superiori inferiori ne audiat confessiones talium, aut talium personarum, censetur abstulisse facultatem, quam alioquin iure communi superior ille minor habebat; quâ si vtatur, contraueniet quidem siue præcepto, siue simplici ordinationi superioris sic præcipiētis, aut ordinantis. Non tamen contraueniet iuri communi, alias illam facultatem concedenti.

116 Pari ergo ratione non eo ipso, quòd in constitutionibus Religiosis, aut (quod idem est) in declaratione authenticâ illarum dicatur solum generalem dare huiusmodi facultatem, censendum est eo ipso cæteros superiores esse priuatos eâ facultate concedendi licentiâ pro illo munere testamentarij obeundo.

117 Nihilominus, & nostræ Religionis praxis, & omnimoda dependentia, subordinatiueque cæterorum superiorum, qui nihil possunt, nisi quod, & quantum generalis ipse concedat, satis declarant eam esse tum Societatis vniuersæ in eâ declaratione: tum generalis ipsius mentè, vt cæteri superiores cõparatione huius actionis, & facultatis omnino superiores non sint. Ideò quamuis viderim, audierimque aliquos (maximè externos, qui nostrum vitæ institutum non satis norunt) in vtramque partem disputantes, & probabilem iudicantes; mihi tamen semper maximè placuit citata opinio, quam docuit Sanchez qui noster erat, & præter eximiam viri doctrinam, nostra nouit. Ideo non solum puto Religiosum nostrum contrafacientem dignum grauissimâ penâ, sed illicitam esse, & contra jus commune illam vel

acceptationem muneris, vel eius executionem, absque generalis licentiâ.

Vtrum autem sufficiat licentiâ Episcopi contradicente proprio Abbate? distinguendum puto cum eodem Sanch. num. 19. Nam, si Religiosi exempti sunt, impertinens est licentiâ Episcopi, necum sufficiens; Si verò non sint exempti ab eius iurisdictione sufficit; est enim superior ipso Abbate, sicut sufficit facultas Summi Pontificis, aut ipsius Legati habentis aliâ jurisdictionem super tales Religiosos. Alia videri possunt apud Sanchez circa hanc rem.

119 Affero tertio, id, quod ex dictis iam ferè colligitur, Cæteros Religiosos præter Franciscanos de Obseruantia, posse esse executores testamenti obtentâ licentiâ superioris. Constat hoc ex eisdem iuribus citatis, nec video aliud jus alios excipiens præter Franciscanos prædictos.

Atque hanc conclusionem intelligo etiam quoad legata non pia; textus enim citati absque limitatione loquuntur, solum prohibentes, absque licentiâ superioris. Accedit, quòd (vt rectè notat Sanchez, ibi numero octauo.) Religiosus ea legata piosana exequens, non se negotijs sæcularibus immiscet, sed valde pijs, quia in exequenda defuncti voluntate pietas semper maximè versatur. Pro quâ sententiâ refert ibi Cardinalem & Immolam, & Bonifacium in citatam Clementin. vnicam de *Testament.* & Françum in citatum; cap. 2. de *Testamentis*, in 6. Diuum Antonin. tertia parte, tit. 10. cap. 3. §. 9. Notabili 7. & Iacobum à Canibus Tract. de *executoribus*, vltim. volum. particula 1. num. 31. contra aliquos, qui solum ad legata pia assertionem extendunt, sed sine fundamento.

121 Item nō est necessariū, vt illa executio cedat in vtilitatem Monasterij, tum propter rationem dictam, quòd iura tantum requirant licentiâ superioris, & indistinctè loquantur; tum quia non est aliqua ratio, aut textus in contrarium; Nam caput *Ex parte, de postulando*, etiam si requiratur, vt munus ibi prohibitum liceat Religiosis quod simul concurrant superioris licentiâ, & Monasterij vtilitas; ibi tamen sermo est de officio Aduocati, non de hoc munere.

122 Quæret tamen aliquis, an sufficiat licentiâ tacita ex ratihabitione de præsentibus, aut præteritis ad id munus acceptandum, & exequendum?

123 Non consentiunt Doctores. Multi enim, quos refert Sanchez numero 11. putant non sufficere; quia Textus allegati exigunt obtineri licentiâ. Vbi autem in actu aliquo exigitur licentiâ, ea debet esse expressa, vt docent multi, quos refert Sanchez libro 3. de *Matrimo.* disputatione 35. numero 66. & alij, quos refert citato capite 11. numero 11. Accedit, quòd multi etiam Doctores putant exigi expressam, neque tacitam sufficere, quando statutum, vel

Ilex aliqua petit licentiam viri, vt contrahat vxor, sicuti requiritur in Regno Castellæ l. 55. *Tauri*. Ita multi, quos refert Matienz. lib. 5. *recompil. tit. 3. l. 3. Gloss. l. n. 5. & n. vltim.*

124 Oppositum tamen meritò docet Syluest. verb. *de Testam. 2. qu. 2. dicto 3.* vbi ait quando superior potest contradicere, & videns tacet, esse sufficientem licentiam; quia etsi textus exigat licentiam superioris peti, & obtineri, cum tamen licentia possit expressè & tacitè concedi, nec textus explicet expressè fore concedendam, absque fundamento ad id restringetur; immò sufficere tacitam latè probat Sanch. tum libro 3. *de Matrim. disp. 35. n. 17. & 20.* vbi multos refert tum c. illo 11. nu. 11. vbi etiam refert alios. Probatq; à simili, quia sufficit licentia tacita & præsumpta, vt Religiosus possit aliquam rem possidere (de quo suo loco) cū tamen exactus interdictū sit hoc Religiosis absq; superioris licentiā, vt pote contra paupertatis votum legatur idem Sanch. lib. 7. *Summ. c. 2. n. 26.* ibi probat in simili consensum tacitum eius, de cuius hæreditate tractatur, sufficere ad pactum de futura successione. Maiorem autem vim habet hæc sententia in nostro casu, supposito eo, quod infra probabimus eam, scilicet, licentiam non requiri ad valorem actus, sed vt rectè, & sine peccato fiat, ac proinde, vt docet idem Sanch. n. illo 11. in fin. satis est ratihabito de futuro quando scilicet & non est recursus ad superiorem, & probabiliter creditur fore vt, si adesset, vellet.

125 Quæres secundò, an licentia semel concessa reuocabilis sit ad libitum, etiam, quando iam res non est integra; sed cæpit Religiosus eo munere vti.

126 Quidam respondent Religiosum quidè non posse ob Prælati sui obedientiam contradicere; posse tamen hæredes, & alios, quorum interest executio illa; atq; ijs obstitentibus, cogèdum esse superiorem concedere eam licentiam in eâ perseuerando. Inchoata enim executione, quasi contrahitur cum hærede, & legatarijs, quorum interest, sicut per aditionem hæreditatis, quasi contrahit hæres cum legatarijs, lege apud Iulian. §. final. in fin. ff. *quibus ex causis in possessionem*. Ita Bonifacius Clementinâ vnicâ, nu. 37. & duplici sequenti *de testam.* vt refert Sanchez n. 12. Nec oppositum sentiunt, vt ipse notat, multi alij, quos ibidè refert, præcipuè Molin. sup. Azor. tom. 1. lib. 12. cap. 11. q. 1. Rodrig. tom. 3. *Regularium*, q. 70. Abbas, Immoela, Cord. Armilla, Syluest. Antonin. & alij apud Sanch. qui rectè ait eos non sentire oppositū. Hi enim dicunt posse superiorè reuocare licentiā ad eum effectū, ne possit Religiosus ulterius progredi. In quo etiā Bonifacius pro cōtraria parte allegatus cōsentit; simul tamen fatètur pleriq; peccare superiorè absq; iustâ causâ, re non integra, prædictâ facultatem reuocantè, ac proinde cōsequenter vidètur censere posse cogi, nō reuoca-

re. Idèò enim videtur peccare; quia est iniurijs ijs, quorum interest eam executionem certam ad finem perducere propter rationem dictam.

Quando autem res integra est; non peccat superior, si reuocet licentiam; quia ante cōtractum officium nōdum est quasi cōtractus cum hæredibus. Ita ex eodè Bonifacio docet Sanch. sup. Vbi cū Ludotico Lopez notat prædictam rationem solum probare re integra non esse peccatum contra iustitiam. Si tamen prorsus causâ iusta reuocandæ deficeret, esse veniale, & actum otiosum. Quod si Pontifex eam exequendi licentiam concessisset, non posset Superior alius, vt pote inferior Pontifice, licentiam reuocare.

Hæc doctrina mihi probabilissima est; sed adhuc saluo meliori Iudicio putarem non solum superiorem peccare, si sine causâ reuocet; sed neque validè reuocare in prædicto casu re non integrâ; quod sic probo. Inæqualitas, & iniustitia comparatione hæredum, & aliorum, quorum interest non reuocari facultatem, est in eo, quòd omnibus pensatis iniustè illi damnum patiantur contra jus sibi quæsitum. Hoc autem damnum non inferitur, nisi per illum actum relinquendi munus, ad quem actum Religiosus ille subditus concurrat, compulsus obedientiâ superioris negantis facultatem; sed non tenetur superiori parere, nisi in rebus licitis, & honestis; talis autem non est hæc omisso munere in eo casu; ergo in eâ non tenetur parere.

128 Respondebis hoc non esse parere, aut non parere præcepto, sed non exequi opus propter defectum facultatis, quâ deficiente, opus exequi nō potest. Quod autè hæc facultas deficiat, iniustas est superioris; non subditi, qui posito illo defectu facultatis, ex quocumq; capite proueniat, siue licito; siue illicito cōparatione alterius, ipse subditus non potest actum illum exequi.

129 Respondeo verum quidem esse id non esse parere, aut non parere præcepto superioris, qui potest velle negare facultatem absque eo, quòd aliquid præcipiat, tollendo, scilicet, facultatem illam suam, quam concesserat, & relinquendo res omnes in eo statu, in quo potestatis Religiosus esset, si nulla vnquam fuisset facultas concessa à superiore, nempe permanente in suo vigore jure Canonico, quod in citato capite secundo, *de Testamentis*, in sexto, & Clementina vnica citatâ, negat Religiosus exequi tale munus sine facultate superioris; sed quod dico est præceptum illud Pontificum non exequendi huiusmodi actionem, quod reperitur in Canonibus citatis non obligare; nisi in casu, quo facultas illa licitè negatur à superiore. Nec enim censetur jus Canonicum necessitatem talis facultatis petendæ & obtinendæ imposuisse, quando semel iam petita, & obtenta, tunc negatur, aut reuocatur, quando iniustus est negare, & reuocare. Nec censetur jus Canonicum Reli-

Religioso recipere, vt dimittat opus, ad quod spectatâ rei naturâ, & seclusâ prohibitione iuris tenebatur ex Iustitiâ. Proculdubio autem teneatur quicumque testamentarius, qui sine iustâ causâ munus semel ritè susceptum cum damno aliorum, quorum interest, omitteret. Ergo, quamuis Superior particularis eam facultatem deneget, aut reuocet, non censetur subditus contrauenire juri Canonico, quod pro eo casu non censetur præcipere, vt sine facultate non faciat.

131 Quæres tertio, an religiosus semel petita & obtenta facultate à Superiore acceptandi tale munus testamentarij, cogi possit ad acceptandum? Affirmat Sanch. supra num. 13. argumendo capitis. Quidam, *de renuntiar.* vbi, qui petijt licentiam renuntiandi, cogitur mutatâ voluntate renunciare. Nec mirum est (inquit Sanch.) diuersum esse in alijs executoribus testamentorum sæcularibus, qui compelli nequeunt, nisi prius tacitè vel expressè acceptauerunt. c. penult. *de testament.* quia, cum hi nullâ licentiâ ad acceptandum indigeant, nihil prorsus ad executionem pertinens agunt ante eius acceptationem. Religiosi verò, cum licentiâ indigeant, eo ipso quòd illam petierunt, iam aliquid ad executionem pertinens egisse videntur. Et idèò compelli possunt exequi, quasi id sit quoddam acceptationis genus. Pro quâ doctrinâ refert Sanchez Cardinale in Clem. vnicâ n. 11. q. 4. *de testamentis* & ibi Paulum, & Immolam, & Bonifacium supra.

132 Nihilominus hæc doctrina non mihi omnino placet; fateor tamen in primis cum eodem Sanch. n. 13. Si religioso non petente superior absque vilo præcepto licentiam concederet, compelli nequit acceptare eam licentiam, nec id munus; quia res est omnino integra. Tota ergo difficultas est, quando eam licentiam, vel acceptaret oblatam, vel obtrineret petitam. Et in hoc casu adhuc certum puto, si licentia vel oblata, vel petita & obtenta esset generalis pro casibus occurrètib; etiam tunc non posse cogi acceptare. Nihil enim censetur fecisse in ordine ad hanc, aut illam occasionem, quæ postea sese offert; sed solum per illam facultatem se constituit in statu capaci, neque in hoc video esse difficultatem. Solum ergo esse potest difficultas, quando pro casu particulari acceptat oblatam, vel obtinet petitam. Atque in hoc etiam casu dupliciter potest peti, & acceptari. Primò, vt agendo cum alijs, & dispiciendo negotium, pensatis omnibus possit deliberare, an sibi expediat munus admittere, vel non. Quod si iudicet expedire, possit acceptare. Et quidem, neque in hoc casu existimo posse cogi, neq; aliquid operatum fuisse in ordine ad acceptandum determinatè; sed in ordine ad expeditè deliberandum circa vtramque partem. Vltimò igitur restat difficultas, an, quando determinatè pro acceptando munere obtinuit, vel acceptauit fa-

cultatem à Superiore, censetur ita aliquid iam fecisse in ordine ad acceptationem, vt cogi possit acceptare? Atque in hoc quidem casu, si ob datam iam spem, & significationem animi acceptandi, partes quorum interest, aliquid patiantur damni, si non acceptet, existimo posse cogi; atque in hoc sensu puto veram sententiam Sanchij. Si verò tantum communi modo venit ad superiorem suum, cui repræsentat hoc munus sibi offerri, & velle se habere facultatem acceptandi, idque superior suo arbitrio relinquat, illeque religiosus re maturius consideratâ, aut mutatâ voluntate nolit eâ facultate vti, & acceptare; non video, quâ ratione cogi possit, neque argumentum sumptum ex c. *Quidam. de renuntiationib.* citatum me multum mouet; potuerunt enim ibi aliæ circumstantiæ concurrere, vt, qui petijt facultatem renuntiandi, cogatur, etiam si postea nollet, renuntiare, vt, si præcessisset promissio, aut sub ea spe renuntiationis data aliquid fecerint, vel omiserint, quibus intererat; non facturi aliàs; nisi id præcessisset; aliæque sexcentæ causæ possent illius decisionis reperiri.

133 Quæres 4. an religiosus absque licentiâ acceptans munus executoris, possit cogi petere exequendi licentiam?

134 Hoc quæsitum supponit id, de quo sequenti dubitatione dicemus, an, scilicet, facta per religiosum in hoc negotio absque superioris licentiâ, valida nihilominus sint. Qui putat valere, consequenter dicit, posse cogi petere licentiam à Superiore; quia acceptatio illa valida fecit rem non esse integram. Re tamen integrâ, non poterit cogi acceptare iuxta dictâ. Si quis autè putet eam acceptationem sine facultate Superioris non valere, consequenter dicit non posse cogi; quia, cum acceptatio fuerit nullius valoris, res adhuc est integra; imò nec poterit cogi, etiam si superior non petenti concedat licentiam exequèdi. Poterit enim ille licentiam demò concessam non acceptare. Ita Sanch. sup. num. 14. remissuè ad lib. 3. *de matrim. disp. 2. nu. 5.* & ad ea, quæ dixerat paulò antè num. 13.

135 Quæres quintò, an religiosi, quamuis exemp- ti sint, teneantur reddere rationem locorum ordinarijs susceptæ executionis testamenti. Respondeo teneri, eamque ordinarium posse exigere. *Clementin.* vnica *de Testam.* quæ vniuersim loquitur nulla factâ exceptione quamuis aliquam exceptionem excogitauerint Molin. *disp. 247.* & alij apud Sanch. n. 22. distinguentes inter Religiosos habentes communem executionem, qui ex delicto, vel ex cōtractu conueniri possunt coram ordinarijs, & in his concedunt prædictam doctrinam. Secus in alijs, qui nec ratione horum possunt conueniri, quæ sanè absq; fundamento dicuntur, cum Clementin. (vt dicebâ) sine distinctione loquatur. Idèò vniuersim eâ intellexit Ancharranus eadè *Clement. n. 6.* & ibi Bonif. n. 64. Sanch. sup. & alij.

336 Qui rectè notat ex Abbate num 5. & Gloss. ad eandem Clement. Religiosos non Claustrales præpositos alicui Ecclesiæ seculari exemptæ ab Episcopi iurisdictione, si testamenti executores sint, solum teneri reddere rationem Papæ, vel eiuslegato, aut ei, qui legitimus eorum superior fuerit; non vero Episcopo,

Dubitatio II.

An valeat executio testamenti facta per Religiosum, etiam Franciscanum, sine vllâ licentiâ?

137 Prima sententia negat. Probat primò; quia textus sæpe citatus c. 2. de testament. in 6. ait, non potest huiusmodi officium vel exequi. Sed verbum non potest necessitatem præcisam inuoluit, & adeo priuat potentiam, vt actum contra gestum irritet, neque differt à verbo non potest, vt cum multis probat Sanch. lib. 6. de matrimonio. disp. 38. num. 20. in tertio argumento. Probat 2. quia testamentarius nolens acceptare. non est verè executor testamentarius, cum acceptare non oga u. Idèd, vt fit, o'umaria acceptatio, requiritur: Religiosus non habet uelle, aut nolle, nisi dependenter à suo Superiore, & hoc tamquam ratio prohibitionis assignatur in textu citato, ergo acceptatio ipsius religiosi sine superioris licentiâ prorsus nulla est. Tertio probat ex l. non dubium. C. de ieq. l. us. quæ nullum esse dicit. quod iure resistente ac prohibente fit. Ita Molina tom. 1. disp. 247. §. Religiosus tamen. Syluest. verb. testamentum 2. q. 2. dicto 3. Ceuarr. c. Tua nos. n. 2. in fine. de Testam. Rodrig. tom. 3. Regularium q. 70. art. 1. & tom. 1. q. 65. art. 3. & alij, quos refert Sanch. c. illo 11. num. 43. Quam sententiam putat valde probabilem.

338 Secunda sententia affirmat. probatque; quia iustantùm interdicat religiosi id munus suscipere, & exequi sine superioris licentiâ, nec ulterius procedit ad executionem irritandam. Confirmat à simili: quia. quamuis miles procurator esse nequeat, si tamen à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de Proc. Ita docet Sanch. supra nu. 44. cum multis Auctoribus, quos refert; inter quos Azor. tom. 1. lib. 12. c. 11. q. 1. Menoch. de Præsumptionibus lib. 2. præsum pt. 46. n. 14. Gregor. Lopez lib. 2. tit. 10. part. 6. verb. Frayles.

339 Affert præterea Sanch. duas limitationes, quas aliqui Auctores solent adhibere. Prima, vt intelligatur. nisi superior contradicat ei executioni. Ita Frederic. & Matienz. apud eundem. Sanch. n. 45 qui hanc ipsam limitationem sublinat, quando superior ita contradiceret, vt

expressè irritaret voluntatem Monachi acceptantis, vel executionem. Nam simplex prohibitio (inquit ille) non fat esse ad irritandum, sicut nec simplex prohibitio iuris id efficit, quemadmodum superior prohibente religiosi votum emitte, valet votum emissum, etiam uouens peccent; secus, quando Superior expressè prohiberet valorem irritando voluntatem.

Secundò limitatur sententia; nisi in iudicio opponeretur monacho exceptio defectus potestatis ad exequendum eo quòd superioris licentiâ careat; nam hæc exceptioe opposita non valeret postea gelta Sic Sanch. nu. 46. ex Romano Conf. 409. n. 6. & ex alijs, quos refert.

Ad argumenta primæ sententiæ respondet Sanch. ad primū quidem ex Gregorio Lopez, verbum illud non posse, non poni respectu valoris facti, seu respectu iuris; sed respectu ipsius monachi suscipientis, vel exequentis. Ad secundum respondet, religiosum carere quidem uelle, & nolle honesto & licito absque voluntate Superioris; non autem consensu vel dissentu naturali; hi quidem sufficientes sunt ad actus ualorem, dum nullo iure irritatur. Ad tertium respondet ex Frederico & Greg. Lopez illam legem procedere, quando lex aliquid prohibet ob vitium personæ; secus, quando ob solam personæ honestatem, & status perfectionem, vt hic contingit.

Vtraque sententia mihi satis probabilis est, 142 & quidem prior non minus quam secunda; nec omnino mihi sitisfaciunt responsio ad secundum, & tertium primæ sententiæ, nec satis mihi videtur coherere responsio ad secundum cum primâ limitatione, quam attulit Sanchez. Nam in responsione ad secundum ait sufficere uelle & nolle, seu consensum, & dissentum naturalem ad illius actus ualorem. In limitatione uero num. 15. dicit non sufficere, quando superior irritaret voluntatem monachi acceptantis, vel exequentis. Tunc enim per expressam irritationem redditur nulla voluntas atque ad eò insufficientis ad ualorem actus, ex hoc autem fit, vt consensus, aut dissentus merè naturalis non sit sufficiens; cuius oppositum dixerat prius. Video sanè etiam ibi in responsione ad secundum, dum diceret sufficere consensum, vel dissentum naturalem, id esse intelligendum dum nullo iure irritatur. Verùm loquamur de illo consensu, vel dissentu in ratione naturalis actionis, nullo iure potest irritari. Si uero loquamur in genere moris, potest quidem irritari; sed an prædictis iuribus irritatur, vel non, hoc opus hic labor est. Iura quidem citata dicunt non habere Religiosum uelle, vel nolle; non autem intelligi possunt ea iura de solo uelle aut nolle in esse naturæ, id est de consensu, vel dissentu naturali. Hoc enim manifestum est reperiri in religioso, ergo loquamur de uelle, & nolle in genere moris. Iam ergo tora difficultas reductur, vt videamus, an dicat textus religiosum non

non habere uelle & nolle licitum? aut simul etiam non habere uelle, & nolle validum? Hoc posterius mihi uerius apparet, idque oriri ex naturâ rei, suppositâ traditione, & resignatione voluntatis religiosi, idque uidetur significari in textu, ubi non tam posituè decernitur à Pontifice, quòd non habeat uelle vel nolle, disponendo, scilicet, & præcipiendo, sed declarando, quòd religiosus non habeat uelle & nolle. Idèd ait Pontifex. Religiosus executor ab aliquo in sua uoluntate ultimâ deputatus, non potest (cū uelle vel nolle non habeat) huiusmodi officium suscipere, vel exequi, nisi à Superiore suo petita super hoc licentiâ & obtentâ. Vbi illa Parenthesis cum uelle vel nolle non habeat, non præceptiua, sed declaratiua, & supponens est eius, quòd habet natura status religiosi. Idèd meritò dixit Molina supra, non obrentâ huiusmodi licentiâ, irritum esse totum, & inualidum iuxta ueriores & consonantiores duobus iuribus citatis sententiam.

143 Responsio uero, ad tertium desumptum ex l. non dubium. C. de legib. (quo uitur Molin. pro primâ sententiâ) etiam mihi non placet, nam, licet uerum sit eam legem procedere, vt aduersarij dicunt, quando lex aliquid prohibet ob vitium personæ; non uero, quando ob solam personæ honestatem & status perfectionem; gratis nihilominus, & sine fundamento asserunt in nostro casu iustantùm prohibere, & resistere ob solam personæ honestatem; & status perfectionem, cum etiam sit locus resistentiæ ob vitium personæ, non habentis iam uoluntatem independentem à Superiore. Hoc enim est vitium personæ; ex eo enim uitio reproto in radice, non potest consensus ualidus pullulare, & id significant uerba Pontificis, cum uelle & nolle non habeat.

144 Nihilominus prædicta non omnino conuincunt, vt secunda opinio non habeat suam eamque maximam probabilitatem, tum propter auctoritatem plurium, & sapientissimorum: tum quia uerba textus præcipuè illa cum uelle & nolle non habeat explicari possint de uelle, & nolle licitè, quin extendantur ad ualidè: maxime cum ea, quæ exequitur testamentarius executor, non nomine suo; sed nomine defuncti, cuius ultimam uoluntatem exequitur censentur fieri, vt magna ex parte uoluntas executoris tantum sit quasi conditio, & applicatio causæ principalis uoluntatis scilicet ultimæ testatoris, vt ea moraliter perseverans suos habeat effectus in omnibus particulariibus casibus, ad quos testator suam uoluntatem direxit.

Dubitatio XII.

An testamenti executor, siue religiosus sit, siue non, legatum in pauperes pro arbitrio suo distribuendum, sibi ipsi tamquam pauperi ex toto, vel ex parte possit applicare?

145 Multi absolute negant, quos in magno numero Theologos pariter, & jurisperitos refert Sanch. sed præcipuè jurisperitos lib. 6. summ. c. 11. n. 50. Probant: ex l. si manda uero tibi, vt pro me. 2. 2. §. si tibi certum. ff. mandati, ubi habetur iussum aliquid dare, cui uoluerit, consumetemque reum esse mandati. Probat. 2. quia inter dantem, & acceptientem debet esse distinctio. c. per nostras, de iure patronatus. ubi idèd deciditur non esse integrum patrono se ad beneficiū præsentare. Tertio à simili eius, cui inuncta est pœnitentia Sacramentalis, dandi elemosynam in pauperes, non possit sibi quantumuis pauperi applicare. Quarto; quia misericordia est pars Iustitiæ, quæ debet esse ad alterum, ergo non ad se. Quintò, quia is, cui commissa est electio ad maioratum non potest se ipsum eligere, vt cum multis probat Molina iurista lib. 2. de primogenijs, c. 4. n. 58.

Ex his Auctoribus nonnulli apud Sanch. nu. 146 51. negant etiam patrem posse eligere filium suum, nisi extreme patientem; quia reputatur eadem persona cum patre; & aliqui temperant hoc, quando pater habet in illis bonis usum fructum, non posse eligere filium, posse tamen, si iuri suo renunciet. Item, si filius sit extra paternam potestatem; in his enim casibus non censetur se ipsum eligere. Legatur Molin. disp. 92. ubi hoc tractat. Alij uero absolute aiunt sufficere distinctionem personarum patris, & filij, vt possit filio suo uero pauperi dare.

147 Vterius alij etiam negant posse distribuere suis consanguineis pauperibus. Ita Albericus apud Sanch. nu. 52. & Ancharranus cum alijs apud eundem, qui hoc limitant ad consanguineos ualde consunctos; Alij denique quibusuis suis consanguineis uerè pauperibus putant posse distribuere.

148 Prædicti autem omnes ferè auctores sententiam intelligunt, quando quis solus ipse est executor; nam, si simul cum alijs. Eorum quiuis, si pauper sit, eligi poterit ad partem illius elemosynæ, Ita Panormit. c. cum in iure n. 4. de electione. Rodrig. tom. 3. regular. q. 70. art. 4. Syluest. verb. testamentum. 2. q. 2. dicto 5. Gregor. Lopez l. 3. tit. 10. part. 6. verb. Touiere. Matienz.

tienz. lib. 5. *recopilat. tit. 4. lib. 14. Gloss 1. & alij apud Sanch. supra num. 53.*

149 Secunda sententia probabiliter est licere executori testamentario in eo casu sibi, si verè pauper sit, sicut & alijs pauperibus distribuere. Ita Sanch. sup. nu. 54. ex D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 9. ad 3. vbi Caiet. & Arag. Tabien. verb. *elemosyna* q. 13. n. 4. Armill. n. 9. Nauarr. in *propugnaculo Apolog.* ad lib. de *restitut.* monito 13. nu. 12. Rodrig. tom. 1. *Summa* in 2. editione. c. 199. n. vltim. & tom. 3. *regular.* q. 70. art. 4. Vega tom. 2. *Summa* c. 27. casu 2. Anon. Gomez in *Bulla cruciata* clausula 8. nu. 7. in fine. Toletus in fine *summæ tract. de peccato mortali.* cap. 31. in fine. Ludou. Lopez 2. p. *Instructio* c. 107. de *elemosyna* q. 9. Menoch. de *presump.* lib. 4. *presumptione* 125. n. 17. & alij apud Sanch. loco citato. Probatur primò; quia non videtur esse peioris conditionis ex eo, quòd sit distributor institutus; ergo, si esset capax nò distributor, etiam distributor erit. Secundò, quia sic fati sunt voluntati testatoris scilicet intendētis elemosynam erogari veris pauperibus, de quorum numero est executor. Tertio à simili & fortiore. Magis enim est de ratione iustitiæ cõmutatua, quàm misericordiæ, esse ad alterum; sed restitutio incertorum faciendâ pauperibus potest iuxta cõmunissimam & verissimam sententiam applicari ipsimet debitor, si verè pauper sit, vt diximus in tract. de *restitutione* disp. 9. dubit. 14. n. 383. Assertionem 4. ergo potiori ratione elemosyna. Confirmatur; quia verè saluatur distinctio personæ dantis, & accipientis, quia eam elemosynam nò dat executor, sed testator defunctus. l. *vnus ex familia.* §. *Si de filiis.* ff. de legat. 2.

150 Quapropter communis & verissima sententia habet (inquit Sanch.) posse hunc distributorem dare eam elemosynâ filio suo spurio, non autem filio spurio testatoris, vt potest videri in Matienzo, qui multos refert lib. 5. *recopilat. tit. 8. l. 3. Gloss. 5. n. 2.* & 5. cuius ratio non est alia; nisi quòd eam elemosynâ non censetur dare executor, sed testator, qui suo spurio nihil dare potest, vt etiam de maioratu docet, & probat Mohin. disp. 592. num. 4.

151 Ad argumenta respondetur ad primum ex Caiet. Nauarr. & Sanch. supra eam legem formaliter loqui de illo, qui non, vt distributor sibi pauperi applicaret; sed absolute cõsumeret. Ad secundum, rationem præcisam decisiõnis, eius textus esse, quia semel eligere, aut presentare ad beneficiũ esset ambitiosum, vt ex Gloss. Abbate, & Lambertino probat Sanch. sup. alioquin verè daretur distinctio inter presentantem, & dantem; presentans enim non cõfert beneficiũ, sed ad vitandam ambitionem prohibuit textus aliquem se presentare, volens, vt esset omnimoda distinctio inter presentantem & accipientem. Idem Lambertinus de *Iure patronatus* 1. p. lib. 2. q. 8. art. 2. n. 2. late probat id non habere locum in beneficijs simplicibus non habetibus pingues

redditus, nec magnâ dignitatem; quia in his non præsumitur ambitio. Ad 3. respondetur, disparem esse rationem, quia opus in penitentiam iniunctum, est pœnale; tale autem non est sibi applicando. Ad 4. de misericordia patet ex dictis. Ad 5. respondet Sanch. h. cum alijs per quamdam limitationem, de quâ postea dicemus. Interim respondeo non esse eandem rationem in elemosynâ, & in maioratu, multæ enim causæ possunt concurrere, ob quas non exprimat testator voluntatem, vt sibi applicet distributor elemosynam, quâuis id velit, aut permittat testator ipse, vt non ex eâ reticentiã censetur nolle, vt executor sibi partem tribuat, vt postea explicabimus. Item multæ causæ concurrere possunt ex quibus satis præsumatur testator noluisse, vt is, cui committit electionem ad maioratum, seipsum eligat, vt infra etiam paulò post dicemus.

Obijci solet caput. *Tua nos. de Testam.* sed ibi nihil est contra nostram sententiam: solum enim dicitur cogendos esse executores, vt fideliter testatoris voluntatem implerent; hæc autem satis impletur applicando sibi elemosynam sicut alteri pauperi.

Limitat verò Sanch. prædictam sententiã, vt 153 non habeat locum quando testator erat cõscius paupertatis executoris, & ipsi non nominauit ad distribuendâ aliquam elemosynam inter pauperes; solumq; putat veram, quado vel paupertas executoris testamento condito superuenit, aut quando, si tempore testamēti aderat, ignota erat testatori. Probat Sanch. suam limitationem; quia, cum paupertas executoris nota esset testatori, satis est verisimile, fore, vt, si testator veller partem elemosynæ applicari ipsi executori iusto distribuere, id explicaret.

Hæc tamen ratio mihi nò placet, nam vt dicebam, plures esse possunt causæ, ob quas testator id non explicet; quæ prudētis arbitrio pensandæ sunt, & dispiciendæ, nonnullæ mihi occurrunt. Prima, quando erubesceret executor aliquid accipere expressè titulo elemosynæ, & nollet testator litteris testamenti expressam relinquere executoris paupertatem & elemosynâ ipsi à se factam, sicut multi sunt, qui aliorum, & honori, & pudori cõsulescentes reipsâ quidem elemosynas conferunt, non tunc elemosynæ exterioris dant, sed tamquam amicorum munera, & donaria vltro citroque missa mittunt amicis pauperibus ne ipsi erubescant titulo paupertatis accipere. Secunda; quia sæpè etiam testator sibi videretur non satisfacere, & auctoritati executoris accipientis, & dignitati ipsius dantis, si rem omnino modicam daret; idem mauult ipsam arbitrio executoris relinquere vt ipse, si velit, sibi etiam applicet. Tertia, vult testator, vt ea quantitas inter plures distribuatur. Quod si expressè meminisset ipsius executoris, se obligatũ putaret ad illam totam quantitatem ipsi dandâ. Rem verò totam ipsius arbitrio relictam credit ita distribuendam ab eo executor, cum

cum totam sibi, sed alijs etiã distribuatur. Quarta sæpè contingit, vt, si testator illi potius executori, quàm alijs partem sibi expressè applicandâ relinqueret, alij offenderetur, aut cõquererentur; quæ, vt euitet, vult omnino arbitrio executoris omnia relinquere. Sexcentæ alia causæ concurrere possunt, ob quas id testator non exprimat; idem non mihi sufficiens signum videtur, vt censetur testator noluisse, vt executor sibi applicaret.

155 Probat secundò Sanch. quinto illo argumento oppositæ sententiæ; quia commissarius ad eligendum maioratus successorum non potest seipsum ad succedendum in eo eligere, vt probat vterque Molina Iurist. a quidem supra. n. 58. & Theologus disp. illâ §. 92. n. 12. ex varijs legibus, & Gloss. communij. sententia. Quæ doctrina (inquit Sanch.) non alia ratione videtur posse defendi suppositâ sententiã nostrâ, quòd distributor possit se eligere ad elemosynam, nisi; quia eam electionem ad maioratum committens personæ succedendi capaci, censetur illam excludere; quia si voluisset vt se quoque posset eligere, id explicaret.

156 Sed nec hæc ratio videtur mihi conuincere; nec enim est omnino simile de maioratu; atque de elemosyna, tunc, quia rationes quas nuper assignauimus pro designato ad eligendas personas, quibus siant elemosynæ vix habent locum in maioratu; idem facilius in hoc præsumi potest voluntatē testatoris nò fuisse, vt executor se eligeret; tunc, quia ius cõmune potuit etiam habere alias rationes ad id statuendum, maximè vt in re tam graui, qualis est maioratus, deposito priuato affectu, elector illi eligat, quem & testatoris honori pro nomine, & auctoritate familiaris cõseruandò, & pro sustinenda, dignitate maioratus, magis dignũ fore iudicauerit. Item vt qui maioratum alterius electioni committit, & qui admittit electionem personæ successuræ, facilius, & melius id faciant. Nam, qui designat electorẽ, sciens illum nò posse sibi maioratum illum ad iudicare, eligit in electorem hominem, quem & iudicio, & auctoritate valere iudicauerit; & sic electus ad eligendum non ambitione, sed animo rectè munus suum exequendi, & expendendi merita succelluri, munus eligendi admittat; cum tamen in elemosynis, quæ plerumq; res sunt multò minoris momēti, non sit tanta cautela necessaria, nec tanta ambitionis suspicio. Multũ autem iuuat rem esse minoris momēti, vt non eadem cautiones intelligantur adhibita, quæ in rebus grauioribus adhibentur. Quâ ratione Lambertinus. de *Iure patronatus* 1. p. lib. 2. q. 8. art. 2. quamuis cum communi, & receptâ sententiã docuerit neminem posse seipsum eligere, aut presentare ad beneficiũ, quia id videretur, & esset ambitiosum simul docet (vt iam paulo ante indicauimus) id non habere locum in beneficijs simplicibus non habetibus pingues redditus nec magnam dignitatẽ, quia scilicet. in his vt pote in rebus minoris momenti non præsumitur ambi-

tio, & inordinatus affectus, qui in pinguioribus beneficijs posset præsumi. Pari ergo ratione possumus philosophari in maioratu, & elemosyna, vt jus positium, quod disposuerit in vno, non censetur disposuisse in alio, vt pote in re minoris momenti.

Et quidem, quod attinet ad præsumptionẽ testatoris, quâ dicitur ab aduersarijs præsumi illi noluisse executores sibi applicare elemosynâ, quado nota illi erat paupertas executoris, duobus modis potest ille defectus voluntatis intelligi. positiuè scilicet, & negatiuè; positiuè, habedo voluntatē oppositam, qua nolit, vt applicet, seu velit, vt nò applicet sibi, & hanc omnino negamus præsumi ex eo præcisè quod illi sic notum pauperem designauerit electorẽ. Negatiuè verò, id est, non habedo positiuam voluntatem, vt sibi applicet, damus aduersarijs, (quamuis nec hoc satis colligatur;) sed hic defectus voluntatis non tollit quin possit titulo paupertatis sibi applicare, vt de Petr. de Ledem. 2. tom. *summe* tract. 4. c. 3. in dubio, quod mouit post conclusionẽ 16. addit distributorẽ posse applicare sibi elemosynam titulo paupertatis esse probabile; quia, scilicet, testator solum intendit ea bona in pauperum elemosynas expendi; qui finis optimè saluatur applicante sibi executorẽ tamquam verò pauperi partem illius elemosynæ.

Sancè, si citatos auctores pro nostrâ sententiã 158 legamus, cum tamè innumerati sint, (vt videre est apud eundẽ Sanch. n. 54.) vix est vnus, aut alter præter ipsum Sanch. qui hanc limitationem doceat, quam modò impugnamus. Idem cum cæteris omnibus sine limitatione affirmo integrum esse executori sibi tamquam pauperi posse applicare. Et quidem si post dispositionem testatoris superuenisset aliqua maior paupertas notabilis executori, tunc posse sibi applicare, neque ipse Sanch. negat; quin potius expressè affirmat prope finem numeri 53. vt docet etiã Ancharr. conf. 84. à n. 3. vbi etiam in casu sibi proposito, quo testator reliquit aliquid legatũ monasterio monialium, & reliqua sua bona ab eodem monasterio in pauperes distribuenda, quâuis putet ex præsumptione specialis legati censeri exclusum monasterium à reliquis bonis, vt nihil ipsi per Abbatisam illius testamenti executricẽ relicta applicari valeat simul nihilominus docet, si superueniat magna paupertas monasterio illi, posse non obstante illo legato elemosynam applicare. Quæ doctrina etiã habet locum in particulari executoris cõpartione sui ipsius. Eamdem quoque doctrinã sequitur Rodrig. 1. tom. 2. c. 199. n. vltim. nec placet quod addit faciendum, scilicet, id esse cum consilio Confessarij, nam (vt rectè Sanch.) si constat de eâ superueniente notabili paupertate, quæ sufficit vt non censetur exclusus, non est necessarium consilium Confessarij.

Temperat etiam Sanch. n. 56. (etiã si sequeretur suam limitationem) quando dubium esset an nota fuisset testatori paupertas executoris

remur suam limitationem) quando dubiū esset an nota fuisset testatori paupertas executoris; adhuc posse sibi applicare eleemosynam, quia secundum regulam generalem non excluditur à numero ceterorum pauperum, & possessio regulæ generalis stat pro illo, nec constat de coniectura contrariæ voluntatis.

160 Quod verò attinet ad electionem consanguineorum, etiam si sequeremur primam opinionem, quòd se non posset eligere ad eleemosynam; adhuc affirmandum esset posse applicare consanguineis, etiam patri, vel filio; neque enim rationes excludendi satis probant. Ita Sanch. c. illo 11. n. 57. cum alijs, quos retulit n. 51. & 52.

161 Iam verò speciatim de religioso & executore videndum est, an possit tum monasterio, tum sibi applicare, quando solus religiosus ille est executor distributionis eleemosynæ. De applicatione quidem monasterio aliqui negant apud Sanch. num. 58. loquentes de Abbate monasterij, quia, tunc videtur applicare sibi ipsi.

162 Asserendum tamen est cum Syluest. verb. *testam.* 2. q. 2. Nauar. Propugnaculo, ad *Apolog.* lib. *dereditib.* monitione 13. num. 12. & alijs multis quos refert, & sequitur Sanch. sup. & cum Layman. lib. 3. de *iustitia* tract. 6. c. 11. nu. 6. Rosell. verb. *testatur.* 1. 5. nu. 8. & alijs recentiorib. posse Monachū suo Monasterio pauperi aliquid largiri. Eademque ratio est (vt notat Layman.) de Clerico beneficiato cōparatione Ecclesiæ suæ; nulla enim ratio obstat, & distinctio personarū sufficiens est, etiam si sequamur primam opinionem supra positam; quia causa Monasterij distincta est à causā seu persona religiosa, sicuti causa Ecclesiæ distincta est à causā beneficiati.

163 Imò etiā si sequeremur limitationem eiusdem Sanch. non obstat huic applicationi fuisse cognitam testatori Monasterij paupertatē, & nihil illi legalē. Quia, cum ea distributio non sit commissa monasterio, sed peculiari religioso, non quadrat (inquit Sanch.) huic casui limitatio, quæ secundum eius opinionem quadraret, si Monasterio commissa esset executio.

164 Circa applicationem verò eleemosynæ faciendæ à religioso sibi ipsi tamquam pauperi, nonnulli negat, sequentes scilicet, primam sententiā, quæ generaliter negat distributorē posse eligere seipsum. Ita Cardinalis, Syluest. Bonifac. Imol. quos refert Sanch. n. 59. & 60. Itē Rodrig. tom. 3. *Regular.* q. 70. art. 4. ex alio tamen fundamento sequitur enim sententiam Sanch. eiusdem, quam complexi sumus, scilicet, distributorem posse sibi applicare, sed consentiens etiam cum eodem Sanch. in limitatione quod, scilicet, non possit applicare, quādo nota erat paupertas testatori. Idē negat in religioso, quia testator illū executores instituit, nouit esse religiosum, atque adeo pauperē, & consequenter censendus est exclusus.

165 Nihilominus etiam ad missā illā limitatione, imò etiam admissā primā sententiā quæ negat aliquem seipsum posse eligere, adhuc verū puto religiosum posse sibi applicare. Nam, vt rectē

Parisus conf. 26. n. 24. volum. 4. & ex illo Sanchez sup. n. 61. cum monachus hanc eleemosynam sibi applicatam expēdere debeat in vibus sibi necessarijs releuat conuentum ab eo onere suppeditandi necessaria. Ideo censetur conuentui facta eleemosyna, cui iam diximus posse religiosum applicare.

Obijciens, sæpe contingere potest, vt nullo expensarum onere releuetur Monasterium, quin non obstante hac eleemosynā tantumdem expēdat cum religioso, solumque deseruiat eleemosyna, ne tam pauperem vitam transigat.

Responderē rectē Sanch. adhuc eam eleemosynam cedere in Monasterij vtilitatē, quicquid enim monachus acquirit, Monasterij est, quod posset eam eleemosynam monacho applicatam auferre, & in generales Conuentus vsus consumere; & ex solā suā voluntate concedit illius vsum illi religioso.

Ex hac totā doctrinā rectē infert Sanch. tam religiosum, quam quicumque alium, cui traditur pecunia aliqua distribuenda, non vt eleemosyna pauperibus, sed gratia exonerandi conscientiam debitam incerti domini grauatam, posse sibi applicare, si verē pauper est; neque in hoc distinguendum esse, an tradens pecuniam nouerit, aut ignorauerit illius paupertatē. Ratio est, quia sic restituens solum vult conscientiam exonerare, neque curat de his potius quam de illis pauperibus. Idemque est de executoribus iussis à testatore restituere pecunias pauperibus ratione æris alieni, cui incertis dominis adstrictus erat; poterit enim executor vere pauper quamuis solus ipse executor institutus sit, eiusque paupertas testatori cognita. Est enim eadem ratio.

Dubitatio XIII.

An religiosus possit esse Commissarius ad condendum testamentum nomine committentis.

HAc de re in hunc locum disputationē reiecitimus suprā disp. 1. dub. 13. Quod nonnulli Doctores eadem ratione philosophadum putent de munere commissarij, atque de munere executoris testamenti. Idē negant Frācisianos fratres posse esse commissarios ad faciendum testamentū, perinde atque neque testamenti executores esse possunt. Cū tamen ceteri possint vtrumque ex sui superioris licentiā. Ita Mantienz. lib. 5. *recopilat.* tit. 4. l. 5. Gloss. 8. ad finem; qui falsō refert aliquos, cū solum loquātur de executore; vnus tamen est Tellius Fernand. qui ad l. 31. *Tauri* n. 8. quærens, qui nam possent esse Commissarij, seu executores testamenti. Respondet omnes etiam religiosos præter minores posse cum licentiā Prælati iuxta c. 2. de *testam.* in 6. Minores verò non posse iuxta Clementin. *Exiui de verb. signif.* Verū cum hi textus, nec verbum de prædicto Commissario; sed tantum de executore meminerint, proculdubio Tellius solum de hoc loquitur nomine

mine commissarij intelligēs executores; qui rectē etiam potest eo nomine appellari. Idē vsus est particulā seu quærens, an possint esse Commissarij, seu executores testamenti.

170 Præterea Spino in *speculo testamen.* Gloss. 28. principali n. 32. asserit nō posse religiosum esse commissariū ad condendū testamentū, probatque ex prædictis duobus textibus, qui tamē (vt notabā) solum de executore loquuntur. Præterea idē Auctor Gloss. 5. n. 32. dicit inhabile ad testandū non posse ex cōmissione alterius testamentū facere, quādo ex iudicio suo debet testari; secus si data sibi esset certa forma v. g. talen heredem instituendi, & legandi talia Petro, & Martino.

171 Ex alio capite dicendū videtur, omnes religiosos etiam Frācisianos posse de sui superioris licentiā commissarios esse ad condendum testamentū. Nam, licet Frācisianis prohibeatur officij executoris, vt vidimus; ea tamē prohibitio non videtur extendenda ad officium commissarij quod lōgē diuersum est, & minū implicitū rebus, & negotijs secularibus; commissarij enim nihil distribuit, vendit, contrahat, neque litigia sustinenda suscipit. Quæ omnia facit executor, si res, & occasio postulet; sed solum declarat, quæ fuerit voluntas testatoris, circa ea, de quibus nomine illius testatur.

172 Sanch. lib. 6. c. 11. n. 48. approbat sententiam priorū, & negat posse religiosos Frācisianos esse commissarios ad condendū testamentū, nec ceteros religiosos absque licentiā superioris. Probat verò; quia executio testamentorum non prohibetur religiosis ob maiore, seu minore solum occupationē; sed potius ob modū occupationis, qui videtur alienus à professione religiosa. Nō videtur autem minus aliena à religiosis cōmissio ad faciendā testamenta. Quare licet non ita expressē inueniatur prohibitum minoribus esse commissarios ad faciendā testamentā, at mens illius Clementinæ fuit ipsis prohibere omnia hæc officia secularia, quæ eorum institutū dedecent, quale est ex potestate defuncti conficere testamenta. Confirmat Sanch. quia multi negant eos fratres esse posse de licentiā superioris arbitratōres in distribuendis pecunijs, & eleemosynis suo arbitrio commissis, vt iam vidimus.

173 Tandem in specie loquēs Sanch. de religiosis Societatis Iesv, docet, sicut de licentiā solius Generalis, possunt esse (vt vidimus) testamentorū executores: ita de illius tantū licentiā putat esse posse commissarios condendū testamentū. Hæc sententia Sanchez, quoad omnia est mihi valde probabilis, & quod attinet ad religiosos Societatis Iesv, omnino videtur vera, si insistamus præcisē in Constitutionibus eiusdem Societatis p. 6. c. 3. §. 7. Ibi enim omnibus iniungitur, vt quantum fieri possit, omitant negotia secularia, vt esse testamentarios, executores, aut procuratores rerum ciuiliū, aut quocumque alio modo, ita, vt non admittant ea munera, neque in ijs occupētur vllis precibus acquiescēdo. Quæ constitutio generalis est; & munus executoris tan-

tum in exemplum adduxit generalis directionis. Idē in eā generali regulā satis mihi videtur apertē contineri etiam hoc munus Commissarij non esse admittendum.

Generaliter tamen loquendo, & insistendo in c. illo 2. de *testam.* in 6. & in Clementina. *Exiui.* citata, de omnibus religiosis potius mihi placet secunda sententiā. Nam cū in illis textibus nulla fiat mentio commissarij, quamvis eadem esset ratio, ob quam jus potuit moueri ad id prohibendum in officio Commissarij, quæ fuit in officio executoris, adhuc non sufficit hoc, vt in rebus pertinentibus ad jus merè positium ex prohibitione, aut præcepto vnus rei velimus argumentari ad prohibitionem seu præceptum alterius. Accedit, quòd nec est eadem ratio, vt probant rationes factæ pro secunda sententiā. Nec modus etiam occupationis (vt aliquid dicamus ad fundamentum, cui nitebatur Sanchez) est ita indecens, & alienus à professione religiosa, atque officium executoris, quod plerumque per multum tempus durat plures actiones, occupationes, curasque, concernit. Quod non habet munus commissarij ad condendum testamentum; quo semel condito nomine defuncti, nec ipsi commissario secundum leges manet potestas mutandi, & alterandi; sed omnino standum est primæ dispositioni semel ab ipso factæ.

175 Illud autem verissimum puto, quod Sanch. ipse cōcedit n. 49. Si religiosus quicumque absque licentiā Superioris munus hoc accipiet, & exequatur, conficiens testamentū nomine committentis valebit testamentum, etiam si verā esset opinio eiusdem Sanch. quod prohibitum sit iuribus citatis omnibus religiosis. Fundamentum est illud ipsum, quo probauimus dubit. 11. valere executionem testamenti factam per religiosum absque vllā licentiā.

Dubitatio XIV.

Quæ ratione incerta relicta executioni mandanda sint?

ASsero primò. Si incertitudo sit ex parte personæ legatarij, quia duo eodem nomine appellentur, neque ex coniecturis colligi possit, de quo testator locutus fuerit, legatū nulli dederit, vt latē diximus disp. 2. dubit. 9. vbi quib. et naturali, & positio sententiam sit explicuimus, & de legatis etiam pijs egimus à n. 140. & deinceps.

177 Assero 2. si dubiū sit, & incertitudo ex parte rei legatæ, seruandæ sunt regulæ assignatæ à nobis dub. 10. eiusdē disp. 2. à nu. 155. Quando autem legatum relictu à testatore fuerit pium, & dubium in quantitate, aut qualitate, seu valore seruanda sunt etiam quæ ibidem diximus, & in hac disputatione, dubitatione 3. Denique quando legatum pium sicuti & testamentum & aliæ vltimæ voluntates seruari non possunt & videntur cōmutandæ, non possunt id facere executores, sed vel Principem secularē, vel

Ecclesiasticum etiam Episcopum iuxta dicta in hac disp. dubit. 8. & legi potest de hac re Ioannes Molanustract. de testam. p. 72. & Layman. lib. 3. de iustitia, tract. 5. c. 11. n. 10.

Dubitatio XV.

Intra quod tempus hæres & alij executores teneantur exequi testatoris voluntatem, & quis compellere possit?

178 **A**ssero primò hæredes, & executores post aditam hæreditatem, & inuentarium confectum, statim tenentur soluere legata, & alia exequi, nisi iusto impedimento exculentur. c. si heredes de testam. vbi Panormit. n. 5. Couarr. n. 4. Molin. disp. 2. §. 1. §. dubium irem est Syluest. verb. testam. 2. q. 6. ac. 9. Petr. Nauarr. lib. 3. de restit. c. 4. n. 16. causas verò iustas differendi aliquamdiu executionem Legati pij commemorat D. Thom. Quodlib. 6. art. 4. & inter alias solet esse, vt res defuncti maiori pretio vendi, & ampliores elemosynæ secundum defuncti voluntatem distribui possint. Quamuis, si longo tempore expectandum sit, & non multò maior pecunia pro vètura, non idèò debeat differri. Vt enim rectè notant Syluest. & Petr. Nauarr. hæredes & executores grauitè peccant non solum contra legatarios, sed etiam contra defunctum, si tardè, vel non integrè præstentur legata pia, & elemosynæ, sacrificia, & suffragia, quæ defunctus mandauit fieri pro eius animâ & quidem de Missis & suffragijs, non est dubium; de alijs elemosynis & restitutionibus iam diximus in tract. de restit. disp. 1. dub. 4. vbi etiam de sacrificijs, & suffragijs cæteris à ministris faciendis nomine Ecclesiæ, ibi legitur.

179 Præterea Instit. de Actioib. §. Item mixta, habetur eos, qui relicta locis sacris titulo legati, aut fideicommissi ad eò distulerint dare, vt in iudiciu etiam vocentur in duplum esse condennandos. Aliæ esse solent pœnæ in synodalibus legibus, aut constitutionibus cuiusq; diocesis, quæ seruandæ sunt, & soluendæ saltem post sententiã, si executionera petant, ex parte rei damnati eã pœnã. Si tamè ex parte illius executione nõ petant, qualis est excommunicatio latæ sententiæ ipso facto incurrenda, statim ante sententiã subibit iuxta principia generalia de legibus & censuris.

180 Alias verò pœnas iure communi statutas negligentibus executoribus commemorat Panormit. & Couarr. c. Nos quidem & c. si heredes, citat Syluest. verb. testam. 2. q. 6. & 8. Molin. disp. 2. §. 1. videlicet, si intra mediũ annum à die publicationis testamenti numerandum, cessante legitimo impedimento legata pia exequi neglexerint, cogèdos esse eadem soluere cum omnibus fructibus & emolumentis quæ à die mortis testatoris percipi poterant iuxta c. si heredes. de testam. & Authent. de Eccles. titulis. §. si autem legatum. Præterea si adhuc post binam monitionem ab Episcopo distulerint, priuentur omnibus cõ-

modis in testamento sibi relictis. Vt habetur in citatã Authent. §. si quis autem pro redemptione. Sim autem hæres perperam negat legatum fuisse ad pias causas, & in eã negatione perstitit vsq; ad sententiã, condemnandus erit in duplum iuxta dicta ex §. Item mixta. Instit. de actionib. & Panormit. in citatum c. si heredes. num. 5.

Vtcrius hæredes aut executores legatorum, aliorumue relictorum, seu ad pias, seu ad profanas causas intra annum post monitione à iudice siue sæculari, siue Ecclesiastico distulerint exequi, omni commodo (exceptã sola legitima, si heredes necessarij sint) ex testamento ipsi proueniente priuantur iuxta Authent. Hoc amplius. C. de legat. & fideicommissis & Authent. de heredib. & falcid. §. si quis autem vt, etiam notauius dub; 9. non longe à fine. Non obligat autè hæc pœna in conscientia ante iudicis sententiã iuxta nuper dicta, vt notat Couarr. in citatũ c. si heredes n. 9. contra Gloss. in citatum §. si quis autem.

Assero 2. spectato iure communi iudex tam Ecclesiasticus quàm sæcularis, compellere potest hæredes, vel executores laicos ad exequendas vltimas voluntates, si negligentes sint. Est enim hoc officium iurisdictionis mixti fori, daturque locus præuentioni. Ita Abbas si heredes. de testam. n. 3. & in repetitione c. eũ esse. n. 32. eodẽ titulo; quibus locis probat etiã ad iudicem Ecclesiasticum adhuc in causis profanis spectare. Iudex enim Ecclesiasticus subuenire debet personis miserabilibus, & destituis omni auxilio. c. super quibusdã. de verb. signif. Sed defunctus omniauxilio destitutus est, & causam ipsemet suam agere nõ potest; ideo inter miserabiles personas censetur.

Assero 3. Legatarius hæreditate iam aditã potest instituere actione nõ tantum personalem contra hæredem; sed etiã realem vindicationis. Nam ex tempore rei in specie legatæ dominus est illius, & iuris fictione ad ipsum dominium trãssit iuxta dicta, & probata disp. præced. dub. 4. 5. & 6. Habet etiam actionem hypothecariã in securitatem, & subsidiũ, vt etiam ea illi competat in omnes res hæreditatis, & aduersus quicumq; earum possessorem, vt habetur in l. i. c. cõmunia. de legatis, & docet Abb. c. si heredes. n. 2. de testam. Gom. 1. var. c. 12. Molin. tract. 2. disp. 3. atque hoc verũ est, siue res legata sit in specie Iuristica, id est in singulari, & in indiuiduo, vt hic equus: siue in genere, vt aliquis equus. De quibus omnibus iam in superioribus dictũ est.

Si verò nemo sit, qui petat, vel petere possit legata, præsertim ad pias causas, iudex tam Ecclesiasticus, quàm sæcularis ex officio hæredem compellet ad soluendum, vt colligitur ex c. Nos quidem. de testam. vbi Abb. n. 5. notat, quãuis fratres Minores agere non possint in iudicio ad solutionem legatorum, cum pro nullã re tẽporali iudicia experiri ipsi liceat, c. exijt §. cæterum cum in eadẽ. de verb. signif. in 6. ad iudicem tamen ex officio pertinet, vt hæredẽ ad huiusmodi legata fratribus soluẽda adigat; iamq; id notauius in præcedentibus. Inò interdum syndicus consti-

constituitur qui nomine Ecclesiæ Romanæ peccat. Deinde ipsamet ciuitas, eiusue Syndicus ad præstandum legatum tamquàm pauperibus relictum compellere potest. Argumento legis ciuitatibus. ff. de legatis. Tandem etiam ipsimet fratres non prohibentur extra iudicium mone- re iudicem, vt officij sui memor cogat hæredem ad talia legata soluenda. Ita Rodrig. tom. 2. de regulariib. q. 26. artic. 4. in fine. Sanchez lib. 7. moral. c. 26. num. 62. vbi multos refert. Pari ratione, si domui professæ Societatis Iesv illiusue Ecclesiæ elemosina annua perpetua, vel ad tempus longum relinquatur, licet huiusmodi redditus in iudicio exigendi, vel administrandi potestatem Societas non habeat, tamen iudex tam Ecclesiasticus, tum Ciuilis ex officio compellere debet hæredem ad soluendum, & ciuitas, eiu sine syndicus, aut quiuvis de populo agere possit, vt ea soluantur, tamquàm quæ pauperibus relicta sunt. Ita Sanch. lib. 7. moral. c. 27. num. 10.

185 Assero quariò, executores testamenti agere possunt in iudicio, tum aduersus hæredem, tum aduersus alios quoscumque bonorum hæreditatis possessores modo supradicto ad legata pia implenda, v. constat ex l. nulli. l. siquis ad declinandam. C. de Episcopis & Clericis. Ita Abb. c. Ioannes de testam. num. 5. Couarr. ibidem num. 5. Syluest. verb. Testamentum 2. q. 5. dicto 2. Molin. disp. 248 §. Quoad vltimum. Ad alia verò legata non pia consequenda, qui meri executores testamenti sunt, nullam actionem instituere possunt; sed solum iudicis officium implorare contra hæredem negligentem, vt constat ex l. Dulcius. §. media. ff. ad S. C. Trebell. l. Hereditas. ff. de petitione hæredit. vt citati Auctores docent.

186 Si verò non sit merus executor; quia sibi legatum, aut sibi cum alio relictum est absolute, vel in præmium executionis, aut tamquàm fideicommissum, vt restituitur alteri, non, vt minister executor, sed vt legatarius grauitus: tunc poterit agere modo prædicto. Item agere poterit, si id expresse ei concessum sit, & habetur in Castella l. 4. tit. 1. o. part. 6. docetque Molin. supra §. Quando excurio.

187 Vtcrius, si executores sint vniuersales, propria auctoritate vendere possunt bona defuncti. l. Nulli. C. de Episcopis, & Clericis. Si verò particulares sint, id non possunt. l. Alio. ff. de cibis, & alimentis legat. Ita Molin. supra n. 12. vbi obseruat cum Couarr. & alijs expensis in exigendis rebus ad voluntatem defuncti exequendam posse executores illas petere ex bonis defuncti.

Dubitatio XVI.

Quisnam sit locus sepultura Sacra? Et quibus competat locis?

188 **I**nter alia, quæ præcipuè, & primo loco mandari debent à testatore, est Ecclesiastica sepultura; circa quod.

Assero primò nomine sepultura Ecclesiastica intelligi in primis Ecclesiam, Nam, vt Gregorius Magnus ait. lib. 4. Dialogorum c. 50. & refertur 13. q. 2. c. 17. cum graui peccata non deprimunt, hoc prodest mortuis, si in Ecclesiã sepeliantur quod eorum proximi, quoties ad eadem sacra loca veniunt, suorum quorum sepulchra aspiciunt, recordantur, & pro eis Domino preces fundunt, & Sanctus Augustinus similia habet in lib. de cura pro mortuis agenda. c. vltimo, & refertur in c. 19. eadem quaestione.

Præterea cæmeteriũ quod dictum est, quasi dormitorium, in quo fidelium corpora sepeliuntur, & plerumque est locus annexus ac vicinus Ecclesiæ consecrata; deputatus auctoritate Episcopi ad sepulturam iuxta Gloss. communiter receptam, c. in Ecclesiastico 13. q. 2. verb. si terram & iuxta Panormitan. in c. Abolenda. de sepulturis, vbi notant, non idèò cæmeterium Canonico iure sacrum fieri, quòd corpus mortui ed ilatum sit, sed quod Episcopi auctoritate ad fidelium sepulturam sit deputatum; sed de hac re ex instituto agendum est, quando sermo fit de Sacrificio Missæ. Non repugnat autem, vt notat Syluest. verb. sepultura. q. 1. cæmeterium constitui aliquatam remotum ab Ecclesiã propter foetorem, aut periculum infectionis, maxime, quando corpora propter luem, aut pestem inficere possunt.

189 Aduertendum præterea est peccatum esse mortale, vt multis placet, si quis fidelium corpora sepelire negligat, cum nullus alius adest, qui id officium præstet; imò opera charitatis, & misericordiae in casu similis necessitatis obligat. Legatur Valentia tom. 3. q. 9. punct. 2. Sã verb. sepultura propè finem. Bañez. 2. 2. q. 32. art. 2. concl. 3.

190 Assero secundo, locus sepulturae Sacrae communi iure solum Ecclesijs, quæ habet populum, siue parochialibus competit. Nam vt Sacramenta, & verbi Dei prædicatio ad eorundem parochialium Pastores pertinent; ita etiam, & sepulturae officium fidelibus præstare, vt colligitur ex Clement. Dudum. §. verum. de sepulturis.

Priuilegio tamen Papæ ius sepeliendi fideles concessum est etiam religiosis, primũ quidem Ordini Prædicatorum, & Minorum in eadem Clement. deinde verò etiam alijs. Ita Panormitanus c. Certificari, de sepultura. n. 8. Syluest. q. 3. atque etiam Episcopum ex causã cum cõsensu Capituli ius sepeliendi alicui Ecclesiæ non parochiali concedere posse affirmat idem Panormitanus numero 9. Legatur Molin. disputatione 214.

194 Aduertendum tamen primò, si religiosi liberam à Papã sepeliendi potestatem habentes cum Episcopo, vel parochio paciscantur de non sepeliendis parochianis, pactum vim habet. Possunt enim priuilegio suo renuntiare; nec opus est consensu generalis, aut Prouincialis Ordinis

his, sed sufficit immediatum Prælatum, Conuētus, Priorem, Guardianum, &c. cum capitulo consentire c. 1. distinct. 3. de pœnis in 6. Legantur Auctores citati.

- 195 Notandum secundò, prohibitum esse Clericis & Religiosis c. 1. de sepulturis in 6. ne aliquis inducant ad iurandum, vel vouendum, quod apud eorum potius Ecclesiam sepulturam eligat, vel iam electam ulterius non immutet; idq; sub pœnâ quadruplici, primâ excommunicationis ipso iure incurrendæ, & Papæ referuatæ. Clement. *Cupientes de panis*. in fine. Secunda, vt electio talis sepulturæ irrita sit; & corpus defuncti in eâ Ecclesiâ sepeliri debeat, vbi, si non eligeret sepulturam, sepeliendum fuisset. Tertia, si religiosi vel Clerici nihilominus sepelire præsumpserint, ad restitutionem sepulchrorum corporum, si petantur, & omnium quæ sepulturæ occasione acceperunt, obligati sint, vt habetur etiam in c. *ex parte* & cap. *cum liberum de sepulturis*. 4. si dictam restitutionem intra decem dies facere recusent, tam diu eorû Ecclesiæ & cæmeteria Ecclesiastico interdico subiacent, donec illa adimpleant. Hanc cõstitutionem Bonifacij octauilati explicat Rodrig. tom. 3. *regular*. q. 58. art. 7.
- 196 Notandum verò maximè est ex Suario de cens. maximè disp. 37. sectione 1. nu. 26. delictum vnus non debere in aliarum vel alterius Ecclesiæ detrimentum redundare.

Dubitatio XVII.

An, & quis sepulturam extra parochiam eligere possit? & qui non elegerit, vbi sepeliendus?

- 197 Circa primum asserendum est omnes puberes masculos, aut foeminas rationis compotes, sepulturam possunt eligere. c. 1. de sepulturis & c. licet eodem titulo in 6. vbi habetur etiam filium familias, si pubes sit, absque patris cõsensu libertate gaudere sepulturam deligendi. Impuberi autem à patrè deligi posse, si cõsuetudo loci permittat; alioquin cum maioribus suis; vel in parochiali Ecclesiâ sepeliendum esse. Imo etiam matrem in defectu patris, filio impuberi posse sepulturam eligere, plerique affirmant. Ita Armill. verb. *sepultura*. n. 8. Sâ eodem verbo n. 1. vt aliqui referunt, sed in eo nihil tale inuenio, nisi tantum quod pubes possit eligere. Molin. disp. 214. n. 11.
- 198 Religiosi verò, nec sepulturæ sibi deligendæ potestatem habent cum velle, & nolle renunciant. Quod si ita distent à monasterijs, quando moriuntur, vt corpora commodè portari non possint, vt ibi sepeliantur assignatâ sepulturâ à Superiore qui eam potest eligere pro illis: tunc propter loci distantiam, si non ad sit Prælatus, qui de sepulturâ aliquid prescribat, eligere possunt sibi sepulturam iuxta c. vltim. de sepulturis,

in 6. iuncta Gloss. finali. Ita Panormit. in c. nima n. 2. de exc. s. Prælator. Nauarr. Comment. 2. de Regularib. nu. 43. Syluest. verb. *sepultura* q. 6. Armill. n. 6. Molin. sup. n. 12. Quod si in loco nimis remoto religiosus moriatur non electâ sepulturâ, in Ecclesiâ parochiali sepeliendus erit, nisi vicinum sit aliquod monasterium sui Ordinis, vt rectè notat Sanch. lib. 6. moral. c. 14. n. 4. contra Gloss. in citatum c. vltim. & tenetur monasterium expensas præstare pro sepulturâ religiosi argumentò. l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis, & sumptib. sumer. vbi Prætor ait, quod sumeris causa sumptus factus erit, eius recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo. Sed ad monasterium pertinet religiosos à vita decedentes tumulare, imò & nouitios, si proprio patrimonio careant. Hi tamen, cum adhuc religiosi non sint, sepulturæ deligendæ potestatem habent. Legatur Sanch. lib. 6. c. 14. n. 10. & sequentibus.

Ipsi verò Ordinum Prælati Superiores in 199 monasterio non habentes, sepulturam eligere possunt, vt ait Rossell. verb. *sepultura* 2. n. 2. Rodrig. tom. 3. *regular* q. 30. art. 1. & alij recetiores.

Quæret tamen aliquis, an Ordinis Prælatus 200 deligere possit sepulturam extra monasterium suum? Respõd. posse, si Superiore in ordine non habeat, etiâ si subditus sit, vel Papæ, vt Generalis Ordinis, vel Episcopo, vt Abbas non exemptus. Ita Panormit. in c. de vxore. n. 5. de sepulturis. Syluest. verb. *sepul.* q. 6. Armill. n. 6. Rossell. verb. *sepultura* 2. n. 2. Rodrig. tom. 3. *regular*. q. 60. art. 1.

Quando autem Superiorem habet in ordine, 201 vt Guardianus, vel Prouincialis, aliqui putant non posse eligere sepulturam; quia nec Doctores id affirmant, nec cõsuetudo Religionis id permittere videtur; atque hoc quidem in præxi videtur seruandum. Sanch. verò lib. illo 6. c. 14. n. 7. cum Panorm. citato c. de vxore n. 5. & Franco. c. illo vltimo de sepulturis in 6. nu. 2. Rossell. verb. *sepultura* 2. n. 2. Tabien. verb. *sepultura* q. 4. n. 5. Rodrig. tom. 3. *regular*. questionum q. 60. art. 1. Ioan. Andr. in idem c. vltim. de sepulturis existimat verius posse eligere; quia in multis habet, velle; aut nolle, habetque subditos in sua potestate.

Rectè autem notat idem Sanch. & Rodrig. 202 cum Petro de Vbaldis, quem refert, si Prælatus eligeret sepulturam, & finita prælatûrâ decederet, non esse sepeliendum in loco electo; sed in suo monasterio quia inspicitur tempus mortis ad habilitatem eligendi sepulturam; tempore autem mortis iam non erat Prælatus.

Circa secundum assero primò, si quis nullâ 203 electâ sepulturâ decedat, & habeat sepulchrum maiorum in eo sepeliendus est, vt habetur c. 1. de sepulturis, & docet Abb. idem Syluest. q. 8. Molin. disp. 214. Si tamen auus defuncti alijq; ascendentes in vno sepulchro iacent, & pater in alio, Panormitanus supra n. 5. distinguit, si pater sepulchrum diuersum à maioribus sponte elegit; in eo etiam sepeliendum esse filium, qui

Dubitatio XVIII.

Quibus sepultura sacra concedenda, vel neganda sit?

quinon elegit. Si verò præter voluntatem eo pater delatus fuerit, in sepulchro auorum, siue maiorum suorum sepeliendus est filius. Ita etiam Molin. supra. §. *si quis è vita*.

204 Filij etiam naturales cum patre sepeliendi sunt (nisi forte is sit in dignitate cõstitutus) spurij autem, cum matre, nisi ea illustis sit, sicuti ex communi docet Syluest. citata q. 8. dicto. 4. Sâ verò *sepultura* num. 1.

205 Assero secundò, qui non habet sepulchrum maiorum, vel in eo commode sepeliri non potest, sepeliendus est in propriâ parochiâ vbi domicilium habuit, Sacramenta percepit, diuinisq; officijs interfuit. Est communis omnium, quos viderim sententia; & colligitur ex c. 2. & 3. de sepulturis in 6.

206 Assero tertio, idem dicendum est de Scholaribus, & similibus personis domicilium habentibus. Est enim eadem ratio; quamuis in aliquibus vniuersitatibus peculiaris etiam Ecclesiâ sit assignata pro Scholaribus, tamquam propria illorum parochia, qualem in compluribus academiis audiui esse parochialem Sanctæ Mariæ.

207 Alitero quarto peregrinos, si ad propriam parochiam deferri nequeant, licet alij putent in Ecclesiâ Cathedrali, alij in parochiali eius loci, vbi defuncti sint, esse sepeliendos, verius puto seruari debere cõsuetudinem locorum; de qua, si nõ cõstet, & ex vnâ Ecclesiâ acceperit Sacramenta, ibi videntur sepeliendi. Quod si qui non elegit sepulturam æquè, & indifferenter acceperit Sacramenta, & interfuerit Diuinis officijs in pluribus Ecclesijs, in eâ esse præuenit, se eâ in parte component, aut Prælati iudicio stabant. Ita Molina. Panormitanus supra & alij.

208 Assero quinto, vxor, si sepulturam non elegit, sepelienda est cum marito, nisi alia sit loci cõsuetudo; maritus autem intelligendus est vltimus, cuius domicilium retinet, & honorem c. *si qui*. §. vltimo de sepulturis in 6. Legatur Syluest. citata q. 8. dicto 5. Panormit. citato c. de vxore num. 7.

209 Assero sexto, nouitium Religionis siue in monasterio, siue extra moriatur in domo parentum, vbi cum licentiâ Prælati, seruatò habitu religioso, iustâ de causâ esse contingat in monasterio sepeliri debet sine obligatione soluendi Canonicam Parochijs; gaudent enim nouitij iuribus, & priuilegijs Ordinis sui. Legatur Sanchez lib. illo 7. c. 14.

210 Asserendum septimò, famuli domestici religiosorum medicantium in eorum Ecclesijs, vel cæmeterijs, etiam Parochio inuito, sepeliri possunt, si intra septa Monasterij, Collegij, vel residentie moriantur, ex priuilegio Papæ, & constat in compendio priuilegiõrum Societatis Iesv verb. *familiaris*. §. 1. Legatur Rodrig. tom. 2. *Regularium*. q. 67. art. 2. Molin. disp. 214. §. *in nostra Societate*.

Assero primò, omnes fideles baptizati 211 in loco sacro sepeliendi sunt, nisi alioquin lege, & cõsuetudine Ecclesiasticâ prohibeantur. Ita constat ex c. Nullus iunctâ Gloss. 13. q. 2. & c. Ecclesiam. 2. de consecrat. dist. 1. Multi autem lege, & cõsuetudine Ecclesiasticâ excipiuntur sigillatim numerandi.

Primò excipitur excõmunicatus, aut interdictus, vel in statu mortali, seu impoentis decedens, & qui ob crimen aliquod lege Canonica aut cõsuetudine spoliatur. Quapropter etiam ad mortem damnati, si poenitentes excesserunt, in loco sacro sepeliri possunt, vt ex cõmuni sententia docet Abb. c. *ex parte*. n. 4. de sepult; interdum tamen in criminis poenam, & ob aliorum exemplum sacra sepulturâ priuan. ur. legi potest Couarru. 2. *variari*. c. 13. n. 11.

Ob nulla tamen debita defuncti, eius corpus 213 sepulturâ prohiberi potest, neque licet creditoribus vllam actionem, vel molestiam exhibere hæredi, vel executori nouè diebus post obitum defuncti. Cum sit iunctis Authent. C. de sepult. violat. Legatur Couarr. eodem c. 13. n. 10. & Molin. disp. 214. in fine, & 2. 6. in princip. qui rectè limitant, nisi periculum aliquod circa defuncti bona immineret malitiâ hæredû, aut alienius ex cõmemoratis in illis Authenticis. Tunc enim probato prius coram iudice tali periculo, fas est illos inquietare, solum, quantum satis sit ad arcendum periculum. Intra illos ergo nouem dies, neque tenentur cõficere inuentarium bonorum, neq; minoribus à defuncto relictis constituitore tutores, aut curatores; neque bonorum partitioni intèdere, aut aliquid aliud efficere; ac proinde sine fundamèto, aut iure Syluester verbo *inuentarium* & Dictionarium juris eodem verbo, dixerunt intra tres dies teneri hæredes cõficere inuentarium, nisi dicamus errorem fuisse chalcographiæ, vt suspicatur Molina, & pro *triginta dies* positum fuisse *tres dies*.

Excipiuntur secundò hæretici, etiam si eorum 214 hæresis primò post mortem propaletur, c. *Sane profertur*. 24. q. 2.

Excipiuntur tertio infantes, etiam Catholico- 215 licorum morientes ante Baptismum; si tamen prolem in ventre matris mortuam esse certum sit, vnâ cum eâ defuncta sepeliri debet; est enim fetus pars matris. l. 1. §. *ex rescripto. ff. de inspicendo ventre*. Gloss. in c. *si quidquid de consecrat.* dist. 4. vbi aduerte si dubitetur, an mortua sit proles, scindi debet mater postquam mortua est, non autem dum viuic cum periculo mortis illi adferendæ, est communis sententia. Legatur Syluest. verb. *Sepultura*. q. 10. Armill. n. 2. 1.

Quartò excipiuntur Cathecumini, qui quauis 216 creden-

- credentes decesserint, atque adeo pro eis orat Ecclesia, Ecclesiasticam tamen sepulturam carere debent. Ita ex communi Paludanus in 4. dist. 4. q. 3. art. 1. q. 3. & consensit Sanctus Ambrosius de obitu Valentini. Ex his constat potiori iure nec Paganos, nec Iudaeos admittendos esse ad sepulturam in loco sacro.
- 217 Excipitur quintò, qui seipsum occidit iuxta c. *Placuit* 23. q. 5.
- 218 Excipitur sextò, qui semel in anno proprio Sacerdoti confiteri, & Eucharistiae Sacramentum in Paschate sumere notorè intermisit iuxta c. *Omnis*. de *Pœnitent. & remiss.* dummodò huius intermissionis nulla probabilis causa excusationis, seu impedimenti afferri possit.
- 219 Excipitur septimò, vsurarius manifestus. c. *Quia in omnibus de vsuris*. c. *Quamquam* eodem titulo in 6. vt diximus in Tractatu de *vsuris*. disp. 3. dub. 5. vbi explicuimus quâ ratione id intelligendum sit.
- 220 Item octauò excipitur manifestus raptor, si in eo peccato moriatur.
- 221 Excipitur nonò, religiosus manifestus proprietarius. c. *super quodam de statu Monachor.* Si tamen, qui se occidit, & cæteri deinde numerati ante mortem Ecclesie conciliati sint, vel, si eos signum pœnitentiæ edidisse saltem vnus hominis testimonio probari possit, in loco sacro sepeliri debent, vt ex communi docet Syluest. q. 9. dicto. 7. Vsurarius verò non ante sepeliendus erit, quàm vsurarum restitutio facta, vel de faciendâ cautio data fuerit citato. c. *Quamquam*. & legi potest Paludan. in 4. dist. 15. q. 2. art. 6.
- 222 Excipiuntur decimò, qui in Torneamentis, id est hastiludijs, ex quibus probabile mortis periculum impendit, occubuerunt, etiam si ante mortem pœnitentiam, & viaticum acceperint, c. 1. & 2. de *Torneam.*
- 223 Excipiuntur vndecimò iuxta Trid. Sess. 25. c. 19. de *Reformatione* ij, qui in duello succumbunt. Idem enim est iudicium potiori iure atq; in Torneamentis.
- 224 Tandem vltimo generaliter excipitur omnis peccator mortalis, & notorius, qui sacra sepultura prohibendus est, dummodò præsumi debeat eum impoenitentem decessisse. c. *Quibus* & sequentibus. 13. q. 2. & docet Gloss. in c. *quia*. de *vsuris*. Panormit. in c. *ex parte* 1. in fine de *sepult.* & c. *Fures de Furtis*. Paludan. in 4. dist. 18. q. 8. art. 1. §. *Quantum ad quartum*, conclus. 5. Syluest. verb. *sepult.* q. 9. dicto 7. Sâ eodem verb. n. 3. Exempli causa, si quis in ipso facinore, quod nullo modo excusari potest à mortali occisus deprehendatur, non præsumitur contritus decessisse, vt notant Doctores præcipuè Panormit. in citatum. c. *Fures*: mutatio enim animi est quid facti, quod non præsumitur, sed ostendi debet.
- 225 Verum, si talis post crimen patratum qualescumq; signum pietatis edidit v. g. si in Ecclesia orans visus sit, non videtur excludendus à sepul-

turâ sacrâ; dummodò tamen non sint inter criminosos specialiter exceptos; in his enim certior coniectura requiritur actâ pœnitentiæ de crimine secundum Canones damnato.

Aduertendum vltimò est, si aliquis prædictorum exceptorum contra sacros Canones in loco sacro sepultus fuerit, ex humani debere, si ossa eius ab aliorum fidelium corporibus discerni possint iuxta c. *Sacris*. de *sepult.* & c. *Ecclesiam* 1. & 2. de *consecratione* dist. 4.

Tunc autem solum erit reconcilianda Ecclesia, quando in eâ sepultus fuerit excommunicatus non toleratus, qualis est publicè denuntiatus, aut aliquis etiam infidelis. Quo casu parietes etiam radi debent. c. *Ecclesiam*. 2. de *consecrat.* dist. 1. Ita Syluest. verb. *sepultura* q. 9. & alij citat.

Pari ratione, si alicuius corpus in aliqua Ecclesia ad quam non pertinebat, sepultum fuit, exhumari & restitui debet cum omnibus oblationibus, si petantur c. *ex parte* 1. & sequent. de *sepult.* vt diximus dubit. 16.

Addendum vltimo in Clementina. *Eos de sepulchris* excommunicari illos, qui tempore interdicti extra casus concessos, vel nominatim interdictos, vel excommunicatos non toleratos, aut vsurarios manifestos scienter in loco sacro sepelire præsumunt.

Dubitatio XIX.

Quæ, & quanta sit portio Canonica funeralis?

Quod attinet ad Canonicam portionem, duplex solet ab Auctoribus assignari. Vna Episcopalis, quæ est certa portio referuata pro Episcopo ex legatis, & funeralibus oblationibus factis cuius Ecclesie vel pio loco intra diocesim existentibus, etiam si exempta sint. Ita docent Auctores in c. *Requisisti* de *testam.* Syluest. verb. *Canonica portio* q. 3. Rodrig. tom. 1. *Regularium* q. 41. Molin. disp. 215. Quæ portio alicubi tertia est, alicubi quarta, alicubi dimidia. Imo & pluribus locis per consuetudinem abolita est. Legatur Abb. in c. *Certificari*. de *sepult.* nu. 4. & c. vltimo de *testam.* vbi numerat ea, ex quibus portio Episcopalis detrahi non debet, videlicet ex relictis ad Ecclesie fabricam, ornamenta, luminaria, anniuersarium, vel aliud quidpiam faciendum in Dei cultum.

De ijs autem, quæ monasterijs, Ecclesijs, & pijs locis donantur in vitâ (nisi in fraudem Canonice Episcopalis donata sint in vitâ) nihil debetur Episcopis. Ita Molin. sup. ex Panormitan. citato c. *Requisisti*. Legatur alia apud Molin.

Alia est portio parochialis Ecclesie, in quâ quis de iure sepeliendus fuisset, & eaque debetur ex legatis, & oblationibus funeris factis Ecclesie illi, in quâ sepultura electa est, licet ea alioquin

alioquin exempta sit, vt habetur c. 1. & toto ferme titulo de *Sepultur.* & Clementin. *dudum*. eodem titulo.

233 Quantitas huius portionis similiter varia est pro varietate diocesium, & consuetudine etiam aboleri potest. Ita Abb. citato, c. *requisisti*. n. 18. Syluester q. 1. Molin. suprà. §. *dubium est*. Rodrig. tom. 1. *Regularium* q. 39 art. 2.

234 Ideò Tridentin. Sess. 25. c. 13. de *reformatione*. quamuis reuocet priuilegia concessa Monasterijs, Hospitalibus, alijsque locis pijs, ne cogatur quartam funeralium Cathedrali, aut parochiali Ecclesie soluere, præcipiatque, vt deinceps soluatur ab illis, à quibus quadraginta antecedentibus annis solita esset perfolui; nihilominus eo ipso tacite significat Concilium non à se

fuisse intantum auferre jus acquisitum ijs locis, aut Monasterijs, quæ per quadraginta integros annos haberent consuetudinem non soluendi. Tanto enim tempore contra Ecclesiam præscribitur, ac proinde legitime præscriptionis immunitatem consecuta sunt. Ita Rodrig. sup. Ideò Cistercienses nullam portionem præstant; quia non solum ab annis quadraginta; sed tempore immemoriali nullam præstare soliti sunt. Alij verò nihil de legatis, alijsque donatis ad sacrificia, aut candelas, &c. sed solum portionem aliquam ex ijs, quæ die sepulturæ cum funere oblata fuerint. Ita Rodrig. suprà art. 3. Sâ verb. *Sepultura* n. 10. Itaque in ijs legitime præscripta consuetudo seruanda est.

TRACTATUS VIGESIMVS.

DE TRIBVTIS ET VECTIGALIBVS.

DISPUTATIO

PRIMA.

De nomine Vectigalis, & Tributi, & de requisitis, vt validè, & licitè imponantur.

Dubitatio Prima.

Quid significet nomen tributum, seu vectigal?

TRIBVTVM, seu tributus, vtraque vox latina est, vt ex Aulo Gellio, & alijs obseruat Molina Tractatu 2. de *Iustitia*. disput. 661. siue dicatur à tribuendo, vt aliqui volunt, siue à tribubus, per quas soluebatur iuxta cuiusque tribus facultatem, siue à tribus gentium generibus, ex quibus populus Romanus coaluit (vnde & tribunos dictos esse nonnulli affirmant, vt videre est apud eundem Molinam ibidem) quantum ad præsens attinet omisâ distinctione inter tributum, & censum, de quâ etiam ibidem disserit; asserendum nobis est hoc loco intelligi id, quod Principi, vel Reipublicæ à priuatis solui debet, & solet ad onera communia sustentanda; soletque varijs

modis appellari. Quâ de re præter Molinam citatum, legi potest Syluester verbo *Gabella* 1. Hæc autem duo nomina *Tributum*, & *Vectigal*, sunt magis vsu recepta; quamuis etiam nomen *Gabella* non parum in vsu sit.

Tributi ergo definitio, quantum ad præsens institutum attinet est *penso, quæ subditis soluenda imponitur iuxta cuiusque facultates, præsertim prædiales ad Principis dignitatem vel communia impendenda sustentanda*: quamuis ab Auctoribus latius accipi solet. Quâ de re legi potest Molina loco citato vbi num. 2. & 3. illud diuidit in id, quod ex bonis pro illorum æstimatione soluebatur olim, & in id, quod erat *Tributum capitis*. id est soluebatur quidem de bonis non pro illorum quantitate; sed pro capite cuiusque familiae, & idè appellabatur *Tributum capitis*. Aliud verò erat mixtum inter merè reale, & merè personale, vt ex varijs Iuribus probat Molin. loco citat. Itaq; vnum erat tributum reale pro quantitate bonorum, aliud verò tributum personale seu capitale quod soluebatur pro capite cuiusque familiae, iuxta l. vltim. §. *D. Vespasianus*. ff. de *Censibus*. illis verbis *Tributum is remissi capiti alijs*.

que in Iuribus. Qui verò eiusmodi tributum soluebant, dicebantur apud Romanos *Capite censiti*. Quando autem tributum est statutum, ut vnusquisque pro quantitate valoris sui patrimonij contribuendo soluat ad complementum certæ summæ, quam Respublica tota, aut aliquis populus soluere debet Principi, tale onus non censetur merè reale, sed mixtum: participat enim de reali, & personali, cum ratione bonorum, & propter bona teneatur persona illud soluere dum fuerint ea bona ipsius; multum tamen habet personalis *Tributi*, cum onus illud & *Tributum*, non ita infixum sit, & collocatum in bonis, ut ad quemcumque transeant possessorem, teneatur, nouus possessor soluere illa, quæ à suo antecessore debita erant, & contribuenda in defectum talis anterioris possessoris. Hac enim ratione onus illud esset merè reale, rebusque, seu bonis infixum; sed solum teneatur nouus possessor ratione illorum bonorum soluere deinceps tributum, postquam possidere licebit pro quantitate valoris, seu æstimationis illorum bonorum.

3 Alij modi diuidendi tributa, & vectigalia legi possunt apud Suar. lib. 5. de legibus c. 13. n. 2. & 3. & aliam magis propriam acceptionem tributi Realis, personalis, & mixti asseremus ex ipso, disput. 3. vbi agemus de obligatione soluendi tributa in conscientia.

4 Pari ratione censetur mixtum, quando non quidem est statuta certa summa à totâ cõmunitate soluenda Principi; sed in tributum statutum est, ut vnusquisque pro quantitate valoris sui Patrimonij quotannis soluat Principi ad rationem verb. gr. vnus pro centum aut pro quinquaginta. Quod tributum non est merè reale rebus ipsis infixum; sed medium inter personale, & reale. Si tamen ita esset affixum, & collocatum in aliquo prædio, ut ex illo certum quid solueretur, ut prædium ipsum tributarium esset in se: tunc tributum illud esset merè reale, comitareturque prædium tamquam onus ipsius, ac proinde esset tale prædium ad quemcumque possessorem veniret obligatum, non solum pro tributo ex illo in posterum soluendis; sed etiam pro antiæ ex illo debitis, etiam ab antiquo possessore quousque soluatur, ut probat Molin. sup. ex l. *imperatoris*, in princip. ff. de *Publican. l. cum possessor. §. vlt. ff. de Censibus* alijsq; Iuribus Quod verum est, etiam si venditor prædium tale vendidisset suscipiendo in se onus soluendi censum. Legatur Molin. loco citato.

5 *Vectigal* verò, si propriè prescèquo loquamur, significat pensionem soluendam pro rebus, que exportantur, vel importantur, & vehuntur de loco in locum, ratione loci publici per quem transeunt. Ideò præcipuè soluitur in portibus, Regnorumque confinij, debebaturque olim octaua pars, ut videre est apud Couar. regu. *Pecunatum. p. 2. §. 5. n. 1.* & constat ex l. *Ex præstatione. 7. C. de Vectigalib.* hoc autem tẽpore pro va-

rietate Regnorum, & Regionũ varium est tale vectigal. Vnde Gloss. l. 1. §. 1. verb. *Pendant. ff. de Publican. & vectig.* distinguit vectigal à tributo, quòd vectigal soluitur ex rebus, quæ vehuntur, dictumque sit à *vehendo*; tributum verò soluitur ratione soli ab eo, qui illud possidet. Adde dum tamen est cum Molinà vel ratione totius patrimonij, aut per capita familiarum.

Sumitur etiã secundò vectigal pro eo, quod soluitur pro transfectione mercium per pontes & flumina, quod solet appellari portorium Hispanicè *Portazgo*; hoc tamen nomen pro quouis vectigali solet vsurpari.

Tertiò pro eo, quod soluitur à transeuntibus per aliquem locum pro custodia viarum, quod appellari solet *Pedagium, seu guidagium*.

Quartò pro eo, quod soluitur ex rebus venditis, aut permutatis quod Hispani vocant *Alcauala*. Legatur Molin. disp. 663. & Medina de *Restitut. q. 13.* Sed de his in seqq. dicemus.

Vectigal etiam solet aliquando sumi amplè, ut etiam tributum complectatur. Ideò appellatur quidam agri vectigales, ex quibus scilicet tributum penditur. Legatur Couar. loco citato.

Sunt etiam quædam onera subditorum, quæ à Iurispreritijs vocantur *munera*, quæ sunt in triplici differentiâ, realia, personalia, mixta. *Realia* sunt obsequia præstanda Principi rebus subditiorum, vt iumentis, plaustris, canibus, &c. *Personalia* verò, quæ per ipsas personas exhibentur, vt seruire quibusdam temporibus Principi in Aulâ, vel foris, aut illum ad hæc vel illa loca, seu ad bellum comitari.

De tributo rei, seu patrimonij, & capitis varia docet Molinà pro Regno Castellæ disp. illâ 661. n. 4. & sequentibus.

Primò soluitur Regi in Castella à trienio in 12 triennium vtrumque tributum patrimonij, & capitis, dummodò ad comitia vocet Rex, quæ appellant nostrî *Cortes*, ita, vt vocet in vnoquoque triennio, ibiq; pro triennio sequenti petitū concedatur per Procuratores ad ea comitia missos, vt habetur l. 1. tit. 7. lib. 6. *noũ collectiois*:

Olim totum Regnũ Castellæ soluebat Regi 300. *quentos de marabedis*. Centum pro singulis annis, idque appellatur seruitium ordinariũ; postea verò soluiuntur *quadringenti quinquaginta quatuor quentos*. Nempè centum quinquaginta pro singulis annis, & insuper quatuor in stipendia, vt fertur, inquit Molina, pro augmento quodam numeri Senatorum, quod Regnũ petiuit vt citius expedirentur causæ. Quod incrementum supra trecentos *quentos* appellatur seruitium extraordinarium.

Vterius soluit Regnum in stipendium pro colligendo hoc seruitio ad rationem quindecim pro mille ministris, quibus incumbit hoc colligere à singulis communitatibus, quæ tributum collectum eis tradere debent. Legatur Molina n. 4. citato vbi explicat quantum vnaqueque Regio, aut oppidum soluere debeat, & modum distri-

Dubitatio II.

De requisitis, vt vectigal, seu tributum generatim acceptum censeatur iustum. Et specialiter de potestate in impotente.

Loquimur in præsentî de omni impositione legitimâ auctoritate factâ, siue id imponatur pro mercibus, siue pro rebus negotiationis causâ aduectis, siue pro vsualibus, vt cibo, vestitu, & potu proprio, vel familiæ.

Asserendum in primis est prima, & præcipuam conditionem requisitam esse legitimam auctoritatem ea imponendi, iuxta c. *Super quibusdam de verbor. signific.* Talis autem auctoritas est Imperatoria, seu Regia, alijsque Magistratus, seu Respubl. in terris Superiorem non agnoscens, vel; quia legitimo Principe, vel legitime præscriptâ consuetudine hanc potestatem imponendi tributa consecutus fuerit. Cum enim hæc personæ accipiant auctoritatem à populo, eiusque curam gerant, par est, vt ab eodem exigat necessaria ad sustentationem suæ dignitatis, & ad gerendam populi curam. Ita Suar. de *Legibus* lib. 5. c. 14. Vazq. in opusculo de *restitut.* c. 6. §. 1. dub. 1. Salas de *legib. disp. 15. sect. 10. nu. 18.* Nauarr. c. 27. n. 61. Toletus in *Summâ* lib. 1. c. 21. *Ess. lib. 2. c. 32. dub. 2.* Salon tom. 2. art. 3. de *Vectigalib.* controu. 1. Molin. disp. 666. alijsq; multi. Qui verò absque legitimâ auctoritate in suis terris nouas gabellas imponunt, vel veteres augent, & qui tales exigunt, præter restituendi obligationem, incurrunt excommunicationem Bullæ Cœnæ, quàm explicat Nauarr. c. illo 27. num. 61. Adde c. *quamquam. de Censibus* in 6. Itaque plerique Auctores citati, quibus adde Medin. C. de *restit. q. 13.* Castro de *lege ponalis. c. 9. & 10.* Legatur Vazq. sup. n. 4. & Suar. sup. & tom. 5. in 3. partem disp. 21. sect. 2. nu. 35. vbi ostendit non solum Regem Romanorum, seu Imperatorem; sed alios etiam Reges, & Respublicas Superiorem non agnoscentes habere eam potestatem cæteros verò inferiores non posse illa tributa imponere. Refert tamen Vazq. Berta-chinum Tract. de gabellis. 1. p. q. 7. qui prædictis assentiens addit Ciuitates, Castella, Duces, aut Comites Superiorem agnoscentes posse imponere collectas: hæc autem, vt docet Caietan. verb. *iniqua vectigalia*, prope finem, tantum imponunt ciuibus, vectigal, aut gabella etiam peregrinis, aut exteris. Sed, vt ex Bertrachino notat Vazq. Ciuitates vel oppida possunt collectas illas imponere pro necessitate, & bono publico seruatis tamen conditionibus, & alijs requisitis ad exigenda vectigalia, quæ obseruari debent ab ijs, qui potestatem habent ea imponendi, & exigendi.

- 21 Aduertit etiam Vazq. vt Ciuitates possint tales imponere collectas, seruandam esse consuetudinem congregandi populum generalibus Comitibus, quod Hispanicè dicitur *consejo abierto*, vel si consuetudo obtinuit, sufficit, vt id fiat à Primatibus seu regibus Ciuitatem. Per eundem generalem concursum docet Bertachinus p. 1. illius Tractatus q. 5. debere fieri talem impositionem in Ciuitatibus, quæ superiorem non recognoscunt nec sufficere, quod prædicti Primates coniungantur. Est enim Superior generalis concursus populi; nisi iam ipsum Ciuitatis Concilium, seu Senatus haberet hanc potestatem, & auctoritatem ab ipsa Ciuitate, & generali illius conuentu.
- 22 Circa consuetudinem verò, de qua fit mentio c. *Super quibusdam. de verb. significatiōe*, debere esse immemoriam docent plerique Auctores citati iuxta regulas generales præscriptionis, consuetudinis habentis vim privilegij, vt l. 2. §. *diutius aqua. ff. de aqua quotidiana & stagna*. docent etiam plerique citati præcipue Gloss. & Doctores in dicto c. *Super quibusdam*. & Bertachin. supra q. 10. n. 11. Legatur Vazquez loco citato n. 6. vbi ex Couarru. regula *Possessor.* & alij docent iure communi præscribi posse immemoriam tempore merum, & mixtum imperium iurisdictionem temporalem & Ciuilem. Subdit tamen Couarru. maximè differre centenariam præscriptionem, & immemoriam in modo probationis, quam (inquit) sine titulo non sufficere; saltem, quando præsumptio iuris est contra præscribentem. Qua de re, quod attinet ad præscriptionem & titulum ad illam requisitum diximus hoc lib. 2. Tract. *de iustitia, & iure in vniuersum.* disp. 1. dub. 12. & in Tract. *de restitutione* disp. 10. dub. 9. & ex instituto dicemus in appendice dubit. sequenti nu. 49. & sequentibus.
- Forma verò probandi immemoriam consuetudinem est, vt ex Bertrachin. Couarruua, & alij docent Vazquez supra, per testes maiores quadraginta annis, qui testificari debent se vidisse ita semper, neque vquam vidisse aut audiuisse à maioribus oppositum factum fuisse, & huius rei publicam famam semper fuisse. Ita habetur l. 41. Tauri, quæ est lex l. 1. tit. 7. libro 5. *recopilationis*. Quævis autem ibi requiratur quod testes deponat se audiuisse à maioribus, eos ita id vidisse, non tamen hoc in praxi obseruatur, nec requiritur à Glossa in c. 1. *de præscript.* in 6. vt ex Couarru. notat Vazquez n. 8.
- 24 Qui etiam ibidem aduertit (quidquid sit de alijs Regnis) in Castellæ Regno, nec merum Imperium, & supremam Regiam potestatem præscribi posse, neque ipsas Gabellas à Rege impositas posse præscribi contra Regis Patrimonium. Ita habetur l. 1. tit. 15. lib. 4. *recopilationis*. Ideò nec potestas imponendi Gabellas præscribi poterit consuetudine. Nam ad ea tributa imponenda necessaria est potestas meri

Imperij, quasi Regis, cum ergo ibi prohibeatur præscribi talis suprema potestas, nec potestas imponendi tributa præscribi poterit, cum hæc vel sit pars illius, vel illam necessariò supponat; alioquin non omnino præclusus esset aditus ad præscribendam Gabellam. Quamuis enim lex 1. & 2. ibi prohibeat expressè præscriptionem Gabellarum, etiam tempore immemoriali; intelligi hoc posset de iam impositis Gabellis, quæ Regi debentur, & præscribi non poterunt. Legatur Vazq. supra n. 10. & sequentibus.

Ad præscriptionem autem in locis vbi ea locum habet (si tamen alicubi habet) notat Vazquez ex Bertrachino duo primum ad præscriptionem Iuris requiri scientiam, & patientiam id est permissionem, vel eius qui habebat jus illud; si contra priuatum fit præscriptio; vel Imperatoris seu Principis Supremi, si præscriptio non sit contra aliquem, nec sufficere scientiam, & permissionem Iudicis territorij vbi vectigal exigitur. Rectèque probat contra Bald. quæ refert, quia solus Princeps poterat tale jus conferre, ergo sola illius patientia, & scientia sufficere. Secundum, notat jus Gabellarum non posse præscribi quoad dominium, sed, quoad vsum fructum respectu vtilis dominij. Quod ita intelligit Vazq. n. 11. vt locum habeat, quando non præscribitur potestas imponendi Gabellas, sed exigendi impositas contra aliquem priuatum. Quæ ratione vnus Dux, Comes, vel Marchio in Castellâ potest contra alium præscribere jus exigendi Gabellas à Rege cõcessas. Quando autè aliquis præscriberet potestatem meri & mixti Imperij vt supremum non recognosceret tunc etiam quod dominium præscriberet.

Alphonus de Castro lib. 1. *de lege pœnali.* c. 26. 10. Quamuis doceat imponi posse tributa per Regem, Pontificem, Imperatorem, & concilium, negat tamen præscribi posse consuetudine immemoriali. Et quamuis in citato c. *Super quibusdam* habeatur quod legitime exigitur talia tributa ex eâ consuetudine. Respondet sermonem ibi esse de impositis per Regem, & ceteris, quæ consuetudine petere potest alius, non tamen possunt ab illo imponi de nouo. Reijcit tamen hoc Vazq. quia licet c. illud loquatur de iam impositis; tamen cum jus Regis aut meri, & mixti Imperij præscribi possit, iuxta dicta à se, idque sufficiat ad imponenda tributa; præscribi etiam poterit jus illa imponendi. Verum hac de re latus disputat Suar. lib. 5. *de Legib.* c. 14. vbi ostendit Principem inferiorem retentâ adhuc subiectione ad superiorem, & sine licentia eius non posse præscribere potestatem imponendi tributa. Si verò per consuetudinem, & præscriptionem eximatur à tali subiectione, & fiat supremus, & sic adquirit potestatem imponendi tributa, cõcedendum putat posse adquirere huiusmodi potestatem, consequenter ortam ex illâ potestate supremâ, quam præscriptione adquisiuit. Legatur Suarius ibidem nu.

14. & 15. suppositis, quæ dixerat in præcedentibus, præcipue à num. 10. Sed de his omnibus latus in dubio appendice post hanc dubit. addito dicam ab eo n. 49. citato. Vtrum autem concessione, aut priuilegio possit quis habere jus à supremo capite imponendi, & exigendi tributa, dicemus dubitatione sequenti.
- 27 Allèrendum est secundò, secundam conditionem, vt licite imponantur, & exigantur tributa, esse iustam causam sic faciendi. Est communis sententia Doctorum. Ita Gabriel in 4. distinctione 15. q. 1. art. 2. conclus. 2. & 3. Caietan. in *Summ. verb. vectigalia iniqua* Angel. verbo *Pedagium* n. 2. & 3. Medina C. *de restitutione* q. 13. Castro supra c. illo 10. Syluester *Gabella* 3. q. 2. Less. c. illo 33. n. 5. alijque multi. Legatur Vazq. supra n. 22. & Suar. lib. 5. de legibus cap. 16. Si enim tributa sine causâ iustâ imponantur, iniusta sunt.
- 28 Debet autem esse iusta ex varijs capitibus, præcipue ex agente, id est imponente non solum, vt habeat legitimam potestatem, vt dictum est, sed, vt illa non imponat personis, quæ dignitate gaudent vel iure gabellam soluere non debent, de quibus postea dicemus. Secundò debet esse iusta causa ex fine, in quem ordinantur huiusmodi impositiones, vt in sustentatione dignitatis Principis, & pro necessitate vel magnâ vtilitate boni publici, cui alia ratione subueniri nequit. Vnde non est omnino vera; (nisi limitetur) sententia Gabrielis, Caietani, Angeli, Syluestri, Medinae, & Alphonsi de Castro locis citatis, cum asserunt debitam causam finalem esse ob bonum publicum, & non ob vtilitatem Regis, vel Principis, vel ob eius libidinem. Talis est causa defensionis patriæ, & viarum publicarum refectionis pontium, & similes. Addit Medina, si Rex in paupertatem incidisset, & communes redditus non sufficerent ad ipsius dignitatem sustentandam, posse ad id imponere tributa maximè, si bello iusto, & vtili Regno magnos fecit sumptus. Secus verò, si nullâ necessitate, aut vtilitate bellum gerit, vel redditus, & patrimonium prodigè cõsumpsit. Idem sentit Antonin. 2. p. cap. 13. §. 2. Quod si tributa noua ob hanc causam imposerit, teneat restituere: quod denuò impositum: atque hoc putant verum, si Rex caperetur in bello iniusto ex parte suâ. Tunc enim non posset tributa imponere pro redemptione suâ. Limitat verò Medin. id pro casu in quo Rex possit suis necessitatibus de suis redditibus providere. Ideò videtur sentire, quòd, si redditus non sufficiant, poterit, etiam si iniuste & prodigè cõsumpsit bona, talia tributa imponere. Quando enim sufficiunt redditus, non indiget; indiget tamen; quando non sufficiunt.
- 29 In hac re placet mihi sententia Vazq. supra nu. 23. quod etiam si Rex iniuste cõsumpsit patrimonium, siue bello iniusto, & inutili, siue suâ inscruens libidini, aliâque ratione absque

vllâ Regni vtilitate, vel debita contraxerit, vel inopiâ patiatur, potest noua imponere tributa; quia eius inopia est in perniciem totius Regni; cui malo imminente, vt prouideatur, licebit tributa imponere, vel augere quæ sufficienter conseruationi Regni in futurum, & ad reprimendos hostes, qui meritis semper timentur.

Quamuis autem, etiam si culpa suâ incidere in inopiam, possit, vt dictum est, tributa imponere, vel augere, dummodo ijs tributis prouideatur bono communi; est adhuc discrimen inter inopiam, quam patitur culpa suâ, & sine illa; quod quoties Rex sine culpa id patitur, toties potest imponere, aut augere tributa, quæ sufficienter tantum. Si verò suâ culpa & non ob bonum publicum semel atque iterum incidit in inopiam, iam iure posse Regnum negare tributa existimant aliqui, & negotia Regni per Ducem, qui fideliter ea administrat exercere; Imò idem licite fieri posse, quoties timetur de Regis prodigalitate.

Verum, vt rectè notat Vazq. nu. 24. id non debet admitti, nisi certò constet de Regis prodigalitate, quod moraliter non est præsumendum. Addit præterea, & merito, quod si Rex captus sit, expediatque bono publico, quòd redigatur (quod plerumque ita expediet) etiam si ille captus sit suâ culpâ in bello ex suâ parte iniusto, poterit noua tributa ob eam rationem imponere; nec contradicit D. Thom. in Epist. ad Ducissam Brabantie, vt contra Gabriel. restatur idem Vazq. Solum enim negat D. Thomas pro sola libidine Regis, aut bello iniusto in futurum.

Imò Suar. loco citat. c. illo 15. n. 5. rectè aduertit si tributa sint, quæ penduntur Regi ad suos sumptos, & propter suos labores, & vigiliâs talem tributorum iustitiam non pendere ex vsu; siue enim bene, aut male illa expendat, non erit iniustus accipiendo tributa, quia verè est dominus illorum cum potestate disponendi de illis sine iniustitiâ, dummodò aliâ suo muneri satisfaciât, gubernando, & defendendo, vt tenetur. Quod si in hoc deficiat, iniuste accipiet, & retinebit (inquit Suar.) hæc tributa, quæ propter officium dantur, & sunt tamquam merces operis.

Rectius tamen notat Vazq. ex Gabriel. non teneri Principem restituere tributa iure imposita pro defendendo Regno alijsque causis, etiam si in his rebus non fuerint insumpta tributa culpa eiusdem Regis. Iuste enim illa fuerunt imposita, & accepta. Sed solum tenetur refarcire damnum, quod secutum fuit Principis negligentia in Regno, vel in vijs, &c. quando scilicet potuit illa damna vitare. Tunc enim debuit.

Illâ verò vectigalia, quæ absque sine debito vtilitatis publicæ imposita sunt, tenetur Rex restituere tamquam iniuste imposita, & exacta. Ita omnes auctores citati; Regnū enim tantum tenetur debita sustentatione Regi præbere pro

illius dignitate & publicæ utilitatis indigentia, atque in hoc tantum casu Rex potest tributum taxare secundum debitam quantitatem. an vero sit obligatio soluendi tributum, quando neque causa perseuerat, neque tributum impenditur in ijs ad quæ datur, dicemus disp. 3. dub. 12. Vterius debet causa vectigalium esse iusta ex forma, seu causâ formali; nempe, vt debitâ proportionem imponantur, pro ratione facultatum cuiusque, & contractuum, quos quisque facit, ne pauperes grauentur præ diuitibus, & non mercatores, præ mercatoribus; æquum enim est, vt sicut honores communes aliaque bona communia distribuuntur, ita etiam secundum proportionem Geometricam præferendo digniores minus dignis, iuxta ea quæ diximus in Tract. de restit. disp. 8. dub. 3. agentes de Iustitiâ distributiua adiunctis ijs quæ prius dixeramus in Tract. de Iustitiâ & Iure in vniuersum disp. 1. dub. 17. & 18. disp. 2. dub. 3. ita etiam onera, & tributa distribuuntur, ita, vt cuiusque secundum maiorem substantiam rei familiaris, plus etiam oneris imponatur, vt docent omnes Auctores citati præcipue, Less. Vazq. Caietan. Syluest. Gabriel, & Angel. & Suar. supra.

35 Qui etiam libro 5. citat. cap. 16. num. 8. aduertit hanc proportionem esse moraliter recipiendam, quantum suauiter possit seruari sine vexatione populorum, & magnâ difficultate Principum; moraliter ergo diligentia adhibita, parum refert, quod aliqua in proportio sequatur, illa enim est mortaliter incurabilis.

36 Vnde docet Caietanus verbo *Vectigalia iniqua* cap. 1. vectigalia, quæ imponuntur super his, que vehuntur ad proprium vsum vitæ, esse iniqua; quia in illis non potest Iustitiæ distributiua proportio seruari. Radix enim vsus rerum est indigentia earum, tantoque magis quis vititur, quâto magis indiget; qui enim plures filios habet, pluribus indiget, ac proinde plus vititur rebus, & consequenter plus soluit vectigalis. Ex quo fit, vt, qui plus indiget, plus grauentur impositione vectigalium, quod iniquum est. Vnde leg. *Vniuersi*. Cod. de *Vectigalibus*. poena capituli punitur, qui exigit pro ijs quæ deferuntur ad seminandum, aut ad vsum. Vnde putat Caietanus neminem teneri talia soluere vectigalia, quem sequitur Angelus verbo *Pedagium* numero 3. docet solum de ijs, quæ causâ negotiationis deferuntur pedagium deberi, non de ijs, quæ ad vsum proprium, vel ad rura collecta; nisi fortè id imponatur per modum collectæ, quæ pro defensione patriæ, vel bono communi potest imponi Ciuibus tantum eiusdem ciuitatis. Ideo exteri non tenentur collectam illam soluere. Cum Caietano sentiunt multi quos refert & sequitur Diana parte 2. resol. 28.

37 Probabilis tamen est etiam posse imponi tributum per modum talia vel collectæ super his rebus, quod vel ad tempus, vel perpetuò subditis imponitur pro defensione Ciuitatis

vel bono illius. Atque ita apud Hispanos sæpissimè imponitur illa collecta, quam appellant *Sisa*. in ijs, quæ ad vsum quotidianum emuntur. Atque ita præter Vazquez supra docet Syluester verbo *Gabella* 3. quaest. 5. Gabriel in 4. distinctione 15. quaest. 5. articulo 2. conclusionem 2. causâ 4. ex Antonino 2. parte titulo 1. capit. 13. §. 9. & alij multi recentiores, vt Azor tomo 3. libro 5. cap. 2. f. inter quos Suárez libro 5. de legibus cap. 16. numero 3. & sequentibus, præcipue numero 8. vbi latè hoc idem explicat. Ibilegatur. Item Nauarrus cap. 17. num. 203. Valentia tomo 3. disput. 5. quaest. 6. puncto 5. in fine. Lessius cap. illo 33. dub. 7. Suarez libro 5. de legibus. cap. 16. numero 3. Molina Tractatu 2. disput. 669. & alij apud Dianam nuper citatum. Rectè tamen excipit Petrus Nauarra libro 3. cap. 1. numero 236. quando pauperes emunt aliqua, quæ præcisè necessaria sunt ad subleuandam suam, vel suorum inopiam. Tunc enim naturalis equitas non permittit aliquid ab eis exigere. Si tamen adhuc exigatur, non existimo facile damnandum.

38 Neque inconueniens Caietani tantum est, aut tam certum & verum, vt idè in iusta sit *Sisa*, vel collecta prædicta. Nam qui plus est indigens, absolutè non plus defert, aut emit vsui, quotidiano. Potius enim diuites, & opulenti in populo in cæ re excedunt pauperes. Illi enim magnam rerum copiam, & carniui vsui quotidiano emunt, pauperes verò paucis contenti vitam degunt. Vnde potius videtur in hac re æqualitas seruari. Idè merito reiecit Vazq. Alphonsus de Castro, qui libro citato capit. 1. prædictas collectas seu *Sisas* damnauit eadem ratione, quâ Caietanus putauit non licere tributa super res vsui necessaria imponere; & propter eandem rationem debuisset damnare eas impositas pro Pontium, & Fontium ædificatione; quod omnino falsum est, & oppositum quotidie fit, nec, vt plurimum grauantur pauperiores magis, quàm diuites, sed potius minus, quidquid dicat Diana supra citatus.

39 Imò Antoninus supra, quamuis propositâ sententiâ referatur, purat, si res, quæ negotiationis materia sunt, non sufficiant sumptibus Regis, & Regni necessarijs, imponi etiam posse talia tributa super his rebus, quæ vsui sunt necessaria, non tantum per modum collectæ; sed etiam pedagij. Vnde etiam exteri tenerentur illa soluere. Ac proinde iuste in Regno Castellæ exigitur tributum, quod dicitur *Alcauala* ex ijs rebus, quæ in proprias necessitates venduntur, perinde atque alicubi consuetudine obtinetur, vt ex stipendijs. quæ Agricola suo labore lucratur soluat Episcopo Decimam.

40 Merito autem etiam ab exteris licitè exigitur tributum, aut *Sisa* pro ponte, vel fonte, vel alio bono communi Ciuitatis; etiam ex rebus vsui necessarijs; quia fonte & ponte alijsque similibus etiam exteri vtuntur. Præterea, si exteri

teri ab alijs tributis essent liberi, possent aliqui de populo, aut per exteros, aut per seipsos fingendo se etiam exteros tale tributum defraudare.

41 Pari etiam ratione imponitur exteris in toto Regno vniuersale tributum in ijs omnibus rebus, quas negotiationis causâ deferunt, aut vendunt; quia illis etiam Regnum seruatur securum, & via portusque stipendijs Regijs. Accedit, quod quidquid solunt, ferè redundat in damnum indigenarum; quo enim plura solunt exteri Regi tributa, eo carius plerumque merces vendunt.

42 Neque solum proportio geometrica seruanda est inter soluentes modo prædicto, sed etiam æqualitas arithmetica in ordine ad finem sustentationis Regiæ dignitatis, & publicæ utilitatis, aut necessitatis, vt non plus imponatur, quàm ad prædicta requiritur. Quod si excedant tributa ab eâ mensurâ, ex eâ parte tenetur Princeps illa restituere, vt pote iniusta. Debet tamen constare de iniustitiâ, vt rectè notat Vazquez supra n. 26. neque id crit facile iudicare; tenentur tamen consiliarij, & officiales ad id deputati expendere omnes causas impendendi tributa, vt possit æqualitas hæc iudicari & seruari; atque vt ex Gabriele citatâ distinct. 15. q. 5. notat idem Vazq. loco citato, debet Princeps qui habet auctoritatem ad id vltra possessiones, & redditus sibi assignatos, & pacta quoque cum suis subditis à se, vel progenitoribus imita, exigere tributa noua, & antiqua augere; quando patrimonium sibi assignatum non sufficit suæ congruæ sustentationi secundum Regiam dignitatem, vel secundum necessitates publicas Regni, propter multa quæ solent accidere, in quibus tenentur subditi prouidere. Debet (inquam) qui talia potest exigere, causas per se, vel per alios idoneos expendere vt iudicetur, an, & quantum possit imponi. Octo verò casus imponendi, vel augendi enumerat Gabriel ex Antonino 2. p. c. 13. verum hi omnes, & alij facile colliguntur ex prædictis.

43 Illud autem cum Vazq. est notandum, quòd quando sufficiens est stipendium sumptibus Regis assignatum, & ex antiquâ cum eo conuentione, qua electus est, necessitatibus bellorum ipsum Regnum tenetur prouidere, vt contingit in Regno Aragonie, non potest tunc Rex augere stipendia sibi assignata, vel tributa; quia subditi omnibus necessitatibus ex conuentione primâ tenentur prouidere.

44 Quamuis autem in Regnis Castellæ iam olim vectigalia sint imposita in decima parte eius, quod venditur, vt habetur in l. 1. tit. 17. libro 9. recopilationis. Quod tributum appellatur *Alcauala*, & quamuis hæc Reges huic iurinumquam cesserint, si enim minori pretio tale tributum exegerunt hucusque, id fuit ex conuentione, quam Hispanicè appellant *Encabecamiento*. Vnde quotannis augebatur vecti-

gal conuentione etiam, & locatione. Nilominus, vt Rex licitè possit eam decimam partem exigere, non tantum tenetur (inquit Vazq.) necessitatem suam, sed etiam Regni attendere.

45 Quamuis etiam illa taxatio sit antiqua, si tamen ita populis sit onerosa, vt non sine maximo detrimento possit exigere, in conscientia tenetur temperare, quantum ratio postulet; nisi ex alio capite maius imminet malum bellorum, &c. cui necessarium sit ex ea summa prouidere.

46 Quod si dicas hæc Regna bello & armis ab hostibus Reges vendicasse, suisque subditis illa dedisse, ac proinde potuisse imponere vectigalia in Decima parte.

47 Respondet merito Vazq. etiam subditos non parum iuuissè in bello Regibus, imò eorum auxilio, & obsequio, expulsos fuisse hostes. Accedit, quod non debeant ita subditi grauari, vt non nisi magno totius Regni detrimento vectigalia soluere possint, aut (potius dicam) absolutè non possint.

48 Quod verò attinet ad personas, quibus tributa debent imponi certa lex haberi non potest. Multæ enim Ciuitates, & non pauca etiam personæ gaudent immunitate, maximè in nostrâ Hispaniâ; quæ immunitas, vel lege Regni, vel consuetudine obtenta fuit. Legatur pro Castellâ lib. 9. *noæ recopilationis*. tit. 18. De Ecclesiasticis autem postea dicemus.

Appendix Dubium.

An possit præscribi potestas imponendi tributa?

49 Rem hæc varijs in locis tetigimus præcipue in hoc libro 2. Tract. 1. de *Iustitiâ, & Iure in vniuersum*. disp. 1. dubit. 12. & nuper dub. præcedenti, vbi hunc locum reiecit particulem de hac re tractationem. In quâ expediendâ omnium optimè se præstitit Suarius lib. 5. de *Legibus* c. 14. cuius doctrinam maiori ex parte hoc loco sequemur; in multis tamen etiam oppositum sentiemus.

50 Duobus ergo modis intelligi potest, quod Princeps aliquis inferior præscribat potestatem imponendi tributa. Primò retentâ subiectione ad Superiorem, & sine licentiâ illius. Secundò, ita, vt Princeps, qui prius re agnouerat Superiorem per consuetudinem & præscriptionem eximatur à tali subiectione, & fiat supremus, sicque adquirat potestatem imponendi tributa. Ex his duobus modis, hunc secundum non absolutè, sed ex suppositione tractat Suarez libro 5. de *Legibus* c. 14. nu. 15. vbi ex suppositione, quod talis potestas suprema præscribi possit, & exemptio præscriptione acquiri meriti

tò docet talem Principem consequenter etiam adquirere potestatem imponendi noua tributa; quia iam nō est subditus, sed supremus, ac proinde continetur in textibus, in quibus assignantur personæ, ad quas solum pertinet tributa imponere præcipue in c. *Super quibusdam, de verbor. significat.* & c. *Imouamus, de censibus*. Quæ de re non nihil egimus 2. dub. præcedenti.

51 Vtrum autem verè possit præscribi talis potestas suprema, & exemptio; non disputat Suarius; nos verò non nihil diximus in Tract. 1. de Iustitia, & Iure in vniuersum. dubit. 12. præcipue n. 241. & vt ex Vazq. notabamus dubit. præcedenti, in Castellâ non habet locum; neque enim potest præscribi quicquid pertinet ad supremam potestatem Regiam, vt ibidem vidimus, vt habetur 1. 1. tit. 15. lib. 4. *Recapitationis*; idemque sumitur ex l. 5. tit. 29. partit. 3. Resistit etiam jus Lusitanæ lib. 2. *Ordinationum*. tit. 26. in principio & §. 15. vbi omnia, quæ pertinent ad Regem, eiusque Regalia, præscribi prohibentur. Ratio autem est; quia non præsumitur Princeps consentire in huiusmodi præscriptione, imò nec Iura posse, quia esset valde perniciofa Republicæ & ipsius Principi, qui priuaretur Regiâ potestate; imò ex hoc sumitur argumentum, vt neque Iure communi Ciuili Regia, & Suprema potestas præscribi possit. Nam ea, quæ ita conueniunt supremæ potestati, vt ad propriam illius rationem pertineant, non possunt à subditis consuetudine præscribi, vt habet communis sententia Bald in l. *comperit. C. de Præscript. Tringinta*. Panormit. c. *Cum nobis*. & c. *Ad audientiam, de Præscript.* & aliorum, quos refert, & sequitur Couarr. in Regul. *Possessor. n. 8. & 9. & in pract. cap. 4. n. 1. & Aluarus Valascus, de Iure Emphyteu. q. 8. n. 29.* & sequentibus. Ratio à priori est; quia nullum jus fauet tali præscriptioni, imò illi resistit, vt constat ex dicta leg. *Comperit*. Omnis autem præscriptio cum non sit de Iure naturali, sed positio, necesse est vt jus posituum faueat, & illam inducat. Neque etiam est de Iure gentium. Nec enim omnes gentes illâ vtuntur, neque eodem modo, ac proinde (vt dicebam) oportet, vt fundetur in Iure humano, Ciuili, vel Canonico, sine quo fundamento non esset præscriptio; sed iniqua vsurpatio rei alienæ, imò & Iure Canonico in citatis textibus nihil de eâ præscriptione continetur; sed generaliter damnantur omnia tributa; nisi concessa à Regibus, Principibus, vel Pontifice, seu Concilio; nulla autem mentio fit præscribendi potestatem Regiam, & supremam. Vnde mihi placet sententia Panormitani in cap. *Cum non liceat, de Præscript.* num. 16. vbi expressè docet non posse supremam Regni potestatem illo modo adquiri, quia non potest inferior eximi à potestate Superioris solâ consuetudine, etiam longissimâ.

Hæc dixerim stando præcisè rationibus, & Iuribus generaliter & ex natura rei. Verumtamen,

si loquamur iuxta communem sensum doctissimorum virorum maximè Iuristarum, & iuxta praxim probabilissimam est posse prædictam Regiam potestatem supremam, & exemptionem præscriptione adquiri. Ita cum Bartolo in leg. *Infirmum, ff. de public. iudic.* in fine & in l. *Hofes, ff. de Capitu. alij multi Iurisperiti*, quos refert, & sequitur Couarruias in citatâ Regul. *Possessor. 2. p. §. 2. n. 8. vcl. ex his verbis, & in Regulâ Peccatum. §. 9. n. 9.*

Atque de consuetudine docet Suarius supra 52 multa Regna hanc potestatem vsu ipso & præscriptione acquisiuisse præcedenti aliqua probabili occasione, & titulo. Vnde etiam Azor tomo 2. lib. 1. c. vltimo in fine, cum ageret de Ducibus, Marchionibus, & Comitibus, qui superiorem in Ciuilibus non habent; nec agnoscunt, hæc subiungit. Existimo Duces, Marchiones, & Comites olim ab Imperatoribus, vel Romanis Pontificibus beneficiarios, & tributarios, & vt vocant, feudatarios esse constitutos; postea longissimi temporis lapsu feudum soluere desisse, ipsi Imperatoribus, vel Romanis Pontificibus conuenientibus, tacentibus, & nihil petentibus. Eandem sententiam expressè supponit Vazq. de *restitutione* cap. 6. dub. 1. qui num. 7. cum Couarruiâ citato docet sufficere immemoriam consuetudinem sine titulo ad præscribendum jus Gabellarum, & meri, & mixti Imperij. Semper tamen in his rebus excipio Regnum Hispaniæ propter Iura citata, in quibus annis aditus præscriptione præcluditur.

Ratio autem non contemnenda est pro prædictâ doctrinâ, nam cum talis exemptio & suprema potestas concedi potuerit, vt supponimus à Principe supremo, qui prius possidebat eo ipso, quod immemorialis consuetudo cum titulo aliquo suffragetur, censetur ratione illius tituli concessa à Principe quod sufficienter præsumitur præmissis prædictis argumentis talis concessio.

Video tamen huiusmodi rationem etiam 54 magnam vim habere in Regnis prædictis Hispaniæ, nam, si ex naturâ rei prudenti coniecturâ colligitur prædicta concessio, eo ipso, quod talia argumenta concurrunt, & ex alio capite possessio immemorialis inuatur, quæ est titulus quidam Iustitiæ, vt melior sit conditio possidentis; non videretur teneri ex Iustitiâ se priuare prædictâ libertate & exemptione Princeps ille inferior, quotiescumque ipsius possessio ab antiquo, & titulus ille, qualiscumque rem dubiam reddunt, ita vt merito dubitari possit, an sibi concessa fuerit Iure talis potestas, & exemptio, & hinc inde collatis argumentis, & rationibus tale dubium pelli non potest, quod sufficit, vt melior sit conditio possidentis.

Aduertendum præterea est, non posse præsumi talem legitimam concessionem libertatis, quando

quando Princeps alioquin supremus, à quo accepta potest credi, non habebat potestatem sic alienandi; quod serè contingit in Regnis, quæ se per modum vnus cuiusdam communitatis, communi, & supremo Domino subiecerunt; quæ, nisi aliud expriment, non censentur concessisse illi potestatem diuidendi Regnum, & sic alienandi; atque hæc de posteriori modo præscribendi Gabellas.

56 An verò, Princeps aliquis inferior præscribat potestatem imponendi tributa reuocata subiectione ad Superiorem, & sine licentiâ illius, qui est alter modus præscribendi. Difficultatem habet Alphonsus de Castro 1. de lege pœnali c. 10. vt vidimus præcedenti dub. docet antiquam consuetudinem immemoriam valere ad exigenda tributa, quæ ab illo tempore immemoriam introducta sunt, non verò ad noua imponenda idque probat ex c. *Super quibusdam* sæpè citato, vbi sermo est de antiquis tributis, non de nouis, in quo sanè textu non dicitur consuetudinem sufficere ad imponendum tributum, aut ad potestatem imponendi tributa, sed solum dicitur tributa illa esse interdita, quæ non apparent Imperatorum, vel Regum, vel Lateranensis Consilij largitione concessa, vel antiquâ consuetudine, cuius non extat memoria introducta. Vnde constat Pontificem in his vltimis verbis loqui de tributis solis, quæ per antiquam consuetudinem introducta sunt. Et sane non assequor quâ ratione Medin. C. de *restitutione*. c. 13. dixerit securus Panormit. numerari in eo textu quatuor habentes auctoritatem ad imponenda tributa, scilicet, Imperatorem, Regem, Concilium cum Pontifice scilicet, (est enim eadem ratio) & consuetudinem. Nam in eo textu non dicitur consuetudinem dare auctoritatem ad imponendum tributum, sed dare auctoritatem tributo iam imposito, quod longè diuersum est; vt rectè notauit Castro. Ex prædicto autem textu putat Castro colligi (vt significabam) consuetudinem non valere ad noua tributa imponenda. Hoc tamen ex illo textu posituè probari non potest; sed, si quid probatur, tantum est negatiuè. Nam, licet & loco non dicatur consuetudinem immemoriam posse dare potestatem imponendi tributa, non tamen negatur. Ergo inde non potest colligi testimonium posituum contra oppositam sententiam; sed solum negatiuum, hæc scilicet ratione; quia nemo habet potestatem imponendi tributa, nisi, qui in illo textu citato numerantur; sed ibi non datur ea potestas consuetudini; ergo illa eam potestatem non habet. Simile videtur esse argumentum eiusdem Auctoris ex cap. *Imouamus, de Censibus*. citato. Vnde putat Castro idem probari, licet enim dicat, quod in eo auctoritas imponendi noua tributa aperte negatur antiquæ consuetudini; quia expressè ibi dicitur: *Solum Regibus, & Principibus esse concessam*. Colligens ex illâ exclusiuâ solum hoc negari consue-

tudini; hæc tamen argumentatio non videtur efficax. Nam iuxta communem modum interpretandi apud legisperitos receptum, dictio exclusiua non excludit ea, quæ sunt paria, sicut non excluditur ibidem Concilium, quod vt minimum est par Regibus, & Principibus. Ac proinde non excludit etiam concomitantia inter quæ numerari potest consuetudo; illa enim in tantum censetur habere vim, in quantum præsumitur in auctoritate Principis fundata. Neque in illo textu habentur verba, nec modus loquendi, quem Castro intendit, sed verba textus sunt: *Nec quisquam alicui nouas pedagiorum exactiones sine auctoritate, & consensu Regum, aut Principum statuere presumat*. Qui autem noua pedagia imponit ex vi consuetudinis, non præsumit illa imponere sine auctoritate Regum; vel Principum, sed allegat potius, & præsumit talem consuetudinem in auctoritate Regum, vel Principum esse fundatam, ergo non potest dici in illo textu aperte excludi. Solum ergo ad summum dici poterit, ibi non probari talem consuetudinem sufficere. Quod argumentum ex utroque textu citato, negatiuum cum sit, satis leue est. Imò vtrumque retorqueri potest, vt rectè notat idem Suarius cap. 14. Primum quidem argumentando à paritate rationis, & negando talem consuetudinem omnino omitti, cum in altera includatur scilicet vel in potestate Regum; vel in concessione Consilij. Secundum vero; quia, si actus proprius Principis fiat ab inferiori ex immemoriam consuetudine, censetur fieri auctoritate Principum. Sed in textu citato approbatur tributum nouum positum auctoritate Principis, ergo etiam positum ex immemoriam consuetudine, quæ Principis auctoritatem includit.

Nihilominus ex eisdem Iuribus alio modo 57 potest argumentum desumi, etiam quatenus continent auctoritatem negatiuam, & hac ratione eandem sententiam merito probat Suarius supra. Quia, scilicet, nulla potestas potest per consuetudinem, seu præscriptionem adquiri; nisi virtute alicuius legis Ciuilis, aut Canonice, vt supra in alio præcedenti modo explicuimus. Omnis enim præscriptio Iure positio introducta est, non Iure naturali, aut gentium vt ibidem diximus. Nulla autem lex positio reperitur quæ id concedat: ergo non est locus inducendi illam præscriptionem, cui Iura potius resistunt, vt etiam in præcedenti modo probauimus n. 51. in Regno Castellæ & Lusitanæ; imò & communi Iure. Quæ argumenta ibi posita, & ex talibus Iuribus petita pro hoc modo præscribendi potestatem imponendi tributa immemoriam consuetudine, potiori ratione locum habent in præsentis casu. Vnde cum in citatis capitibus continetur jus imponendi tributa reseruatam esse Imperatori, Regi, similibusque Principibus Supremis, vt etiam colligitur ex l.

uestigalia. ff. de public. & vecti. & l. i. c. Nou. Vestig. & in Castella ex l. 9. tit. 7. part. 5. vbi Gloss. notat esse hoc ex reuerenti Principi: idem præsumi non potest (nisi aliunde expressè constet) Principem consentire in huiusmodi præscriptione; imò nec Iura posse (vt dicebam in præcedenti modo) quia esset ea præscriptio valde perniciofa Reipublicæ, & ipsamet Principi qui magnâ ex parte priuaretur Regiâ, & supremâ potestate. Vnde cætera argumenta præcedentis modi omnia cum auctoribus illius doctrinæ hic locum habent, & applicari debent, maximè vbi ratione ducti, & secluso multorum sensu probauimus, ea, quæ ita conueniunt supremæ potestati, vt ad propriam illius rationem pertineant, non posse à subditis consuetudini præscribi; sed Principi reuerenti.

58 Obijciat aliquis. Aliud est, quòd aliquid sit quasi de intrinsecâ ratione supremæ potestatis, vel eius signum quasi proprium, & quasi protestatiuū supremæ excellentiæ; aliud verò quod sit reuerentium Principi iuxta communem, & receptum vsum hominum. Et quidè circa primum illud satis probant rationes adductæ non posse consuetudine præscribi, quod est de intrinsecâ ratione supremæ potestatis manente, & perseverante subiectione in Principe inferiore, vt iam etiam concessimus, & docuimus in Tract. 1. de Iustitiâ & Iure in vniuersû disp. 1. dub. 12. n. 176. Non verò id probant rationes adductæ circa secundum. Imponere autem tributum tantum videtur esse reuerentium Principi posteriori modo, neque aliud colligi ex Iuribus citatis. Ac proinde in hoc non probant rationes factæ; multa enim reuerenti Principi possunt contra illum præscribi, vt videre est in exactiõne tributorum iam impositorum, quod jus exigendi præscribi potest contra supremum Principem.

59 Nihilominus respondetur ostendendum esse propriū Principis priori illo, & stricto modo jus imponendi tributa. Atque hoc probat Suarius suprâ expendendo verba Pontificis in cap. *Tributum. 23. q. 8. ibi. Quod constitutum est propæce, & equitate, quæ nos tueri debent & defendere, Imperatoribus persolendum est.* Quibus verbis significatur titulum, ob quem tributa debentur, fundari in obligatione, quâ Rex tenetur Regnum suum in pace defendere. Hæc autem obligatio requirit supremam potestatem, in qua fundatur. Ergo tributum intrinsecè respicit illam.

60 Confirmatur ex D. August. lib. 22. contra Faustum c. 74. vbi ait: *ad hoc tributa præstantur, vt propter bella necessariò militi stipendia præbeantur.* Nam, licet non sit hæc adequata causa imponendi tributa, est vna ex præcipuis, & ostendit, quòd, sicut potestas indicendi bellum est propria supremi Principis, nec potest adquiri per præscriptionem ab inferiore Principe habente Superiorem ita etiam potestas imponendi tributum (inquit Suarius.) Verum hoc de aucto-

ritate, & potestate indicendi bellum an, & quâ ratione præscribi possit? diximus & explicuimus in Tract. 1. de Iustitiâ & Iure in vniuersum. disp. 8. dub. 16. & 3. vbi egimus de auctoritate requisitâ ad bellum. Idem hæc non mihi videtur omnino efficax confirmatio.

Multo magis placet aliud argumentum eiusdem Suarii pretium ex citatis Iuribus, tum Castellæ, tum ex l. *Competit.* & ex Panormit. citat. & cum nobis vbi citata Iura expressè definiunt neminem posse præscriptionem eximi à tributis soluendis. Reddit rationem Panormit. quia tributum debetur in signû subiectionis, sed multo plus est præscribere potestatem imponendi tributa, quam exemptionem illa soluendi, quia maius signû est supremæ potestatis tributa imponere, quàm exigere. Quod nos etiam diximus dub. illa 12. disp. 1. in Tra. de Iust. & Iur. in vniuers.

Potestque cum Suar. hoc amplius declarari, 62 Nam Rex habet potestatem imponendi tributa in toto suo Regno, etiam in terris subiectis alicui inferiori Principi ipsi subiecto; quando ergo ille inferior acquirit consuetudine jus imponendi tributa, vel Rex supremus illud amittit, vel simul etiam retinet. Primum quidem repugnat Regiæ dignitati, & magnâ ex parte illam conuellit, quòd fieri non potest per præscriptionem, vt iam dictum est. Vltimus est contra obligationem naturalem vassalli, qui tenetur recognoscere Supremum Dominum. Secundum verò, est costura Iustitiam populorum. Ita enim suprâ modû grauarentur. Quod sic potest explicari; quia populi ex naturali Iustitiâ per se primò tenentur tributa pendere Regi, tum, quia Supremus est Dominus, tum; quia eius potestas censetur esse immediatè à tota communitate populorum. Quapropter etiam populi subditi illi Principi, qui est subditus Regi; quatenus sunt pars quædam illius communitatis, tenentur per se contribuere ad sustentationem status, & dignitatis Regis, omniumque munerum, & onerum eius; quod fit à populis solutione tributorum; ergo contra Iustitiam esset, quòd proximus Princeps, & immediatus Regi inferior posset suâ auctoritate imponere eidem populo noua tributa, & quod populus obligari posset à duobus Principibus, præsertimque ab illo, cum quo à principio non contraxit, nec ei potestati contulit. Tales enim inferiores Principes non à populo; sed à supremo Rege, vel Imperatore suum statum, & dignitatem acceperunt. Idem iuxta supremi præscriptum debent à vassallis reditus excipere. Quæ ratio videtur esse propria, ob quam hic actus imperandi tributa sit proprius supremi Principis, ex quo consequenter colligatur esse hoc tam intrinsecum supremæ potestati, vt contraria consuetudo illam destruat, & Iustitiæ multum repugnet. Ideoq; non debeat ea consuetudo admitti, nec sufficiat ad iustificanda noua tributa sine certa facultate à Regibus concessâ.

concessâ. Quam facultatem posse concedi sequenti dubit. ostendemus.

63 Ex his facile responderetur ad paritatem, quâ aliqui vtuntur & iam suprâ notauimus, scilicet, posse præscribi facultatem exigendi tributa, ergo etiam facultatem imponendi. Respondetur enim negando paritatem, tum; quia consuetudo imponendi tributa nullibi in Iure censetur sufficiens ad acquirendam potestatem, & jus sic imponendi, cum tamen consuetudo exigendi sit approbata in Iure iuxta dicta, tamquam sufficiens ad Iustitiam tributi; nempe, quia prior illa potestas multò maior est magisque perniciofa Reipublicæ, si indebitè vsurpetur; tum etiam; quia per consuetudinem imponendi derogatur supremæ potestati Regiæ; non verò per posteriorem. Imò etiam fundatur in præsumptione contra subditos soluentes tributum, etiam si non constet, quâ potestate, vel causâ impositum sit. Idem ex hac parte consuetudo illa, & præscriptio exigendi tributa fauet Principibus.

64 Quod si loquamur de hac consuetudine accipiendi tributum, non quatenus per illam præscribitur contra subditos populos; sed quatenus præscribitur contra Regem, vt non Rex; sed Princeps inferior tale jus exigendi habeat (quod maximè întendunt Iuristæ oppositæ sententiæ.) Hac etiam ratione negada est consequentia; vtilitas enim tributi potest facile à Rege donari, ac proinde nihil est, quod vetet præscriptionem erga illam vtilitatem, quia per illam non derogatur dignitati, & potestati Regiæ; sed tantum temporali vtilitati exigendi tributum; quod secus contingit in consuetudine imponendi. Atque hæc ratione philosophandum est de impositione collectarum, de quâ locuti sumus dubit. 2. Quæ impositio in primis non est propriè tributum. Deinde non ita derogat potestati Regiæ, maximè quando non imponuntur sine illius facultate, quod in Castella video seruari, vt scilicet nunquam imponantur; nisi petita, & obtenta facultate à Rege. Vnde non est par ratio cum consuetudine imponendi tributa; & quamuis præscriberetur, non esset ita proprium signum excellentiæ supremæ, atque jus imponendi tributum. Ex quo etiam fit, posse quidem Principem committere inferiori, vt nomine, & auctoritate suâ tributum imponat in particulari casu, examinata causâ, ratione, & modo, vt in citatis Iuribus significatur; non verò posse iuste concedere inferiori, manente inferiore (in hoc enim casu loquimur) priuilegium imponendi tributum independentè à suâ approbatione, & redundans in solam vtilitatem ipsius inferioris. Esset enim tale priuilegium valde perniciosum Reipublicæ, & communi bono, supremæque potestati, vt declaratum est. Idem ex vi consuetudinis quantumcumque longævâ nunquam præsumitur fundari in aliquo priuilegio, vel iu-

sto titulo: atque hæc est ratio sufficiens prædictæ doctrinæ. De concessione verò talis potestatis propter iustam causam, an fieri possit à supremo Principe; sequenti dubitatione declaramus.

Dubitatio III.

An concessione, seu priuilegio possit haberi potestas imponendi uestigalia? aut illa exigendi?

Capite Super quibusdam de verb. signif. iusta 65 uestigalia appellantur, quæ sunt ab Imperatore, vel Rege vel cõcessione Concilij Lateranensis concessa, vel introducta consuetudine immemoriali. Quâ occasione Doctores non pauci præcipuè Angelus, Syluest. Gabriel, Bertachin, Caietan, & alij citati dubit. præcedenti putant facultatem hanc imponendi noua *pedagia* seu tributa concedi posse à Concilio generali, ac proinde à solo Pontifice. Non tamen explicant quâ ratione aut Iure ea sit potestas in Concilio, vel Pontifice. Atque in primis, si loquantur de terris, aut locis patrimonij Ecclesiæ assignatis, difficile apparet, cum non possit Pontifex alienare Ecclesiæ patrimonium, vnde neque Concilium poterit.

Respondendum nihilominus est cum Vazq. 66 suprâ dub. præcedenti relato, & cum Molina 666. n. 13. posse esse causam sufficientem, quâ subsistente, licitè & validè cõcedetur ea facultas, vt, si quis Ecclesiam defenderit, aut necessarium sit eius auxilium Ecclesiæ defendendæ. Hinc est (inquit Molina) quod Reges, & alij Principes feudatarij Summo Pontifici eiq; proinde subiecti, & inferiores in temporalibus, si eam potest atè à Summo Pontifice cum temporali dominio acceperunt, vt Rex Neapolitanus accepit, imponere tributa possint in terris talis feudi.

Difficultas verò est, quo Iure Concilium, vel Pontifex in alijs Regnis Ecclesiæ non subiectis possit concedere alicui nobili, vel Duci, vel Comiti, & c. jus imponendi Gabellas vel impositas exigendi. Molin. disp. 666. citatâ agens de potestate Pontificis imponendi tributa, docet Concilium, vel Pontificem comparatione laicorum, minimè sibi, quoad temporale dominium subditorum, tantum posse imponere tributa, quantum præcisè necessitas finis spiritualis omnino postulat. Quâ seclusâ, nec Pontificè, nec Concilium potestatem vllam habere in laicos (vt latè ipse probauerat disp. 29. nisi tantum eis, qui sunt quoad temporale dominium omnino subiecti, De quibus iam diximus. Vnde fit nec alijs posse concedere talem facultatem, quam nec Pontifex habet nec Concilium.

68 Vazquez verò supra n. 14. putat posse Papam; vel Concilium concedere in aliquibus casibus, vt, si alicui Comiti, vel Duci concedat merum, & mixtum Imperiū in terris suis; quod Iure potest facere Pontifex, & Concilium. Potest enim titulo etiam Regis aliquem insignire, sicut Gregorius XIII. Titulum Magni Ducis Toscanæ concessit Duci Florentiæ. Concesso autem merò, & mixto imperio in terris suis, potest quis Iure Regis, & habentis supremam facultatem vectigalia imponere noua, & antiqua exigere. Hæc Vazquez. In quibus aliqua sunt æquiuoca, & difficilia. Nam, si illud nomen possessiuum in terris suis, quo bis vitur Vazq. referat Pontificem, ita, vt sint terræ Pontificis, nulla est difficultas, & de hoc iam nuper diximus posse Pontificem ex iustâ causâ terras Ecclesiæ in feudum dare cum dominio temporali, & facultate imponendi & exigendi vectigalia. Si verò in terris suis referat dominum illum terrarum, cui Comiti, vel Duci concedat merum & mixtum imperium in terris suis, tunc inquiri vel ille habet ex se dominium supremum, vel non habet? Si habet, non indiget facultate dandâ à Pontifice, cum ea facultas sit annexa dominio supremo, vel quasi pars illius. Si verò non habet dominium supremum, & illud jus penes alium est. Si est penes Pontificem in temporalibus, non est de hoc questio in præfenti casu; si est penes alium Principem, vel Rempub. non potest Pontifex præiudicare alterius Iuri, & dominio, vt expressè & merito docet idem Vazq. imò, nec libertatem ipsius Ciuitatis, aut terræ, nisi ob demerita illius, vt idem Vazq. concedit. Ergo in nullo casu potest, nisi eo modo, quo dixit Molina, scilicet, tantum quantum præcisè necessitas finis spiritualis omnino postulat, quam doctrinam etiam approbat Suar. lib. 5. de legib. cap. 14. n. 3. Atque hac ratione intelligendum est c. *Super quibusdam de verb. significatione.* citatum vt scilicet, Concilium Lateranense, de quo ibi fit mentio, & etiam Papa eam potestatem habeant quantum præcisè postulet finis spiritualis. Quia tamen Pontifex tamquam Pastor vniuersalis cauere debet, ne leges iniustæ condantur etiam à Principibus omnino supremis, & in temporalibus exemptis, ne vergant tales leges in laqueum animarū, quâ ratione multa prohibuit, quæ pertinent ad vsuras, multaque Pius V. edidit quæ ad census constituendos pertinent: pari ratione potest cauere, ne leges iniustæ fiant circa imponenda, & exigenda vectigalia, & tributa, pœnasque Ecclesiasticas imponere contra peccantes in his rebus. Quapropter ad illum etiam spectat, quando concedit titulum Ducis, Marchionis, aut Regis, declarare non vergere in damnum spirituale animarum, quod talis Princeps tributa imponat, & exigat. Et, quia in Concilio Lateranensi examinata fuerant vectigalia multa, & à quibus, & quâ ratio-

ne imposita fuissent, ibique approbata quedam, & quedam reiecta, inde occasione sumpturunt Doctores eam facultatem agnoscendi in Concilio, atque aded in Papâ, hoc tamen modo explicato intelligendum est.

Quæret tamen aliquis, an concedi possint gabellæ alicui oppido vel homini priuato, vt Comiti, vel Duci auctoritate Regis, cui homo ille, vel populus subiectus est tamquam supremo Domino?

Respondetur posse, & de facto in Hispaniâ fieri, vbi hoc jus exigendi tributa, quæ Regi debebantur, habent aliqui donatione Regis, vel emptione. Ita Vazquez supra ex Bertachino p. 1. de gabellis. q. 9. habeturque in citato c. *Super quibusdam*, & docent plerique Auctores citati. In prædicto enim capite non est sermo; nisi de gabellis, quæ auctoritate vel Imperatoris, vel Regis, vel Consilij concessæ sunt, vbi constat prædictos habere auctoritatem imponendi gabellas, & impositas concedendi alijs.

Quæres vterius, an possit supremus dominus, qui concessit facultatem prædictam illam iam concessam reuocare. Respondeo cum Vazquez nu. 16. ex Bertachino sup. q. 9. non posse. Ratio est, quia licet priuilegium reuocari possit naturâ suâ, hoc tamen priuilegium habet vim pacti, & donationis aut emptionis. Eodèque modo philosophandum est de priuilegio, quo quis eximitur à soluendis gabellis.

Aduertendum tamen est ex hac concessione non intelligi concessam facultatem denuo imponendi, cum hæc requirat merum & mixtum imperiū iuxta dicta. Ex quo rectè infert Vazq. per prædictum priuilegium solum posse exigere tributa quæ imposita erant tempore, quo à Rege obtinuit facultatem exigendi donatione, vel alio titulo, & totum, quod tunc Regi debitum erat, exigere poterit, & in eâ quantitate, in quâ poterat Rex exigere. Nam ex vi talis priuilegij non factus est impositor, vel auctor tributorum, sed tantum aliàs habet temporalem iurisdictionem criminalem, & ciuilem subditam tamen Regi, ac proinde non habet merum, & mixtum imperium necessarium ad imponenda tributa.

Obijcies cum eodem Vazquez Regem non posse eam facultatem concedere exigendi Gabellas, nam vel ciuitatis illæ, quæ sic soluunt alijs priuatis manent sub curâ Regis aut non: si manent, iam tributa debentur Regi, & alius iniuste accipit contra successores Regis; si verò non manent, iam illi alteri cui facta est donatio, aut venditio tamquam supremo domino debentur, si quidem omnis cura ei demandata. Ille secundum quod necessitas exoptulat, imponere poterit noua tributa.

Pro solutione huius difficultatis, notat Vazquez id, quod in confesso est apud omnes. Regibus, & habentibus supremum imperium in aliquâ Ciuitate, vel Prouinciâ Iure naturali debri

beri congruam sustentationem, quæ sufficiat ad suam dignitatem decenter sustentandam, & ad Regnum, vel Prouinciâ ab hostibus tuendam, ex pacto scilicet tacito inter Dominum huiusmodi supremum, & Regionem subiectam. Quod si debitum redactum non sit ex pacto inter eosdem ad certam pecuniæ summam iustam, quando Rex consensu Populi electus est, vt contingit in Regno Aragoniæ, Catalunniæ, & Valentis: tunc arbitrio supremi Principis, qui illius Prouinciæ curam gerit, relinquatur iustam pecuniæ summam assignare pro ijs, quæ necessaria sunt, tum sibi, tum regimini, & defensionis Regni.

74 Notandum præterea, pro temporum necessitate posse vel noua tributa imponi, vel imposita augeri, vt dictum est, seruatis seruandis, & docet idem Vazq. ex Alphonso de Castro lib. 1. de lege pœnali. c. 10. Et quæadmodum, quamuis Iure naturali, & Diuino debitum sit, quod confertur pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, & nihilominus assignatur à Pontifice pars decima fructuum, ad quam reducta est omnis obligatio, quæ Iure naturali constabat; ita similiter Rex assignare potest quotam pro prædicta sustentatione, & defensione in illa impositione tributorum. Est enim vtrobique eadem obligatio, & ratio.

75 His positis respondetur propositæ objectioni, quando Rex donat, vel vendit Regia tributa aliqua iustâ de causâ, vt in remunerationem laboris in bello, vel, quia sic vendendo prouidet instanti necessitati, merito Regia tributa exigit ille particularis, cui conceduntur. Semper enim manet finis tributorum, scilicet, bonum commune, propter quod oportet vel vendi tributa à Rege, vel etiam aliquando donari; maxime, cum Rex maneat semper cum supremâ potestate, aut cura illius oppidi, aut Ciuitatis, & ille cui venditur, aut donatur, maneat Regni subiectus; ac proinde Rex tempore belli defendere debeat prædictas terras, perinde atque antea, & ita facit, vt quotidie videmus, quamuis dominus ille etiam onus defensionis pro parte subire teneatur.

76 Hinc est, vt dominus ille inferior augere non possit vel imponere noua tributa; sed tantum imposita exigere; Rex verò si communis utilitas, vel necessitas postulet, possit eisdem in locis noua imponere, quæ vt supremo domino habenti merum & mixtum imperium debentur.

77 Ideò Carolus V. in oppidis etiam Ducum, Comitum, &c. imposuit tributum omnibus (exceptis nobilibus, scilicet *Hidalgos*) quod appellamus *Pecho*, quod non possunt, nec aliud tributum imponere, Duces, & Comites.

Vtrum autè, etiam si patrimonium Regium lædatur, prædicta possint alienari donatione, vel venditione, alterius est disputationis, & sanè longioris, & difficilioris, quippe quæ non periculo vacat offendendi vel Regiam potestatem, & illos qui prædicto emptionis, aut donationis titulo ea possident, aut alia incommoda incurrendi, quæ præstat nunc silentio suppressere quam disputando, & decernendo subire. Non videtur autem in hac re, à ratione aliena doctrina eiusdem Vasq. qui obiter dixit causâ iustâ, vel rationabili necessitate arbitrio boni viri fieri posse prædictam alienationem. Neque in hoc rationabiliter esse inuitos successores in Regno.

Quæret tamen, an qui non habet legitimum, sed vsurpatum dominium, teneatur restituere tributum Ciuitatibus, aut oppidis quorum dominium vsurpauit? Et an Ciuitates, & oppida teneatur soluere tributa pro sui conseruatione, & defensione.

80 Respondeo primò, cum Gabriele distinct. 15. q. 5. art. 2. concl. 1. quem sequitur Vazq. sup. & recentiores, illum, qui non habet legitimum, sed vsurpatum dominium, teneri restituere Ciuitatibus, & populis quidquid tributi exegit; exceptis tamen expensis pro utilitate Reipublicæ factis, vt pro conseruatione, vel defensione illius, suorumque bonorum. Nam cum in eo, quamuis alioquin tyrannus fideliter gesserit negotia Reipublicæ, meretur debitum ac justum stipendium, quod tenetur soluere subditi in quorum bonum ea opera præstita est.

81 Deinde idem iudicium est, secundum auctores citatos, de officialibus à tyranno constitutis. Illi enim, si exercent officia Reipublicæ vtilia, & necessaria, iuste accipiunt stipendium sibi à tyranno designatum, etiam si ille non habuerit legitimam potestatem. Quamuis enim quantum ad modum hi constituantur officiales in eo officio à tyranno, iustè tamen merentur stipendium pro præstitâ operâ Reipublicæ necessariâ, in quâ præstandâ iniustus non est tyrannus, neque officiales.

82 Ex dictis infertur, tributa non deberi tyrannis, non habentibus iustum titulum Regni, habentibus tamen deberi, vt postea dicemus. Vnde etiam infidelibus, & mahometanis debentur, vt docet idem Vazq. ex Syluestro verb. *Gabella*. q. 11. nam etiam hosti in negotiationibus habenda est fides; quod tamen verum est, si qui sint Reges inter mahometanos, qui Regnum iusto titulo possideant. Nam plerique, aut fortè omnes vi, & armis, dolo, & fraude terras occuparunt. Ideò illis non debentur tributa; sed possunt iustè defraudari.

DISPUTATIO SECUNDA.

De gabellis debitis ex contractu.



IMISSIS alijs gabellis, quæ aut raræ sunt, aut non in vsu, præcipuè disputabimus de gabellis ex contractu, quæ & maiorem, & frequentiore habent difficultatem: acturi disp. sequenti de obligatione in conscientia soluendi tributa à Regibus imposta.

Dubitatio Prima.

An gabella, qua debetur statuto, aut lege ex quolibet contractu, debeat etiam ex contractu nullo?

Respondeo breuiter non deberi, nisi ex vero contractu. Ita Bartolus in l. vltimâ. §. Sin autem. & ibidem Bald. §. Sed quia nostra Maiestas. C. commun. de legat. Tiraquell. in Tract. de Retractu conuentionali. §. 6. Gloss. 2. n. 6. & in lib. de Retractu Gentilitio §. 1. Gloss. 2. n. 7. Bertachin. 3. p. 8. partis de gabellis q. 15. Vazq. de restitut. c. 6. §. 2. n. 2. & 3. qui rectè probat; nam vbi contractus iure nullus est in conscientia, nec tantum rescindendus Iudicis arbitrio, reuera non est contractus. Ergo lex gabellam statuens pro contractu, de vero & valido contractu intelligitur.

3 Inde colligitur primò, idem dicendum esse de testamento, & legato inualido, quando gabella lege statuitur soluenda pro illis. Est enim eadem ratio quia inualidum testamentum, & legatum non est verè tale. Ita Vazq. supra ex Bertachin. q. 19. & 20.

4 Colligitur secundò, cum eisdem legem annullantem testamentum propter non solutam gabellam, non esse extendendam ad contractum, nec è contrâ. Ratio est; quia propriè loquendo, quamuis testamentum affine, & simile sit contractui, non est verè & propriè contractus. Ergo quod dispositio fuerit circa vnum, non censetur disponere circa aliud.

5 Colligitur tertio, legem, seu statutum annullans instrumentum, seu scripturam, propter non solutam gabellam, non extendi ad contractum. Ita Vazq. & Bertachin. sup. Ratio est similibus præcedenti; quia instrumentum, seu scri-

ptura non est ipsemet contractus. Vnde quamuis instrumentum sit nullum, fidei que non faciat coram Iudice, firmus adhuc esse potest contractus. Vnde non est consequens, quòd annullato instrumento, annulletur & contractus.

Hoc autem intelligendum est in casu, quo instrumentum non fuerit requisitum à contractantibus tamquam necessarium ad valorem ipsius contractus, aut etiam in casu, quo lex non disponat talem solâ scripturâ posse fieri, vt diximus in Tract. de contractib. in genere. dub. 3. n. 24. Tunc enim eo ipso, quòd non valeat scriptura, non valebit contractus.

Verum autem, quando lege, aut statuto pro forma contractus de iure requiritur solutio gabellæ, & hæc non soluitur, adhuc valeat contractus, resoluti debet ex principijs generalibus, de quibus egimus in Tract. de contractib. in genere. dub. 8. vbi generatim disputauimus, an contractus sine solemnitate Iuris valeat in foro conscientia, vel externo. Et aliqua etiam diximus in Tract. de Testamentis, dub. 10.

Dubitatio II.

An debeat solui gabella pro distractu, seu dissolutione contractus. Et an pro contractu, qui dissoluitur, sit soluenda gabella?

HAc de re non nihil egimus Tract. de Contractibus in genere. dubit. 17. in principio, sed plenius in Tract. 9. de emptione & venditione, disput. 1. dubit. 1. numero 25. & sequentibus; & postea in terminis dubitatione 3. à numero 193. eiusdem disputationis.

Probabile est primò, quando distractus sit solis verbis & consensu, vt contingit in rescissione contractus, qui solo consensu & nullâ subsecutâ traditione, validus fuit, non debetur gabella ex vi statuti quod pro contractu quocumq; debetur. Si verò in primo contractu fuit facta traditio rei, tunc debebitur; ratio disparitatis; nã in hoc posteriori casu ad rescindendû est necessaria etiam traditio, nec sola verba, & consensus sufficient; tunc ergo de contractu, & distractu, seu rescissione contractus debetur gabella, nisi in continenti factâ adhuc traditione in primo

contractu, statim ab eo contractantes recesserint. Tunc enim in neutro gabella debetur. Ratio generalis pro omnibus est; quia gabella debetur ex contractu iam perfecto, scilicet, subsecutâ traditione, quando hæc requiritur ad perfectionem saltem vltimatam contractus, quamuis essentia ipsius contractus absolutè consensu perficiatur. Ita Bertachin. 3. p. 8. partis de gabellis q. 14. ex Bartolo in l. ad emptionem.

10 Plures alias de hac re sententias affert Tiraquell. in Tract. de Retractu conuentionali. §. 6. Gloss. 2. n. 6. vsque ad 19. n. verò 20. ipse suam statuit sententiam, quam probat c. 6. citato n. 4. §. & 6. ait ergo Tiraquellus, si contractantes discedant à contractu, quia ab initio fuit nullus, non deberi gabellam, aut etiam docuerat n. 6. atque hoc non tantum pro contractu; sed neque pro rescissione illius, de quo iam diximus in præcedenti dubit.

11 Docet secundò, si contractus rescindatur ex pacto legis commissoria, seu additionis, vel adiectionis in diem verbis directis in contractu ipso apposis; vel saltem incontinenti, aut addito pacto prædicto incontinenti, non deberi gabellam nec laudemium, ex rescissione contractus; quia rescinditur contractus ipso pacto. Vnde rescissio in primo contractu habetur, nec reputatur nouus contractus, nec primi contractus debetur laudemium, vel gabella; quia ille fuit conditionalis, etiam si res fuerit tradita vnde ex illo nihil debetur donec impleatur conditio. Idem docet, si contractus dissoluitur ex contractu de reuocando appposito in ipso contractu, vel statim appposito in continenti, antequam contractantes ad alia diuertant. Tunc enim, licet non dissoluitur contractus ipso iure; tamen quia dissolutio est sequela primi contractus, cum de illa in eo actum sit, & pro eodem reputentur; tunc de ipso contractu solum debetur gabella; non verò de rescissione. Quapropter in censuum redemptione non debetur gabella; vt praxis etiam docet. Si verò discedatur à contractu ex pacto appposito ex intervallo cum iam sint duo contractus, debetur Gabella pro vtroque, vt ex Molinâ, Lassarte, Lessio, & alijs nos etiam docuimus in Tractatu 9. de emptione, & venditione disputatione 1. numero 194. Vbi nostram sententiam vide. Hæc autem putat vera Tiraquell. quando lex iubet solui gabellam ex contractu, vel venditione; quando autem statutum iubeat solui ex alienatione, si partes discedant à contractu ante rei traditionem nulla debetur gabella, quia non est facta alienatio, cum non fuerit translatum dominium. Tandem verò non dissentit à sententiâ Bertachini, sed refert pro illa Bald. conf. 243. lib. 4. quod scilicet non debeatur gabella ex venditione re non dùm traditâ stante statuto, quòd soluitur ex contractu, aut venditione; quia scilicet, venditio nondum est perfecta, nisi res sit tradita; in quo potiori iure

consentit Vazq. qui existimat de essentia venditionis esse traditionem dominij, cuius tamen oppositum docet communior sententia, vt vidimus in Tract. de Venditione. vbi oppositum docuimus disp. 1. n. 2 §. vsque ad 30.

Testatur tamen Vazq. in emptione & venditione praxim habere, vt ante rei traditionem non debeatur gabella, & hoc est fundamentum assertionis nostræ in principio positæ, quòd, scilicet, vel non omnino perfectus censetur contractus, saltem secundum totam suam perfectionem, quando solus interuenit, consensus sine traditione vel secundum aliam sententiam non censetur in essentia perfectus. Vnde in distractu in eo casu non debetur gabella, quia nec distractus ille est nouus contractus omnino perfectus, cum nulla ex illo sequatur reddictio rei cuius nulla præcessit traditio, sed absolute, quæ diximus in Tract. de emptione, & venditione. locis notatis magis placent. Et quamuis hæc omnia, quæ hic diximus, probabilia sint, illa tamen me quidem Iudice præferenda.

Dubitatio III.

An in retractu Gentilitio debeat Gabella ex secunda venditione, quam primus emptor tenetur facere legis dispositione? Idemq; de alijs retractibus.

IN hac dubitatione, cum de retractu Gentilitio sermo sit prius præmittendum erit quid talis retractus sit, & quid leges circa ipsum disponant.

Explicatur retractus Gentilitius.

Retractus Gentilitius dicitur jus, quod conceditur lege, aut consuetudine loci, vel Regionis, aut Gentis proximo consanguineo venditoris intra certum tempus rescindendi vel ad se reuocandi venditionem rei immobilis oblato eodem pretio, quo res illa vel ab extraneo, vel à remotiore consanguineo empto prius fuerat.

Iure communi sit mentio huius in lege dudum. C. de contrahendâ emptione, & cap. Constitutum de restit. in integrum, imò extat illius vestigium in sacris litteris c. 25. Ieremici. & c. 32. Hieremiæ id autem leges statuunt ne possessiones paterna, atq; auitæ ad alienas manus deueniât quod semper durû iudicatur imò & ingratum, vt habetur l. Lex que Tutores. §. & Tolerabilis. & C. de M m m m m 2 admi.

adminiftrat. Tutorum. quã de re legi potest Tiraquell. *de vtroque retractu.* in præfatione. Petrus Gregorius Tolofanus lib. 26. Syntag. in fine Mynfingerus centur. 3. obferuat. 51.

16 Notandum verò primò est, leges prædictas ftatuentes circa venditionem, non esse extendendas ad alias alienationes, vt donationem vel legatum; neque etiam ad permutationem, vt ex communi sententia docet Tolofanus suprà cap. 12. Idem multò minus extendi debet ad locationem, emphyteufium, aliumue contractum, in quo dominium vile solum transfertur reſeruato dominio directo, vt docet Couarru. 3. *Refolutionum* c. 11. nu. 3. & 4. Tiraquell. lib. 1. de *Retrahu* §. 33. Gloss. vnica.

17 Notandum secundò, si consanguinei legitima illis denunciatione, & requisitione noluerint iusto pretio emere rem illam; post duorum mensium spatium alteri vendi potest. Est communis sententia, quam tradit Andreas Gaill. lib. 2. *Obferuatione* cap. 19. n. 8. Quod si consanguineo irrequifito venditio facta fuerit, ille jus habet intra annum, & diem retrahendi, vt docent, & colligunt Doctores ex libro 2. *feudorum.* Si de feudo defuncti fuerit controuersa inter Dominum & agnatos vassalli. §. Titius filios. Currit autem annus ille post venditionem perfectam etiam contra ignorantem; tamen si iusta, & probabilis fuerit ignorantia, potest restituendi causam in integrum præbere, vt docet Gaill. obferuat. 18. in fine.

18 Notandum tertio, ex Molina disputatione 370. si proximus consanguineus, cui jus retractus competebar, morte naturali, seu Ciuili, verbi gratia, Religionis professione decedat, jus retrahendi non tranſire ad hæredem aut Monasterium; est enim priuilegium illud personale & cum personâ extinguitur. Legatur Molina suprà numer. 9. vbi rectè excipit cum Antonio Gomez in lege 70. *Tauri.* si defunctus ante mortem eum retractum intentauerat, tranſire jus, & actionem ad hæredem, argumento textus in lege *Posthumus.* §. vltimo & lege *ſequenti.* ff. de *inofficioſo testamento* vbi habetur, quòd, si quis quærelâ præparatâ inofficioſi testamenti per litis contestationem, postea decedat, tranſmittat illam ad hæredes. Item l. vnica *C. de litis defunctorum.* vbi habetur, si delinquens è vitâ diſceſſit lite aduerſus eum contestatâ, competere in solidum actionem aduerſus hæredes illius. Ita etiam Faber, & Bartholus, apud Antonium Gomez suprà. Eadem etiam ratione consanguineus cedere non potest jus retractus cuidam tertio, vt Antonius Gomez ibidem cum multis probat, & abundè confirmat in Castellâ lex 7. titul. 11. lib. 5. nouæ collectionis, quæ statuit. Si consanguineus propinquior retractum intentet compellendum esse iurare, an sibi rem velit, & quòd nullâ aliâ vtatur fraude; quòd si retractum intentare non potest, vt rem alteri detrahat aut tradat, multò minus (inquit

Molina) cedere poterit alteri jus suum.

Circa Religioſum verò, si adhuc ille esset 19 Nouitius, competeret ei jus retractus, etiam si intendat reliquere illam postea Monasterio, Ita Molina suprà. Imò addit etiam Religioſis nostræ Societatis I E S V eadem ratione competere jus retractus, post emissâ vota simplicia post biennium interim dum professi, aut Coadiutores formati non sunt, quoniam sunt successioſis ac bonorum capaces, quòd certum apud nos est, & probat idem Molina disp. 139. & suo loco nos probabimus.

20 Notandum est quartò, si proximus consanguineus velit prædicto modo retrahere, aliqua debet præstare. Primò debet offerre pretium illud ipsum, quòd extraneus vel remotior dedit, aut paratus est dare, modò nihil in fraudem committatur, vt habetur citato cap. *Conſtitutus.* Secundò, præstare debet omnes expensas, quas coactus fuit facere prior emptor ratione contractus, vt docet Tiraquell. de *Retrahu conuentionali.* §. 7. Glossa 1. num. 5. Tolofanus suprà cap. 21. Andreas Gaill. 2. *Obferuationum.* obferuat. 19. numer. 10. qui etiam docet cautelam prudentem esse, vt qui vult vt beneficio retractus tiam denuntiet emptori, ne illos in re venditâ sumptus faciat, quia retractui subiecta sit, prius tamen, quàm id denuntietur, fructus, qui post perfectam venditionem à priori emptore percepti sunt, ad eundem spectare satis probabile est, vt docet idem Tolofanus suprà numero 6. Faber in §. *Actionum.* verbo & *ista faciunt.* Inst. de *actionibus.* Quamuis oppositum sentiat Gutierrez. lib. 2. *practicar. quæſtionum.* q. 158. & Molin. disp. 371. sed quòd in hac re probabilis sit, ex principijs generalibus à nobis traditis in Tract. de *emprione, & venditione,* disp. 1. dub. 3. colligendum est.

21 Notandum quintò, hæc actio seu jus, quòd datur ex lege ad retrahendum, imitatur actionem realem. Sequitur enim rem ipsam aduersus quemcumque possessorem, ita, vt si res tertio donata, vel vendita fuerit, ab eo reuocari possit, oblato pretio, quòd primus emptor soluerat, vt satis probabiliter ostendunt Tolofanus suprà c. 20. & Gaill. n. 6.

22 Notandum sextò, vt proximus agnatus sibi retrahat, necessarium esse vt id faciat non in utilitatem alterius, & in fraudem emptoris, & aliorum consanguineorum, quibus post ipsum jus retrahendi competit; neque enim (vt iam notauimus) jus retractus cedi potest aut vendi alteri cum sit priuilegium personale; quamuis Tolofanus suprà cap. 18. si nemo super sit ex consanguineis qui retrahere possit aut velit, permissum esse putet vendere aut cedere extraneo dummodò id Regionis consuetudo, vel lex municipalis permittat. Verùm hoc nihil est. Si enim recurrat ad consuetudinem aut legem municipalem etiam existentibus & renuentibus alijs agnatis & consan-

guineis possit prædictus retractus fieri, & cedi, aut vendi, dummodò consuetudo aut lex municipalis permittat.

23 Circa Regnum Castellæ præter notata si iendum est, lege 13. titulo 10. libro 3. fori. & lege 6. & 7. libro 5. *ordin.* & lege 70. *Tauri,* & quinque sequentibus. (quæ omnia Iura habentur l. 7. & sequentibus vsque ad 15. tit. 11. libr. 5. nouæ collectionis) concessum esse consanguineis vsque ad 4. gradum intra nouem dies à puncto celebratæ, & perfectæ venditionis, vt possint retrahere *hereditatem* hoc est prædium venditum ab aliquo consanguineorum, quòd ad patrimonium vendentis pertinet, id est, quòd traditum & relictum sibi esset à patre, aut à matre, vel ex aliquo Tutorum, aut procuratorum ad ipsum peruenisset lex 7. *collectionis* lex loquitur *Todo hombre que heredad de patrimonio, o abolengo quisiere vender, y alguno de aquel Abolengo la quisiere comprar tanto por tanto, & l. 15. additur Ni pueda sacar tanto por tanto los bienes que así fueron vendidos, salvo quando los bienes fueron vendidos por personas que los hubieron heredado de su Abolengo, o de su Patrimonio, y los vendiesen los que así los hubiesen heredado.*

24 Obſeruandum verò est primò, cum Molina suprà n. 3. ex Antonio Gomez l. 7. *Tauri.* nu. 2. eos solos consanguineos posse retrahere, qui descendunt ex ascendente, à quo primum tale prædium fuit deriuatum. Hinc est, vt collateralis primi possessoris, non habeat jus retrahendi, sed solum descendentes ab illo; id enim satis significant illa verba *alguno de aquel Abolengo.* Neque enim collateralales sunt de *aquel Abolengo.*

25 Obſeruandum secundò, ex eisdem, & ex Gutierrez 2. *Practicarum quæſtionum.* quæst. 148. alijsque quos refert; ad jus retrahendi sufficere à patre vel ab auctore descendisse in talem venditorem, vel virtute diuisionis bonorum inter filios, vel tamquam melioratio aliaue simili titulo. Nec necessarium est (vt putat Gomez) quòd res vsque ad mortem perseuerauerit cum auctore, aut patre. Sufficit enim, si filio aut nepoti illam dedisset adhuc viuens aliquâ donatione, vel ad Sacros ordines, vel ad nuptias, vel in dotem filiae, aut nepti. Imò meritò etiam putat Molina n. 4. etiam viuente primo possessore, si eiusmodi descendens illam venderet postea, consanguineus ex eodem primo possessore descendentes retrahere, quoniam id in patrimonio ex tali ascendente est computandum, maximè; cum regulariter id tempore mortis talis ascendentis, vel adduci debeat ad collationem, vel accipiendum sit tamquam legitima, aut saltem, tamquam melioratio, legatum, aut prelegatum in partitione bonorū defuncti computari debeat; eaque videtur esse mens illorum Iurium cui potius, quàm verbis standum videtur.

26 Obſeruandum est tertio, si primus possessor alteri non descendenti venderet, aut donaret rem illam ante mortem suam, vsque postea ven-

deret, non haberet locum retractus, vt satis constat ex citatis verbis legum iuncto principio legis 13. Ita Molin. Gomez, & Gutierrez. suprà.

Obſeruandum quartò, ex eodem Molin. suprà 28 præ, & Anton Gom. suprà n. 24. secundum varia Iura, quæ refert, si res patrimonialis semel vendatur alicui extraneo propinquiore consanguineo illa non retrahente, aut extraneo donetur, vel permutetur, etiam si postea res iterum reuertatur ad possessorem, comparatione cuius ante eam alienationem erat patrimonialis, iam non reuertitur nec efficitur patrimonialis. Cum enim translata ad extraneum eo ipso desinat esse patrimonialis, non redit eadem quantitas amissa.

Vtrum autem inter descendentes filij naturales habeant jus retractus, non consentiunt Auctores; placet tamen sententia magis communis, quam ex Anton Gomez sup. n. 4. & ex Gutierrez. sup. q. 155. docet Molin. maximè cum in Castellâ succedant in nobilitate patris.

Spurij verò eo iure cadent iuxta prædictos 29 Auctores, & alios plures, si tamen rescripto Principis legitimi sint, jus nanciscuntur retractus. Ita Gutierrez suprà, & Couarru. & alij, quos refert, & sequitur Molin. suprà remissiuè ad alia loca, non verò, si essent dispensati, & non ad hoc in particulari.

Vterius ex hæredati jus habent retractus, 30 Hoc enim iure sanguinis illis competit ex quadam æquitate. Ita ex Antonio Gom. Molina n. 6. qui etiam n. 7. ex eodem, & ex Gutierrez addit etiam Ecclesiasticos posse vt beneficio retractus. Habetque locum in illis actiue & passiuè perinde, atque si essent laici. Leges enim ciuiles, quæ cum exemptione Clericorum non pugnant, communes sunt Ecclesiasticis cum laicis, vt probat idem Molin. disp. 31. & disp. 364. n. 15. est que multorum sententia.

Tandem aduerte ex l. 12. ex citatis in noua 31 collectione, quæ est 73. *Tauri* concessum esse consanguineis vsque ad 4. gradum, vt si priores in gradu nolint, aut non possint, retraherent posteriores intra assignatum tempus nouem dierum à celebrato contractu. Si tamen plures sint æquales in gradu; tunc res diuidenda est inter illos nec senior præfertur Iuniori iuxta l. 7. nouæ collect. cit. Si verò quis vendidit prædium paternū, & talis venditor simul habet fratrem, & filium, atque vterque accedat ad retractum, præfertur filius venditoris fratri eiusdem, scilicet patruo talis filij, vt habetur l. 8. tit. 11. *nou. collect.*

Quæret tamen aliquis, an, si quis vendat rem 32 propinquo remotiori, possit alius proximior in gradu illâ retrahere? Respondeo posse (quamuis alij negauerint) est communior sententia Molin. sup. disp. 370. n. 14. ex Anton. Gom. & Gutierrez. quos refert, & aliorum apud ipsos. Et in Castellâ l. 7. *nouæ collectionis* citatâ vniuersim ait: *Todo hombre que heredad de Patrimonio o Abolengo quisiere vender.* Vbi nihil distinguens,

statim concedit jus retractus soli propinquo-ri illud denegando remotiori, etiam si propinquoior retrahere non velit, quamvis postea, vt diximus l. 12. retractum extendat ad remotiores, quando propinquoiores nolunt, aut non possunt. Imò addit Molina n. 15. ex Antonio Gomez, Gutierrez. & alijs quos refert. Si quis vendit vni propinquo & alius aequè propinquus velit retrahere, posse retrahere suam partem iuxta l. 7. citatam. Vbi dicitur: *Si dos o mas la quisieren, si son en yqual grado de parentesco, partan lo entre si.* Quam sententiam duram satis putat Molina, quamvis illi non videatur ab eà esse recedendum. Alia legi possunt apud Molinam disp. 370. citata, vbi late etiam disputat nu. 23. an dies computandi ad retractum debeant esse à die contractus venditionis, vel à die traditionis. Vtrumque videtur probabile; sed communior sententia est in praxi recepta à die contractus iniri, esse computandos. Tunc enim verè est essentia venditionis, & à venditione Iura Hispanica docent esse computandos. Ita contra Antonium Gomez, & alios docet Molina n. 25. cum Couarru. Lassarte, & Gutierrez, quos refert, & cum alijs apud ipsos.

33 Ex dictis constat, quòd si contractus venditionis fiat dependenter ab scripturà ita, vt scripturà perficiatur nouem dies computandi sint à die confectæ scripturæ. Secus verò quando scriptura tantum assumitur, vt constet de contractu; cum tamen hic ante scripturam confectus censetur. Quando autem vno vel alio modo fieri censendus sit contractus, diximus in Tract. de contractibus in genere dub. 4. nu. 53. Et hac ratione conciliandi sunt auctores, v. g. Gutierrez, qui ante scripturam confectam putat esse numerandos nouem dies, & Molin. qui non, nisi à die confectæ scripturæ. Vtrum autem à momento ad momentum computandi sint dies, an verò à medià nocte in mediam noctem quod duobus modis potest intelligi scilicet vel computando inclusiuè terminum à quo ita, vt si venditio perfecta fuerit die Lunæ, dies finiatur in confinio mediæ noctis diuidentis diem martis sequentis hebdomadæ à die Mercurij iuxta morem Romanorum, vt habetur l. *More Romanorum.* ff. de ferijs, vel potius exclusiuè à termino, à quo, vt in exemplo proposito excludatur, dies Lunæ, & finiatur nouem dies die mercurij in confinio mediæ noctis diuidentis illum à die Iouis, non consentiunt Auctores vt videre est apud Molin. nu. 29. & sequentibus, & Molina ipse tandem censet n. 31. in fine, nihil in hoc esse certum; quia Auctores non consentiunt, imò standum esse consuetudini, si alicubi videatur præscripta, vt in aliquo euentu dies termini à quo excludatur. Vnde in nostro operè de Sacramento & censuris Tract. 10. in simili de termino sex dierum assignato sub excommunicatione ad denunciandum Inquisitoribus diximus disput. 3.

dub. 52. non computari ipsam diem denuncia- tionis, aut notitiæ talis edicti. Argumenta verò quæ ex alijs legibus sumuntur, mihi non videntur omnino efficacia pro alterutra parte. Inclinat tamen Molina in sententiam Antonij Gomez l. 70. Tauri, qui à puncto in puncto docet esse computandos dies, tunc; quia omne tempus regulariter, seu, vbi ex Iure aliud non colligitur, & omnis terminus, atque dilatio legalis supputatur à momento in momentum; ita, vt nomine cuiusq; diei præscripti, aut concessi intelligantur 24. horæ integræ à die termini, à quo inclusiuè iuxta initiū supputationis in eo die præscripti, vt si dicatur à die emptionis, à die electionis, à die latæ sententiæ &c. vt constat ex l. 3. §. *minorum.* ff. de *minoribus*, & l. *Patet.* ff. ad l. *Inliam.* de *Adulter. l. eus,* qui. §. *si autem C. de appellat.* & l. 2. §. *dies.* ff. *Quando appellatum sit.* Affirmantque Doctores ibidem tunc, quia id habet proprietas sermonis, & mos supputandi consuetus, nec terminus, à quo excluditur quando est quippiam diuisibile, vt dies, mensis, aut res alia in cuius parte cernitur id, cuius in supputando habetur ratio, vt natiuitas, appellatio, electio, emptio. Putat autem Molina efficacissimum argumentum contra Doctores oppositæ sententiæ, qui concedunt, si lex dicat inter 9. dies à venditione consummata dies supputandos esse à puncto emptionis consummatæ, quia tunc terminus, à quo, qui excludendus in supputando est, non est dies emptionis sed emptio ipsa, à cuius consummationis puncto incipit decurrere tempus nouem dierum: sed lex septima titulo 11. libro 5. Nouæ collectionis, quæ est prima, quæ de retractu lata fuit, sic habet: *Si despues que fuere vendida hasta nueue dias viniere y diere el precio por que &c. es vendida ayala: Ecce ad nouem dies post venditionem consummatam, & non post diem venditionis, aut à die venditionis lex designauit terminum.* Et lex octaua, ait *declaramos &c. que los nueue dias contenidos en la ley del fuero, &c. corran contra los menores de veynte y cinco años, & infra. y que aya lugar de los dichos nueue dias, y que a letra se guarde la dicha ley.* Legatur Molina loco citato. Vbi n. 32. & sequentibus disputat, an in venditione sub conditione in futurum pendente computandi sint dies à celebrato contractu, vel ab impletâ conditione. Respondendum verò est cum illo num. 35. ex Couarruuia 3. *variaram* cap. 11. numero 1. & Antonio Gomez lege 70. Tauri numero 21. & Gutierrez supra quæstione 153. contra Guidonem, & quosdam alios computandos esse dies ab impletâ conditione. Ratio est; quia non est perfectus contractus venditionis ante conditionem perfectam, etiam si ex illo oriatur jus in spe, & obligatio, vt neuter contrahentium pendente conditione possit resilire, de quo egimus in Tractatu de contractibus in genere. dubitatione 12. in 4. parte dubitationis, numero 233. adiunctis

s, quæ dixerat, immediatè, & habetur lege venditio. ff. de *contrahenda emptione.*

34 Sufficit tamen contractus sub conditione adhuc pendente celebratus, vt consanguineos retrahere volens efficere id possit sub eadem conditione, idque in Gallia esse consuetudine receptum affirmat Tiraquell. supr. & Mathienzo idem docet in Hispanijs, vt ex Gutierrez refert, & sequitur Molina supra n. 38. omitto alia quæ videri possunt apud eundem.

Respondetur ad titulum dubitationis.

35 Am, vt ad titulum dubitationis de gabellâ soluendâ ratione retractus Gentilicij hucusque explicati deueniamus Antonius Gomez in citatâ l. 70. Tauri docet num. 30. ex prima venditione deberi gabellam; quia licet non videatur ita plenè acquisisse dominium, quin possit res ab illo haberi, per retractum gentilicium, iam tamen cum illo perfectus fuit ille contractus, & inde jus quæsitum fisco. Quod si primus emptor soluerit Gabellam, secundus, qui Iure propinquitatis retrahit, tenetur solvere, quod disponitur in l. 70. Tauri. Quamuis enim ex mera rescissione seu resolutione contractus non debeat gabella, hæc sane non est rescissio primæ venditionis; sed refusio prioris in aliam, vel subrogatio facta per legem loco prioris. Vnde secundus emptor tenetur ad omnia onera ad quæ primus. Quare, si primus gabellam soluit, secundus ei tenetur soluere.

36 Tiraquellus in Tractatu de retractu gentilicij. §. 29. Gloss. 1. à numer. 1. videtur sentire ex primâ venditione deberi, etiam si illa sit conditionalis. Debetur enim laudemia, si sit emphyteusis De secundâ autem venditione, quæ fit consanguineo retrahenti non debetur quia illa fit necessitate legis. Legantur, quæ dicemus disp. 4. dub. 2.

Hæc sententia mihi placet, quam sequitur 37 Vazquez de Resurrectione cap. 6. nu. 8. & 9. alijque recentiores post ipsum. Atque in primis restatur id esse consuetudine apud Hispanos obtentum, in omni venditione, quæ fit legis, aut Iudicis voluntate ad id coacto venditore, vt in executione, quam aliqui putant esse venditionem. Quia verò necessitate fit, non putant deberi gabellam. Quapropter, cum in Regnis Castellæ venditor eam soluat, non emptor, ille, qui primò vendidit tenetur gabellam soluere, nempe; quia ille liberè vendidit. Testatur etiam Vazquez apud alias nationes ita esse in vsu. Itaque venditor primus in omni euentu tenetur soluere; quia, licet venditio videatur conditionalis, non est omnino conditionalis, sed tantum respectu primi emptoris sub hac enim conditione tacitâ secundum sui venditur illi scilicet, nisi alius, qui de Iure possit, illam retrahat, res-

pectu tamen primi vendentis absolutus est, cum ille à se rei illius dominium venditione abdicauerit, vt, si in primum emptorem translatum non perseueret apud illum, in alium transeat, qui retrahit Iure propinquitatis. Secundus autem venditor non debet gabellam, quia illa non est propriè alia venditio à primâ, neq; illè est venditor, nec huius est contractus factus per rescissionem primi. Primus enim non rescinditur; sed habet eadem venditio cum omnibus oneribus, & conditionibus ex parte venditoris, & emptoris. Loco autem primi emptoris Iure propinquitatis subrogatur secundus in omni iure. Vnde & primus videtur, quia primò sub eâ tacitâ conditione res vendita fuit, scilicet; nisi alius velit de Iure subrogati loco illius. Tunc enim illi venditio censetur facta. Ita ante Vazquez docuit etiam Gomez supra nu. 35. ergo vna tantum gabella debetur, & hæc à primò solùm venditore.

38 Quia verò, quandoque emptor prius venditori non tantum certam quantitatem soluit pro prædio, sed etiam in partem iusti pretij soluit pro venditore gabellam, venditorem ab onere liberans, & in se suscipiens. Idè lex illa 70. Tauri statuit quòd retrahens priori emptori non tantum quantitatem venditori datam pro pretio, sed gabellam etiam, quam emptor soluerat, eidem reddat.

39 Quare tamen aliquis primò, an si venditio fiat consanguineo primi vendentis tamquam alteri extraneo, debeat gabella aut laudemium ex secundâ venditione.

40 In hac re certum primò sit, primò emptore vendente illi consanguineo venditoris prædium transacto iam tempore à lege statuto ad retrahendum, deberi omnino gabellam, & laudemium. Est enim noua venditio, & contractus. Certum secundò sit, si venditio fiat maiori, vel minori pretio illi consanguineo venditoris primi, aut alijs conditionibus, & pactis, esse notiam venditionem, quia fit consanguineo primi emptoris, vt extraneo, & non Iure retractus & gabella debetur à secundo venditore.

41 Tunc ergo tantum dubium est, an sit secundâ venditio, quando res illa datur consanguineo eisdem conditionibus, & pretio, vel solùm sit retractus? Atque in primis, si necessitate compulsus vendidit; quia vidit necesse esse sibi rem illam dimittere Iure retractus consanguineo, tunc censendus est verè retractus cum non sua sponte vendiderit; sed legis necessitate. Si verò liberaliter contulerit non intendente consanguineo Iure retractus rem illam emere; sed ex conventionione cum primo emptore tunc est notia venditio; quia non fit Iure retractus, etiam si fiat eodem pretio, & eisdem conditionibus; atque hoc meritò putat Vazquez supra esse verum in conscientia, etiam si in externo foro aliud præsumeretur. Quæ omnia videntur colligi ex eodem Tiraquello, vbi supra & ex §. 1. Glossa 18.

numero 15. & sequentibus eiusdem Tractatus.

42 Ques secundò, an, quando primus emptor auxit pretium; quia scilicet, verbi gratia, quod prius emerat centum aureis, postea additis decem, pretium fuit centum, & decem, teneatur consanguineus retrahens augere etiam pretium in eo retractu? Respondetur omnis alij cum eodem Tiraquello supra num. 60. si additio in pretio facta est in continenti, tunc prima pretij assignatio priorque venditio videtur nulla, cum adhuc re integra, & nondum tradito prædio, sed in continenti additum fuerit pretium; quod pretium ita censetur inesse contractui, vt ab initio facta videatur accessio; quod ex dictis etiam constat in præcedenti dubitatione, & ex l. *iuris gentium*. & ex l. *Quinimo*. ff. de pactis. & ex l. *Leña*. ff. si cert. per. Tunc enim venditio infecta est, & vt talis censetur. Quapropter quod in continenti fit in contractu, censetur factum ab initio, nisi id fiat post factam rei traditionem. Tunc enim non habet locum. Ita Antonius Fanus de *Pignoribus* 4. parte num. 33. quem sequitur Vazq. supra.

43 Si verò iam primà venditione completà, & assignata pretij taxatione fiat accessio in pretio, distinguunt Tiraquellus, & Vazquez. Si accessio pretij facta sit sententia Iudicis remedio legis secundæ C. de rescind. idque sine fraude. Tunc consanguineus retrahens tenetur reddere pretium cum accessione. Ratio est efficax quia id iudicatum fuit pretium iustum per Iudicem, & ad faciendam accessionem in pretio primus emptor coactus fuit, ergo cum eodem onere subrogari debet consanguineus retrahens. Idem etiam dicendum est, si primus emptor in jus vocatus non expectatà sententiâ suppleuerit pretium, quando vere fuit læsio ultra dimidium pretij. In hoc enim casu datur remedium legis 2. Cod. de rescindend. venditione. citatâ, quia non tenetur ille temere litigare in re iniustâ, sed in Iudicis auctoritate censetur cogi ille, qui vocatus sit in Iudicium statim supplet pretium, cum proximè esset, vt ad id compelleretur.

44 Si verò emptor primus sponte suppleuit, & nulla læsio intercessit, etiam si in illâ additione, aut supplemento, non excefferit pretium summum, rei, quam prius infimo emerat (iusto tamen) non tenetur consanguineus retrahens pretium, & augmentum reddere.

45 Quod si læsio interuenit infra dimidium iusti pretij in quo casu de Iure non competit actio in foro externo; tunc consanguineos retrahens in foro externo non cogitur soluere augmentum pretij, ad quod aliàs cogi non poterat in foro exteriori primus emptor; quamuis opposita sit consuetudo apud aliquos, vt testatur idem Tiraquellus; in foro tamen conscientie meritò docet Vazquez supra numero 14. teneri augere, quia subrogatur retrahens loco prioris emptoris eodem Iure, & sub eis-

dem oneribus, & eadem venditione, & contractu.

Meritò etiam docet Vazquez supra idem 46 esse iudicandum de alijs retractibus, atque de retractu gentilitio. Sunt autem alij retractus in Regno Castellæ priuilegio legum concessi indigenis contra extraneos, vel quibusdam officialibus contra alios, qui non sunt eiusdem officij. vt possint quod venditum est alijs, eodem pretio ad se retrahere. Talis retractus assignari solet in lanâ, & alijs similibus mercibus. Legatur idem Vazquez loco notato, vbi alia tractat quæ non sunt huius loci.

Dubitatio IV.

Vbi? Et cui? Et an debeat gabella in contractu conditionali, aut sub rathabitione alterius, aut ante traditionem rei venditæ?

Suppositis ijs, quæ diximus in Tractatu 47 de *Contractibus in genere*. dubitatione 12. præsertim in 4. parte dubitationis, & ijs etiam, quæ diximus in Tractatu de *emptione & venditione*. præcipue disputatione 1. dubitatione 1. quæsto 7. numero 25. & dubitatione 3. in 1. parte dubitationis, & ijs, quæ diximus supra in hac disputatione dubitatione 2. iam constat, quid in casibus propositis in titulo huius dubitationis dicendum sit.

Circa primum de contractu conditionali 48 communis sententia est, quòd gabella debeat in loco contractus initi, non verò in loco vbi conditio adimpletur, si sit alius. Vnde & persona etiam, ad quam pertinebat in eo loco, & tempore, quo initus fuit contractus Regias gabbellas colligere, habet jus collendi hanc gabbellam, & illi soluenda est, vt cum multis Auctori diximus loco citato de *emptione, & venditione* quæsto illo 7. ibi legatur. Quibus adde Bertachinum in Tractatu de gabbellis 6. parte quæst. 1. Tiraquellus de *retractu Gentilitio* §. 1. Glossa 2. num. 23. De contractu verò pendente ex rathabitione alterius diximus citatâ dubit. 1. in eodem 7. quæsto citato numero 27.

Vbi etiam explicuimus, cui debeat gabella 49, & an ante traditionem rei venditæ: idè non est cur hoc loco iterum moremur in his explicandis.

Dubitatio V.

An ex transactione debeat gabella, vbi viget statutum, aut lex, quòd ex quocumque contractu soluat.

Non parùm inter Auctores disputatur, an transactio sit contractus vel non; ex quo magnâ ex parte pendet huius quæstionis resolutio. Quid autem propriè sit transactio, obiter diximus in Tractatu de *Contractibus in genere*. dub. 3. n. 26. vbi inter contractus eam numerauimus. Quod verò atinet ad præsens, vt breuiter respondeamus, præmittenda est definitio ibidem à nobis tradita ex l. 1. ff. de *transactione*. vbi dicitur esse pactio non gratuita super re dubiâ, & lite incertâ, quâ quis non gratis à lite Iudiciali discedit transferendo suum jus, quod habet. Eodem ferè recidit definitio, quam afferunt Angelus, & Sylvester verbo *Transactio*. & quæ colligitur ex l. *Transactio*. C. de *Transactionibus*.

51 Ex quâ definitione videtur inferri transactionem secundum suam naturam esse contractum, cum sit pactio vtrinque obligatoria super aliquâ re dubiâ, maximè, cum illè, qui retinet rem; de quâ est lis dubia, & alteri litiganti aliquid tribuit, vt ab actione cesset, & recedat, videatur emere actionem, super quâ lis erat. Ita docet Molin. disp. 556. n. 7. suppositis præcedentibus. Vazq. de *Tesam*. c. 7. §. 2. n. 33. & alij multi. Parique ratione (vt idem concedunt) qui tribuit rem, super quâ erat lis aliquo sibi retento, vel pro eo accepto, videtur vendere actionem, quam habebat ad rem illam.

52 Nihilominus mihi maximè placet, & penitius explicat naturam transactionis, quod docet immediate idem Vazquez, scilicet, si propriè, & strictè loquamur transactionem non esse contractum, vt docet Gloss. in l. *Contractu*. C. de *si de Iuramentorum*. & (vt alij afferunt teste eodem Vazq) aut certè non esse contractum ex eo capite, quòd detur aliquid pro actione, quam alius habebat ad rem de quâ erat lis, etiam si magnam similitudinem contractus habeat in eo, quòd vterque manet obligatus ad nihil pendendum ab alio in iudicio. Et fortè hoc præcisè spectantes Molina, & alij transactionem appellant contractum. In quo non admodum repugnauerim, cum in hoc interueniat pactum, & vltrocitroque obligatio ex partium voluntate confurgens, quæ est definitio contractus, & aliæ definitiones eiusdem contractus faciliè transactioni in hoc sensu possint accommodari, de quibus egimus in Tract. de *Contractibus in genere* dub. 1.

Vterius non est aliquis contractus qui sit 53 alienatio actionis pro eo, quod datur de nouo, vel retinetur; sed, quando transigitur, ita fit, vt inter eos, qui videntur habere actionem ad rem aliquam habitâ ratione probabilitatis actionis, quam censetur habere quicumque litigantium ex re super quâ lis est, vnicuique applicetur pars illiusmet rei, quâ sub dubio vnusquisque arbitratur esse suam, eâque ratione in lite fit compositio, vt vnus cuiusque actio finiatur. Nam ante Iudicis sententiam actio ad rem aliquam non tanti æstimatur, quanti res ipsa, sed arbitrio prudentis, & secundum dubium & probabilitatem actionis.

54 Ex quo fit, vt, si propriè loquamur non dicendum sit, quòd vnus alteri aliquid vendat, vel tribuat, sed, quòd vnicuique tribuatur pars aliqua eius, de quo lis est. Neque enim vnus vendit alteri partem, quam habet vt cesset à lite. Res enim illa, de quâ erat lis, non magis erat vnus, quam alterius, quoad dominium, saltem ante sententiam. Vnde vnus alteri nihil tribuit, quod suum esset; sed inter eos iuxta dicta di- 1 tribuitur secundum actionem vnus cuiusque. Sed non intercedit datio, & acceptio mutua, sed solum mutua quædam promissio, vt postea explicabitur.

55 Quapropter impertinens est distinctio, quâ Iurisperiti citati, vt Tiraquell. & Bertachinus, alijque vtuntur an, scilicet in transactione detur aliquid retentâ re, pro quâ litigatur, vel, an detur aliquid possidenti rem, vtroque; enim modo ex vi, & naturâ transactionis non est contractus, vel alienatio; sed per modum cuiusdam sententiæ, quam vnusquisque litigantium suâ voluntate acceptat, diuiditur res, de quâ dubium est, vt rectè etiam notauit Vazq. supra. Quamuis enim, cum res immobilis est illa, super quâ lis est, & transactio fit, datâ pecuniâ alteri parti secundum æstimationem actionis eâ pecuniâ videatur emi, & vendi actio, & eius illud ad rem petendam; tamen reuerâ illâ pecuniâ potius emitur illa pars quæ applicanda erat per transactionem alteri parti casu quo diuideretur, & ne res diuidatur, datur pecunia pro illâ parte. Vnde in eo casu contractus potius esset emptionis, & species quædam alienationis, quæ per accidens se haberent ad naturam transactionis, & tunc ratione emptionis, & venditionis, seu alienationis illius tamquam ex verò contractu deberetur gabella; non verò ex transactione, quæ esse possit sine tali emptione, & venditione, vt videre est in casu, quo esset lis super pecunia aut rebus mobilibus, & illis diuisis fieret transactio. Tunc enim vera esset & nuda transactio sine vllâ emptione, venditione, vel alienatione. Nemo enim dat alteri actionem vllam, aut rem, quæ sua esset; sed pro æstimatione actionis res diuiditur inter vtramque partem habentem actionem. Ergo transactio præcisè & in rigore non est verè contractus.

Ex quâ

56 Ex quâ doctrinâ colligitur primò, si quis metu iniustæ litis, vt redimat iniustam vexationem, cum altero transigat, & ei concedat aliquid, quamuis nulla illi fauceat probabilitas, aut saltem plus tribuat, quàm actio illius iustæ æstimaretur, illud esse restitendum, quia tale pactum, vel donatio non est gratuita; sed metu iniustæ vexationis, aut metu litis, quæ licet dubia aliquantulum esset, datur plus quàm Iustitia postulat. Idèd vel in totum, vel secundum excessum debet restitui.

57 Colligitur vterius discrimen inter transactionem, in quâ cessant pleræq; actiones vtriusque partis, & inter contractum, quo quis dat alteri actionem, quam habet ad aliquam rem. Si enim quis tribuit alicui actionem in lite motâ, aut mouendâ, eamque concedat gratis, vt rem illam petat, quam ipse iuste per litē erat petiturus, ea est donatio tantæ æstimanda, quantum æstimetur, actio illa. Si verò eam actionem dedit pro pecuniâ, erit emptio & venditio. Si tandem pro re aliqua, quæ non sit pecunia, erit permutatio; quia actio etiam computatur pecuniâ æstimabilis. Quando verò conuenit inter litigantes, vt cessent à lite retentâ re aliqua, vel parte illius, aut pecuniâ, vnus non vendit alteri actionem, sed vtriusque actio extinguitur. Nemo enim virtute actionis emptæ iam amplius potest aliquid petere, quin potius extinctâ actione, & accepta parte rei, de quâ lis est, non quidem in pretium actionis, sed tamquam sibi debitâ ratione actionis, perinde, ac si Iudicis sententiâ sibi applicaretur, tota actio cessaret, tamquam suum effectum sortita.

58 Inde tamen manet vterius mutua obligatio nihil aliud petendi, atque hoc absque noua aliqua pactione; sed quasi in naturâ rei ex transactione consergens. Et, quia hoc fit virtute transactionis, & quâdam ratione veluti pactionis, solet appellari transactio contractus, cum tamen absque vllâ nouâ promissione, aut pactione per solam acceptationem alicuius partis rei virtute illius actionis æstimatæ per arbitrium boni viri manet actio extincta. Ac proinde ex naturâ rei quicumque obligatus ad non vltra agendum contra alium mouendo litens super eâ re contra illum.

59 Quoniam verò hæc ipsa obligatio expresso quodam pacto ex parte vtriusq; firmari solet, idèd solet dici, quòd transactio fit pactio, & contractus, cum tamen ipsa secundum se reuerentia talis non sit.

60 Ex his constat satis resolutio nostræ dubitationis. Nam si transactio propriè contractus non est, neque in eâ propriè est alienatio, non debetur gabella, solum autem debetur, quando pars illa, quæ alteri litiganti erat applicanda, ab altera parte retinetur compensando illam oblatâ pecuniâ tamquam pretio illius iuxta dicta, solumque pro illa parte, in qua emptio, & venditio intercedit, gabella debetur.

Alia, quæ Vazq. loco notato disputat non sunt huius loci & materiæ.

Dubitatio VI.

Ex quibus contractibus debetur gabella seu alcavalala, maxime in Regno Castellæ.

Afferendum est primò, gabellam, seu alcavalalam in Regno Castellæ deberi ex re venditâ, & secundum leges decima pars debetur, quam in eo Regno soluit venditor. Ita habetur expressè l. 1. tit. 17. lib. 9. *recopilat.* Nomine autem emptionis, & venditionis non comprehenditur, vt iam vidimus, redemptio, vel rescissio contractus, illaue venditio, ad quam quis cogitur auctoritate Iudicis & legis, vt in executione & retractu. Comprehenditur tamen nomine venditionis datio in solutum. Est enim etiam illa vera venditio, vt ex Berrachino 3. p. 8. *partis de gabella q. 1.* & ex alijs Iurisperitis docet Vazquez c. 6. *de restitutione. §. 2. n. 48.* Quod limitandum est, nisi res pro re detur in solutum, vt equus pro equo; tunc ergo tantum sub emptione & venditione comprehenditur, quando datur in solutum pro pecuniâ debita. Reclamant alij Iurisperiti, & absolute negant dationem in solutum venditione comprehendendam, eorum tamen sententiâ mihi non placet. Solum ergo excludenda est datio in solutum pro pecuniâ, quando ad id cogitur quis per Iudicem. Quamuis enim vera sit venditio, quia tamen necessaria est, non debetur gabella iuxta dicta.

Vtrum autem nomine venditionis comprehendatur permutatio, non consentiunt Auctores, teste Berrachino supra, qui cum speculatore negat comprehendendi. Et consequenter negat deberi eam gabellam, quæ ex venditione debetur. Tiraquellus verò de *Retrahtu Gentilitio. §. 1. Gloss. 14. n. 19.* putat deberi gabellam, sicut ex venditione.

Afferendum est secundò, in Regno Castellæ de rebus permutatis soluitur gabella ab vtroque permutante, perinde atque si illas vendidissent, æstimantur autem à Iudice vel ab alio viro prudente. Ratio est, quia vterque rem suam alienat totam.

Quod si in permutatione alius addat supra rem pecuniâ, ex illa pecuniâ ille non soluet gabellam, vt notauimus in Tract. 3. *de contractibus in genere. dub. 5. n. 58.* & latè docet Molina disp. 336. n. 7. qui ex illâ parte non est permutatio; sed emptio; emptor autem non soluit gabellam; qui verò rem tantum tribuit, ex tota soluet, quia totam alienat, quamuis partim permutatione, partim venditione. Vnde in eâ lege approbatur opinio afferentium, quòd nomine

nomine venditionis comprehendatur permutatio. Nam quantum ad hoc pro eodem reputari debet.

65 Duo tamen hic obseruanda sunt; primum cum Molina supra, quando oleum venditur Hispani dimidium Alcavalalæ esse soluendum ab emptore, & dimidium à venditore, vt habetur tit. 17. citato l. 3. & titulo 18. l. 2. quod si Regis oleum vendatur cum ille liber sit à solutione illius tributi, solus emptor soluet dimidium, vt ibidem l. 4. subiungitur, & tit. 18. l. 3.

66 Porro idem videtur esse secundum jus commune, quantum ad tributum vtriusque soluendum ex permutatione, nisi aliud alicubi lege aut consuetudine receptum sit. Nam iuxta legem *Sciendum. §. Sed si quis permutauerit. ff. de edilit. edit. l. 2. C. de rerum permu. vnusquisque permutantium, & venditoris, & emptoris comparatione alterius vicem gerit.*

67 Secundum cum Vazq. sup. nu. 49. & 50. in venditione censuum illud obseruari, quòd vendens censum, sicut quamcumq; rem, gabellam soluat; si tamen quis rem dederit, v. g. fundum, aut domum ita, vt sit permutatio rei pro Iur. censu (sunt enim census habetur inter bona immobilia, quæ vendi possunt;) tunc venditor qui fundum vel aliam rem dedit, tenetur gabellam soluere, atque ita vsu receptum est in Castellâ. Quod si quis pro censu rem dedit, & addat pecuniâ, talis emptor census soluet gabellam ex re, quam dedit, & qui vendit censum, ex illo soluet iuxta numerum pecuniæ acceptæ. Secus verò esset, si duo fierent contractus, vt primò res venderetur, & postea pretium traderetur pro censu, in eo casu, & qui vendit censum, & qui rem dat, soluent gabellam vnusquisque de eo, quod dat, quia vterque verè vendit.

68 Tandem sciendum est, Iure communi dubium esse inter Doctores, an in diuisione hæreditatis maxime, quâdo pecuniâ alicui hæreditas datur in compensationem fundi, vel alterius rei acceptæ ex diuisione debeatur gabella, tamquam ex venditione, vel alienatione, quâ de re latè tractat Albericus p. 1. *Statutorum. q. 110.* & Roman. conclus. 182. in secundo dubio. Nihilominus, quod attinet ad Castellæ Regnum, extat lex 35. tit. 18. lib. 9. *recopilationis*, vbi expressè decernitur non deberi, etiamsi pecunia interuenierit in compensatione.

69 Rectè autem notat Vazq. id non fore obseruandum; nisi ea lex ita specialiter statuisset. Nam iuxta alias leges, imò ex naturâ rei cum pecuniâ ibi interueniat, alienatio, & venditio est partis, quæ alteri erat debita ex rebus hæreditatis. Omnium enim rerum vniciue ex Iure pars debetur.

70 Pari etiam ratione ex rebus mobilibus, vel immobilibus datis in dotem, non debetur gabella, etiamsi à marito æstimatæ accipiantur. Quo casu tamquam emptæ accipiuntur, vt fire-

quenter fit in Castellâ, saltem, quando res sunt mobiles. Quapropter, cum lex illa absolute dicat de rebus mobilibus, vel immobilibus non deberi, intelligendum est, siue dentur æstimatæ, siue non. Ita Vazq. supra n. 51.

Dubitatio VII.

Quomodo computanda sit gabella qua solui debet ad rationem vnus pro centum?

Difficultas est præcipuè, an ea gabellæ solutio intelligatur solum de pretio remanente apud venditorem, deductis expensis factis in contractu ipso, vt cum proxenetis, & subhaftatione.

Tiraquell. de *Retrahtu Gentilitio. §. 5. Gloss. 1.* & Berrachinus ex sententiâ aliorum 3. p. 8. *partis de gabellis. q. 28.* putant solum soluendam esse de pretio remanente deductis prædictis expensis; addunt tamen hi auctores distinguendum esse secundum sententiâ Bartholi in 1. *Sed si hoc. §. euidam. ff. de condit. & demonstrat. Vel, vt Tiraquell. citat eundem Barthol. in leg. Si vir uxorem. §. euidam. ff. eodem.* Aiunt itaque secundum illius sententiâ, si statutum dicat, quòd soluat decima ex pretio, vel ex pretio à venditore recepto: tunc solui debet gabella deductis expensis. Si verò dicat de pretio, quo res vendita fuit, solui debet non deductis expensis; atque hoc posteriori modo loquitur leg. 1. tit. 17. lib. 9. *recopilationis.* Vnde hoc modo iudicandum erit in prædicto Regno Castellæ. Quæ sententiâ mihi placet, neque eam improbat Vazq. cap. 6. *de Restitut. §. 2. n. 52.*

Quinimo eam supponens addit in vtroque casu, si quis vendat fundum, v. g. censum aureis eâ lege, vt emptor soluat gabellam, tunc, vt hæc soluat, non tantum habendam esse rationem pretij actu remanentis apud venditorem gabellâ solutâ, sed in partem etiam pretij computari debere gabellam ipsam, quam emptor pro venditore soluit. Quòd mihi omnino placet, & euidens videtur; quia ipsa etiam gabella tunc est pars pretij; & tradenda esset venditori, si emptor gabellam non soluisset, etiam deductis expensis, quamuis non maneat apud illum soluta iam gabella. Idèd, quando statutum ait soluendam gabellam de pretio, quod manet apud venditorem, non intelligendum est deductâ gabellâ. Hæc enim extrahi debet ex toto cumulo pretij; non verò ex illo solum quòd maneret apud venditorem solutâ eâ gabellâ.

Eodem modo philosophandum est cum eodem Vazquez in solutione laudemij, aut etiam, quæ debetur ex censibus, quando venditur res data in emphyteusum, vel censum perpetuum; est enim omnino eadem ratio.

Adden-

- 75 Addendum vterius cum eodem Vazquez, quando gabella soluenda est pretio modo predicto, intelligendum esse de pretio iusto. Si enim quis vendat supra iustum pretium, excessus ille totus nulla ex parte subiectus est gabellæ; sed totus restituendus est emptori, ut satis ex se patet.
- 76 Aliter philosophandum est in legatis, ubi ex illis solet, & debet solui gabella. Solum enim soluenda est de eo, quod remanet apud legatarium deductis expensis. Ratio est; quia legatum tantum censetur illud, quod expensis, & oneribus deductis ad legatarium pertinet. Ita Tiraqueus supra num. 7. & Bertachinus 5. p. octavae partis de gabellis, q. 2. quos sequitur Vazq. supra.
- 77 Idem merito docet; absque vlla industria posse iniri pactum cum collectoribus gabellarum, qui locatum habent jus illas colligendi pro se, ut, si velint quoddam venditio fiat in hoc loco, remittant aliquid prout inter se conuen-

rint, alioquin ibunt venditores ad alium locum, in quo collectoribus non fit iniustitia. Neque enim tenentur venditores in illo loco vendere. Atque hoc putat Vazquez sufficere, ut nulla in hoc fiat iniustitia, etiam si venditor animo decessisset ibi, & non in alio loco vendere, vel necessitas ad id vrgeret. Quæ de re in simili tractat Vazq. in opusculo de beneficijs. c. 1. §. 1. dub. 3. Ad quem locum remittit huius rei probationem; sed ibi vix aliquid addit præterquam argumentum à simili desumptum ex Alcaualâ, seu gabellâ, ut videre est num. 20. in cuius sine solum addit, quod nullo iure adstringatur ad id, hoc est, ad vendendum in tali loco, vel ad tendendum onus in hoc, aut illo loco: ubi enim tendentur, ibi solet in Hispaniâ Decima lanarum solui. Sed de hoc iuxta principia tradita in Tract. 2. de Restitutione, maxime disp. 6. dub. 3. & 4. iudicandum est, & quidem conclusio Vazq. mihi placet.

DISPUTATIO

TERTIA.

De obligatione in conscientia soluendi tributa, & vectigalia.



De quo modo disputatur sumus, est maxime necessarium, & in praxi, tum pro Confessarijs, tum pro Pœnitentibus. Ideo de hac re præcipue tractant Auctores, ut ex dicendis constabit.

Dubitatio Prima.

An leges, per quas tributa imponuntur, sint merè pœnales?

- 2 **H**ac de re latissime tractat, & more suo eruditè Suarius lib. 5. de Legibus. cap. 13. ubi post varias diuisiones, & acceptiones tributorum, & vectigalium, cum nu. 2. præmississet diuisionem tributi in reale, personale, & mixtum, sensu quidem aliquanto diuerso, quam nos diuimus disp. 1. dub. 1. huius tractatus; cumque dixisset reale tributum dici, quod pro rebus immobilibus, & de fructibus earum quotannis persoluitur; in quem numerum retulit decimas Ecclesiasticas, & pensiones quasdam, quæ penduntur Regibus, & Principibus ex terris, & agris, quæ à principio ad eorum sustentationem illis applicata fuerunt; ipsi verò in emphyteusim, vel feudum alijs ea donarunt certâ pensione consti-

tutâ; personale verò tributum appellasset id, quod ratione tantum personæ soluitur; mixtum verò, quod pro rebus præsertim mobilibus, & personis solui solet, cuiusmodi sunt Gabella, & Alcaualâ, quæ soluitur de rebus venditis, aut permutatis, iuxta dicta à nobis supra; item vectigal, seu portorium, quod solet solui ratione mercium, vel rerum, quæ vehuntur, & portantur; ad quæ reducuntur alia tributa, quæ solent appellari *Angaria, Pedagium, & Guidagia*, &c. cum (inquam) hæc omnia latè præmississet Suarius, tandem concludit numero 4. præsentem questionem non habere locum in tributis realibus iam explicatis. Hæc enim, iuxta Nauarrum, quem sequitur, sunt maxime naturalia tributa, & præ se ferunt Iustitiam; quia exiguntur de rebus proprijs, fundatæque sunt in contractu iusto. Unde leges, quæ de his agunt, purè pœnales dici non possunt, sed morales, sicuti sunt alie de seruandis contractibus, & implendis promissis, & de reddendo debito ex Iustitiâ; ac proinde obligant in conscientia ad ea integrè, & sine fraude soluenda, etiam non petita. Debentur enim ex Iustitiâ commutatiuâ, nisi fortè ex consuetudine, vel scripturâ constet aliam fuisse conditionem pacti, seu oneris impositi.

Restat ergo sola dubitatio circa alia tributa. In quâ re Angelus verbo *Pedagium* 6. Nauarrus cap. 17. num. 201. Sâ verbo *Gabella*. num. 6. Beja

Beja 1. p. casu 13. Lazarius in compendio Nauari verb. *vectigal*. n. 2. & alij, quos in sequentibus referemus, putant non deberi talia vectigalia in conscientia, nisi petantur, imò postquam hac sententia referri alij plures, quos idèd omitto, quia solum per consequentiam in hanc sententiam trahi possunt, cum de eâ in terminis, & expressè non loquantur.

Huius sententiæ fundamentum esse videtur in modo indicendi talia tributa. Solent enim leges sine verbo præcipiendi, aut statuendi, hæc tributa assignare sub aliquâ conditione pœnali; ergo merè pœnales sunt. Per talem enim conditionem indicari videtur tributum non poni sub reatu conscientie; sed sub reatu solius pœnæ, & sanè interpretando leges in hoc sensu, videtur seruari æquitas Iustitiæ, quæ ad obligationem huiusmodi necessaria est. Hæc enim ratione non videtur Rex fraudari vectigali sibi debito. Nam adiectâ pœnâ, compensatur sufficienter id, quod non soluendo tributum de crescere posset, ut in simili circa alias leges pœnales, aut pœnas impositas philosophantur aliqui, v. g. in pœnis appositis ijs, qui ligna cædunt vel pecora pasunt in locis prohibitis, ubi ratione pœnæ appositæ sufficienter intelliguntur compensari, ea damna, quæ ex transgressoribus possent timeri, ac proinde nõ obligare tales leges in conscientia. Quæ de re nos diximus in tract. 2. de rest. disput. 9. dub. 13. Ergo pœna prædicta in vectigalibus apposta est ad refarciendum, seu præcauendum Principis notamentum, quo cessante, cessabit etiam obligatio in conscientia soluendi tributum, siue id proueniat, ut dicebamus, ex ipsâ rei naturâ, quia nulla est iniquitas eo ipso, quod defraudas vectigalia exponat se periculo soluendi pœnâ, siue id etiam proueniat ex intentione legislatoris rationabiliter præsumptâ. Neque enim sine fundamento talis præsumptio est. Sic enim explicatæ leges tributorum erunt moderatæ, & tolerabiles; quæ in maiori rigore censentur fortasse nimis duræ, & iniustæ, atque in hac præsumptione inter alia argumeta fundantur Auctores citati præcipue Angel. & Nauar. in c. 23. n. 60. specialiter id docet de vectigalibus, & Portorijs.

5 **A**ffero primò, leges tributorum, & vectigalium præcisè ex se, id est ex genere suo, & ex vi materiarum non habent, ut pœnales sint. Hæc est multorum grauissimorum sententia Suarij supra n. 6. & aliorum, qui docent fraudantes vectigalia peccare contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem, inter quos sunt Molina disputat. 674. Lessius libro 2. capite 33. dubit. 8. Bañez 2. 2. q. 62. art. 3. Claus Regia lib. 9. ca. 16. n. 30. Vazq. de Restitutione, c. 6. §. 3. dub. 2. Toletus l. 5. c. 73. nu. 13. Couarr. regulâ *Peccatum*. 2. pa. §. 5. Syluest. verb. *Gabella* 13. Sotus lib. 4. de Iustitiâ, quæstione sexta, articulo quarto. Itaque, quod in hac assertionem dicimus est nihil speciale in hoc habere leges tributorum; sed sicut aliq leges

ferri possunt ita, ut seclusa adiectione pœnæ etiam obligent in conscientia, pari ratione hæc posse obligare. Ratio est, quia materia harum legum est capax talis obligationis, tum ex parte imperantis, seu imponentis, tum ex parte eorum, quibus imponitur. Ex parte enim imponentis non deficit jus ad imponendum, materia verò, & personæ, quibus imponitur capaces sunt talis obligationis, ergo nihil deficit ad hoc, ut ex se possint leges condi, quæ hanc obligationem inducant, ac proinde ex eo præcisè capite non habent leges tributorum, quòd merè pœnales sint. 6

Neque obstat, quòd tributum sit res onerosa vel laboriosa, ut sic censetur lex merè pœnalis; quia, licet laboriosum & onerosum sit, non supponit culpam, vel transgressionem aliquam, etiam civilem, ob quam vindicandam, vel coercendam imponatur, imò hinc sumitur efficax ratio. Nã pœna, & lex pœnalis aliquam supponit transgressionem, aut culpam vitandam, aut puniendam, qualem non supponunt prædictæ leges ex propria materia; ergo non sunt pœnales.

7 **C**onfirmatur ex Suario sup. Multæ enim aliq leges sunt, aut esse possunt imponentes grauissima onera, & difficiliora imperantes, quæ non idèd sunt leges pœnales, ut videre est in legibus militiæ.

8 **T**andem materia talium legum est materia Iustitiæ commutatiuæ; continet enim veluti iustum stipendium, aut subsidium reddendum Principi ad sustentanda onera muneris sui, iuxta illud Pauli ad Romanos 13. *Soluite omnibus debita cui tributum, tributum &c.* redditque rationem, quia *Ministri Dei sunt in hoc ipsum seruientes. Idèd enim tributa præstat.* Tales ergo leges præcisè, ut tales, non possunt dici pœnales, sicuti neque leges taxantes preta rerum, vel stipendia operariorum, aut militum.

9 **N**on negauerim tamen, aliquando posse aliquod stipendium imponi in pœnam. Nam iuxta victoriam relectione de iure belli. n. 57. & iuxta id, quod colligitur ex Deuteron. 20. Rectè potest Rex punire Ciuitatem rebellem, aliuduc Regnum, aut Republicam, quæ iniuriam sibi intulit, postquam illam bello iusto expugnauit, aliquo rationabili, & iusto tributo quotannis soluendo, vel ad tempus, in quo casu sequeretur illud tributum naturam pœnæ, quantum ad obligationem. Cur quæ tale tributum in prædictis casibus non imponeretur propter delictum futurum, sed propter iam commissum, & post iustam condemnationem pari ratione obligaretur prædicti expugnati ad illud soluendum, atque obligaretur reus ad solutionem pœnæ pecuniariæ, postquam ad illam esset iustè condemnatus.

Ex his infertur leges tributorum, cum non 10 habeant esse leges pœnales per se, & ex materia suâ, & ex ijs, quæ requirunt; reliquum esse, ut ex se esse possint leges morales obligantes

in conscientia. Ratio est; quia, si lex quædam imperat tributum sine adiectione pœnæ, non inducit necessitatem pœnalem, quam non exprimit: Ergo inducit necessitatem in conscientia: Alioquin lex esset inutilis, & inefficax. Nullo enim modo cogeret transgressorem, vt patet, cum neque ad pœnam, neque ad culpam adstringeret. Probatur secundò. Idem illatum quia lex superiori absolute posita obligat in conscientia iuxta capacitatem materiae, vt latius dicemus in Tractatu de legibus, sed materia tributorum est capax obligationis in conscientia, vt explicatum est, cum sit materia Iustitiæ & iusti stipendij; ergo ex eo capite tales leges morales sunt, & obligantes in conscientia.

11. Affero secundò, etiam si in legibus tributorum addatur pœna non soluentibus, aut defraudantibus illa, nõ inde satis colligitur tales leges esse purè pœnales; nisi ex alio capite, vt ex verbis, aut circumstantijs legis id colligatur. In hac assertionem conueniunt Auctores omnes citati pro præcedenti. præcipue Suar. sup. n. 10. Ratio est facilis. Nam adiectio pœnæ cadere potest supra obligationem conscientia, quin illa destruat, vt nõ dicitur est in plerisque legibus tum Ecclesiasticis, tum Ciuilibus imponentibus pœnã, vel spiritualem, vel corporalem transgredientibus illas, adimplendas alioquin subditu seclusã pœnã tenebantur. Ergo, licet in nostro casu pœna adijciatur non seruantibus leges tributorum, non inde sufficienter probatur eas leges esse purè pœnales.

12. Nec etiam est sufficiens signum, vt dicebam, ad dignoscendũ mentem legislatoris, etiam laici, & secularis fuisse facere legem solũ pœnalem ex eo, quòd talem pœnam adiecerit frangenti legem tributorum. Nam in eã lege quasi mixta in quã & tributum continetur, & pœna, ad diuersum finem ordinatur impositio tributum, & impositio pœnæ. Finis enim tributum est sustentatio Principis, & satisfactio naturalis obligationis dandi stipendium iustum laboranti; in nostram vtilitatem; pœna verò ordinatur ad cogendum subditum, vt prior obligatio impleatur, vel ad puniendum delictum non implentis.

13. Declaratur ampliùs exemplo pœnæ conuentionalis, quæ addi solet inter contrahentes, & iustè exigitur à violatore contractus; nec tamen idèd eximitur ab obligatione satisfaciendi parti læsæ pro damno illato: ergo cum in præsentem intercedat quasi contractus inter Principem, & subditos, vt ille gubernet, & defendat, hi verò alant ipsum pro dignitate, & necessitate status soluendo tributa, etiam si ad maiorem firmitatem addatur pœna, non idèd tollitur obligatio ex contractu.

14. Tandem efficaciter, ni fallor, confirmatur. Nam præcisè ex adiectione pœnæ non conceditur libertas, optioque subdito, vt vel tributum,

soluat, vel pœnam sustineat, si imponatur. Hac enim ratione, vt rectè notat Suarius supra, non augetur efficacia legis; sed minueretur potius; cum non determinatè ad re præceptam in lege, sed desinendi ad id, vel ad pœnã patientiã obligaretur subditus, quod planè est contra intentionem legislatorum. Ergo, dum hi pœnam adijciunt, non tollunt præceptum; sed confirmant, & vrgerent. Ergo lex, quæ aliàs per se obligabat, non desinit obligare ex adiectione pœnæ, id quod ex dicendis in sequenti assertionem declarabitur.

Affero tertio, si ex verbis & forma legis cõstet, si legislatorum voluisse solũ sub conditione imperare tributum, condendo scilicet legem quasi sub distinctione, vt vel soluat quis tributum, vel pœnam subeat, si de illã non solutione per sententiam damnetur; in tali casu leges non obligant in conscientia determinatè ad solutionem tributum; nisi, quando postea in pœnam ipsum tributum per modum pœnæ, & simul cum aliqua aliã adiectã pœnã exigatur auctoritate Iudicis, vide infra n. 24.

In hac assertionem duo præcipue continentur; alterum est possio tributum eã ratione imponi in quo nulla apparet difficultas, cum pendat ex voluntate Principis, nullamq; contineat iniustitiam, aut rigorem nimium; neq; hic modus ferendi legem repugnat magis in hac materia, quàm in aliã. Alterum, quod continetur est positã tali lege illam non obligare in conscientia statim determinatè ad solutionem tributum, & hoc etiam facile est, & efficaciter videtur probari eisdè ferè rationibus. Nam obligatio hæc, aut non obligatio pendet ex voluntate Principis, qui sic & non aliter explicat esse mentem suam in obligatione illã, & non est etiam maior ratio in hac materia, quàm in alijs.

Ex his facile respondetur ad fundamentum 17 oppositæ sententiæ. Respondetur ergo. Si quid probat, solũ probare tertiam assertionem nostrã, quatenus prædicti Auctores adstruunt tales leges merè pœnales posse fieri, nõ tamè rectè probat cõtra secundam assertionem intendendo cõtra illam ex adiectione pœnæ inferre ablationem absolutæ obligationis in conscientia.

Negamus ergo consequentiam. Nec enim hoc est necessarium ad æquitatem Iustitiæ, vt aduersarij volunt. Oppositumq; ostendimus. Potius enim videtur necessarium ad prouidendum sufficienter Iustitiæ, & æquitati, quæ debet seruari inter Principem, & subditos quòd subditi simpliciter, & absolute obligentur ad iusta tributa soluenda. Et vt rebelles distincta pœnã puniantur. Alia enim est Iustitia vindictiua à commutatiua. Prior autem obligatio legis ad commutatiuam pertinet, transgressio verò illius constituit nouum reatum seu debitum in ordine ad vindictiua. Vnde neque de intentione legislatoris aliud præsumi potest propter adiectionem pœnæ, vt vidimus; neque

neque ex ea adiectione, resultat vlla inæqualitas, vel nimius rigor in his legibus tributorum potius, quàm in alijs.

Dubitatio II.

An leges tributorum eo ipso, quòd adijciant pœnam, regulariter intelligi debeant esse pœnales modo explicato in tertia assertionem dubitationem præcedenti?

19. Diximus dub. præced. nu. 11. & deinceps ex merè adiectione pœnæ nõ censeri leges pœnales, sed potius mixtas. Iam quæritur, an saltem ordinariè ita putandũ sit quoties pœna adijcitur? saltè si conditionaliter adijciatur. Vt in 3. assert. diximus.

20. Afferendum est ordinariè non ita censeri, sed potius, quòd obligent in conscientia. Ita Suar. 5. de legibus, c. 13. est que magis communis sententiã iuxta dicta dub. præcedenti. Probatur ratione; quia verba legis etiam in hac materia ordinariè sunt præceptiua, sicut in alijs materijs, & legibus moralibus, quæ ad bonum regimen Reipub. ordinantur. Ideoq; obligant in conscientia non obstante adiectione pœnæ.

21. Probatur secundò, meritò enim talis debet præsumi intentio legislatoris; nisi aliud ex alio capite morali certitudine constet. Quia iuxta dicta dub. præcedenti per pœnam non intendunt Principes minuere legis efficaciam, sed potius augere; minueret autem (vt ibidem explicuimus) si ex solã adiectione pœnæ cessaret obligatio conscientia.

22. Probatur tertio, quia materia talium legum postulat huiusmodi obligationem. Est enim materia Iustitiæ, & in re grauissimã pertinentem ad commune bonum tamquam moraliter necessariã ad Reipublicæ conseruationem, & gubernationem. Debetur ergo illi præceptum per se, & absolute obligans, & non solũ sub conditione sustinendi pœnam à iudice infligendam, quod omnino accidentarium est, & insufficienti ad grauissimum, & valde necessarium tributorum finem.

23. Hac de causã merito putat Suarius non esse regulandas leges tributorum iuxta alias leges, quæ sub pœnã prohibent venari, ligna cedere, aliquid ex Regno extrahere, de quibus nos egimus in tract. de restit. disp. 9. præcipue dub. 10. & seq. vsque ad 13. Nam prædictæ prohibitiones, & similes sunt longè minoris momenti ordinariè loquendo, & non solent contineri intra causas grauis necessitatis Regni: sufficitq; ad illas illa coactio, vel compensatio, quasi contin-

gens per pœnam. Cum tantem tributorum impositio, & solutio, quam legislatores intendunt tamquam per se debita & necessaria sit Reipublicæ ac Principi, & idèd proprium postuler, directumq; præceptũ, etiam si adiungatur pœna.

Immo, cum eodem Suario existit imò non factis esse, vt purè pœnalis lex censetur, quòd verba sint conditionaliter modo v.g. si quis non soluerit tale tributum, tali aut tantã pœnã puniatur. Nam illa lex etiam sic loquens supponit debitum esse tributum, & pœnam adijcit, imò ordinariè nunquam solet illa conditionalis apponi; nisi post impositionem tributum, quæ fit per absolutum præceptum, vel saltem per taxationem quantitatis soluendæ: quã iustè factã, naturalis lex Iustitiæ obligat ad tributum soluendum, etiam seclusã adiectione pœnæ, & ante eam adiectionem. Quæ obligatio non tollitur per conditionalem illam pœnã adiunctam. Ergo non sufficit in tali materia ex eo præcisè, quòd pœna adijciatur, vt inde Iudicemus legem esse purè pœnalem; nisi vel clarioribus verbis declaratur à legislatore solam pœnalem legem à se condi, vel ex alijs circumstantijs aut cer à consuetudine colligatur arbitrio prudentis, & iuxta Regulas generales in alijs materijs explicandas.

Dubitatio III.

An alia conditio, maximè consensu subditorum, requiratur vt lex tributorum obliget in conscientia?

Nonnulli sunt teste Suario lib. 5. de legibus, ca. 17. nu. 2. qui putent Principem, etiam supremum non posse noua tributa imponere Regno sine consensu Regni, idque probant ex l. Castell. lib. 6. noue recopil. l. 1. tit. 6. vbi statuitur vt in Regno Rex nõ possit noua tributa imponere, nisi prius conuocato Regno per Procuratores, & illis consentientibus, & acceptibus tributum; putantq; eã lege non tam constitui nouum jus positiuum, quàm jus gentium, seu naturale declarari, darique modum, & formam illud seruandi. Probant primò; quia non est verisimile tam liberaliter Reges Hispaniæ voluisse juri suo cedere, ligando minuendõue potestatem suam si prius illam sic amplam, & liberã habuissent. Secundò, quia nisi talis potestas ita censetur in Regibus restricta, facile vergeret, vel in tyrannidem, vel in notabile incommodum, grauamenque Regnorum. Sunt enim Principes valde propensi ad imponendas subditis eiusmodi exactiones, causam prætextendo quòd antiqua tributa sibi non sufficient ad suos sumptus, siue necessarios, & superfluos.

Accedit ad hæc regula illa juris c. 29. *de Regulis juris* in 6. *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.* Quæ regula maximè videtur juri naturali consentanea: ergo in re tanti momenti accuratissimè seruanda.

26 Nihilominus asserendum primò est, si tributum omnino justum, & necessarium sit, cõcurrantq; prædictæ conditiones, vt sit justum, scilicet legitima potestas, iusta causa, & debita proportio, nõ est necessarius consensus populi subditi, nec talis necessitas reperitur aliquo jure fudata, nec Canonico, nec ciuili cõmuni, neq; in Auctoribus antiquis, neq; in jure antiquo Hispaniæ. Iure quidè naturali satis patet. Nã constitutio & potestas Regum nõ est immediatè à jure naturali, sed à concessione populotũ: ergo nec ampliatio, vel restrictio illius potestatis circa ea, que per se mala vel iniusta non sunt, erit ita à jure naturali, quin pendeat ex arbitrio hominum, & primæuo pacto, & conuentione inter Regem, & Regnum. Non est autem intrinsecè malum, quòd potestas imponendi tributum, vel penes Regem tantum resideat, vel penes populum, vel penes vtrumq; ita, vt populi consensus requiratur: ergo neque vnum, neque: iud est ex naturà rei requisitum ad Iustitiam, Iusticietq; tributa sufficientia assignari, siue hoc, siue illo modo, vt iustitia commutatiua seruetur. Nec sufficit vnum esse magis conueniens, quàm aliud. Nam ex maiori, vel minori conuenientiã non colligitur necessitas, aut obligatio præcepti, præterquam quòd si coniecturis & congruentijs vtendum sit, pro vtraq; parte non pauca possent asserri.

27 Potest enim, vt rectè Suarius docet, Monarchia vtrouis modo constitui, scilicet, vel, vt in condendis legibus requiratur consensus populi, seu Senatus definitiuo suffragio, vel quòd simpliciter potestas sit in solo Principe, quamuis hic debeat vt suorum consilio, quamuis hoc postremum sit magis consentaneum Monarchico regimini. Cùm ergo hæc potestas cõdendi leges in alijs materijs, etiam grauissimis, concessa sit solis Regibus: cur non etiam concedi poterit in legibus tributorum.

28 Accedit quòd, si Princeps supremus ad inducendum bellum, reficiendos pontes, vias, castra, mœnia &c. Populi consensu non indiget ex naturà rei, nisi aliud à principio, vel postea mutuo consensu fuerit in pactis: cur ex naturà rei indigebit populorum acceptione in tributorum impositione, quæ plerumq; fit, & præcipuè, propter has causas. Frustra autem haberet ad ea omnia sine consensu populi potestatem, si careret simpliciter necessario subsidio tributorum renuente populo.

29 Tandem non est contra jus naturæ Monarchia omni ex parte integra, & perfectà, vt per se notum est; talis autem non esset si careret potestate imperandi tributa. Quantum enim in eo penderet à Regni consensu deficeret à

perfectà Monarchiã.

Prædictæ rationes probant etiam non esse requisitum de jure gentium consensum populi maximè, cùm creatio Regum eorumq; potestas non ita sit de jure gentium, quin potius spectet ad jus ciuium, vel nationum hoc aut illud genus Regiminis eligere; quamuis enim de jure gentium censerit possit diuisio Regnorum Ciuitatum, Magistratum, aut Regiminum; quòd tamen vnus, vel plures, aut pauciores, cum tantà, maiore vel minore potestate gubernent, & cum his aut illis conditionibus, non est de jure gentium; sed ex proprio jure singularum communitatum, quatenus à principio fuit, aut ex pacto voluntario, aut bello iusto, vel consuetudine introductum: ergo non est de jure gentium requisitus consensus populi.

30 Quod verò attinet ad jus positium commune, Canonico vel Ciuile, multò minùs habet fundamentum. Nam iuxta jura citata maximè ex Concilio Lateranensi in cap. illo *super quibusdam, de verb. significatione.* Hæc potestas jure Canonico conceditur simpliciter Imperatoribus, ac Regibus, Principibusq; supremis, nullã additã limitatione requisiti consensus populorũ. Neq; aliter etiam loquitur jus ciuile cõmune, quòd quãuis aliter loqueretur, nõ posset circa Regna excepta, qualia sunt Hispaniæ, Galliæ, & similia aliquid circa hæc statuere, immò neque directè jus Canonico in hac re posset statuere aliquid in Regnis exemptis; nisi forte indirectè iuxta ea, quæ diximus tam disp. r. dub. 3. *de concessione Pontificis, & Concilij,* quàm ex citato loco *Concilij Lateranens. ca. super quibusdam.* Ergo illa conditio non potest fundari in jure communi, Canonico, vel ciuili, quin potius illi repugnet, dùm jns simpliciter loquens hæc potestatem in supremis Principibus agnoscat. Vnde Doctores vtrumq; jns interpretates non putant esse dubitandum; quin absolutè agnoscat hanc potestatem nulla factã mentione consensus populi, vt videre est apud Innocentium in citatum c. *Super his,* vbi Panormitanus, & etiam in c. *Imouamus, de Censibus,* & apud Bartol. & alios super leg. *Vectigalia,* & in l. 1. & 2. Cod. *Nouo vectigalia,* & in lege vnica, ff. *Ad l. Iuliam, de Ambitu.*

Vltimò, quod attinet ad Regnum Castellæ, 32 non colligi potest talis dependentia Regis à Regno, seu necessitas talis conditionis ad iustitiam, vel valorem tributi. Nam in l. 2. titulo 1. partit. 2. priùs dicitur absolutè Imperatorem habere supremam potestatem, & absolutam imponendi iusta tributa, & postea subditur hanc potestatem in illis Regnis translata esse in Regem. In l. etiam 9. tit. 8. partit. 5. hæc potestas soli Regi tribuitur, idemq; supponitur in l. 5. titulo 10. partit. 7. Ex quibus fit Regni concursus, seu consensum populi non esse ex vi illorum iurium necessarium ad iustitiam tributi; immò etiam colligitur Iustitiam tributi

priorem esse ex naturà rei tali consensu populi. Ideoque principem supremum posse iustum tributum imperare lege latã, obligareque populum ad consentiendum, & acceprandum tributum, seruatis ijs, quæ dubitatione sequenti dicemus.

33 Secùs verò sequeretur tributũ non posse imperari per modum præcepti & legis, nisi priùs acceperit à subditis per modum noui pacti, & donationis, quod nõ existimo ex natura rei esse verum, cùm tributum pertineat ad obligationem Iustitiæ, non quidem fundatam in nouã, & liberali donatione; sed in naturali jure quo tenemur dare laboranti mercedem, & gubernanti, subsidium ad onera sui muneris iuxta dicta in præcedentibus.

34 Assero secundo. Quando tributa, quæ imponuntur ita nota sunt, vt sint quasi supererogationis ad maiorem commoditatem Principis, & non propter aliquam grauem necessitatẽ, quæ nullo modo possit à Principe tolli sine subsidio inferiorum; item, quando iam omnibus pensatis data sunt ab initio sufficientia tributa, & quasi pacto inito cum subditis ab initio, illo tributo contentus fuit tamquam sufficiens, ita, vt, si superstit aliquid quotannis ex eo tributo sibi retineat; si verò aliquando debeat, ex alijs bonis iam sibi adquisitis suppleat, quod deficit, ad bonum Regni (qui modus contrahendi fieri potuit ab initio) tunc in omnibus his casibus non potest Princeps de nouo imponere tributa sine consensu populi. Hanc assertionem, quamuis sic in terminis non videam ab alijs affirmatam, non puto negandam à Suario, nec ab alijs Auctoribus, qui, quamuis concedant absolutam potestatem in Principe imponendi iusta tributa sine consensu Populi, nõ puto eos intelligere locũ habere doctrinã in casibus nostræ assertionis. Quæ sic probò, & declaro. Nam in primis nõ censetur populi transfuisse, vel cõcessisse hanc potestatem Regi à se electo, & constituto illiusq; successoribus, vt extra præcisam, aut grauem necessitatem, solumq; ad maiorem commoditatem ipsius, posset pro nutu, & arbitratu suo imperare tributa, sicut neque quando iam accepit tale tributum à subditis, quod sufficiat necessitatibus subueniendis, ita, vt modo prædicto, si vno anno non sit satis, ex ijs, quæ supersunt ex alio, & ex adquisitis iam ab ipso Principe in illo statu, possit supplere. Ratio est; quia in his casibus cessat ratio Iustitiæ, & obligationis naturalis subditorum dandi Principi suum quasi stipendium, debitumque subsidiũ, ad dignitatem sustinentandam, & onera subeunda, cùm iam ab initio dederint quod sufficiens erat, & ille accepit in se tale onus sub illo stipendio, & subsidio. Cùm ergo subditi iam præstiterint suum debitum, & cesset prædicta ratio imponendi tributa, si qua alia postea occurrant addenda ex voluntate Principis; meritò poterunt resistere. Atque aded requiretur illorum

consensus, vt imponi possint, & exigi, immò contingere potest, & merito quidem fiet, quòd si postea in aliquã, vel aliquibus occasionibus Princeps noua velit tributa petere aut exigere, populũque tandem annuat, & consentiat: tunc vel in gratiam talis consensus, vel in remuneratorem promptitudinis animorũ ad obsequendum suo Principi, mutò inter se conueniant Rex, & subditi, vt deinceps noua tributa non imperentur, nisi in Comitij Regni per Procuratores Prouinciarum admittantur, & consentiantur, locum id habeat. Atque hac ratione intelligi potest lex illa l. lib. 6. *Nouo recapitationis,* tit. 6. in quã id statutum est, vt supra dicebamus atque omnino, & absolutè siue propter hanc, siue propter alias causas poterunt Rex, & Regnum ita pacisci; quo pacto semel inito ita seruari debet, nisi legitime rescindatur vel dissoluatur tacito, vel expresso partium consensu, aut spontaneè, & nõ coactè tolerata consuetudine tam longi temporis, vt sufficiat vel ad præscribendum oppositum, vel ad sufficienter colligendum consensum partis, ad quam spectat consentire. In quo iuxta regulas generales philosophandum est.

Nec ab his abhorret doctrinã Sitarij, quod 35 attinet ad explicationem citatæ legis, quamuis non ita clarè, & aliquantò diuerso modo loqui videatur, dùm ait illam legem, & consuetudinem Hispaniæ requirendi consensum Regni in tributis imponendis fuisse specialem institutionem Regum ex illorũ benignitate concessam ante ducentos, vel circiter annos. Ideò non esse extendendam ad alia Regna, sed in vnoquoq; seruandam esse suam legem, vel cõsuetudinem. Vbi autem nulla specialis determinatio fuerit, seruandam esse æquitatem Iustitiæ naturalis.

36 Illa verò Hispaniæ institutio (inquit Suarius) in hoc fundata videtur, quòd eo tempore; in quo ea stabilita est, iam erant in Hispaniã imposita multa tributa, quæ ad onera Regni sustentanda videbantur sufficere. Et ideò, ne nouis oneribus grauaretur populus sine magnã & publicã causã, & vt maiori, ac suauiori prouidentia id fieret; quãtito fieri oporteret; rectissime id institutum est. Et post concessionem illam à Regibus factam, & moribus confirmatam, seruanda est. Hæc Suarius. In quo magnã ex parte ijs, quæ diximus suffragatur.

37 Non est autem (vt idem etiam docet) hæc doctrina ita intelligenda, vt sit in arbitrio illorum Procuratorum suum consensum non præstare; etiam Iustitia tributi; cuiusque necessitas nota sit; tunc enim consentire tenentur, sicuti è contra fortiter resistere, quando clara est iniustitia tributi, & plus æquo grauantur populi ultra id quod postulat iusti stipendij, & auxiliij debiti necessitas.

Dubitatio IV.

An lex tributorum obliget in conscientia, etiam si non petantur?

38 Hæc quaestio locum habet, supposito quod lex tributorum non sit merè poenalis juxta dicta; Præterea, quamuis tributum non sit poena, ac proinde nec sententia condemnatoria, nec declaratoria requiratur ad illius solutionem; nihilominus non repugnet requiri exactiorem, ita, vt nemo cogatur sponte offerre tributum, quâ ratione nonnulli Doctores senserunt poenam pecuniariâ legis post sententiam debitam esse sine aliâ nouâ sententiâ, & tamē non deberi; nisi petatur. Quærimus ergo in præsentî, an tributa etiam iusta ita debeantur, vt non, nisi petantur, debita sint, vel debeantur etiam si non petantur; nihil enim prohibet aliquam legem tributorum condi, vt postulatâ soluantur, & non aliter. Neque enim dubitari potest, quin hoc modo lata lex ad hoc tantum obliget.

39 E conuerso etiam dubitari non potest, quin possit Princeps imperare tributa iusta cū obligatione soluendi absq; vllâ petitione, vel monitione. Tributum enim hoc modo, & cum hac conditione expressâ impositum, seruatis ceteris requisitis, iuste potest imperari. Ergo sic etiam obligare poterit, habetq; omnia requisita, vt sit lex moralis, & obliget, maximè cū tributum iustum imponatur vt stipendium debitum ex lege Iustitiæ. Præcipere autem solutionem debiti, non expectatâ petitione, non est onus iniustum, aut nimis graue; poterit ergo sic imperari, & obligare.

40 Tota ergo controuersia reducitur ad vsum, & efficaciam legum imperantium tributa, & ad sensum verborum quibus vtuntur, & sanè difficillimum est de facto ipso definitè iudicare, immò vix est vnus inter auctores (vt notat Suarez lib. 5. de legibus, cap. 18. n. 10.) qui generaliter loquatur vnusquisq; enim vel addit plures limitationes, vel sub cōditione loquitur adeo, vt vix possim absoluta sententiâ, & resolutio ab vnoquoque ex piscari. Possumus autem ad tres præcipuas opiniones reuocare tantam Auctorum varietatem, immò & confusionem, adeo vt Vazquez, de restitut. cap. 6. §. 3. dubio 2. rem hanc tractans tot distinctionibus, limitationibus, explicationibusq; auctorum, cum quibus iam videtur ex parte conuenire iam recedere præter morem suum non admodum distinctè sententiam suam proferat, vt legenti constabit, & ex infra dicendis.

41 Prima opinio negat leges tributorum obligare in conscientia, nisi petantur, neque teneri

homines declarare contractum, aut vocationem mercium, aliud vnde tributum debeatur; neque esse contra Iustitiam occultè vendere, ne Gabella petatur; neque transire iudicia Regni per loca iniuria, aut intempestiuus horis, vt excusetur solutio vectigalium, solumq; obligare eas leges ad soluenda hæc tributa, si exactor, vel Publicanus occurrens petat, vel ad summum ad non decipiendum illum, si interroget, præsertim sub iuramento. Pro hac opinione referri potest Angelus verb. Pedagogium 6. Nauarrus c. 17. Summa, n. 201. Sâ verb. Gabella, n. 6. Beja 1. p. casu 13. Lazarius in compendio Nauarri, verb. Vectigal. immò latius quàm supra idem Nauarrus in c. Fratemitas, qu. 2. à num. 21. Quamuis enim ibi argumētando potius, quàm definiendo agat, non obscurè indicat hanc esse suam sententiam. Tabiena verb. Pedagia, n. 8. & 9. Medina 1. 2. q. 90. artic. 4. Henriquez tom. 1. lib. 7. de Indulgentiis, c. 36. §. 5. littera D. vbi refert Soncinat. & Paradorum. In quam etiam sententiam inclinât Sotus 3. de Iustitiâ, q. 6. art. 7. in fine, quamuis alibi oppositum docuerit, vt alii qui volunt, sed nulli ibi satis sic explicat. Fundamentum præcipuum huius sententiæ videtur esse consuetudo, cuius est interpretari, & mouerari negari; ac proinde etiam stipendij taxationem per legem, vt in quota decimarum; quamuis enim generaliter lege Canonica pars decima statuta sit; ipsa tamen Canonica lex declarat id intelligi, nisi obstat consuetudo præualens. Ergo potiori ratione in nostro casu.

42 Confirmari potest primò, nam alioquin in prædictis casibus non soluentes, obligandi essent ad restituendum tamquam peccantes contra Iustitiam. Hoc autem esset grauissimum onus, & moraliter impossibile contra poenitentium pariter, & Confessorum consuetudinem, teste Nauarro supra.

43 Confirmatur secundò. Nam secundum prædictam sententiam Angeli, & aliorum, sunt leges tributorem tolerabiles, & humane, alioquin onerosæ & difficiles, & ex alio capite hoc sufficit ad finem talium legum. Quamuis enim hoc modo tantum obseruentur, Principes recipiunt sufficietia stipedia, & subsidia, quibus licet interdum fraudentur, poenis postea exactis à transgressoribus compensantur. Hæc sententia vera esse potest in casu dub. 6. vbi in particulari explicabitur an saltem aliquando non obliget lex, nisi tributa petantur, & conciliantur hæc & sequentes sententiæ vt dicemus n. 123.

44 Secūda sententiâ distinguit inter antiqua pedagagia seu vectigalia, & noua. Quædâ enim veniunt ex antiqua consuetudine, cuius ignoratur initium; atque hæc putat obligare in conscientia etiâ non petita. Præsumuntur enim omni ex parte iusta, tū iuxta c. Super qui huius, de verb. significat. tū propter alias causas in quibus hæc sententiâ cōuenit cū sequenti pro qua illas referemus. Præcipue enim probant in his tributis, cōueniuntq; Au-

Auctores huius, & sequentis sententiæ. Alia verò sunt noua Pedagagia inducta legibus, siue scriptis siue cōsuetudine, de cuius initio constat, & in his etiam distinguit hæc sententiâ. Alia enim sunt, de quibus certò constat esse iusta ex omni parte & hæc dicit in conscientia etiam non petita esse soluenda. Alia verò sunt de quorum Iustitiâ non satis constat, atque hæc putant non obligare cum tanto rigore, quin potius, si constet esse iniusta, nullo modo per se obligabunt, quidquid sit per accidens ratione scandali vitandi, si aliter excusari non possit. Quod si nec de Iustitiâ, neque de iniustitiâ constet, non obligabunt in conscientia ad solutionem, saltem si tributum non petatur, & absque violentia, vel deceptione vitari non possit.

45 Pro hac sententiâ, licet confusè loquantur, meritò referri possunt Gabriel. in 4. dist. 15. q. 5. concl. 7. Syluest. verb. Gabella, 3. q. 3. n. 9. & q. 14. n. 29. Caietani verb. Vectigal. in fine. in eamq; inclinât Diedo lib. 2. de libert. Christianâ, propè finem, c. 15. Armilla verb. Gabella, n. 18. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 3. Inclinat etiam Cordub. in Summa, q. 95. dub. 1. Medina, C. de restitutione, q. 13. & ex parte possit referri Vazquez, supra citatus, sed potius pertinet ad Auctores sequentis sententiæ. Idè prædictos Auctores totum pro hac sententiâ; quia simpliciter afferunt ad soluenda noua Pedagagia neminem obligari; nisi cui constiterit de illorum Iustitiâ, fatiq; esse ad executionem, vt de Iustitiâ non constet; sed res sit dubia. Idè pro hac sententiâ possunt etiam referri Molin. disp. 674. Salon tom. 2. art. 3. de Vectigalib. controuers. 8. alij nonnulli. Fundantur hi omnes Auctores in eo, quod noua tributa in iure præsumantur iniusta, & reprobatâ cap. Quamquam, de censib. in 6. Quando ergo non constat de illorum Iustitiâ, tutâ conscientia non soluentur, & hoc maximè, si non petantur. Cōfirmant, quia in dubijs melior est cōditio possidentis. Sed subditi possident res suas, ergo non tenentur illis se expoliare, offerendo tributum.

46 Tertiâ sententiâ absolute affirmat leges tributorum iustas nullâ factâ distinctione præcedentis sententiæ obligare ad soluendum, etiam si non petantur; pro quâ multi referuntur, qui quamuis aliquâ ex parte conueniant cum præcedenti sententiâ, saltem non ita clarè repugnant illi, in hanc potius & clariùs propendunt. Ita hostiensis in Summa, tit. de censibus, §. ex quibus causis, in fine. Vbi reprobât distinctionem in antiqua, & noua vectigalia quam tribuit Raymundo. Idè docet Antonin. 2. p. tit. 1. c. 13. §. 8. Betachin. in Tract. de Gabellis, p. 9. n. 1. & 3. vbi plures refert. Item Couarf. in Regula Peccatum, 2. p. §. 5. n. 5. testaturq; esse communem Canonistarum in c. Innovamus, de Censibus, Castro de lege poenali, lib. 1. c. 20. & lib. 2. cap. 2. conclus. 1. Corollario 4. ad finem capituli. Ledesma, 2. p. q. 18. art. 3. dub. 10. in fine. Petrus Nauarra libro 3.

de restitutione, c. 1. n. 263. Referuntur etiam alij, qui potius pertinet ad secundam sententiam vt Medina ibi relatus, & (vt notabam) Vazquez pro illa possit referri, sed absolute est pro hac. Possit etiam referri Suarez, qui c. 18. citato maiori ex parte hanc tertiam sententiam approbat, sed in multis etiam conuenit cum secundâ, vt legenti constabit, & in sequentibus videbimus. Probat hæc sententiâ & præcedens in quantum vtraque conueniunt primò, quia lex iusta obligat in conscientia, nullo etiam admomento. Sed hæc leges sunt iustæ, vt supponimus; ergo obligant.

47 Probatur secundò. Tributâ iustâ obligant ex Iustitiâ; quicumq; verò tenetur soluere debitum Iustitiæ, etiam non petitum, ergo & hoc. Falsum autem esset & contra omnes Auctores docere tantum esse debitum iustum tributum, ex obedientiâ legis. Omnes enim fatentur hanc obligationem soluendi tributa vbi interuenit, esse obligationem Iustitiæ: & constat ex supradictis, maximè cum lex humana non obliget immediatè ex solâ virtute obedientiæ, sed constituit actum in propriâ virtutis specie iustitiæ. ta materiæ capacitate, & motium, seu rationem præcipiendi (de quo suo loco) in hoc autem casu materiæ legis imperantis tributum, materiâ Iustitiæ est, ratioque præcipiendi est, vt seruetur æquitas subditorum ad Principem, & ad onera illius, & Regni necessaria sustinenda. Ergo non ex obedientiâ tantum; sed ex Iustitiâ obligat, maximè cum Principes in talibus casibus intendat obligare quantum possunt iuxta capacitatem materiæ; possunt autem ex Iustitiâ ergo sic obligant.

48 Respondet fortasse aliquis, hæc solum loquitur cum habere quando de facto lex, & legislator præcipiant expressè, vt soluantur etiam non petita, quod de facto non solet contingere, immò ex benignâ & consuetâ interpretatione non censentur id præcipere, sed, vt petita soluantur.

49 Hoc tamen rejicitur primò; quia falsum asseritur in eâ responsione, quin potius expressè solet aliquando præcipi, vt videre est in Castellâ, l. 5. tit. 7. part. 5. & l. 96. & 97. & 107. in C. de las Alcaualas, & referuntur l. 13. 14. & 18. tit. 19. lib. 9. recopil. vbi multa statuntur, l. 31. & 32. & sequentibus vt Gabella soluantur Publicanis, ibiq; vniuersim præcipitur, quod venditor horum faciat Collectori, aut Publicano contractum venditionis, vt inde soluat Gabella, atque etiam mercatoribus indicitur, vt viâ redâ incedant per loca vbi solent tributa exigi, & veritatem aperiant, nihil occultando, & portantes merces, obligantur per certas quasdam vias, aut portas, seu partes ingredi. Immo in l. 9. & 10. tit. 1. lib. 6. ordin. statuitur vt, qui portat merces per loca publica, si nullum inueniat custodem petentem vectigal, non incurrat poenam, etiam si transeat sine solutione vectigalis, & nihilominus

hilominus teneatur ad soluendum. Vbi satis declaratur legem obligare soluere tributum, etiam si non petatur.

50 In his autem legibus docet Vazquez, quatenus præcipitur; quod venditor notum faciat Collectori, aut Publicano contractum venditionis nihil novi statui; sed explicari quod quisque jure naturali tenebatur facere, legatur idem Vazquez à n. 23. vsque ad 26.

51 Reijcitur secundò, idem responsum. Nam etiam si lex non declarat expresse, vt etiam non petitur soluatur; sed simpliciter præcipiat, vt soluatur, satis hoc erit, vt in conscientia sit reddendum, etiam si non petatur, dummodò lex non concedat expresse hanc moram, vel limitet sic præceptum; quod nunquam solet facere. Probatur a sumptum primò, nam hæc videtur absq; dubio mens Principum, cum intendant plenè, & integre habere tale tributum, ac proinde obligare quantum possunt. Probatur secundò, nam ipsa materia, quæ præcipitur, cum sit materia Iustitiæ, & debiti soluendi, hoc obligationis genus postulat iuxta dicta; ergo, si lex simpliciter præcipit, simpliciter obligat. Tertio, neque consuetudo sufficit ad talem considerationem. Ea enim consuetudo (si tamen est) non est talis; vt possit derogare legi. Quod vt intelligatur.

52 Notandum est primò cum Vazquez supra n. 26. consuetudine obtineri non posse contra Regem, quod nullum ei tributum soluatur; nec assignetur sufficiens patrimonium pro bono publico; & debita sustentatione, perinde atque contra Ecclesiam non potest obtineri consuetudine, quod stipendium ministris non soluatur; jure enim naturali debitum est vtrumque; tum Ecclesiæ; tum Regi; adeò vt, si quando initio Rex eligatur; non assignetur illi certum patrimonium paci, & bello iusto sufficiens, semper sit naturalis obligatio in communitate subditi alendi & prouidendi prædicta necessaria, ipsique Regibus manet potestas imponendi & exigendi tributum ad certam quotam, quæ sufficiat. Rectè quidem posset consuetudine, aut pacto à Rege obtineri quod ille contentus esset vectigali, & tributis, quæ suâ diligentia posset exigere, vel ipse, vel Publicani nomine ipsius. Si enim sic sufficiens assignaretur patrimonium, iam satisfaceret juri, & obligationi naturali alendi Principem; & prouidendi prædicta necessaria. Ideò tunc sufficeret soluere, si peteretur.

53 Notandum secundò, ex eodem Vazquez, & Suario supra, vt talis consuetudo vim haberet, debere esse introductam consensu Principis videntis, & conuientis, vt nullus soluere, nisi ab eo peteretur. Hoc autem rebus, vt nunc sunt, non videtur habere locum. Pœna enim legis punietur maximè in Castellâ, si quis inueniatur occultè defraudasse tributa, admitteturq; denunciatio, aut accusatio à iudice. Deinde

quamuis, non esset consuetudo inflegendi potest, nam, adhuc non esset sufficiens argumentum ad probandum eam consuetudinem esse introductam, & simul toleratam. Hoc enim, quod est occultè non soluere, non est actus inducendi consuetudinem oppositam; cum non sit actus notus Principi, aut Iudici. Quod verò soluatur tributum, quando petitur; sicut non inducit consuetudinem soluendi antequam petatur, ita neque illam consuetudinem tollit. Nam soluere & ad id cogi quando tributa petuntur, non est actus oppositus solutioni tributorum antequam petantur, neque vt sit toleratus. Quamuis enim sit oppositus ex parte subditorum, quorum actibus introduci debet consuetudo, non est simul oppositus ex parte Principis, cuius consensu, vt consuetudo vim habeat, debet introduci. Quatenus enim oppositus est, non est toleratus, legatur Vazq. loco citato, n. 27. & 28.

Hæc tertia sententia, quæ maiori ex parte conuenit cum secundâ, mihi etiam maiori ex parte placet, & rationes illius. Sed, vt determinatè explicemus sententiam nostram, distinguendi sunt varij gradus Iustitiæ in legibus tributorum. Aliæ enim primò leges sunt, quarum Iustitia omni ex parte certa moraliter est, & nota. Secundò, aliæ leges sunt, quarum iniustitia, vel certò, vel probabilioribus coniecturis constat, deficiente, scilicet, aliqua ex conditionibus necessarijs ad earum legum Iustitiam. Tertio, aliæ sunt leges; de quarum iniustitia vel Iustitiâ non constat. Quod fieri potest dupliciter, nempe, aut omnino negatiuè, quia nec est ratio ad præsumendam iniustitiam neque etiam constat de Iustitiâ, aut quia pro vtraque parte sunt coniecturæ, & probabiles rationes, neutra tamen pars constat. De duobus primis generibus tributorum, dicemus in præsentia dubitatione, de quibus minor esse potest controuersia, aut dubitatio, dicturi de tertio dub. sequenti.

Assero igitur primò, lex simpliciter iusta imponens tributum, quamuis non explicet, quonam modo soluendum sit, obligat per se ex natura suâ ad illud soluendum, etiam non petitur, si moraliter constat de Iustitiâ. Hanc assertionem admittent Auctores secundæ, tertiæque sententiæ, eamque vtræque sententia præcipuè intendit, expresseque fatentur inter Doctores maximè secundæ sententiæ, Gabriel, Caietanus, Syluester, Driedo, Corduba, Aragon; eamque probant rationes allatæ pro tertiâ sententiâ, quibus etiam (vt notabam) secundæ Auctores vtuntur.

Nec contra hanc assertionem aliquid opponi potest pro primâ sententiâ, quia potius Angelus, & Nauarrus, atque etiam alij non videntur hoc jus negare in Principe; neque docent non sufficere, quoad vim verborum

rum ad hanc obligationem inducendam imperium illud, quo absolute imperetur solui tributum, cum ea obligatio in ipsa materiâ talis Imperij intrinsecè inclusa sit; nisi fortè aliunde excedatur in equitate iustitiæ.

57 Immo inde sumitur ratio à priori nostræ assertionis quod lex simpliciter lata, simpliciter obliget, suppositâ potestate ferentis legem, & suppositâ æquitate, & Iustitiâ ex parte materiæ. Nam ex parte verborum nihil amplius requiritur, nec alia conditio subintelligitur, vel ex vi significationis eorum, vel ex declaratione juris, vel ex vi alicuius consuetudinis iustæ, & toleratæ à Principe, præsertim in ijs tributis, de quorum Iustitiâ constat.

58 Hæc assertio perinde locum habet in antiquis & nouis tributis absque villo discrimine, nisi quod antiqua, quorum initium ignoratur, supponunt talia, vt de eorum Iustitiâ satis constat, nec possit rationabiliter de illorum Iustitiâ dubitari. Nam de jure stat pro illis præsumptio juris, immò potius censentur approbata in citato, cap. *super his*; Quemmodum enim approbata sunt quantum ad ad auctoritatem, censeri debent etiam approbata, quoad causam, & formam illa imponendi & exigendi. Nisi fortè temporis progressu fuerit quæritio de aliquo tributo, vt de graui & iniusto, aut quod cessauerit causa, & debuerit cum eâ id tributum omnino, aut ex parte cessare. Tunc enim, vt rectè Molin. disp. 674. antiqua consuetudo non sufficit pacandas Principum conscientias, & ad auferendum jus suum à subditis; quoniam in eo euentu non est præsumenda in Principibus bona fides in hoc sensu, quasi absque dubio quod hoc tributum sit iustum, fuerint in possessione illud exigendi, & recipiendi, & quod orto dubio fecerint debitam diligentiam ad veritatem inquirendam, maximè cum rari sint, qui verum illis ea de re loquantur, aut dubium vllum mouere illis loquantur. Accedit quod populi non audeant se Principibus opponere eâ in re. Ex quibus infert Molin. non facile admittendam præscriptionem, nec præsumptionem de Iustitiâ eorum perinde atque nouorum tributorum, vt iam dicemus; idque potiori ratione, quando semper fuit notum causam fuisse iniustam, aut semper non debili coniecturâ dubitatum, solumque admitti debet præscriptio & præsumptio, quando non est memoria de initio, & simul vel ignoratur causa, vel, si scitur, non fuit controuersia de illius Iustitiâ, vel admodum leuis, & debilibus fundamentis; Sicque putat veram sententiam Medina, de Restitutione questione decima-tertia, & decima-quarta. Tamen tributa noua, qualia censentur omnia, quorum initium cognoscitur, non semper sunt iusta, nec esse supponuntur; nisi probetur, aut constat eorum Iustitia.

Quod si hæc sufficienter constat, locum habebit in eis assertio nostra. Est enim eadem ratio de illis atque de antiquis.

Assero secundò, leges tributorum, quas constat esse iniustas, non obligant ad ea soluenda, nec antea, nec postea quam petantur. Est omnium trium præcedentium sententiarum sententia, nemine refragante. Si enim lex est iniusta, nec ipsa per se, nec petitio potest obligare magis, quam lex ipsa, quin potius & legem ferentes, & tributa accipientes, & Ministros dummodo illis constat de iniustitia legum, mortaliter peccant, & ad restitutionem tenentur seruato ordine restituendi, iuxta ea quæ diximus in Tractatu de Restitutione, disputatione tertia & quarta, per varias dubitationes; in quibus egimus de dantibus causam damni, & de cooperantibus ad illud, an, & quo ordine debeant restituere. Ac proinde non solum imponentes; sed exigentes tunc incurrent Censuram Bullæ Cænæ Domini, vt notauimus disputatione 1. dub. 2.

Hinc fit personas, à quibus exiguntur, non teneri soluere; sed posse licitè occultare quantum sine gratia rixâ, aut scandalo possint. Ius enim defensionis naturale est. Item possunt vt amphibologis ad occultandam veritatem, cum non teneantur respondere ad mentem iniuste interrogantis; sic etiam, etiam si iurent, nec mentiantur, nec peierabunt, vt docent Suarius, & Vazquez supra. Quod si mentiantur & peierent, peccabunt quidem contra veritatem, & Religionem non tamen contra Iustitiam, ac proinde nec tenentur restituere. Est communis sententia, quam docent ambo Auctores citati.

Hinc fit secundò, qui talia iniusta tributa coguntur soluere, posse aliâ viâ se compensare, vel non soluendo alia tributa iusta, vel alio simili modo occulto, seclusâ vi, & rapinâ tum ex bonis Principis, tum etiam illius, qui per iniustitiam tributum extorsit, iuxta regulas generales restitutionis. Quæ de re legi possunt quæ diximus in Tractatu de Restitutione, disputatione nona, dubitatione sexta, & disputatione decima, dubitatione septima, in quibus regulas seruandas in occultâ compensatione tradidimus; & generaliter etiam colligitur creditorem Principis posse fraudatione vectigalium compensationem facere, quando non potest solutionem sibi debitam à Principe obtinere, vt docet Syluester verbo *Gabella*, tertio questione nona, Vazquez, supra dubitatione tertia, num. trigésimo-septimo Petrus Nauarra, libro tertio, capite primo, numero 247. Molina disputatione 674. numero decimo. Lessius libro secundo, capite trigésimo-tertio, dubitatione decima, numero septuagesimo-quinto, & alij multi, in quibus etiam maiori ex parte Suarius supra consentit.

Et quidem, quando nulla est facta locatio tribu-

tributorum alicui tertio, non videtur esse difficultas.

- 63 Dubitari tamen potest an quando facta locatio est, sit locus tali compensationi, unde damnum resultat locatori?
- 64 Sed in hoc etiam casu licere putant Lessius, Syluester, & Nauarra ibidem, immò & Molina, quamuis addat loco citato id intelligendum esse, quando aliter non potest se compensare, nisi faciendo occultam compensationem. Probat Lessius, & alij, tùm; quia redemptores vectigalium non censentur pati damnum, cum longè minoris redimant vectigalia, quam valeant, scientes multas fraudes in eis committi. Hæc tamen ratio non videtur admodum efficax. Nam, quamuis propter huiusmodi metum, & periculum, minus pretium offerant redemptores, quam offerrent si talis metus, aut periculum abesset, non tamen idèd censendi sunt non pati damnum; quia eo ipso habent jus ad colligenda iusta vectigalia redempta quidem minori pretio propter illum metum & periculum, contra jus tamen illorum fit, si eo tributo defraudentur, vt videre est in casu, quo negatur (vt fit à multis) iustum tributum; propter cuius iniustæ negationis metum, aut periculum minori pretio redemit vectigalia; & tamen quantumvis minori redemerit illi iam iniuriã inferitur, non Regi, qui vendidit, aut locauit. Ergo ex eo præcisè capite, quòd ille minori pretio redemerit, non debet censeri damnum illi non inferri.
- 65 Molina aliam excogitauit rationem; scilicet, quia per contractum locationis non abdicat à se Rex dominium, aut quasi dominium juris ad tributa, sed solum concedit Conductori jus aliud, vt loco, & nomine sui recipiant ea tributa, sintque perinde eis debita, quatenus seclusà locatone Regi sunt debita. Atque id sanè (inquit ille) est locare illis jus quod apud se manet; sicuti qui locat alicui domum, non abdicat à se dominium domus; sed domum, cuius manet dominus, ei locat concedendo illi jus ad vsum, & fructum illius nomine & loco sui tanto, vel tanto tempore, sicuti, qui habet beneficium, quod in iure quodam spiritali consistit, illudque locat, non abdicat à se dominium, aut quasi dominium juris spiritalis, in quo ratio beneficii consistit; neque illud conductori concedit; sed solum vi locationis transfert in illum jus quoddam temporale longe diuersum ad percipiendos fructus illius loco & nomine sui, vt illi conductori loco talis beneficiarij sint debiti eo modo præcisè, quo beneficiario sunt debiti; neque plus potest illi concedere. Quare cum eo ipso, quod quis habet iustam compensationem aduersus Regem in tributis, ea secundum eam partem compensationis illi non debeat, vtiq; nec debet illa conductori, cui loco & nomine Regis sunt debita præcisè,

quatenus debita sunt Regi; neque Rex locatione juris tributorum potest deteriorem facere conditionem eorum, qui illa ei debent, & quorum sunt domini antequam illa soluant plus juris in locatore aduersus debitores transferendo, quam ipse aduersus eos habeat, aut sit in posterum habiturus. Hæc Molina sapienter more suo dicit. Nam quidquid sit, an illa sit locatio, vel venditio; per illam, siue locationem juris colligendi tributa, vt ipse vult, siue venditionem ipsorum tributorum colligendorum, vt volunt alij, de quo modo non disputo, certum videtur non maius jus transferri neque ad plura tributa in Redemptorem, seu Conductorem, quam sit in ipso Rege locante, vel vendente jus in eo casu; nisi ad tributa obnoxia compensationi, non potuit in redemptorem, seu conductorem transferre; nisi sub eã affectione, & qualitate tale jus transeat ad quemcumque perueniat.

Nihilominus Vazquez loco citato, numero 66 trigesimo-primo, & sequentibus, quamuis numero trigesimo-octavo, consentiat cum Molina esse locationem; (quã doctrinã nos etiam vtetur infra) adhuc distinguendum putat. Nam primò contingere potest, vt antequam Rex contraxisset debitum erga subditum, qui alioquin soluturus erat Gabellam, iam fuisset facta locatio juris tributorum Publicano, & cum eo, qui tributum soluturus erat fuisset iam ininitus contractus, aut factum aliquid, vnde iam deberetur Gabella, & tributum. Quo casu non videtur fieri posse compensationem; quia, antequam Rex debitor esset mihi, verbi gratia vendidit, vel locauit jus tributorum (quod tunc temporis suum erat Regis) Publicano, cui omnes subditi debitores sumus ab eo die locationis sub conditione implicitè, si contractum fecerimus, vel aliquid aliud, vnde soluenda sit de lege Gabella, ratione cuius pacti, seu facti iam debitores sumus publicano. Ex illo ergo, quod debitum erat prius Publicano sub conditione, & postea conditione impletã (vt suppono) debitum est absolute, nullã ratione potest facere compensationem aliquis eius, quod sibi Rex debet; quod videtur probabile satis.

Respondetis fortasse, id fieri posse; quia initio; quando locauit Rex jus illud, vtiq; locauit sub eã tacitã conditione ipso facto, & iure naturali, scilicet, dummodò quis inde facere possit compensationem debiti ab ipso Rege. Contra hoc tamen est, quòd Rex antecederet applicauit ab initio jus ad Gabellas, & alteri tradidit, ergo debita ad quæ Rex postea incipit teneri, non possunt inde compensari. Atque hoc (inquit Vazq.) securus est, ea que doctrina mihi probabilis videtur.

Secundò contingere potest, quòd prius facta

facta fuerit locatio Gabellarum Publicano, & tunc intelligitur facta sub prædictã conditione, si scilicet, quis vendiderit; & postea Rex debitor mihi existat, egoque deinde vendam rem meam. Quã venditione factã, conditio impletur, tunc problematicè disputat Vazq. quòd debeat, & quòd nõ debeatur Gabella Publicano (quamuis mendosus omnino locus huius Auctoris sit, vtpotè posthumus tractatus ex ipsis autographis non omnino claris.) Primò, quòd non debeat, probari videtur ex eo, quòd debitum Regis contractum fuit antequam absolute deberetur Gabella, & illa in tantum debetur Publicano, in quantum Regi debetur, & tunc non debetur Regi absolute, quia excusatur compensatione. Ergo nec publicano debetur. Quòd verò debeat, probari videtur ex eo, quòd antequam Rex debitor esset, jus Gabellarum locauit. Quamuis autem ex eo tempore ad Publicanum pertineant Gabellæ tantum sub conditione, postea tamen illã impletã, retrorahitur ad tempus locationis; quod commune est (inquit Vazq.) in omni contractu. Licet autem conditio potestatiua, quæ est in voluntate, merã alterius contrahentis, non retrorahatur in contractu, (de quo videbimus ibidem Vazquez Tract. de Hypothecis, ca. 5. §. Tertium dubium, & §. sequenti.) tamen quia ille, qui locauit jus ad Gabellas, non contraxit sub conditione; sed absolute ei traditum est jus Regi, quod ex nullã conditione dependet, vt ei competit tributa colligere (etiam si, vt hic ille debitor sit Gabellarum, pendat ex liberã conditione, quæ non est attendenda) idèd licet innitatur illi rationi de conditione, quæ retrorahitur, adhuc (inquit Vazq.) verum videtur esse quòd docuimus. Si quidem à die locationis ad Regem nihil juris Gabellarum pertinet, sed totum ipse alienauit: ergo cum iam Gabellæ ad Publicanum pertineant à die inite locationis: in illis compensatio fieri non posset debiti Regis, quod post locationem fuit contractum. Alias liceret ex alienã substantiã alterius, quam creditoris compensare debitum mei creditoris. Hadenus ferè Vazquez qui hoc secundum putat securus.

- 69 Tertio contingere potest, quod antequam Rex alicui jus Gabellarum locaret, mihi debitor esset, & tunc (inquit Vazq.) apparet verum, quòd facere potest quis compensationem retinendo Gabellas propter rationem scilicet à nobis initio allatam ex Syluestro & alijs, quia non alio, nec maiori iure potuit Rex conferre jus Publicano, quam in se habebat: ipse tamen tunc supposito iure compensationis in soluturo tributa, non habet jus ad colligendum integrum tributum: ergo neque id potuit transferre in publicanum.
- 70 Obijciat tamen aliquis ex alijs Auctoribus id, quod sibi obijciunt, & soluunt Molina supra, & idem Vazq. Si Rex vendat, & transferat do-

minium sui equi in alterum, non possum ego facere compensationem eorum, quæ mihi Rex debet, in eo equo, qui fuit Regis, & nunc, non ad Regem, sed ad alterum pertinet. Ergo postquam Rex tributa locauit, & transtulit jus ad illa in conductorem, non possum ego facere occultam compensationem eorum, quæ mihi Rex debet, in tributis, quæ debent. Respondet Molina (& eadem est doctrina Vazquez, alijs verbis) diuersam esse rationem. Quod enim Rex locat, non sunt tributa à me soluenda, neque eorum dominium in alterum transtulit; sed apud me manet interim dũ ea non soluo. Quod autem Rex locat, est suum proprium jus ad tributa accipienda quod apud se manet, & solum transfert per locationem jus longè diuersum ad tributa loco, & nomine ipsius percipienda, quatenus præcisè fuerint ei debita. Quare ego compensando, quæ mihi Rex debet in tributis, quæ nondum solui, non facio compensationem in re, cuius dominium ad alterum spectat, sed in re, quæ est mea; & quam deberem locatori loco, & nomine Regis, nisi haberem jus ad eam compensationem. Hæc ferè Molina, quæ alijs verbis docet Vazq.

Verum hic Auctor quasi respiciens, etiam si prius aliqua problematicè, vt vidimus, docuerit, iam tandem n. 37. absolute & vniuersim docet veram esse opinionem Syluestri, & aliorum, quòd licita sit compensatio detinendo debitum Gabellarum, etiam in damnum Publicani, siue prius fuisset debitum Regis quam locatio Gabellarum; siue non, siue etiam antequam aliquid fieret. vnde actu deberetur absolute Gabella, siue post factum aliquid vnde Gabella iam deberetur. Si ergo (inquit Vazq.) antea quam quis Publicano soluerit Gabellam, passus sit damnum à Rege, poterit in eã compensationem facere. Id tamen non probat ratione Syluestri, Lessij, & aliorum, quod scilicet publicani eo se periculo exponant; id enim refutat, vt nos fecimus supra, sed aliã ratione, quæ mihi maxime placet.

Probat ergo Vazquez, ex eodem Syluestro eadem ratione quã supra Molina, quam, vt explicet & amplius declaret. Notat primò id, quod supra dixit Molina, aliter, scilicet, dari jus Gabellarum Publicano per locationem, aliter, Comiti, vel Duci, cui Rex vendidit jus tributorum regalium; Gabellario enim non datur dominium illius juris, sicut datur Duci, aut Marchioni; tantum enim datur Publicano vsum fructus vnus, vel plurium annorum; qui tantum est jus ad colligendam pecuniam ex Gabellis quotannis debitam. Dominium autem juris Gabellarum retinet Rex apud se. Immo neque ipse ius fructus, scilicet, pecuniæ habet dominium Gabellarius antequam ei tradatur; sed solum jus ad illam exigendam, tamquam fructum juris residentis apud Regem; rationeque præcindere possumus à iure ipso Gabellarum

remanente apud Regem jus ad fructum, & pecuniam colligendam, quod habet Publicanus pro vno, vel pluribus annis.

73 Notat secundo, usufructuarium alterius cuiuscumque rei, vt domus, agri, oliueti &c. statim, ac fructus nascitur fieri dominum ipsius fructus, ad ipsumque pertinere, in domo quidem habitatio ipsa pertinet; hic est enim illius fructus. Neque enim fructus est pecunia, sed habitatio & usus domus, cuius usus dominus est usufructuarius, & sibi retinet, vel alterius pecuniam locat, iuxta dicta in *Tract. de iustitia & iure in vniuersum*, disp. 1. dub. 3. 4. & 5. Sed usufructuarius census, vel redditus pecuniarum cuiuscumque; vt Gabellarum, & similia, ab initio, quo constituitur usufructuarius, habet tantum jus ad colligendos redditus, sub conditione tamen implicita scilicet, si res aliqua vendatur, vel aliquis per locum aliquem merces inuenerit &c. tunc vero habebit jus illud absolute, quando res iam vendita est, vel aliquis per locum transiens merces extraxit, vel inuexit. Tunc enim habet jus in eam personam circa pecuniam inde iure debitam, neque dominium habet in aliqua re sibi debita, nempe in aliquo fructu, vel in aliqua consignata pecunia; sed tantum jus absolute ad rem, id est, ad pecuniam inde soluendam, cum tamen alij usufructuarij statim ac fructus existit, vt usus domus, vel fructus agri, illorum habeant dominium. Legantur quæ diximus disputatione citata, dubitatione secunda, tertia, quarta, & quinta. Solum ergo ille, qui vendidit, debitor existit Publicano, ratione obligationis, quæ Regi tenebatur, quam transtulit in Publicanum. Quæ doctrina Vazq. mihi maxime placet, quantum ad hoc, quod de censu & alijs iuribus redditus pecuniarum docet. Nam de illo primo, quod dicit de dominio adquisito in fructibus, statim ac nascuntur antequam decerpantur, standum est ijs quæ diximus disp. illa 1. de *Iust. & iure in vniuersum*, dub. 4. assert. 2. vbi diximus nondum usufructuarium esse dominum fructus non decerpti, vt ex §. *Is vero*. Institutione de *ver. diuis.* hoc probauimus cum Molin. & legi potest disputatione septima, Tractatus primus de *Iustitia*, vbi ex instituto de eâ re disputat idem Auctor. Legatur etiam Sanchez libro septimo, *Summa*, capite decimo-tertio, à numero secundo.

74 Notat tertio, usufructum alicuius rei tamdiu durare in aliquo usufructuario, quamdiu perseuerat illius rei dominium in vero domino, sed dominio cessante, cessare statim usufructum; quia vtile dominium, vel usufructus, aut jus ad fructum ex directo dominio ita robur accipit, & quasi vitam, vt nisi ab eo legitime deriuetur in quemcumque, cui datur, legitimus non sit. Atque in vniuersum tamdiu docet Vazquez, usufructum manere apud usufructuarium, quamdiu maneret apud verum dominum, si eum haberet. Vnde (in-

quit) si directum dominium non tribueret vni usufructui in ipso domino, nec in alio, cui datus esset usufructus, posset tribuere. Ideo enim usufructuarius contra debitorem census, vel gabellarum jus habet in foro conscientie exigendi pecuniam tamquam fructum juris Gabellarum, quia Princeps directo dominio idem jus habet contra subditum. Quapropter; quia domino tenetur subditus ratione dominij directi; tenetur etiam usufructuario, quem suo loco dominus subrogauit.

Ex quo fit, vt, si ius Regis erga subditum deficeret, vel quia immoderatum esset tributum, vel ex aliâ causâ: tunc excusaretur subditus Regi offerre solitum tributum. Ac proinde etiam excusaretur soluere subrogato ipsius loco, qualis est Publicanus usufructuarius eius juris. Est enim eadem ratio.

Cum ergo ratione iustæ compensationis propter debitum Regis possit subditus Regi non soluere, poterit etiam non soluere Publicano. Et quâ ratione conceditur, quod non debeat solui domino illius juris, qui est Rex, penes quem est dominium directum, à quo pendet usufructus, debet etiam concedi non tenentibus Publicano, qui solum habet locatum usufructum. Sicut enim tunc propter ius compensationis directum dominium non est apud Regem contra subditum: ita non erit jus, & usufructus apud Publicanum. Hæc sententia mihi maxime probatur.

Obijcies, quamuis cessante causâ in Principe, in continenti cesset tributum, quod deinceps poterat subijci futuris contractibus, non tamè illud, quod erat iam antea debitum ex contractibus, vel factis præteritis, sicut, si nunc Tyrannus esse inciperet, vel immoderate vexare subditos, cessarent tributa, quantum ad eam partem, in qua essent iniusta, ergo pari ratione tributum quidem futurum in nostro casu cessaret. Nec soluendum esset Publicano, quando Rex læsisset subditum, cum in eo tributo fieri posset tunc compensatio. Tributum verò iam antea debitum ex facto præterito, non esset cur cessaret.

Huic obiectioni rectè respondit Vazq. supra 75 semper obseruandum esse, quod vbi in Domino non cesset usufructus, nec in usufructuario cessare debeat. Vbi verò cessat in domino etiam cesset in usufructuario. Quando autem tributum cessaret quia defecit dominium legitimum, vel quia impositionem immoderata, & nouam imposuit: tunc in Principe ipso non cessaret usufructus tributi iam antea debiti ex facto præterito: Ac proinde, nec cessaret in usufructuario, cum non cessauerit causa legitimi dominij in tributo iam antea debito, & non soluto, quæ obligatio orta fuit ex facto præterito. Quia verò in Principe cessat causa legitimi dominij, & usufructus circa tributum ipsi debitum ex præterito facto, quando adhuc post tributum ille subditus dam-

nificat ex bonis eius iniuste accipiens, vel in eis quocumque modo ipsum lædens: eadem ratione in usufructuario cessabit jus, & causa percipiendi tale tributum; in vtroque; enim tam Rege, quam Publicano usufructus vim, & robur accipit ex iure veri dominij, quod sit in ipso domino. Præterea sicut enim iam quis debitor est Regi, postea verò ab ipso læditur, censetur Regi satisfactum debitum tributi in eo ipso quod Rex accipit à subdito, vel in quo subditum damnificauit: ita etiam, si semel sit satisfactum Regi, cui tamquam domino dandum erat tributum, Publicano pariter erit satisfactum. Sicut ergo, si, à me exegisset Rex tributum aliâ debitum ex præterito facto, non tenerer postea ad idem reddendum Publicano, cum hic hoc jus acceperit à Rege, cui primò conueniebat; ita etiam si illi satisfeci, non amplius debitor sum Publicano ratione illius juris. Tunc autem Rex sciens me sibi soluisse, satisfacere teneretur Publicano, cum quo contractum iniij certo pretio, vt ei usufructum tribueret gabellarum. Ego tamen, qui occultè me compensaui, non teneor monere Regem cum dispendio meo; Publicanus autem sibi prospiciat, quia vnusquisque suum jus illæsum seruare potest, & ego meum seruo. Quæ doctrina mihi etiam placet.

79 Addit verò Vazq. quando usufructus non consistit in iure ad pecuniam debitam, sed in re aliqua certâ, vt in fructu agri, aut habitatione domus, cuius statim (vt ipse prius dicebat) dominium pertinet ad usufructuarium eo ipso quod existat: tunc non licet pro debito, quo dominus illius rei directus alicui tenetur facere in eo fructu compensationem, quia esset de alieno rapere. Eo enim ipso quod quis constitutus est à domino directè usufructuarius alicuius domus, vel agri, fructus illius, quoad dominium sit ipsius usufructuarij, qui in nullo debitor est. Hanc autem doctrinam Vazq. falso fundamento inniti iam diximus supra; neque enim sit dominus usufructuarius fructuum antequam decerpantur ex arbore; interim enim (vt docet Molina disp. illa 7. n. 8.) cum sint fructus vnum per colligationem, & vnionem cum re, cuius habet usufructum, dominium eorum pertinet ad dominum, cuius est res, quæ fructus illos in se habet; ipse verò ius habet ad illos percipiendos, perceptionemque ipsa efficiendos suos, vt constat ex citato §. *Is vero*. Instituta de *ver. diuisione*. adeò, vt nec si furto auferantur ab arbore, comparet dominium fructuum ita ablatorum, quousque illi reddantur, aut nomine ipsius alius ea decerpatur aut sumat, vt habetur. l. *Si fur. ff. de usufructu*. vbi datur usufructuario actio aduersus furem eo quod eius interfuerit fructus non esse ablatos.

80 Vnde (vt obiter hoc dicam) is, qui furatus est tales fructus, debet quidem restituere tali usufructuario quantum sua intererat tales fructus non esse decerptos, & hac ratione satisfaci-

cit obligationi, si restituat prædictos fructus eadem usufructuario, dummodo fructus sint in tali statu, vt tantumdem valeant usufructuario, quantum illi valerent, si non essent furto ablati. Si verò propter illam iniustâ, & præmaturam decerpionem aliquod damnum sequatur usufructuario, tenebitur etiam illud damnum refarcire iuxta regulas generales restitutionis. Quod si aliquid etiam damnum inde sequatur domino directo quale esset, si mortuus esset usufructuarius cum circumstantijs aliâs requisitis, vt fructus decerpti ad dominum directum pertinerent, illi esset soluendum damnum ex eo furto. Quod si tantum sit probabile, quod usufructuarius, quando mortuus fuit, non decerpisset fructus, vel non totos, atque adeò quod aliquid pertinuisset ad dominum directum, & aliquid etiam ad usufructuarium: tunc probabilitate talis opinionis restituendum est aliquid domino directo, & aliquid hæredibus defuncti usufructuarij iuxta regulas etiam generales *restitutionis*.

Sed quidquid sit de his omnibus, & de illâ parte doctrinæ, quam affert Vazq. de usufructuario, verum est, quod addit postea, & ad rem præsentem maxime requirit, scilicet, quod quando usufructus consistit in obligatione reddendi censum pecuniarium, aut tributum in pecuniâ; tunc; quia fructus est pecunia, & illa non est in dominio domini directi illius tributum, nec in dominio usufructuarij, sed in dominio eius, qui tributum debet, in quo tantum est obligatio illud reddendi; & hæc obligatio, quæ tenetur usufructuario reddere, est eadem, quæ tenebatur domino directo ratione dominij directi, & ei tunc non tenetur, vt dictum est; etiam non tenebitur subrogato illius, cum sit vna, & eadem obligatio, cui obligationi per compensationem damni facti iuxta dicta satisfactum est.

Ex quo fit vt, si Princeps etiam non supremus, sed Regis subditus metu mihi incusso exegisset à me pecuniam iam debitam pro tributo suo publicano, & ego dedissem, liber manerem ego à restitutione in foro conscientie ipsi publicano etiam si talis Princeps nolit eam facere; quia ego debitor sum huius tributum ipsi Principi tamquam Domino, & ratione illius, cui ille voluerit.

83 Quod si Rex vendidit dominium directum & jus gabellarum alicui personæ priuatæ, tunc subditus qui posset facere compensationem debiti, quod Rex tenebatur ipsi soluere; non poterit in eo casu eam facere ex tali tributo retinendo illud in damnum illius, cui jus gabellarum venditum est, quia ad eum emptorem iure pleno pertinent, essetque perinde, ac, si quis se compensaret accipiendo rem, quam debitor suus alteri vendidit; idemque Iudicium esset si, Rex non iam vendendo, sed donando hoc dominium transferret. Quam doctrinam etiam tradidit

tradidit Molin. suprà num. 10. in fine.

84 Obséruat tamen prinò, cum in Castellà ante tempora Philippi secundì non exigerentur summo rigore ad rationem vnus pro decem, nec si fortè tunc exigi potuissent, quamuis postea ob vrgentes Regni necessitates fas fuerit Regi Alcaualas maiori cum rigore exigere, non inde sequi habere jus ad sic exigendum etiam ij, qui titulo vel donationis vel emptio- nis antea habebant Alcaualas aliquorum oppidorum, vt possint similiter maiori illo cum rigore exigere: ipsi enim non habent eam iustam causam grauandi populum eo tributo, quam causam Rex habet. Hinc est, vt, si exigant, & peccent, & teneantur restituere ipsis à quibus acceperunt; posset autem Rex ipse augere, idque incrementum sibi accipere, nihil impediens titulo donationis aut venditionis antiquæ; neque enim tunc fuit plus eis donatum aut venditum, quam tunc solui consuevit.

85 Hæc doctrina, quamuis à toto genere mihi placeat, limitari tamen potest; nisi plenum illud jus augendi quod habuit Rex, etiam vendiderit, ita, vt acciperet maius pretium, quando venditum fuit jus exigendi ratione illius plenitudinis augendi. Contingere enim potuit, vt tunc temporis benignitate Regum non cum tanto rigore exigerentur, quamuis alias Rex ipse jus haberet spectatà Regni concessione ad sic exigendum, & quod Rex vendiderit totum jus, quod haberet, & pretium datum fuerit pro illa maiori facultate exigendi. Vnum tamen non negauerim, quòd; sicut neque Rex iuste potest cum tanto rigore exigere nisi, quando necessitas postulet, etiam non potuit transferre maius ad exigendum, quando prædictas Alcaualas vendidit, aut donauit. Erit autem signum sufficiens iudicandi plenitudinem iuris esse datam ad sic augendum, quando vel iam consuetudine ita receptum sit ab initio, vel verba instrumenti talis venditionis, seu concessionis id ipsum sonent, maximè, cum crescentibus necessitatibus Regis soleant etiam augeri obligationes aliorum Dominorum, qui Regi præstant obsequium bello, & pace & sæpè ips dominis dentur ea iura simul cum onere offerendi Regi, & alendi in ipsius obsequium pro bellis aliquot milites, & alij multi sumptus crescant, quos vix imò ne vix quidem expendenda sunt, & prudenter considerandæ circumstantiæ maximè vsus, & consuetudo recepta; quæ explicat qualis fuerit contractus ab initio.

86 Obséruat secundò Molina tributa, quæ mercatores ex mercibus ratione eorum soluunt, regulariter redundare in alios, qui ab eis aut ab alijs postea emunt; tanto enim carius venduntur quando maiora tributa soluta sunt ex eis, vt etiam plerique alij Auctores notant, & ipse Molina varijs in locis, Vnde sapientissimè idem au-

ctor monet debere Confessarios, & eos, qui ad casus conscientie respondent attendere ne, si mercatores aliquid de tributis aliquando defraudent, quod fortè propter alias causas restitutioni non sit obnoxium; illud ipsum postea vendendo merces recuperent ab emptoribus; sed tanto vilius eas vendant, quantum ex tributis defraudauerint: alioquin ipsi non soluerent id tributi Principi, & nihilominus id recuperarent in pretio ab emptoribus; quod est manifesta iniustitia (inquit Molina) nisi mercatores sufficientem rationem reddant, quæ ea iniustitia purgetur. Hæc illas. Sed quous quisque est, qui hæc possit ad amussim explorare? aut æquo pondere expendere? Conandum tamen est, quoad fieri poterit? De hoc tamen dicemus dubitat. 10.

Obséruat tertio, quando cum Publicano facta est compositio circa Alcaualam, aut circa aliud tributum de cuius Iustitiâ, aut iniustitiâ neutra ex parte omnino constabat: tunc; quia est velut quædam transactio, maximè, si in ea conuentione aliquid de tributo fuit remissum soluendum esse in conscientia quod inter vtrumque fuerit conuentum, cum semper contractibus iustis standum sit. Hæc etiam ille. Si verò tributum sit iniustum, ex secundâ assertione nostrâ satis constat non esse obligationem soluendi, nullum enim habebat jus Publicanus, in quo fundetur Iustitia illius transactionis.

Circa prædictam autem assertionem, quòd non sit obligatio soluendi iniusta tributa etiam petita, distinguere oportet cum Suario sup. nu. 13. inter iniustitiam tributi ex parte imponētis, aut ex defectu alterius conditionis. Si enim iniustitia sit, quia constat imponentem non habere ad imponendum facultatem, tributum erit tunc omnino iniustum, nec ad totum, nec ad partem obligat. Si verò iniustitia sit in excessu vrentis potestate, etiam si aliàs illam habeat, consideranda erit qualitas excessus, & non erit obligatio ad excessum; quoad alia verò, quæ separabilia & diuisibilia sunt, manebit obligatio; in eo enim casu vile per inutile non vitatur. Quapropter, si excessus sit in ordine ad personas exemptas, eæ non obligabuntur eâ lege; obligabuntur tamen alia non exemptæ. Quod si excessus sit in defectu causæ, si causâ omnino, & integrè desit, omnino, & integrè tributum non obligabit. Si verò causâ quidem sit; non verò sufficiens ad tantum tributum, sed ad partem illius: tunc obligat lex ad partem tributi proportionatam causæ arbitrii boni viri commensurandam, & excessus poterit retineri, vel compensari interim soluendo totum, & interim totum negando, quævis sufficiat ad compensandum excessum. Et eadem ratione philosophandum est, quando iniustitia est in proportionali distributione. Tunc enim, qui plus grauatur, poterit minuere tributum in eâ parte, quâ grauatur iniuste.

Dubi-

Dubitatio V.

An debeantur tributa, quando est dubium de illorum Iustitiâ, aut iniustitiâ?

89 **M**olina disp. 674. absolute asserit cum multis, quos refert, qui præcipue sunt Auctores secundæ sententiæ à nobis allatæ præcedenti dubitatione. quando tributa, sunt noua, & non constat de illorum iniustitiâ, sed dubitatur, an desit aliquid ex requisitis, vt sint iusta, non debentur in conscientia, quam ait esse sententiam communem Doctorum. Ratione probat, quoniam in dubio melior est populi conditio possidentis. In eadem etiam sententiam consentit Salon. tom. 2. art. 3. de Vectigalib. controuers. 8. Aragon. q. 62. art. 3. Probantque eadem ratione Molinæ, & rationibus alijs à nobis allatis pro secundâ sententiâ dubitationis præcedentis.

90 **A**sserendū est. Quando tributum est nouum, & non constat Principes habere potestatem ad imponendum tributum, quamuis non constet carere illâ potestate, non obligantur subditū illâ lege ad soluendū tributum. Hanc assertionem maximè iuxta mentem Auctorum primæ, & secundæ sententiæ dubitationis præcedentis constat esse satis communem; in qua conueniunt prædicti omnes, eamque expressè docet Suar. lib. 5. de legibus c. 18. n. 14. Atque in hac assertionem maximè procedit illa regula in diuisis melior est conditio possidentis, certò enim subditi possident sua bona, & suam libertatem, nec certi sunt de subiectione Principi in hac parte. Et sanè primum, & præcipuum fundamentum Iustitiæ in tributis est potestas Principis, & obligatio inde populo resultans ad contribuendum pro illius stipendio. Cum ergo dubitetur de Iustitiâ tributi in hoc fundamento, cessat præcipua & fundamentalis ratio obligationis, & præsumendæ iustitiæ.

91 **N**otat autem Suarius posse hoc contingere, maximè in quibusdam Principibus temporalibus, qui non sunt supremi, & nihilominus usurpant potestatem imponendi tributa titulo consuetudinis, vel alio simili. Si enim non constet de approbatione & facultate Principis supremi, non est cur præsumatur iusta. Atque in his præcipue locū habet secunda sententia, & vera est assertio, etiam si tributa petantur. Nec enim petitio mutat, aut auget rationem Iustitiæ.

92 **A**ssero secundò, si constet Principem habere generalem potestatem ad imponenda tributa, licet hic, & nunc in particulari tributo nõ constet seruari omnes conditiones requisitas ad illius Iustitiam, lex tributi obligat, dummodò nõ constet de iniustitiâ. Ita Suarius suprà, & mag-

nâ ex parte conueniunt Auctores tertie sententiæ. Nec dissentiunt Auctores secundæ magnâ etiam ex parte; constabitque ex explicatione huius assertionis. Nam, vt rectè docet idè Suar. ex varijs sensibus illius particule non constet, potest oriri varietas Auctorum in modo loquendi. Vt ergo certa ab incertis separemus,

Notandum primò est aliquid dici posse non 93 constare; quia non scitur clarâ, & euidenti ratione physicâ, vel morali, atque de hac non est dubium, quòd non sit necessaria in subditis ad parendum. Quamuis enim non constet certò, & euidenter Principem obseruasse omnes conditiones imponendi tributum, non idè censeri debent liberi. Primò, quia, quamuis ea euidentia, & certitudo sit in Principe, est moraliter impossibile, quòd omnes subditi eam assequantur. Ergo id nõ exigi debet, vt iusta lex feratur, & obliget. Secundò, quia, si id requireretur, serè omnes excusarentur à solutione tributorum.

Secundò notandum adhuc latius posse accipi 94 pi illud non constet, vt, scilicet, nec per rationem probabilem constet de Iustitiâ tributi, sicut nec de opposito, & in hoc sensu est dubium negatiuum; in quo casu distinguendum est inter subditum, & Principem. Nam Princeps, si cum simili dubio tributū imperet, poterit peccare, vt postea dicemus. Aget enim iniuste, & temerè onerat subditos, ac proinde debet nosse iustam causam tributi. Vnde, si subditis constet Principem cum eo dubio imperasse tributum, non tenebuntur soluere, vt rectè docet Suarius suprà; etiam si nesciant, an re ipsâ intercesserit sufficiens causa, nec ne. Satis enim est, quòd sciant tributum esse iniustum, ac proinde tunc non potest dici tantum negatiue non constare subditis de iniustitiâ tributi. Nam positiuè etiam constat tunc non esse iustum.

Quàdo verò subditus nescit Principem non 95 habuisse causam, nec dubitasse de causâ; sed solum ignorat, an illam habuerit, & qualè; ac proinde solum est dubium negatiue de causâ, vel Iustitiâ tributi: tunc tenetur ad soluendum, & hoc est, quòd præcipue asserit assertio nostra. Probatur verò ex generali illâ regulâ quod subditus tenetur obedire Prælato præcipienti non solum, quando certus est non esse contra Dei præceptum, quod homo iubet, sed etiam, quando vtrum sit, certū non est, iuxta Augustinum lib. 22. cõtra Faustū c. 75. & habetur c. Quid culpatur 23. q. 1. Nec est cur excipiantur ab eâ regulâ leges tributorum, cum aliæ possint esse vel æquæ, vel magis onerosæ; & cum possit esse æquè onerosum Principi, si illi non soluatur tributa, & cõgatur militare, alioiue modo seruire Reipublicæ sine necessarijs tributis. Nec dici potest tributū intolerabile iugum, solum quia causa eius à subditis ignoratur, maximè cum causa tributi, etiam si sit iusta, possit esse occulta; neque tenetur Rex illam reuelare; quin potius sæpe debet occultari adnegotij expeditionem.

96 Accedit, quod plerumque non potest causa innotescere omnibus, & singulis subditis, quia non omnes sunt capaces, vel non omnibus vacat eas causas inquirere, examinare, & agnoscere, maxime si rustici sint, & simplices, cum neque viris doctis, & prudentibus illas assequi contingat. Idque maxime locum habet in ea conditione tributis iustis, quae pertinet ad aequalitatem, & proportionem, tum Arithmeticeam respectu necessitatis, ob quam imponitur, tum Geometricam respectu personarum, quibus imponitur, de quibus egimus disp. 1. dub. 2. Saepe enim fieri non potest, ut omnes subditi nouerint, an in tributo sit aliqua inaequalitas ratione improprietatis, seu iniustitiae distributionis, cum hoc vix possit a sapientibus iudicari, & pcedat ex innumeris circumstantiis. Ergo non requiritur passiva scientia in subdito, vel probabilis cognitio de Iustitia tributi quoad has omnes conditiones, sed satis est, quod constet esse imperatum a Principe legitimum, & non constet esse iniustum.

97 Ideo in c. Super quibusdam. de verb. signif. approbantur tributa antiqua ante omnem memoriam, quia sic praesumuntur legitima, etiam si id ignoretur, ut in eadem dubit. 2. citata iam ostendimus. Ergo, sicut ibi est locus praesumptionis iustae causae, pari ratione praesumendum est eo ipso, quod imponatur a Principe legitimum, & generaliter loquendo praesumptio semper stat pro superiore, si contrarium non constet, maxime, quando constat, vel creditur Principem non temere, sed vti consuetudo consilio prudentem ea tributa imperasse. Pro illo enim tunc praesumi debet, licet a priuatis ignoretur.

98 Nec obstat quod in c. Peruenit. de censib. reprobetur census ignorantiae, tum, quia loquitur de ignorantia eius, qui tenetur scire, & causam reddere: tum, quia non censetur omnino ignorare causam, qui nouerit tributi legem latam esse a Principe, de quo tenetur praesumere ex causa moueri, dum sibi aliud non constat. Quo sensu intelligendus videtur Panormit. cu Innocentio in dictum c. dum docet, quando constat de debito census, licet causa ignoretur, esse soluendum & ideam (inquit) ubi constat de statuto, & privilegio, indulto habentis, potestatem: sufficit enim concessio, & haberi potest pro causis.

99 Nec etiam obstat. c. Quamquam. de censibus in 6, in quo fundabantur Auctores secundae sententiae praecedentis dubitationis, contra quos praecipue videtur esse nostra assertio. Nam in eo capite non dicitur noua tributa, vel pedagia praesumi iniusta; sed regulariter reprobari iure Canonico, & ciuili, quod dictum est propter pedagia non imposita a legitima potestate. Pedagia autem a legitimo Principe imposita, nullo iure Canonico, vel ciuili reprobanda; nec verosimile est id voluisse non sine nota legitimum Principum, si praesumeret ius regulariter esse iniusta pedagia noua ab illis imperata. Ergo ex vi illius capitis non possunt praesumi iniusta. Nulla ergo

est probabilis ratio praesumendi. Quando autem nulla subest ratio praesumendi iniustitiam legis, & ea lata est a legitimo superiore, tunc obligabit. Quapropter in hoc casu non habet locum regula illa, & axiomata juris in dubijs melior est conditio possidentis: quando enim duos possidet aliquo modo, & in casu dubio alter est necessario priuandus re, qua possidet, vel iure suo, in eo casu melior est conditio eius, qui habet maius jus, & pro quo magis praesumitur. Atque hoc contingit in praesenti casu. Nam, sicut subditus possidet ipsam pecuniam, ita Princeps possidet suum jus imperandi & obligandi subditum, quod est maius, & excellentius, & pro illo magis praesumitur, vt docet Suar. supra. Et haec est ratio (inquit ille) ob quam praecipuum superioris praeretur dubitationi subditi, licet videatur possidere res suas, aut libertatem suam, vel actiones suas. Ita ergo in praesenti dubio praeretur Princeps subdito, cum eadem ratio militet, nec possit Respublica aliter conuenienter gubernari. Atque ita docent praeter Suar. Petr. Nauarr. lib. 3. c. 1. n. 23. Less. lib. 2. c. 33. dub. 8. n. 64. Salas de legib. disp. 15. n. 120. ad finem, & alij non pauci.

Tertio modo potest illa particula assertionis non constet excludere tantum euidenter scientiam manente probabilis iudicio, & in hoc casu putat Suarius esse difficiliorem assertionem nostram; quia licitum est vnicuique homini operari iuxta probabile iudicium, vt est communis doctrina. Si ergo subditus habet probabiles rationes de iniustitia tributi positi a legitimo Principe, potest illud non soluere, & se indemnè seruare. Atque hac ratione censent Auctores sup. citati, idque praecipue explicat Nauar. lib. 3. restitut. c. 1. n. 263. Less. vbi nuper referens D. Antoninum 2. p. tit. 1. c. 14. c. 8. & alios multos, quos reulegat. n. 63. quamuis Lessius tandem cum Suario consentiat, vt videbimus.

Mihi tamen multo magis placet doctrina Suarrij. Docet enim in hac re distinctione opus esse, & antequam distinguat meritò supponit in ipso Principe non requiri euidenti cause imponendi tributum, vt illud iuste imperet, sed satis esse, vt post prudentem consultationem probabiliter iudicet causam esse iustam, quod meritò etiam citati Auctores fatentur, cum frequenter impossibile sit hominibus certiorè assequi notitiam maximè in ijs rebus moralibus, quae ex coëcturis, & innumeris circumstantiis pendunt. An verò requiratur probabilior causa ex parte Principis, vel sufficiat quaecumque probabilitas aequalis, aut minor quam quae sit ex parte subditorum, disputabimus dubit. 8. agentes an peccet Princeps tunc imponendo a num. 146. & deinceps.

Quo supposito, duobus modis potest subditus contrarium probabiliter opinari, primo per definitum probabile iudicium de iniustitia tributi ex defectu causae, vel formae imponendi, & ignorando omnino, an contrarium probabile sit, vel Princeps probabilis iudicio ductus fuerit.

Atque

Atque hac ratione verum putat Suar. & meritò posse subditum sequi suum Iudicium probabile. Et hac ratione proculdubio consentient citati omnes Auctores, & Vazq. c. 6. de restitut. §. 1. nu. 83. & sequentibus. Ratio est; quia tunc subdito constat morali, & humano modo legem esse iniustam, cum talem censat probabilis definitio iudicio sine resistentia in contrarium. Neque tunc tenetur praesumere pro Iustitia Principis, tantumque deferre illius auctoritati, vt contra probabilem rationem sine alia ratione probabili contra suum iudicium pro Principe praesumat.

104 Alio modo potest opinari subditus iniustam impositionem, vt contrarium etiam iudicet esse probabile; & in eo casu putat Suarius non excusari ab obligatione propter probabilem sententiam in sui fauore. Quamuis enim Iudicium illud sit probabile speculatiue, potest nihilominus practice iudicare certò legem esse iustam. Nam, vt hoc sit certum, fat est quod constat legislatores ductum esse, vel duci potuisse probabili, ac sufficienti ratione ad illam ferendam, ac proinde obligabitur subditus tali lege; quia non potest dari bellum iustum ex vtraque parte.

105 Neque obstat (inquit Suarius) quod hoc possit dari interueniente ignorantia. Id enim habet locum, vbi caetera sunt paria; hic autem non ita contingit; maxime, quando practice constat illum iuste praecipere. Confirmat primò ex dictis supra; quia quando dubium est negatiuum, est etiam ignorantia aequalis Iustitiae, & iniustitiae; & nihilominus subditus cogitur obedire; vt ostensum est. Ergo a fortiori, quando est iudicium speculatiuum aequale pro vtraque parte, debet practice praerferri ius Superioris. Est enim eadem ratio, vel etiam maior; quia in praesenti certò constat practice de Iustitia legis. Ibi autem neutrum constat practice, vel speculatiue; sed praesumptione tantum agitur.

106 Confirmat secundò; quia aliàs in omnibus legibus idem esset dicendum; ac proinde quotiescumque subditus probabiliter iudicaret Praelatum iniuste praecipere etiam si sibi constaret Praelatum duci Iudicio probabili, & sufficienti, posset illi non obedire; quae esset nimia licentia, magnamque confusionem & plura scandala pareret. Nihilominus hanc sequelam concedunt aliqui de quo alibi dixi.

107 Tandem probat, quia illud principium de vsu opinionis probabilis hic non rectè applicatur; quia non semper opinio probabilis speculatiua de qualitate materiae, vel de causis aut effectibus eius sufficit ad licitum usum eius in praxi, quando in caeteris non est aequalitas, vt contingit, quando in re ipsa semper subest periculum, quod imprudenter suscipitur, vel, quando sit contra aliquod maius jus. v. g. licet quis probabiliter aut etiam probabilius opinetur rem, quam alius possidet esse suam, non potest

suam auctoritate illam subripere, quado conscius etiam est alteri non deesse rationem probabilem ad retinendam illam, quia tunc non potest applicari ad opus prius illud iudicium probabile, cum sciat in simili euentu meliorem esse conditionem possidentis. Atque hac ratione philosophandum est in praesenti casu. Est enim superior hac in re praerendus, tamquam possidens principalis jus, vt explicatum est.

Quapropter vltimò notat Suarius, vt contra sententia in praxi sit secuta, videri intelligendam, quado rationes contra Iustitia tributi sunt valde vrgentes, maxime si iuuatur publico rumore, & fama, vel suspitione, etiam virorum sapientium, vel, quando concurrunt aliae circumstantiae, de quibus dubitatione sequenti cum eodem Suario dicemus. Atque haec videtur esse expressa sententia Lessij, qui, quamuis docuerit non teneri soluere, quando sunt probabiles rationes quod tributum sit iniustum, postea temperans hoc subiugit, quod intellige, si rationes illae non solum speculatiue faciant rem probabilem, sed etiam practice, vt cum viri sapientes, qui norunt statum Respublicae iudicant esse iniquum, vel publicus rumor accedit. Ita num. 67 & paulo post. Quod si rationes istae (ait) iniquitatem vectigalis solum faciant speculatiue probabilis, & ex altera parte etiam Princeps putetur habere rationes probabiles pro illius Iustitia, tenetur subditi soluere; quia in tali dubio parèdum est superiori. Ratio est; quia cum sit legitimus Superior, & in possessione juris imperandi, non potest ea in dubio spoliari. Nec refert quod subditi sint in possessione suae pecuniae; quia jus superioris, vt potest nobilissimum est praerendum. Haec tenet Lessius cuius est ipsissima sententia Suarrij; quare idem Suarius Lessium referens, non debuit illum quasi indistinctè loquentem citare, cum ante ipsum Suarium praedictam sententiam satis distinctè tradiderit, vt vidimus. Haec tamè omnia hucusque dicta non tollunt probabilitatem sententiae dictae, non solum in materia tributorum, sed etiam in alijs, eo ipso, quod quis probabiliter opinetur praecipuum esse iniustum, etiam si superior probabiliter opinetur oppositum, posse non parere; Neque argumentum quod superior possideat, firmum est; nam quae probabilitate iudicatur iniustum, quod praecipitur, iudicatur etiam non possidere Superior. Nemo enim possidet ius praecipuendum; quod iniustum est. Sed de hoc alijs in locis ex instituto disputamus.

Dubitatio VI.

An saltem aliquando liceat non soluere tributum, nisi petatur?

EX dictis hucusque habemus regulariter & per se loquendo, si lex tributorum obligat in conscientia, etiam obligare ad soluendum antequam petatur, & contra verò, si propter iniustitiam tributi, aut aliam cau-

nam potest quis excusari ab illius solutione, etiā posse excusari quamvis petatur solutio, vel occultare se, ne petatur, vel non fateri veritatem, si abque mendacio id possit, imo etiam si mentiatur & peieret, aut resistat, non agere contra Iustitiam, quamvis ex alio capite peccet. Quæ omnia summam probantur suppositis prædictis. Si enim satis constat tributū omni ex parte esse iustum, lex obligat nullā spectatā petitione, vt dubit. 4. assertione. probauimus. Si verò constet de iniustitiā, non obligat tributum etiā si petatur iuxta dicta ibidem assert. 2. In casu verò dubij inspicienda sunt principia, per quæ possit & debeat lex tributorū reduci ad consuetudinem prædictam, aut obligationis, aut excusationis iuxta dicta dubit. 5. præcedenti, vbi probabiliter etiam diximus, quando manet practica obligatio, non obstat dubio, esse eam obligationē non solum soluendi petitiū, sed etiam non petitiū, & conuerso verò, si ex dubio nascatur excusatio modo ibi explicato, ea excusatio erit non soluendi, etiam petitiū si id fieri possit, cum sit excusatio simpliciter ab obligatione legis. Ergo per se, ac regulariter nō est differentia inter obligationem soluendiantē & potest petitionē.

111 Nihilominus dubitari potest, an in aliquo casu, vt lex simpliciter imperet solutionē tributū, non obliget donec petatur. Atque in primis certum sit (& patet etiam ex dictis) seruandam esse loci consuetudinem receptam, & toleratam, vt solum soluantur quando petatur; vel legem, in quā id etiam exprimitur, in quā nulla potest esse controuersia.

112 Asserendum verò est contingere posse, vt aliquando lex simpliciter imperet tributum, & non obliget donec petatur. Non tamē idēd asserimus tunc licere resistere, vel veritatem non prodere, si exactor tributū interroget. Hoc enim posterius, supposita Iustitiā legis, concedendum est. Habet enim jus interrogandi, & vt respōdeatur ad mentem.

113 Probatur ergo assertio. Fieri enim potest vt tributum aliquod absolute spectatum censeatur nimis graue, & in suspitionem iniustitiæ veniat, ad eū, vt plerumq; subditi non recte sentiant de illius Iustitiā, & nihilominus ex alio capite tolerabile putetur, & facile admittatur, cum moderatione, vt peri debeat, & aliā non censeatur obligare, ergo in eo casu non obligabit ad soluendum non petitiū; obligabit autem ad parendū exigenti. Ita docet Suarius lib. 5. de legibus c. 8 qui recte notat duobus modis id contingere posse, vt ea moderatio censeatur adhibita.

114 Primo modo contingit, si tributū quantitas, vel aliæ circumstantiæ ad eam interpretationem cogant, vt iusta sit lex arbitrio prudentum pensatā proportionē tributū cum rebus, & personis, quibus imponitur, etiam si id verba legis nō declarant, aut mens legislatoris ex eis præcisē non constet, quia vt lex non sit exorbitans, licet eius verba restringere iuxta materiæ exigentiā. Ac

proinde talis interpretatio fit exigente Iustitiā, atque in hanc sententiam interpretatur Suarius: mentem Soti, & Medinae locis citatis à nobis in præcedentibus dubitationibus, dum loquuntur de gabellā seu Alcaualā. Nec etiā hanc moderationem legis tollit, quod tributū contributio sit cuiusdam debiti solutio. Nam hoc debitum non habet ex natura rei certam quantitatem, sed hanc taxat lex humana, & fieri potest, vt taxata (inquit Suarius) cum absoluta obligatione sit nimia, & cum eā moderatione sit accommodata.

Vnde non satis efficaciter impugnat Vazq; Sotum, quod 3. lib. de Iustitiā q. 6. art. vltimo ad finem, & lib. 4. q. 6. art. 4. post secundam conclusionem dixerit, quod quamuis eludere exactorem non liceat, si tamen cum magno rigore tributa exigantur, satis est, quod, dum ab aliquo tributum petitur, soluat obedienter. Quod refutat Vazq; c. illo 6. de restitutione §. 3. n. 28. & 29. quia vel id dicit cum exiguntur cum rigore, id est iniustitiā, & tunc nec antequam petantur, nec si petantur debentur. Si autem cum Iustitiā, sed non ita piā sint tributa, ac subditi vellent (in quo casu inquit Vazq; loquitur Sotus) non est ratio vlla, quare subditi in conscientiā antequam petantur, non reddant, siquidem iusta tributa naturā suā debentur.

Quæ impugnatō nullius momenti est nam fieri potest vt dicebam modō cum Suario, quod quantitas tributū taxata cum absoluta obligatione sit nimia, & cum illā moderatione si petatur, sit accommodata.

Ex quo etiam si immerito ex eo capite eundem Vazq; improbare n. 30. sententiam Cordubæ q. 95. summa ad secundum dubium, vbi docuit in vectigalibus, aut portorijs neminem teneri nisi petatur illud tributum soluere, & manifestare merces. Quod etiam docet Tabiena verb. Pedagogium & alij. Fieri enim potest iuxta dicta (quod an ita sit de facto non decerno, certē prædicti Auctores) ita sentiant quod tale tributum cum eā moderatione sit iustum, & tolerabile; sed nimis graue sine illā. Quis enim non videt esse onus non contemnendum quod isti portitores mercium, eorumque ministri, seu Agafones despecte cogantur, & ire ad domum eius qui talia vectigalia debet recipere, suasque merces explicare, & exponere, multumque temporis, & laboris in eā re consumere. Fieri ergo potest, vt aliquando iudicio prudentum tale onus soluendi, quando exigitur censeatur tolerabile, onus verò diuertēdi eundis, & vltro dandi, & ingerendi tributum in os (vt sic dicam) ex actoris, censeatur nimi graue.

Secundō modo potest intelligi prædicta moderatio non soluendi, nisi petatur, vt consuetudinis in quā teste Suario, Nauarrus citatus à nobis dubitatione illā 4. pro primā opinione magnam vim facit, eamque potest habere, quando constat vel probabilis est iuxta publicam famam nimium esse grauatos subditos. Tunc enim

ea consuetudo non censetur irrationabilis, nec contra legem naturalem, neque enim eo tendit, vt Rex priuetur debitū, & abundantibus stipendijs; sed, vt non nimia sint, & vt populus commodē possit illa soluere.

119 Obijcies saltem in eo casu obstat defectus consensus taciti, & requisiti ex parte Principis ad eam consuetudinem, cum semper ille resistat, & puniat se occultantes, ne soluant.

120 Respondeo cum Suario supra, hoc non obstat. Nam licet Princeps per moderatas poenas semper resistat, ne subditi nimiam licentiā sumant, tunc præsumi merito potest illam coactionem esse purē poenalem, & ad recompensandam illo modo tributorum diminutionem, & nihilominus consuetudo habeat vim remittendi obligationem legis in conscientiā. & Princeps (inquit Suarius) vel nō potest, vel non debet in hoc ei resistere; quia leges humanæ debent esse moribus vtiuntium accommodatæ.

121 Præterea contingere potest, vt de nullo tributo in particulari censi possit, quod sit nimis graue, vel iniustum etiam si lex præcipiat solui absolute, & absque petitione, & nihilominus tot sint multiplicata tributa, vt ex eorū cumulo resulter onus nimis graue pro communi populo subditorum, idque moraliter constet ex effectibus, & ex clamore publico populi accedente etiam communi iudicio prudentum.

122 In his ergo casibus habere poterit locū prædicta moderatio, parumque refert, si onus in se est nimium, quod vnā vel pluribus legibus ac vijs exigatur. Tunc ergo poterunt (inquit Suarius) subditi illā moderationem vti in illā vel alterā occasione, si commodē possint, non vt sufficientia tributa non soluant (id enim nunquam licet cum sit contra naturalem Iustitiam) sed, vt cum moderatione soluant, seque indemnes seruent.

123 Atque in hoc casu est omnino vera prima sententia ex relatis dubitatione 4. quæ docebat leges tributorum non obligare in conscientia, nisi petantur: pro quā retulimus Angelam, Nauarrum, Sā, Bejam, Lazarium, Tabienam, Medina, Henricum cum Soncinate, & Parlador, atque etiam Sotum. Et hac ratione omnes tres sententiæ ibi relatæ veritatem habere possunt, vt patet ex hucusque dictis.

Dubitatio VII.

Quonam modo in praxi iuxta probabilitatem, vel veritatem eorum, quæ dicta sunt in præcedentibus dubitationibus se gerere de beant, tum subditi, tum eorum Confessarij circa tributa?

124 Vm multa ex prædictis tum à nobis, tum ab alijs, aut certam veritatem, aut sufficientem probabilitatem habeant, placuit

ob oculos proponere tum Confessarijs, tum poenitentibus, quomodo se in praxi gerere debeant; lectione à me accurate Auctoribus, ex duobus præcipuè ijsque grauissimis, quorum vnus nempe Molina inclinauit in fauorem subditorum, moderatē tamen pro suā & doctrinā, & prudentiā. Alter verò Suarius in fauorem Principum, temperando etiam benignitate suā, & acutis distinctionibus obligationem subditorum. Ex his (inquam) duobus proponam quomodo iuxta prædicta se possint & poenitentes & Confessarij gerere in praxi. Vtar verò eisdem ferē Auctorum verbis, non nihil quod occurrat, ad addendo, aut explicando, quod etiam notabo.

Suarius ergo c. illo 18. lib. 5. de legibus docet 125 ad iudicium ferendum in singularibus factis, & personis necessarium esse in particulari ponderare conditiones personæ, an scilicet diues sit, vel pauper ad vnum, vel alterum tributum, vel multa ex diuersis capitibus, seu titulis ex obligatione soluenda. Deinde conferre oportet facultatem, & conditionem personæ cum onere tributū, vel tributorum, & expendere, an respectu talis personæ onus sit nimis graue, quia, scilicet, excedit facultatem eius, & lucra vel redditus, quibus indiget ad sustentationem, vel personæ, vel familiæ, vel status conuenientis, ac moderatē attentā eius conditione, & qualitate. Quibus spectatis iuxta cognitionem inde resultantem poterit formare iudicium circa excusationem, vel obligationem soluendi tributa integrē, vel ex parte, & sub conditione si petantur, vel absque illā. Nam in primis non debet quis excusari ab omnibus tributis soluendis; nisi tanta sit paupertas, vt impotentia excuset. Regulariter verò obligatio pendendi tributum Principi adeo naturalis est, & per se nota ex ratione Iustitiæ, vt non possit quis omnino exculari propter apparentem iniustitiam, aut nimium grauen tributorum. Nam esto, aliqua essent iniusta, alia tamen erunt iusta, qualia saltem præsumuntur antiqua; & in cumulo tributorum semper includitur illa generalis ratio contribuendi ad dandum Principi iustum stipendium & auxilium ad publicas expensas sui muneris.

Quia verò hæc contributio debet esse proportionata personis nec eadem quantitas absoluta censetur iusta respectu omnium: ideo, si in particulari constet respectu huius esse nimis grauis & improporcionata excusabitur hic à tanto, sed non à toto. Ac proinde poterit soluere vel tantum ea, quæ sine dubitatione sunt iusta, & alia vitare, non propter solam dubitationem de illorum Iustitiā; sed, quia omnia simul continerent improporcionem, quæ merito vitatur non soluendo ea, quæ minus certa sunt; vel, si ordo iste seruari non poterit, & facie

1262

LIB. II. TRACT. XX. DISP. III. DVV. VII.

& facilius sit occultare alia tributa & ea solvere, quæ minus certa sunt, tunc satisfaciet suæ obligationi illa soluendo, dummodo iusta quantitas tributorum persolvatur. Nam ibi quædam tacita recompensatio interuenit.

127 Vbi autem ex improportione ad personam non apparet excessus, & solum agitur de Iustitia, vel iniustitia tributi, seruandæ sunt regulæ, quas cum eodem Suario assignauimus dubit. præced.

128 Non obstat autem prædictis, quod tributa pendantur Publicano, qui illa cõduxit, seu emit. Nam iuxta dicta dubit. 4. propter contractum Publicani cum Rege non augetur debitum subditorum, & publicanus subrogatur loco Regis, apud quem manet jus tributorum, vt cum Molina & Vazq. ibidem explicuimus.

129 Tandem monet Suarius optimùm consilium, & moraliter necessarium esse, vt hoc iudicium practicum non fiat ab vnoquoque de seipso: tum; quia non solet quis esse æquus iudex in propria; tum quia non solet esse singuli subditi sufficienter instructi ad hoc iudicium ferendum. Vnusquisque ergo sequi debet consilium viri docti & prudentis, seu Confessarij, qui regulariter ac cæteris paribus debent inclinare subditum ad solutionem tributi præsertim ante factum, quia ius Regis de se, & maius, & certius est: post factum verò facilius est conuincere, vbi vtrimque fuerit dubitandi ratio, vt dixit Syluest. verb. *gabella. 3. q. 14.* & ferè alij sequuntur. Hactenus explicuimus doctrinam Suarij in ordine ad praxim, quæ maximè congruit cum ijs, quæ in præcedentibus dubitationibus nos diximus, maiori ex parte illum secuti inclinantes in fauorem Principum. Audiamus nunc Molinam, qui doctrinam multorum Doctorum, quam ille probabiliter satis secutus est, ad praxim etiam accommodat disp. 674.

130 Nam cum statisset primam conclusionem, quod obligent tributa concurrentibus conditionibus explicatis, & requisitis ad iustitiam, & secundam conclusionem, quod non obligent, quando aliqua ex ijs conditionibus deficit: Deinde quæ docuisset, quando est dubium de iustitia, aut iniustitia, tributa antiqua, de quorum initio nulla extat memoria, præsumenda esse iusta, quando nulla fuit suspicio, & controuersia de illorum iniustitia (nam, si hæc controuersia, aut suspicio fuit, in eo euentu non putat præsumendam iustitiam, & bonam fidem in Principibus, vt iam ex illo retulimus dubit. 4.) cumque docuisset vltimus tributa noua, de quorum iustitia dubitatur præsumi iniusta, & non obligare in conscientia propter meliorem conditionem possidentis in dubio. Item post multa, quæ explicat de tributis in particulari, quæ videri possunt apud ipsum eadem disp. 9. *antequam autem;* ad praxim tandem deueniendo, maxime in ordine ad confessiones, atque vt ipse dicit, ad solum conscientiam forum sequentes addam conclusiones consentaneæ ad ea, quæ hactenus

à nobis dicta sunt (inquit Molina, cuius deinceps ferè verba referemus) ait ergo ille in 3. conclusione. Qui sibi persuaserit omnia vniuersim tributa alicuius Prouinciæ esse iusta, is in conscientia foro restituere cogat (loquitur de Confessario) quidquid inde quouis modo fuerit defraudatum, aut non solum, etiamsi ministri publici non comparuerint.

Postea addit quartam conclusionem dicens, 133 qui certò nouerit aliquod, aut aliqua tributa esse iniusta, is non solum non cogat restituere, sed etiam permittat facere compensationem, defraudando tantumdem ex alijs tributis iustis.

Addit vltimus quinam conclusionem, in qua 134 maior est controuersia, ait ergo, qui tantâ multitudine tributorum (attenta præsumptione iuris, & doctorum eâ in parte, & attentis omnibus, quæ hactenus dicta sunt) dubius fuerit an sit aliquis excessus iniustus, is ante factum inclinet populum ad solutionem, præsertim, quando solutio ex illo exigitur: post factum verò non cogat restituere, quando quæ defraudauit attentâ qualitate personæ, & negotiorum eius, non excedunt id, quod comparatione talis personæ suspicatur, aut dubius est esse excessus in tributis populo impositis. In quo videtur Molinam conuenire cum Suario paulo ante relatò, & vterque citat Syluestrum imò Suarius ait quod id ipsum ferè alij sequuntur; testaturque Molinam Syluestrum confirmare hoc; quia in dubio melior est conditio possidentis. Verùm quâ ratione hoc axioma intelligendum sit, explicuimus cum Suario dubit. præcedenti.

Confirmat vltimus Molina ex Syluestro, 135 quoniam Confessarius præcipiens in eo euentu restituere, exponeret se periculo auferendi, quod suum est ab eo, cui ita præciperet restituere. In quam etiam sententiam putat Molinam inclinare Caietanum verb. *vectigal.* qui dixit *tot condiciones exiguntur ad iusta vectigalia, vt difficile foret sit inuenire vectigalia iusta, & propterea merito damnata regulariter dicuntur vtroque iure.* Item refert Driedonem qui lib. 2. de *libertate Christiana,* c. 5. ait. *Ceteri quia huius nostris seculi impositiones, seu exactiones vectigalium, seu Pedagogorum propter aliquam ex supradictis quatuor causis cõtingit plerumque, esse illicitas, ideo non facile iniiciendus est scrupulus eiusmodi vectigalia defraudantibus, præsertim pauperibus, &c.*

136 Illud etiam in prædictorum maximam confirmationem Molina docet hoc loco obseruandum. Si tributa omnia integrè, & fideliter soluerentur sanè Principes non imponerent tot, quot imponunt; quia pauciora imposita sufficerent. Atque sola Alcauala integrè soluta ad ingentem summam perueniret. Cum ergo Principes tot tributa imponant, ac multiplicent quoniam singula non integrè, ac fideliter soluuntur, sanè non est cur, qui attentâ qualitate suæ personæ, & negotiorum moderatè defraudauerit, vel ex Alcauala, vel ex alio tributo, etiamsi fraude aliquâ vtatur, cogatur

in foro conscientie vsq; ad vltimū quadrantem restituere: si ex reliquo tributorum, quod non defraudauit, cõpetenter cõtribuit ex suâ parte ad necessitates publicas. Princeps ergo prout viderit tributa sibi deberi, inuigilet per suos ministros exactiois, eosq; vsque in tributis exigendis sit rigorosus, quousque ei conscientia dictauerit id esse æquum accedente simul consilio peritorum. Nos verò, qui priuati sumus (inquit Molina,) neque facillè Principes condemnemus, nec eos, qui moderatè defraudant, & cõpetenter contribuunt, cogamus in conscientia foro restituere, plus iusto eos in dubio grauantis; ostiumque salutis æternæ eis præcludentes, ac denegantes illis absolutionem.

135 Cõcludit ergo Molina his verbis. Iuxta hæc censendum dicendumq; est de illis, qui Alcaualam defraudant. Qui enim iuxta hactenus dicta iudicauerit eum, qui Alcaualam moderatè defraudat, cogendum in foro conscientie non esse restituere, is, esto, compertat aliquem intra eos limites defraudasse cum fraude, non cogat eum restituere; quoniam fraus in re proposita non facit quemquam obnoxium restitutioni, qui, si idem sine fraude efficeret, non teneretur restituere. Curandum quidem est, vt periuria non interueniant, quoniam id esset læthalis culpa periurij; item, vt non interueniant mendacia, quæ essent culpæ veniales, eaque ratione omnino vitandæ; non tamen eâ de causa iniungenda est obligatio restituendi. Curandum item est, vt semper populum inclinemus ad obediendum Principibus, ad recteq; de illis sentiendum, vt pax Reipublicæ, atque obedientia, & reuerentia Principibus debitæ conferentur. Hactenus Molina, qui tamen admonet Confessarios, dicens: *Quare his, quæ hactenus in fauorem populi dicta sunt, summa cum dexteritate vt debent Confessarij, solum ne iugum Sacramenti Pœnitentiæ efficiant graue & ne cogat restituere, quod in conscientia cogere non possunt, & ne viam salutis æternæ præcludant multis, qui, esto, præcipiantur, non restitunt, discedentq; ex hac vitâ non consulentes salutem animæ suæ.*

Dubitatio VIII.

An peccent Principes imponentes tributa dubitantes, an causa sit iusta? Et etiam cooperatores, consulentes, aut exigentes?

136 **M**ulta essent hic examinanda ex ijs, quæ pertinent ad cõscientiam, quâ ratione possit quis cum dubio operari; illa tamè solum attingã, quæ pro resolutione dicendorum excusari non poterunt. Placet autè prius examinare ea, quæ pertinent ad subditos, vt inde gradû faciamus ad Reges & Principes,

In quâ re Caietan. verb. *Vectigalia §. nota 2. do-* 137
cet si tributa non sint manifestè iniusta, sed in dubio eorum iustitia versatur, alijs affirmatibus esse iusta, alijs contradicentibus, excusari exactores subditos, qui ex obedientia exigunt tributa. Qui verò non sunt subditi, vel id non faciunt ex obedientia, non debere se periculo iniustæ exactiois exponere. Non tamen explicat, an teneantur ad restitutionem.

Angelus verb. *Padagogum n. 6. & Gabriel in 4. distinct. 15. q. 5. art. 2. post 7. concl.* Consentiant cum Caietan. quando tributa sunt noua, & non est certum esse iusta, sed dubium. Tunc enim putant excusari eos qui ex obedientia exigunt, alios verò, qui Superiores sunt, vel sua voluntate vel emptione, aut locatione se ingerunt ad talia tributa exigenda, non excusari, imò teneri restituere, si cõstet postea iniusta fuisse, distinguunt autem inter noua, & antiqua tributa propterea quod antiqua præsumantur iusta, & noua iniusta, de quo iam satis diximus in præcedentibus.

Molin. disp. 274. §. *Quando tributa sunt noua,* 138
generaliter loquitur de Principe, & de exactoribus, aitque Principem dubitantem, an causa sit iusta, læthaliter peccare, quoniam periculo se exponit iniustitiæ in subditos, nec tributorum sic acceptorum est possessor bonæ fidei. Ideoq; teneri restituere, nisi postea cõstet de iustitiâ causæ. Qui verò nomine Principis ad exactioem talium tributorum cooperatur, si sciat Principem de iustitiâ causæ dubitare, & ipse etiã dubitet, læthaliter peccare, ea exigendo, atque ad restitutionem teneri, nihil impediente, quod eisdem Principi sit subditus, & quod à Principe iustus id efficiat. Probat, quoniam ea exactio est cooperatio Principis ad peccatum. Quando autem subdito non constat Principem de iustitiâ causæ, iustus à Principe licitè exigere potest ea tributa, neque ad aliquam teneretur restitutionem. Esto, postea ipsi cõstet de iniustitiâ causæ modo ex tributis non sit factus locupletior. Nam tunc tenebitur regulantum se inuenere inde locupletior, & non amplius eo quod non teneatur ex parte iniustæ acceptionis; quia non peccauit parèdo in dubio Principi; sed teneatur solum ex parte rei acceptæ. Quod non peccauerit parèdo inde constat, quod obedientia in dubio, an quod præcipitur sit licitè excusatum subditum à peccato vt ipse Molin. probat tum disp. 113. tum alijs in locis, & nos suprâ diximus in tract. de *Iustitia & iure in vniuers.* disp. 10. dub. 16. §. 6. *agètes de probabilitate iustæ causæ in milite, vt possit aut debeat militare.* Quando verò aliquis non esset subditus, si dubius de iustitiâ causæ exigeret tributa, aut, esto subditus esset, si non iustus illa exigeret, læthaliter peccaret (inquit) atque ad restitutionem teneretur, quoniam exponeret se periculo ad iniustitiam cooperandi. Neque eum excusaret tunc obedientia sui superioris. Hæc Molina. Atque ita in simili docere

docere communem sententiam loco citato notauimus. Nihilominus ibidem non minus probabile diximus oppositum cum Suario, & Vazquez, Petro Nauarra, & Victoriâ; quia; quâdo ex parte Principis de iniustitia non constat, si concurrant reliqua, quæ sufficiunt, ut possimus præsumere iustam illam actionem possumus illum iurare. Quia tamen in præsentī casu, si tributa sint noua, præsumptio est pro iniustitia (imo, etiam si sint antiqua, & concurrat clamor populi, & alia, quæ diximus, ex Molinâ dubit. 4.) consequenter docet Molina tunc peccare non subditum, aut nõ iustum; quamuis reuerâ in eo casu, in quo subditus iustus potest, probabile est etiam non subditum, aut non iustum posse. Si enim subditus iustus debet, aut potest quia probabiliter præsumere debet, aut potest Principem iuste procedere habereque causam, quam ipse nõ scit, & quam non tenetur examinare. Cum his autem circumstantijs non video cur non possit etiam non subditus. Atque hoc est, quod in simili diximus loco citato, agētes de bello num. 370. Et cum hac limitatione & explicatione in reliquis mihi placet sententia Molinæ, à quâ non videtur dissentire Vazq. c. 6. de restitu. §. 3. n. 72. qui rectè refutat Gabrielem, & Angelum citatos docentes, ut vidimus quod si postea constat de iniustitiâ tributorum, tenentur subditi, qui suâ voluntate se ingerunt, (atque aded, etiam non subditi) illa restituere, eo quod stante dubio non possint illa accipere, aut exigere; quod rectè rejicit; quia contradictionem inuoluit, cum alijs, quæ illi Auctores docent. Si enim in dubio exigere nõ possunt, non aliâ ratione id est; nisi, quia contra Iustitiam exigunt, in dubio spoliantes subditum res suâ; sed idem genus iniustitiæ est retinere rem illâ alienam in dubio, si exactio fuit iniusta ab initio. Ergo, etiam si certò non constet, stante illo dubio, tenentur illi restituere exactum tributum. Cuius oppositum ipsi docuerunt.

340 Docuerat autem idem Vazq. quoad iustam causam finalem, & formalem tributorum non esse necessariam, neque in nouis, neque in antiquis euidencia iniustitiæ, sed sufficere probabilitatem secundum rationis regulas. Quod sanè congruit cum ijs, quæ docuimus dubit. §. n. 92. Probat Vazq. quia in hoc nulla apparet ratio differentie inter antiqua, & noua tributa, & in c. *Quamquam*. de censib. quod pro oppositâ sententia solet obijci; non dicitur, quod exactiones, & tributa absolutè jure dāentur, aut noua saltem aut ea, quæ tunc erant; sed iuxta planum intellectum capitis (inquit Vazq.) quem sequitur, Glossa, tantum dicitur, quod exactiones, & tributa, quæ à Clericis, & personis Ecclesiasticis exiguntur, jure sint ciuili, & Canonico dānatæ.

141 Illud verò quod etiam illi auctores dicebant in re dubiâ obedientiam excusare subditum, etiam, quando in facto illo superior non excusatur, meritò putat Vazq. non esse absolutè ve-

rum, sed distinctione opus esse. Si enim dubiâ tale est, quod nec ex vnâ, nec ex aliâ parte appareant subdito rationes; sed ignoret, quid in eâ re verum sit; tunc, si subditus talis est, cui non incumbat ratio sine sui status rem exactius examinare, excusabitur quidem superioris mandato, etiam in eo casu, quo superior non excusatur; atque in hoc casu verum ego puto, quod nuper dicebamus ex Molinâ, nec peccare, nec teneri restituere subditum; nisi id, in quo fortè factus sit locupletior. Tunc enim inferiori fati ratione ducitur, cum non teneatur rem examinare, vel quia non habet peritiam necessariam, vel; quia credit fati Superiori eius fidelitati consilius, vel, quia, quæ ad statum suum pertinent, non inferior; sed superior debet examinare; & hac ratione (inquit Vazq.) multi subditi ex vtrâque parte aduersâ bellantes excusantur, credentes superiori; id quæ putat verum in materia suæ iustitiæ, ut in bello, & exequendis supplicijs à Superiore statutis malefactoribus, &c. siue in aliâ quacumque materiâ virtutis.

142 Si tamen subditus ex officio debet rem examinare, ut contingit in Conciliaris Principum cum in eo superiores reputentur, tunc, si subditus est in probabili dubio (non enim agimus de leui dubio, aut serupulo) quia rem ipse aliâ examinauit, vel aliunde illi occurrit dubium probabile ex vtrâque parte; tunc putat Vazq. non excusari talem inferiorem in casu, quo non excusatur superior; sed eodem modo teneri se gerere in simili dubio. Si enim sit dubiū facti, & tam superior, quam inferior in eo esset, imo etiâ si solus inferior non excusaret à peccato obediētia, vel mandatum superioris. Adhibet exemplum Vazq. vt, si quis cogatur cohabitare, & reddere debitum vxori. De quâ ipse dubitat, an sit propria (quod est dubium facti) non potest potest; quia se exponit periculo accedendi ad non suâ, quod est illicitum. Pari ratione, si dubito esse rem meam, quam Petrus habet, etiam si inestet superioris mandatum, non possum illam accipere; quia obedientia non facit mihi licitum opus, quod aliâ erat illicitum in me inferiori cæteris paribus, & eodem modo se habentibus; solum quia imperatur opus. Ita in nostro casu (inquit Vazq.) si esset dubium facti in exigendo tributum, scilicet, an iste, qui imposuit, sit Rex (de quo iam diximus dubit. §. assertionē 1.) vel, an subditus soluerit, vel non: tunc non licet etiam superiore iubete exigere tributum; sed, si dubium sit juris; quia probabilitas est vtriusque, an licita sint tributa, hoc est, an propter iustâ causam, & finem, vel an, in proportionem requiritur: tunc tam Superiori, quam inferiori ex obedientiâ licitum est exigere; nec tenentur sic exactum restituere; quæ consonant ijs, quæ diximus citatâ dubit. §. assertionē 2. vbi passiuè ex parte subditorum soluentium tributa obligationem agnouimus, supponentes vtrique potestatem sufficientem ex parte Principis ad obligandum.

Quod

143 Quod autem hoc vltimum sit dubium juris probat Vazq. Nam illud dicitur dubium facti cuius veritas sumitur in propositione semper in ordine ad rem ipsam, vt, si illa sit propria vxor, vel nõ: Iuris autem dicitur cuius veritas in propositione examinanda est non in ordine ad id, quod in re est, & scitur à Deo, sed in ordine ad rectam rationem, seu appetitum rectum. Talis autem est hæc propositio. *Hoc tributum impossibile est iustâ de causâ*, quia examinanda est arbitrio prudentis non in ordine ad id, quod in re est. De his quæ pertinent ad distinctionem juris, & facti, multa docuit idem Vazq. ad q. 19. à disp. 62. 1. 2. de quibus modò non est disputandi locus. Cum dubio ergo practico iuris licitum est cuiusque operari (inquit Vazq.) hoc est cum diuersitate opinionis rationabilis, an sit illud licitum, vel non (id enim appellat ille dubium practicum in communi quidem; non tamen respectu operantis, de quo alibi latius) tunc exactores subditi, siue obedientiâ, siue propriâ voluntate exigant, vel in id negotij se ingerant, excusantur, si rationabilem, & probabilem opinionem secuti id faciant; non tamen; quia imperantur; sed; quia dum intelligunt illud esse probabile, rectè sentiunt à Rege illud fuisse iudicatum. Hactenus Vazq. Et hac ratione puto intelligendam esse sententiam Molinæ, eaque congruunt cum ijs, quæ diximus citato illo §. 6. dubit. 16. disp. 10. agentes de probabilitate belli iusti ex parte militis.

144 Est autem cum eodem Vazq. nu. 76. aduertendum, quod cum Rex imponens tributa se habeat vt iudex, qui ferat sententiam circa subditos obligandos, & iudex, non solum teneatur probabiliori opinioni se conformare; sed probabiliorē, & fortioribus rationibus munitam sequi, iuxta ea, quæ nos diximus in tract. de iustitiâ & jure in vniuers. disp. §. dub. 9. Quibus etiam consonant, quæ diximus ibidem disput. 16. §. 5. agentes de probabilitate in Rege requisitâ ad inferendum bellum pro acquirendo regno ad se probabiliter pertinente: eadem ratione Rex, aut Princeps dum imponit tributa se debet gerere, vt probabiliorē partem sequatur; subdito tamen sufficit, si sequatur probabilem suo Iudicio, quia fortè illa, quæ sibi probabilis tantum videtur, Regi fuit visa probabilior. Illi tamen, qui Regis sunt Consilarij, quorumque iudicio, & prudentiâ in his rebus ducitur, tenentur, sequi tamquam Iudices probabiliorē sententiam. Quamuis autem hæc doctrina sit oppositæ præferenda; opposita nihilominus probabilis censenda est eo modo, quo citatâ illâ disp. §. dub. illâ 9. & alijs locis ibi notatis declaramus, & multi absolutè docent, quos ibi retulimus. Obiices, nisi Rex sequatur, quod euident est, quando fert legem tributorum, aut illa exigit, exponit se periculo auferendi alienum. Licet enim opinio sit maximè probabilis, potest illi subesse fallum, ergo non licet sequi probabile

iudicium, sed euident. Respondetur cum eodem Vazq. sufficere, quod sequatur id quod probabilis est; tunc enim non se exponit periculo auferendi iniuste alienum; sed vtitur Iure, quod habet. Sicut enim Iudex, cum in controuerfiam vertitur, an res aliqua sit Petri vel Ioannis, si sequatur, quod probabilis est, nemini facit iniuriam, etiam si possidentem spoliaret res suâ; quia in hoc seruat Iustitiæ æqualitatem, dum ei, qui maius jus habere videtur, omnibus perpenfis tribuit rem, cui si denegaret, exponeret etiam se periculo negandi, quod suum erat. Sic etiam Rex, cum in casu, quo tributa imponit, sit verè Iudex, se gerere debet sequendo quod probabilis est.

145 Sed vtgebis Rex non se exponit periculo auferendi alienum contra Iustitiam, si tunc non imponat tributum, exponit autem se periculo, si imponat, ergo debet non imponere. Respondetur tributum, quod Rex imponit, non imponi in ordine ad bonum ipsius Regis tamquam priuatæ personæ; sed imponi in ordine ad bonum commune regni, cui bono ex facultatibus subditorum subueniendum est; & tunc Rex se habeat tamquam Iudex inter bonum publicum, & subditos, iudicans, an hic, & nunc bonum publicum habeat potiorē causam ad illud emolumentum tributorum exigendum, & recipiendum, vel potius particulares subditi ad retinendum sibi vnusquisque suam partem. Tunc ergo Rex tamquam Iudex inter bonum publicum, & subditos iudicat penes quam partem resideat jus. Quod si inueniat potiorē causam ex parte boni communis: tunc licet tributa imponere; imò non tantum licet; sed tenetur. Quamuis possit aliquando ex alio capite prospiciens bono communi ne maius damnum sequatur ex inobediētiâ subditorum, eis parcere, & tunc (vt monet Vazq.) vt rectus Iudex in his omnibus se debet gerere semper maiori bono prospiciens, & maiora mala cuitans, permitens aliquando minora fieri.

146 Sed quid dicemus, quando ex vtrâque parte sunt æquales rationes? Si enim tunc se gerere debet tamquam Iudex, statutum reliquimus disp. illâ. §. tractat. de iustitiâ & jure in vniuersum. dubit. 9. in casu æqualis probabilitatis diuidendam esse rem, de quâ est lis. Pro quâ sententia attulimus Molinam, Vazq. Bañez & alios. Luxta quam sententiâ videtur mihi non improbabile tributum fore diuidendum, aut, quod idem est, mediâ ex parte minuendum. In eo enim casu quasi lis censetur esse, inter populum, & Principem, seu inter subditos, & bonum commune, an scilicet bonum commune, & Princeps habeant jus exigendi, & recipiendi, v. g. centū millia, aut subditi habeant jus retinendi illa, & non soluēdi tunc ea quantitas super quâ lis est, videtur diuidenda, & solum cogendi subditi ad dandum 55. millia. Hoc dixerim esse probabile. Nam ex alio capite probabilissimum videtur non esse obliga-

obligationem ex parte subditorum ad id tributum soluendum propter illud axioma, quod *in dubijs melior sit conditio possidentis*, quod saltem in pari dubio debet habere locum, vnde si Rex tamquam Iudex teneretur sequi probabiliorum partem hæc pars subditorum videtur probabilior. Ex alio etiam capite videtur quod Princeps possit, quia in eo casu etiam ipse videtur possidere suum jus imponendi tributum, & habere pro se rationem æquæ probabilem, ut supponit casus ad imponendum autem tributum, ut diximus num. 102. non requiritur euidencia causæ sed probabilitas post prudentem consultationem. Item cum probabilis etiam sit sententia Soti & Valentæ, quos retulimus dubit. illa 9. citatâ, qui docent in casu æqualis probabilitatis vtriusque posse Iudicem inclinare in partem, quam maluerit; etiam probabile est (in nostrâ præsentî materia) posse tunc Regem tamquam Iudicem inclinare in vtramvis partem imponendo tributum, aut non imponendo, & tunc vera erit absolutè doctrina quod in casu æqualis probabilitatis standum sit pro Principe. Itaque hæc omnia problematicè defendi possunt, quamvis mihi maximè semper placeat inclinare in fauorem Principis.

147 Ideò Vazq. Tandem ait in casu solius probabilitatis etiam Regem excusari, quia ipse id probabilius iudicat, & multi viri docti ita consulunt ei, quod scilicet hæc omnia tributa sint necessaria; subditos verò etiam excusari, quia multis probabilius videtur saltem prædicta vectigalia iusta esse, vnde resulat dubium juris; quando scilicet, multi probabilius iudicant vnum, & multi probabilius iudicant aliud. In quo dubio juris multi existimant quod vnusquisque sequi possit sententiam, quam probabiliorum putat, de quo nos loco citato & alijs diximus. Meritò tamen idem Vazq. (ut nos supra dicebamus dubit. 5. cum Suario & alijs) putat semper pro Rege præsumendum; atque ut docuit Sotus lib. 4. de *Iustitia*. q. 6. art. 4. quod etiam approbat idem Vazq. & nos significauimus satis dubit. illa 9. citatâ, vbi sententia Iudicis accessit, & quis priuatus est re suâ, nisi euidenter constet iniustam fuisse sententiam, ei tenetur quisque parere, etiam si oppositum probabilius appareat; maiorem enim absolutè vim habere debet apud prudentem virum Iudicium Superioris, quia ad id iudicandum auditus partibus assignatus est, quam suum cuiusque iudicium in propriâ causâ. Ergo, similiter, nisi euidenter appareat iniusta vectigalia, superioris Iudicio standum est iuxta dictâ eadem dubitationem 5. Sed quod attinet ad obligationem Regis, & an peccet si imponat dubitans an causa sit iusta? & an peccent consulentes, & exigentes? Quæ supra diximus probabiliora mihi apparent. Semper tamen consulerem, ut, nisi grauissima de causâ, & magis probabili, non grauarietur populus tributis.

Dubitatio IX.

An qui emit à mercatore, quem nouit fraudare vectigal debitum, teneatur ex mercibus emptis illud soluere principali non soluente?

D Vobis casibus id cōtingere potest primo, quando vectigal est soluendum in aliquotâ parte mercium. Secundò, quando est soluendum in pecuniâ.

148 Affero primò, quando vectigal est soluendum in pecuniâ, cum illam soluere debeat venditor, non emptor; nihil tunc debet emptor, etiam si sciat venditorem non soluere, & tunc illud tributum non est onus affixum rei, quod simul cum re transeat in emptorem; sed est onus personale mercatoris vendentis, in illo remanens ratione venditionis mercium.

Vnum tamen est in hac re aduertendum, 150 quod res illa transit ad emptorem cum obligatione hypothecæ. Nam cum mercator ante venditionem, cum adhuc res esset ipsius, vectigal deberet ratione ipsius rei, contraxit obligationem hypothecæ; omnia enim bona eius, qui tributum debet sunt tacite instar pignorum pro tributis obligata, inde fit ut cum hæc obligatio ad emptorem transeat. Ideò, si fraudator vectigalis non sit soluendo, vel effugerit, potest super eâ re fieri executio. Alioquin, si ab ipso recuperari debitum potest, executio super re illâ postquam in alterius dominium cecit, non habet locum. Quod res sit hypotheca habetur l. 1. c. *Quibus causis pignus vel hypotheca contrahatur*. Quod verò solum in prædicto casu habeat locum executio super re illâ, colligitur ex Authent. *Hoc, si debitor. C. de pignoribus & hypothecis*. vbi habetur, *si alius quam debitor rem hypothecatam possideat inhiabitur hypothecaria actio, donec personaliter actum sit cum reo, & intercessore*, id est cum debitore, & fideiussore.

Hoc autem non improbabiler intelligit 151 Less. lib. 2. c. 33. dubit 9. quando emptor nesciebat has res esse hypothecatas; si enim sciebat, liberum videtur creditori, ut vel actione personali agat contra debitorem, vel hypothecariâ contra possessorem, ut habetur l. *distrahitis*. 14. c. *de pignoribus & hypothecis*.

Tota difficultas est in casu, in quo vectigal 152 ex ipsis mercibus debitum est certa aliqua mercium portio. In quâ re prima sententia est quam indicat Syluest. verb. *Gabella* 3. n. 18. & probabilem putat Less. tunc, scilicet, emptorem in conscientiâ teneri, si sciat venditorem non soluisse.

Probari

153 Probari potest primò; quia debitum, seu onus est reale mercibus inherens immediatè: ergo transit cum suo onere ad quemcumque perueniat. Secundò; quia in c. *Cum non sit in homine. de Decimis*. dicitur, *fructus nondum decimatos non posse alienari absque onere decimarum*. redditque rationem quia res transit cum suo onere: ergo idem est de tributo quando est aliquota pars ipsius mercis.

154 Oppositum tamen docet Molina disp. 675. & idem Less. supra Bonacina de *restitut.* disp. 2. q. 9. puncto 2. nu. 10. & alij multi. Fundamentum est; quia dominium totum earum mercium, quæ v. g. mari aut terra asportantur, antequam deueniant, erat illius, qui illas per se aut per aliû asportabat, nullumque jus interim comparauit Rex ad illas, aut ad partem earum. Quando autem iam perueniunt, & introductæ sunt, comparat Rex non quidem dominium, sed jus ad partem decimam earum indeterminatè cum tacitâ hypothecâ in eisdem mercibus, & in reliquis bonis illius, cuius erant, ut soluatur. Hæc autem non obstant translationi dominij illarum omnium in emptorem, aut in quemcumque alium titulo, siue oneroso, siue lucratiuo, dummodò accedat traditio, manent tamen eadem merces obnoxie, ut ex illis soluatur tributum. Hoc tamen onus pertinet ad eum, qui illas introduxit tamquam ad personalem debitorem; ad illum verò, in quem dominium translatum est, solum in defectum principalis debitoris factâ prius excussione in bonis illius. Tamen propter tacitam hypothecam in illis mercibus, ut ex illis decima pars Regi soluatur, habet Rex jus eam extrahendi ex illis interim dum extant si eam petat. Quod si non petat, solus, qui introduxit, & cuius tunc erant, tenetur soluere; nouus verò dominus in defectum bonorum illius, aut si exigatur interim dum extant.

155 Hoc ipsam cōtingeret, si merces non obnoxie essent tributo soluendo, & dominus eam partem decimam illarum indeterminatè vendidisset vni, non tamen tradidisset, subiiciendo quidem illi hypothecam eandem merces, & reliqua sua bona in securitatem contractus, postea verò vendidisset, & tradidisset eas omnes merces cuidam tertio: tunc hic tertius comparasset dominium illarum omnium, neque teneretur quidquam satisfacere priori emptori in conscientiâ, sed venditor, refarciendo illi damna subsecuta ex eo, quod venditionem illam non omnino perfecisset, & complendo contractum cum ipso, iuxta regulas generales, de quibus iam suis locis diximus, interim tamen dum existerent merces illæ, posset primus emptor hypothecam in illis, ut ex eis decima pars illi soluereetur, & impleretur contractus, exigere decimam partem, eamque ex potestate possidentis extrahere, ut docent Less. & Molin. supra. Referri etiam potest pro nostrâ sententiâ Sâ verb. *Gabella*. num. 9. quantum ad hypothecam.

156 Confirmatur nostra doctrina, quia emptor

non tenetur ratione acceptationis, cum emerit à vero domino, cui, ut supponimus, non fuit causa non soluendi, nec tenetur ratione rei acceptæ. Acquisiuit enim dominium illius per emptionem & apprehensionem. Nec tenetur ratione oneris impositi illi rei: hoc enim onus venditoris est, non emptoris; ergo hic non tenetur.

157 Opposita argumenta nihil probant. Ad primum dic non esse id onus reale propriè, sed personale personæ vendentis illam primariò afficiens; secundariò tamen potest vti quæ dici reale, quatenus solutio non pecuniâ, sed ex rebus ipsis per venditorem fieri debet, & iam ratione huius conceditur actio petenti solutionem, ut ex illis possit, si velit recuperare. Ad secundum dici potest, non esse eandem rationem decimarum, cum has iubeatur soluere non solum is, qui fructus colligit, sed quiuis, ad quæ fructus indecimati perueniunt iuxta citatum caput *Cum non sit*. vbi dicitur; *Statuimus, ut in prærogatiua dominij generalis exactorem tributorum, & censuum præcedat solutio decimarum: vel saltem hi ad quos Censui siue tributa indecimata perueniunt (quoniam res cum onere suo transiit) ea per censuras Ecclesiasticas decimare cogantur Ecclesijs, quibus de iure debentur*. Id quid etiam significat D. Thom. 2. 2. q. 87. art. 2. ad 4. & confirmat Less. supra, qui addit valde probabile esse hoc ipso quod fructus extant, decimam partem indecimata ad Ecclesiam pertinere, in cuiusque dominium cedere. Hoc tamen non mihi videtur satis certum, quia potius oppositum iuxta principia generalia à nobis tradita lib. 1. Tract. de *Iustitia*, & iure in vniuers. disput. 1. dubit. 9. & locis ibi notatis de *Restitutione*, & de *mutuo*, & de *fura*; quæ ibi retulimus. Ideò respondetur cum eodem, etiam si tale dominium non habeat Ecclesia, nihilominus statuere posse, ut ad quemcumque dominum res non decimate peruenierint, hoc ipso obligationem soluendi contrahant; sicut enim hypotheca, etsi non sit vel tota, vel ex parte in dominio creditoris, tamen hoc habet onus, ut apud quemcumque reperta fuerit, possit ex ea petere solutionem si opus sit; ita etiam res non decimate potest immediatè hoc habere onus, ut in cuiuscumque dominio fuerit, ille teneatur ex eâ decimam partem Ecclesiæ dare & sanè (ut reatè notat Lessius) idem potuit statui in tributis vbi pars loco tributi soluitur: sed non id appareret adhuc statutum, atque hæc est germana, & peremptoria solutio argumēti quod scilicet in decimis Ecclesiasticis ita statutum est, & non in tributis.

Ppppp Dubi-

Dubitatio X.

An qui vectigal, quod rebus venditis, vel in proprium usum comparatis impositum est, fraudat, peccet mortiferè, & teneatur ad restitutionem, & an possit res illas vendere pretio currenti?

Prima pars huius dubitationis iam ferè resoluta manet ex ijs, quæ diximus disp. 1. dub. 2. vbi cum Vazquez, & alij diximus posse imponi huiusmodi tributa, etiam in ijs rebus, quæ ad usum quotidianum vitæ, & familiæ necessarium emuntur, & venduntur. Quod si est potestas in imponente, & ex alio capite leges non fiat merè poenales, sed morales, intendatque legislator obligare, obligabunt in conscientia iuxta dicta in hac disput. dubit. 4. & sequentibus. Iterum tamen de hac re disputamus ex alio capite, quod cum in citatis locis statutum relinquamus, posset contingere, vt lex aut impositio tributi non fiat animo obligandi in conscientia, & tunc non esse talem obligationem, vel absolutè, vel nisi petatur; merito dubitari potest; an in his rebus aliquando sic contingat? Multi putant prædicta vectigalia, seu tributa non obligare in conscientia, saltem sub mortali, ac proinde non teneri ad restitutionem. Probat; quia hæc vectigalia ordinariè imponuntur per statutum nullum continens verbum præceptiuum, sed tantum per verbum *statuimus* vel *ordinamus*, vt quilibet soluat tale quid sub poena cadendi in commissum; quæ forma non significat obligatio sub mortali. Omitto alias rationes, quas iam locis citatis discussuimus; vbi etiam ostendimus ex præcisa adiectione poenæ non satis colligi legem esse purè poenalem. Hanc sententiam sequuntur non pauci, quos retulimus citatis in locis, & in particulari ita docent Angelus verb. *Pedagium*. num. 6. Nauarr. c. 23. n. 55. & 60. Beja casu 1. Salas de legibus disp. 15. nu. 120. & alij multi apud Azor. tom. 3. lib. 5. c. 21. §. *In hac re sunt*. & apud Less. lib. 2. c. 33. dubit. 8. quietiam potest referri pro hac sententia, quatenus ordinariè dubit. 7. n. 51. esse hanc sententiam veram; & dub. 8. non putat illam improbabilem. Item Molina disput. 669. putat probabile quod vectigalia pro vsualibus posita non obligent in conscientia.

159 Oppositum tamen est probabilius; nisi aliud vsu; & consuetudine constet, vt iam diximus disp. 1. dubit. illa 2. vbi cum multis etiam ex nuper citatis diximus posse esse iustam eam impositionem, nec argumenta Caietani probare, vt ibidem ostendimus.

Quia tamen tanta est multitudo Auctorum, qui putent id esse probabile, excusari possunt poenitentes à mortali, vt notat Bonacina de restitutione disp. 2. q. 9. puncto 2. n. 5. semper tamen hortandi sunt fideles ad soluendum, maxime, quando constat huiusmodi vectigal iuste impositum esse, & vtiliter expendi.

Iam verò, omisâ priori parte dubitationis tamquam satis explicata, veniamus ad secundam partem, an scilicet possit quis res illas vendere pretio currenti, quando non soluit vectigal?

Negant nonnulli, quia illud pretium est taxatum ratione oneris soluendi vectigalis, quod onus talis fraudator non subit, vnde debet detrudere de pretio quantum ei ratione illius oneris accreuerat. Ita docet Molina disput. 674. propè finem. §. *Secundum est*. Vbi cum dixisset, quæ mercatores ex mercibus, earumque ratione solunt, regulariter redundare in alios, qui ab eis, aut ab alijs postea emunt, eò quod tanto carius venduntur, quanto maiora tributa sunt ei soluta, attendere debere Confessarios, & qui ad casus conscientie respondet, ne si mercatores aliquid de tributis aliquando defraudent, quod restitutioni non sit obnoxium, illud postea vendendo merces recuperent ab emptoribus: sed tantò vilius eas vendant quantum ex tributis defraudauerint, vt vidimus dubit. 4. vbi hanc doctrinam Molina retulimus, & in hunc locum reiecit.

Oppositum tamen sentit Lessius c. illo 33. 1631 dubit. 8. n. 68. iuxta ea quæ dixerat c. 21. dubit. 5. Probat; quia pretium est constitutum communi æstimatione, vel lege Magistratus ratione oneris, quod communiter omnes vendentes subire iussi sunt, quod pretium non mutatur ex eo, quod hic vel iste oneri isti non satisfaciatur. Nam qui id fecit, manet obnoxius punitioni, & multæ magistratus, si detegatur. Imò tenetur restituere Principi vel redemptori vectigalis, si tale est, vt cum eo rigore cæseatur obligare. Quod si non putetur habere tam rigidam obligationem, nihil refert. Non enim idcirco venditio fuit iniusta. Si enim non est iniusta cum obligatio est strictissima, cur sit iniusta, cum non est stricta, sed persona solum manet obnoxia punitioni, si deprehendatur.

Hæc tamen ratio non admodum efficax est. 164 Solum enim ad summum probat posse augere pretium tantum, quantum censetur valere periculum, cui se exponit ratione illius legislate circa tributa; nõ verò quantum valet ipsum tributum. Nam res, quæ veditur, absolutè in alijs venditoribus non valet tantum, quanti veditur, sed computatur tributum quod soluitur ab adueniente, & vendente tales merces, cum ideò carius vendatur, quia maiora tributa soluntur; nec venderentur carius, nisi tributa soluerentur maiora. Sed non tanti æstimator periculum, cui se exponit venditor ratione illius legis (vt suppono:) Ergo non tanti potest vendi ratione illius

illius oneris periculi, quanti venderentur ratione oneris tributi, quod maius est. Atque hæc est ratio, ob quam, si obligatio restituendi sit stricta, aut strictissima, possit vendi carius, quam si non sit stricta, quia, scilicet quando est stricta, est onus soluendi ipsum tributum: quando verò non est stricta, tantum admittitur onus periculi, cui se exponit adueniens, & vendens merces non soluendo tributum.

165 Probat secundò Lessius; quia, si Princeps alicui condonaret hoc vectigal, ille posset rem vendere pretio currenti; alioquin nullum esset istud Principis beneficium. Ergo etiam is, qui illud fraude non soluit; quia sicuti condonatio Principis non mutat rei æstimationem communem, ita neque illa fraudatio.

166 Multò etiam minus placet hæc ratio: Nam in hoc casu censeri potest donatum tributum tali non soluenti, beneficio Principis sic donantis. Tunc enim censetur vendens soluere tributum, aut gabellam Principi; perinde enim est alicui creditori soluere, aut ab illo obtinere remissionem debiti. Cum ergo hæc remissio debiti facta fuerit vendenti in gratiam eiusdem, pretium seu æstimatio vectigalis debet redundare in gratiam ipsius. Quod non fieret, nisi vendens posset retinere sibi quod correspondet tributo à se soluendo. Si enim quantum illi condonatur à Rege, tantum teneretur minuere pretij, iam illud non esset beneficium collatum venditori; sed emptori.

167 Tertio probat Lessius, quia, quando pretium est auctum ratione sumptuum, vel periculorū, quibus passim aduectio mercium est subiecta, si aliqui sint, qui absque huiusmodi sumptibus, vel periculis eas merces comparant, siue iure, siue iniuriâ; hi possunt eas vendere pretio communi, etiam si causa, ob quam illud pretium constitutum fuit, in ipsis locum non habeat, vt omnes fatentur. Ergo similiter in præsentis casu. Verum nec hæc ratio conuincit. Nam, qui comparant merces, non sunt qui debent gabellam; sed, qui vendunt. Vnde, si hi comparantes infimo pretio iusto compararunt, possunt eas vendere pretio communi summo intra latitudinē iusti, quia ipsi iam sic vendentes soluturi sunt gabellam. Quod si nolint soluere, sed se excusent, erit de illis eadem quæstio, quæ in præsentis casu exagitur.

168 Tandem probat Lessius, quia res, quæ sic venditur, est æquè bona, & æquè comoda emptori; nec emptor expositus est ratione fraudis, quam fecit venditor, illi periculo, cui se exposuit venditor ipse, vt supponit Lessius, sicut ferè accidit (inquit ille) in rebus, quæ vsu ipso consumuntur. Secus tamen foret (inquit) quando ipse ignarus fraudis exponeret probabilis periculo damni, vt si res ipsa caderet in commissum, vel ex eâ deberet fieri solutio, &c. tunc enim venditor peccaret contra iustitiam, exponendo emptorem huic periculo, & securo damno teneretur compensare.

Verum hæc etiam ratio Lessij non placet. 169 Nam quantumuis res sit æquè bona, & comoda emptori, non potest præcisè ex eo capite pretiū crescere, iuxta dicta in Tractatu de emptione & vendit. disp. 3. dub. 1. Ergo non sufficit quod sit æquè comoda, vt dicamus plus valere aut tantum; nec potest carius illam vendere, quam aliàs esset vediturus. Item quando merces habent secum onus asportationis, possunt carius vendere ratione illius, saltem propter aliquam rationem boni communis, & ex concessione Principis; v. g. frumentum iuxta dicta eadem disp. 3. de emptione & venditione dubit. 4. cum tamen frumentum non sit aliunde asportatū, etiam si sit æquè vile & æquè bonum, non possit tanto pretio vendi, quia scilicet hoc frumentum non habet secum onera illius: Ergo impertinens est sola, & præcisa æqualitas in commoitate, & vilitate, aut certè insufficientis, vt pretium sit æquale.

Ex dictis habemus doctrinam Molina, quam ex ipso hic, & dubit. 4. retulimus, quod pretium sit diminuendum in casu, quo quis non soluat gabellam, quia propter aliquam rationem excusatur, ne tandem hoc onus redundans in emptorem, refundatur in commodum venditoris reportantis illum excessum; probabilissimam videri, & probabiliorem, quam doctrinam Lessij. Sed vtraque sententia est satis probabilis.

Dubitatio XI.

An actor mercatoris, qui transigit cum gabellarijs, possit sibi retinere excessum pretij, quem soluisset, si non transigisset.

Res est frequentissima, transigere cum gabellarijs. Et quidem seclusâ fraude ex conuentione partium satis licita est illa transactio; & dominus rei, super cuius gabellâ fit transactio, potest retinere talem excessum pretij, quem soluisset, si non transigisset. Tota difficultas est in actoribus mercatorum, an ipsi possint illum excessum retinere? Hoc autem de transactioe in hoc negotio quatuor modis fieri potest. Primò, quando actor habet in mandatis à domino, vt transigat cum gabellario; & tunc tenetur illud mandatum exequi si potest: alioquin tenebitur de damno ex eâ omissione securo, siue retineat vectigal, siue non. Cum primò enim acceptauit madata, se obligauit ad illud implendum. Imò etiam generaliter, quando suam operam ad negotia alterius gerenda locauit, tacitè censetur se obligasse ad eius mandata implenda, quæ ad negotia illa pertinerent; ac proinde, si amisit, tenetur de damno securo.

Alio modo, quando non habet mandatum, vt, 172

quia dominus non cogitavit de hac re. Tunc vel una cum gabellario conductio gabellas, & tunc potest accipere partem sibi obuenientem per societatem conductionis in consortio alterius gabellarij, quia scilicet est socius gabellarij, & potest perinde atque alius cuius hanc societatem cum gabellario inire; non obstant, quod sit actor mercatoris. Inde enim non factus est inhabilis ad alios contractus suo nomine in eundem.

173 Vel (atque hic est tertius modus) non inita societate sibi emit totum jus gabellarij, quod gabellarius habiturus erat in merces domini certo temporis spatio. Atque hoc modo etiam non peccabit contra iustitiam, retinendo sibi totum illud vectigal. Nec enim tenebatur ex iustitia illud jus in utilitatem sui domini redimere, cum ad id non haberet mandatum; & ex alio capite non erat inhabilis ad illud sibi emitendum. Sicut enim quivis alius potuisset illud à gabellario emere etiam poterat iste actor.

174 Tandem quartò, vel intendit absolute redimere vel extinguere obligationem vectigalis, & in eo casu non potest sibi illud vectigal retinere; quia non transtulit in se jus gabellarij, sed illud extinxit, dominum que suum illa obligatione liberavit. Hoc enim ipso quod quis intendit redimere aliquam obligationem; intendit eam extinguere, ut desinat esse obligatus, qui antea erat. Vnde longè aliud est, transferre in se jus gabellarij, & redimere obligationem sui domini. Potest enim jus gabellarij in actorè transferri manente obligatione in domino; non tamen potest hæc obligatio redimi, aut jus gabellarij extinguere; nisi dominus liberetur. Itaque in hoc casu tenetur domino ad gabellaram redemptarum, & acceptarum restitutionem. Ita Less. lib. 2. c. 33. n. 81. cuius est præmissa doctrina eisdem terè verbis.

175 Sed, ut summam dicam & respondeam titulo dubitationis, assertum est, non posse sibi retinere, quando est propriè actor, ut contingit in primo casu ex quatuor numeratis, & etiam in quarto. Ratio est; quia propriè actor debet vultu gerere negotia mercatoris, & mandataris quæ ut talis agit, agit nomine & gratia mandatoris. Quando autem non se gerit ut actor, ut contingit in secundo, & tertio casu, potest retinere excessum, quem solvisset, nisi hanc diligentiam transigendi adhibuisset; tum, quia hoc videtur lucrum industria; tum, quia non censetur inuitus mercator; & actor sic transigens cum gabellarijs, transigit ut lucrum sibi acquireret; nõ verò, ut adquiret domino mercium.

176 Duo verò videntur mihi in hoc loco aduertenda. Primum, si non habuit generalem, aut specialem facultatem transigendi, & nihilominus transgat, posse quidem sibi retinere. Si tamen ea transactio vergat in damnum ex parte ipsius actoris, etiam damnum debere redundare in illum, non in mercatorem. Si verò, quam-

uis non haberet mandatum, habuit nihilominus facultatem, ut contingit in ijs, qui habent illam quam appellant plenipotentiam, nempe ad generalitatem omnium causarum, & negotiorum; tunc duobus modis potest transigere; aut nomine ipsius domini, utens accepta facultate, & plenipotentia, & in eo casu, siue lucrum, siue damnum illius transactionis ad dominum pertinebit; non ad ipsum seclusa culpa & negligentia; seclusa quidem culpa graui, si gratis gerat officium actoris, & leui, ut multi volunt, si actoris officium non gratis, sed pro stipendio gerat, iuxta dicta, & cum limitationibus, & circumstantijs explicatis in tractatu de *Contractibus in genere* dubit. 18. & de *Restitutione* disp. 3. dub. 3. aut nomine proprio ipsius actoris (neque enim tunc inhabilis est ad transigendum nomine suo) & in eo casu gabella quidem integra mercium solui debet ex bonis mercatoris, quæ gabella, si excedat illud, in quo facta fuit transactio, redundabit in bonum transigentis actoris: si verò minor sit, quàm quod statutum est in transactione, tunc ex bonis suis debet solvere actor, seu atque; indemnem mercatorem, ita, ut non soluat mercator nisi integram gabellam, qualem soluturus erat, si nulla fuisset transactio, cum ea non fuerit facta nomine ipsius.

Secundum, si habuit mandatum à mercatore transigendi nomine suo, & non transgat; non tantum inique faciet non transigendo (nisi circumstantiæ hæc, & nunc prudenter aliud suadeant iuxta rationabiliter præsumptam voluntatem mercatoris) sed tenebitur etiam ad restituendum mercatori tantum quantum sua intererat transactionem fuisse factam. Quod si tunc nomine suo actor transgat, & non mercatoris, dan. num quidem redundabit in illum, quia illa actio non facta fuit nomine mercatoris, quamvis debuisset fieri. Si tamen ex ea transactioe lucrum sequatur, erit quidem lucrum actoris, cuius nomine facta est transactio, cum onere tamen restituendi mercatori quantum sua intererat transactionem nomine suo factam fuisse; quod faciendum est iuxta regulas generales restitutionis faciendæ ab eo, qui impedit ne alius assequatur id, quod ex iustitia sibi debebatur, etiam si non haberet jus perfectum, seu in re, sed imperfectum, quod vocant jus ad rem. Neque in hoc casu existimo restitutionem debere esse totius boni, à quo inpediuit, sed solum quantum æstimabitur tale damnum, attenda spe, & probabilitate consequendi illud: quam diu enim erat in spe, minus valet, quàm, si iam esset in actu, ut ex instituto dixi; Tract. 2. de *restitutione* disp. 8. dubit. 1. conclus. 1.

Dubitatio

Dubitatio XII.

An sit obligatio soluendi tributum, quando neque causa, ob quam fuit impositum, perseverat, aut quando tributum non impeditur in ijs, ad quæ datur?

178 **M**agna ex parte resolutio huius dubitationis pendet ex dictis disp. 1. dubit. 2. assertione 2. Non nihil tamen restat explicandum in particulari. Circa primum verò

179 Assero primò, si tributum nõ habet iam causam propter quam impositum fuit, neque vlla alia de nouo in genere, vel specie adest, non debetur in conscientia. Hæc assertio constat ex principijs generalibus traditis loco citato. Nam ut rectè docet Suarius lib. 5. de *legibus* c. 5. n. 6. tributum pendet à causâ in fieri, & conservari. Si enim causa est necessaria ad iustitiam tituli, non potest plus durare tributum, quàm causâ; quia cessante causâ cessat etiam in suo genere adæquatâ, cessat effectus, iuxta c. cum *Cessante de appellat.* Atque ita ferè explicat Glöf. in c. *Post translationem de renunt.* vers. *Cessante*, citans varia iura; notantque hoc Doctores in l. *Cum pater* §. *Dulcissimi* ff. de *leg.* 2. Atqui in præsentia est necessaria causa ad iustitiam tributi. Ergo illâ cessante, cessat iustitia, & consequenter tributum. Confirmatur. Nam tunc iam exigeretur plusquam esset necessarium. Ergo non seruaretur æquitas, & iustitia, quæ requiritur ad obligandum. Vnde ad tributum perpetuum causa debet esse perpetua; nec sufficit temporalis, nisi ad temporale.

180 Quando autem alia æquivalens causa superuenit, perinde est, ac si prior non cessasset, ut ex se patet, & notat Suarius. Est enim materialis illa cessatio, non formalis.

181 Assero secundò, si causâ cesset solum per accidens, & Princeps facit quod in se est, ut impediatur damnum, propter quod impediendum imposita fuerunt vectigalia, aut paratus est prouidere, ne damnum confluat de nouo; tunc remanet obligatio soluendi. Hæc assertio etiam patet ex dictis, quia remanet adhuc causa iustè exigendi. Quare, si Princeps exigit vectigal ut defendat vias à latronibus, quos interim aliquando contingit non infestare viatores, neque comparere, iustè illud exigit si paratus est defendere adueniente necessitate. Ita Suarius loco citato. Vbi aduertit, n. 7. interdum causam tributi consistere in vno actu seu effectu, quo absoluto omnino cessat causa, ut ædificatio tali ponte, finito tali bello, & similibus. In quibus casibus præcipue locum habet prima assertio nostra. Aliquando verò cessat causa pro aliquo tempore, semper tamen manet occasio, & periculum, ut

in casu latronum explicato. Tunc ergo licet pro aliquo tempore cesset actualis necessitas, non cessat iustitia exigendi tributum, quia illud est accidentale, & in re morali non potest esse tantâ dependentia. Legatur Suarius loco citato. Et hæc est etiam mens Vazq. c. 6. de *restitut.* §. 3. n. 53. imò per totum dubium 4. & 5. Molin. disp. 667. Clauis Regiæ, Syluestri, & aliorum, quos refert, & sequitur Bonacina de *restitut.* disp. 2. q. 9. punct. 2. n. 8.

Dubitari autè potest, an in aliquo casu possit iustè exigere tributum, cuius causa cessauit, saltem ratione antiquæ consuetudinis, quæ suppleat vicem causæ? Hac de re disputant aliqui iustus, præcipue Medin. C. de *restitut.* q. 14. Corduba in *summa Hispana.* q. 95. & post illos Suar sup. n. 8. & Vazq. sup. n. 55. & sequentibus. Negat absolute Corduba, non putans posse bonam fidem in ea consuetudine interuenire.

183 Oppositum verò docet Medina; qui affirmat sufficere consuetudinem ad præsumendam iustam causam, quando de illâ est ignorantia negotiata. Imò, etiam, si constat causam, propter quam impositum fuit tributum, cessasse, atque adeò iam non subsistere causam legitimam; putat enim consuetudinem antiquam & bonâ fide, ac sufficienti tempore præscriptam sufficere, ut tributum iustè exigatur. Ratio est; quia præscriptio dat sufficientem titulum & supplet defectum quemlibet, etiam si proveniat ex defectu causæ. Cui, si obijcias, tunc non posse consuetudinem esse bonâ fide continuatam. Nam eo ipso, quod scitur causam cessasse, nõ potest exactio tributi bonâ fide continuari. Respondet Medina videndum esse, an cessauerit causa à paucis annis post impositum tributum, & tunc planum esse cessare tributum & obligationem soluendi, cum non sit sufficiens tempus ad præscribendum, neque Princeps potest cogere ad soluendum; quia sicut sine legitimâ causâ de nouo institui non potest, ita neque continuari in futurum. Nam ratio legis est anima ipsius. Vnde sine illa continuari nõ potest, sicut neque institui. Si tamen tempus sit sufficientes præscriptioni, nec constat de initio temporis, quo causa cessauit, semperque tributum solutum fuit; tunc potest Princeps iure præscriptionis exigere tributum, & ei debetur, perinde atque, si causa legitima subsisset, & sic iustificat multa Regum tributa, taliaque videntur vectigalia, quæ in Regno Castellæ exiguntur ex mercibus, quæ ex Aragonia, vel Valentia deferuntur. Itaque probat hoc primò; quia, ut dicebamus, sicut antiquissima consuetudo (nempe immemorialis) tribuit facultatem imponendi tributa, etiam tribuit ab immemoriali tempore imposita, & recepta exigendi, & inducet obligationem soluendi, sicut, si ex eadem consuetudine de nouo imponeretur. Imò in c. *Super quibusdam de verborum signif.* tantum agitur de impositis iam. Et ibi cõsuetudo, cuius initij non extet memoria.

184 Probat secundò; quia in iure omnia iura, & res celsentur præscriptibiles; nisi quæ excipiuntur. Sed jus exigendi gabellas non excipitur in iure, ergo, &c. Cum autem inter bona immobilia, sicut census, merito etiam computetur jus gabellarum, hoc pariter præscribi poterit.

185 Nam, quod in c. *Dilectio*. 16. q. 3. §. *Post* adnotant Doctores, gabellas, scilicet, præscribi non posse, intelligendum est ex parte subditorum, qui gabellas iuste Principi debitas contra ipsum præscribere nequeant, quocumque tempore, ut etiam in Castella habetur l. 19. & 20. tit. 17. lib. 9. recopilationis. Iuri tamen exigendi tributa nihil obstat, quominus præscribi possit. Concurrere enim possunt omnia necessaria ad præscribendum. In primis titulus iustus, qualis iure præsumitur fuisse, quando imposita sunt tributa ab habente auctoritatem. Secundò bona fides, cognito etiam, quod cessauerit causa; quia potest Princeps nihilominus probabiliter credere quòd potest gabellas exigere; atque hæc est bona fides. Tertiò sufficiens temporis longitudo. Et quamvis bona fides esse non possit in ijs, qui ceperunt gabellas exigere cessante causâ, tamen in successoribus esse potuit, si non ratione prioris impositionis, saltem ratione præscriptionis. Tandem (inquit Medina) si obijciatur, quòd contra ignorantem non currit præscriptio; cum tamen, si gabellæ præscriberentur, præscriptio curreret contra ignorantes; respondet, quod casus supponit, causam tributi exigendi cessasse, & id notum esse; & quamvis non esset omnibus notum, nihilominus à peritioribus facile potuissent ceteri scire, si voluissent.

186 Ex his, quæ etiam ex eodem Medina asserti Vazq. apparet, Suar. sup. n. 9. non rectè impugnasse Medinam, dum referens illius responsionem ad obiectionem supra positam, quòd consuetudo cessante causâ non possit esse bonâ fide continuata, cum eo ipso, quòd sciatur causam cessasse; non possit exactio tributi bonâ fide continuari; cum, inquam, ad hanc obiectionem attulisset Suarius responsum Medinæ, quasi ille diceret, posse durare bonâ fidem; quia licet prior causa cessauerit, loco illius successit præscriptio, quæ dat sufficientem causam iustam, impugnat Suarius, quia consuetudo antecedit titulum præscriptionis, cum sit causa eius. Ergo bona fides consuetudinis non potest fundari in præscriptione; quia ante adquisitum titulum præscriptionis, oportet, ut consuetudo bonâ fide continuetur. Ergo toto illo tempore non potest fundari bona fides in titulo adquisito per præscriptionem. Nec tunc potest fundari in aliâ causâ iusta; cum supponamus illam cessasse, & hoc constare Principi exigenti tributum. Ergo non potuit illa consuetudo bonâ fide continuari.

187 Hæc sanè impugnatio Suar. (ut dicebam) non est propriè contra Medinam, supponit enim, quod ille non dixit. Nam, ut nuper dicebamus, ex illo, & refert Vazq. supra n. 57. Medina do-

cet bonam fidem esse posse, etiam cognito quòd cessauerit causa; quia potest Princeps nihilominus probabiliter credere quòd potest gabellas exigere, & hanc putat Medina bonâ fidem. Ergo, ut illum satis impugnet Suarius; probandû illi erat, cognito, quòd cessauerit causa, non posse habere locum bonam fidem. Hoc autem Suarius non probat, sed supponit. Ait enim: *Nam supponimus illam cessasse, & hoc constare Principi exigenti tributum. Ergo non potuit illa consuetudo bonâ fide continuari.* Hæc Suarius. Vnde supponit quòd probandum erat contra Medinam, & non probat. Ideò perstans in sua sententia Suarius, docet n. 4. posse quidem esse possibilem bonam fidem in huiusmodi consuetudine aliâ viâ universâ, atque ita esse explicandam, & præsumendam, ut præscriptio iudicari possit legitima; nempe, quia licet causa prima imponendi cessauerit, successit alia loco illius, & postea alia, & sic deinceps. Atque hæc ratione bonâ fide tributum potest continuari. Si tamen constaret, non solum primam causam cessasse, sed etiam quamcumque aliam subrogandam loco illius, non video (inquit Suarius) quomodo possit bonâ fide continuari consuetudo exigendi tale tributum.

188 Addit verò idem, si, quamvis constet primam causam cessasse, non constet, an alia fuerit illius subrogata; tunc potest facile locum habere bona fides; & idè distinguenda sunt tempora; aut enim sumus intra tempus non duntaxat consummatæ præscriptionis, & tunc dicendum est, quamprimum constiterit causam omnino cessasse, ita, ut nec prima subsistat, neque alia iusta subuenierit, cessandum esse ab exactioe tributi; quia tunc, nec per se est iustum, ut ex dictis patet; neque ratione præscriptionis; quia non fuit consummata. Aut loquimur de tempore post consummatam præscriptionem, & tunc poterit tributum sustineri, quicquid sit vel fuerit de causâ in re ipsâ spectatâ: Nam præsumitur fuisse iusta. Neque est inoraliter possibile (inquit Suarius) ut post talem præscriptionem incipiat postivè constare, quòd nulla subsistat causa; sed ad summum negativè potest constare de illâ; & ita semper est locus præsumendi non deesse: præsertim; quia est tanta varietas in statu, & sumptibus Principum & in valore rerum, ut facile credi possit, antiqua tributa, quæ propter alias causas imposita fuere; illis cessantibus, durasse; quia iudicata sunt necessaria ad Principis sustentationem. Hactenus Suarius. In quibus tandem consentit cum Medina, qui expressè concedit, quando cessat causa à paucis annis, qui non sufficiant præscriptioni, planum esse cessare tributum, & non esse obligationem solvendi. In tempore verò sufficienti ad consummatam præscriptionem posse tributum præscribi, & concurrere bonam fidem, quod non negat Suarius; sed adstruit. Itaque eiusdem sententiæ mihi videntur Medina, & Suarius

Suar. quæ, quævis videatur Suarius illum velle impugnat. Quod etiam videtur ipse Suarius iam ex parte aduertisse in fine capituli, ubi tandem eum Medina consentit.

189 Verum in hac re multò mihi melius videtur philosophatus Vazq. & principijs juris multò magis conformiter. Docet ergo primò nu. 58. nullo humanò iure statutum esse expressè jus hoc exigendi tributa postea præscribi à Rege, nisi iusta causa constet; neque id humano iure decerni posse; quia nomine huius juris exigendi gabellas, præscriptio non potest convenire, saltem sub ratione gabellarum, aut Regij tributum. Quapropter merito docet; quamvis non excipiatur hoc jus in iure humano ab universali regula præscriptionis in eodem iure facta; tamen nec in illo includitur. In cuius rei explanationem

190 Notat Regibus; & Principibus duo genera reddituum convenire posse. Quædam veluti patrimonij, quæ illis debentur non quidem iure Regio in sustentationem Regiæ dignitatis, & officij; sed, ut privatae personæ; atque hæc transferri possunt ad hæredes etiam illos, qui Reges non sint, non factis, atque redditus agrorum, vel censuum, quos habet Rex in proprio patrimonio, vel etiam in ipso Regni maioriati; quæ bona licet sint vinculo maioriatus adstricta, tamen sunt Regis, ut privatae personæ; & hæc non minus à Rege possunt præscribi, quam similia bona ab alijs privatis hominibus; in his enim Rex est veluti privata persona possidens ea bona titulo privati emptionis, vel donationis, &c. Et ad hæc præscriptionem eadem sunt necessaria, quæ necessaria essent in privata quavis personâ; possuntque hæc iura præscribi, sicut præscribi possent à privato quovis domus, aut fundus, &c.

191 Alia bona iura, vel redditus sunt propria patrimonij Regis ut talis, quæ illi dantur, quatenus Rex est: v. g. tributa, quibus subditi sustentant Regiam dignitatem, & onera regni; atque hæc solâ præscriptione (ait Vazq.) exigere non possunt; nisi iusta causa denuo etiam instituti ad sit. Nam, licet hæc tributa exigantur à Regibus, solvanturque obedienter à subditis à longo tempore, cuius nulla extet memoria, quando inceperit; semper tamen cum titulo exiguntur, scilicet, ex obligatione naturali, quâ subditi tenentur Reges alere, & providere necessaria pro oneribus, & necessitatibus regni. Quæ obligatio iure naturali ad nullam quoniam taxata est, sed se extendit ad sustentationem prædictam debitam, determinaturque lege Regi ad certam quotam secundum Regis prudentis arbitrium pro fine huius tributum, & obligationis, & ita est veluti conventionalis contractus ab initio cum Rege vel electo, vel per bellum iustum regnum occupante. Qui contractus ipso facto obligatione ipsâ naturalis iuris quasi initus est, ut ipsum tamquam sup-

192 mum omnes suscipiant & venerentur, propriisque redditibus alant secundum Regiam dignitatem; ut ipse munus suum regendi exerceat in pace. Vnde hoc tributum est stipendium pro munere; atque officio Regis obeundi; & etiam, ut ipsos in bello defendat; atque ad hæc eisdem stipendijs necessarijs pro fine belli Regi etiam succurrant. Quòd, si lege humanâ ad omnes hos sumptus quota quædam in diversis vectigalibus, pedagijs, & gabellis consignatur; semper hoc titulo; & iure consignatur pro supplenda illâ obligatione naturali. Et quemadmodum ad necessaria tantum pro causâ pacis & belli secundum Regiæ dignitatis, & bellorum necessitatem pro bono publico subditi tenentur iure naturali; ita etiam iure humano adstringi possunt assignare quotam ad id necessariam tantum contribuendam. Quando autem causa honesta exigendi tributum cessavit, iam tributum non habet rationem stipendij; ac proinde non est debitum iure tributum. Hactenus Vazq. eisdem serè verbis.

192 Ex quibus inferit; quòd, sicut cessante causâ censetur iam tributum superfluum ad quòd subditus non tenetur; ita etiam sequitur quòd iure solo præscriptionis, id est, sine causâ obtineri non potest. In ijs enim, quæ constat quo titulo debita sint; & quò iure subditi teneantur, non est ad præscriptionem recurrendum; sed de Iustitiæ titulo examinandum est. Cum ergo quocumque anno Rex exigat illa tributa iure publico, ut diximus, & eodem titulo quocumque anno subditi ita persolvant (hoc enim cuiusque notum est, ipsi etiam Regi) si iam videmus causam ipsius tributum cessasse, ob quam impositum fuit, vel si non constat tamen (quæcumque illa sit) iam cessasse; & illa, vel alia similia necessaria sit, ut subditi ad tributum teneantur, & Rex illud possit exigere, constat obligationem solvendi in subditis cessasse, & jus exigendi in Rege defecisse.

193 Hæc itaque obligatio tributorum in subditis, & hoc jus in Rege tributum exigendi semper novum est, nec præscriptio titulum illius supplet; quia, cum semper eodem modo omnibus noto continuetur, sicut incepit: ita etiam idem titulus semper est necessarius, quia semper constat quo iure illa debeantur, si debentur. Neque enim unquam similia tributa ita exiguntur (inquit Vazq.) sicut essent ex Regis patrimonio, ut privata persona est, tamquam tributum propriæ domus, vel fundi. In his enim præscriptio ex dispositione legis supplet titulum, vel donationis, vel emptionis, vel veri domini quicumque aliâ viâ, quòd in Regijs tributis locum non habet, quando constat illa deberi titulo tributum, quibus potius tunc opus est causam iusti tributum interuenire, perinde atque si constaret patrem dedisse longo tempore filio illegitimo quot-

annis reditus pro alimentis solum ex obligatione alimentorum, & non alia noua obligatione venditionis, vel donationis, vel alterius contractus; tunc locum non haberet prescriptio; sed quamdiu duraret causa alimentorum, nempe interini dum filius non haberet aliunde. Illa tamen alimentorum causa cessante, non posset titulo prescriptionis, uti aduersus patrem.

194 Aliter verè philosophandum esset in tributis, si illa, quæ antea vt tributa publica exigere consueverunt per tempus immemorabile, iam exigantur vt reditus privati tamquam ex proprio patrimonio, nec constat esse publica tributa, aut vniquam fuisse: tunc enim prescriptio locum habet (inquit Vazq.) & cum de titulo primæuo dubitamus, prescriptio illum supplet. Si tamen constat, quod maneat semper in obligatione solâ publici tributi: titulus ad tributum publicum necessarius requiritur, vt indies continuè exigatur, aliàs cessante causâ, & titulo tributi, cessat ius tributi.

195 Ex quibus satis constat (inquit Vazq.) solam prescriptionem sine aliâ causâ non sufficere ad iustitiam tributi. Ex quo infert veram esse sententiam asserentium, quod cessante causâ, cessat obligatio tributi: quam sententiam sequitur, vt retulimus, Cordub. in *summa Hispanâ* quæst. 95. vbi citat Syluestrum, Angel. Gabriel. & Caietanum in *summa*. Hi tamen Auctores solum agunt de casu præcedenti, quando scilicet Princeps, vel officium non præstat propter quod impositum fuit tributum, vel, quando causa cessauit particularis tunc occurrens per aliquod tempus vt ad tale bellum, quod iam finitum est, vel ad pontem reficiendum, & similia, quod diuersum est à præsentis casu; per consequentiam tamen posset referri pro hac sententiâ. Si enim quando non fit id, pro quo impositum est tributum, docent non teneri defraudantes tributa ad restitutionem: idem dicent, si causâ cessauit. Est enim eadem ratio. Et circa exigentes ex eorum doctrinâ colligitur quod non possint sine causâ accipere tributa. Quod etiam docent de tributis antiquis. Tandem Vazquez testatur sententiam esse communem, quod tributa non debeantur cessante causâ ob prædictam rationem. Idem ipse hanc sententiam verissimam arbitratur.

196 Ad primum verò argumentum Medinæ respondet ex dictis in c. illo *Super quibusdam de verb. signif.* non adduci vt titulum sufficientem consuetudinem immemorabilem, ita, vt ea sufficiat iustâ efficere tributa Regia sine aliâ causâ, perinde atque nec auctoritas Regis, aut Concilij sine causâ sufficeret; cum tamen in eo capite consuetudo immemorialis comparatur prædictis auctoritatibus Regis, & Concilij. Sed dicta consuetudo censetur sufficere, vt existimantur tributa imposita ab habente legitimum

auctoritatem, & legitime olim fuisse imposita ex eo capite. Vt autem iusta sint, opus est, quod alia concurrant, præscriptam causam. Supplet ergo consuetudo solam auctoritatem imponentis, atque hic est illius capitis sensus.

Ad secundum quod hoc jus prescribi possit sicut reliqua, cum iure non excipitur, respondet Vazquez, posse quidem prescribi, si tributum, quod aliàs vt publicum exigebatur ex causâ communi, post tempus immemorabile consueuerit exigi vt priuatum. Si tamen maneat semper in ratione publici tributi, & vt tale, exigitur, & persoluitur, opus est non consuetudine, sed titulo vero perinde atque si denuò imponeretur talia tributa. Si quidem constat planè, quo iure exigatur. Vnde sine causâ, inquit, nec bona fides, nec alia, que requiruntur ad prescribendum, locum habere possunt.

Addit præterea Vazquez, idem per omnia dictum censendum esse de Decimis, quæ Ecclesiæ ministris, vt stipendia debita soluantur, cum eadem sit obligatio ac tributorum, & simili de causâ assignatâ sint. Vnde, si cessaret in totum causâ, cessaret etiam obligatio Decimarum.

Hæc sanè doctrina Vazquez absolute, & verissima est, & sapientissimè excogitata; maxime, si loquamur de tributis, in quibus omnino constat solui vt talia. Sic enim nunquam videtur esse locus prescriptioni. Quod si illud, quod prius soluebatur vt tributum, constat postea solui tamquam reditus particularis, tuncque concurrat bona fides, tuncque sufficiens, & cætera requisita, posset esse prescriptio, vt rationes factæ probant, cum non excipitur hoc à iure positiuo, cuius tantum auctoritate introducta est prescriptio, & aliàs posset comprehendî in generalibus regulis prescriptionis.

Adhuc tamen prædicta doctrina, quantumuis vera, non videtur sufficiens ad tollendas difficultates, quæ oriri possent aliquando. Nam, licet concedamus tributum, vt tributum, quando constat solui vt tale, non posse prescribi, sed cessare obligationem cessante causâ; item tamquam particulares redditus, quos constat solui vt tales; posse omnino prescribi concurrentibus requisitis; contingere nihilominus sæpè potest, quod constat quidem de solutione illius reditus annui, facta quotannis bonâ fide à tempore sufficienti ad prescriptionem cum cæteris requisitis ad illam, & tamen non constat de vllò alio titulo, sed dubitetur, an id soluat tamquam tributum, an tamquam reditus particulares? Quod dubium sæpè potest esse. Exempli causa: Possunt aliquando Principi (vt alicubi fit) assignari pro redditibus decima, aut vigesima pars fructuum agrorum talium, aut talium.

Porro

Potest etiam simul Princeps particulares alios fundos, aut agros emere, eosque alijs subditis tradere in emphyteusim, vt tantumdem soluant ex illis, quantum ex alijs fundis & agris titulo regio solui consueuit. Postea verò decursu temporis contingat, vt vtrique reditus tamquam æquales, & similes in quantitate, & proportione simul, & permixtum colligantur ab exactoribus, vel conductoribus, & lapsu temporis extet quidem memoria quod Rex habeat reditus tribuales & habeat reditus particulares, ignoretur tamen, aut dubitetur, an tales reditus, aut tales huius, vel illius plagæ percipiantur iure particularis patroni, aut iure tributorum, & cessauerint foras multæ causæ soluendi tributa, ac proinde dubitetur, an cessauerit causa colligendi tributa ex agris, aut fundis tributualibus. Dubitetur (inquit) aut ignoretur, si rem velimus examinare in particulari; constat tamen prædicta tributa, siue reditus ab immemoriali tempore integrè fuisse soluta, etiam si prædictæ causæ cessauerint; tunc sanè dubitari potest, an sit locus prescriptioni. Nam de cæteris omnibus requisitis ad prescriptionem constat. Quod si ad prescriptionem obstat quod constat de titulo tributali, vt docuit Vazquez, & quod ratione illius tituli soluta semper fuerint. Iam sanè in hoc casu non constat. Est enim æquale dubium pro vtrâque parte, vt supponimus. Quid ergo tunc faciendum? Eritne locus prescriptioni? vel non erit? Iam hic, & nunc non constat de titulo, & cætera. vt supponimus, requisita ad prescriptionem concurrunt. Ergo erit locus prescriptioni, quantumuis cessauerint causæ tribuales.

201 Mihi in hac re videtur dicendum iuxta regulas generales in primis, si sit dubium, & hoc per sufficientem diligentiam pelli non possit, meliorem esse conditionem possidentis; possidet autem Rex, & vt supponimus, hucusque bonâ fide. Ergo non est cur se abdicet illo iure.

202 Dubitari potest, an supposito, quod quando est dubium de bonis temporalibus, quæ in se, vel in valore possunt diuidi, in casu æqualis probabilitatis res sit per sententiam Iudicis ex æquo diuidenda; idem contingat in hoc casu, possitque & debeat per sententiam Iudicis, ius illud diuidi, iuxta dicta disputatione quintâ Tractatus de *Iustitia & iure in vniuersum*, dubitatione octaua, assignato Iudice, qui hoc faciat, vel ita iudicante Rege, qui Iudex videtur esse in hoc casu, quamuis ex alio capite sit ipsa pars litigans?

203 Respondeo, hoc non habere locum in hoc casu; nam (vt omittam cætera) melior est, vt dicebam, conditio possidentis, atque hoc in vtroque foro, de quo alibi dicemus.

204 Accedit ratio particularis in fauorem Regis.

Nam, vt supponimus, à multis annis non obstante quod cessauerit causa tributalis, soluti sunt integrè huiusmodi reditus sine clamore aut resistantiâ solventium, quod est signum probabile presumendi, vel illud tributum dari iam à subditis, si non titulo tributario; titulo vel donationis, vel titulo particulari emphyteutico, aut alio simili, ne Rex hic, & tunc possidens teneatur presumere iniustitiam ex parte maiorum suorum, aliorumque Regum, qui antecesserunt, & possederunt huiusmodi bona pacificè.

Atque hoc idem jus sic acquisitum non videtur cur non possit prescribi, ita vt, quamuis post tempus sufficiens ad prescriptionem inciperet constare, vel scripturis inuentis, vel alijs testimonijs illos reditus, vel illorum partem fuisse reditus tribuales, & quod causa talis tributi cessauerit: nihilominus, quia Rex eo vsque possedit pacificè tales reditus, non iam tamquam tribuales, cum causa tributi cessauerit, aut saltem non constiterit illos accepisse tamquam tribuales; sed accepisse vt cumque & bonâ fide cum circumstantijs, quibus possit presumi alio titulo fuisse acceptos, aut datos; adhuc sit locus prescriptioni. Atque in hoc non puto dissentire Vazquez. Nec in hoc casu prescriptio esset tributorum, vt tributa sunt; sed esset prescriptio habendi non vt tributa, sed vt reditus particulares, ea, quæ prius tamquam tributa fuerant concessa. Ac proinde in hoc casu non prescribitur jus tributorum; sed aliud jus particulare, tamquam si esset jus personæ priuatum.

Aduertendum præterea est, aliquando contingere, aut posse fieri, vt sumptâ occasione imponendi tributum, pro illâ occasione ex liberalitate Regni absolute concedatur Regi aliquod tributum, ita, vt expressâ vel tacitâ concessione Regni tributum semel datum perseveret, etiam transfactâ vel cessante causâ. Hinc est, vt vix casus possit contingere, in quo patienter, & benignè populus permittat tale tributum prorogari; quin possit Rex presumere post longa tempora talis scientiæ, & patientiæ subditorum illud tributum, vel absolute ab initio donatum independentem à causâ, vel postea nonobstante quod transferit causâ liberaliter permissum haberi, quod quantum ad rem ipsam, aut prescriptio est, aut jus prescriptio æquiualens, idque ad rem moralem, & praxim sufficit, quidquid sit, an metaphysicè non prescriptio sed donatio liberalis ab initio præsumpta debeat appellari.

Tandem, vt supra dicebamus, & notat idem Vazquez, loco vnius causæ cessantis subrogatur sæpè alia, & vt plurimum iustificare solet antiqua tributa, quorum antiqua causa cessasse videtur, quod semper aliunde aliæ oriuntur causæ crescentibus necessitatibus, & sumptibus necessarijs in Regno.

208 In particulari tamen dubitari potest, an in Hispaniâ (& idem erit in alijs nationibus) congruum sit, & licitum, imponere tributa mercibus, quæ ex vno Regno in aliud extrahuntur; maximè, quando vnum, & aliud Regnum sunt sub eodem Rege, vt contingit in Hispaniâ. Vazquez suprâ numero 67. 68. & sequentibus, de hac re agit, & docet, congruum esse, & licitum, imponere talia tributa. Probat ratione; quia ita expedit ne faciliè extrahantur ab vno Regno in aliud, ita, vt Regnū necessarijs expolietur mercibus, & ob alias iustissimas causas, inquit, id fieri posse non dubito. Eandem sententiam docuit Sotus lib. 4. de iustitia quæst. 6. artic. 4. Ad dit etiam Vazquez congruum esse, non tantum imponere tributa ijs mercibus; sed etiam omnino prohibere transuersionem monetæ, equorum, & aliarum mercium. Si enim esset libera facultas, faciliè & Regnum monetâ spoliaretur, & inimicorum vires crescerent. Quamuis autem Sotus hoc non approbet inter Regna, quæ sunt sub eodem Rege, vt inter Castellam, Aragoniam, & Valentiam: tamen etiam inter hæc licitum putat Vazquez, & conueniens; imò ita obseruatur in Hispaniâ, vt videbimus quia, licet sint sub eodem Rege, non tamen eisdem legibus, neque eodem modo fauent communibus Regni, & Regis necessitatibus, vt videre est in Castella; quæ sola non solum absolutè, sed etiam proportione seruata multo magis confert in subsidium Regis, nationis, & gentis, quam cætera omnia Regna. Vnde quo ad hoc parum refert esse sub eodem Rege. Olim quidem, vt refert Molina disp. 662. ex mercibus & rebus, quæ extrahebantur ex Castellâ in Lusitaniam, & è contrâ, solui non consuevit vectigal (saltem integra Decima) in Regno vnde extrahebantur. Sed cum Rex Philippus Secundus in Castella legem condidisset anno 1559. quæ est lex prima, tit. 13. lib. 9. noua collectionis, quâ sancitum fuit, vt ex mercibus & rebus, quæ terra inferrentur ex Lusitania in Castellam, aut ex Castellâ in Lusitaniam, decima pars solueretur in Castellâ: paulò post quasi rependens vicem Rex Lusitanie Sebastianus similem legem condidit anno 1563. In eadem autem lege Castellæ fit mentio similitium Decimarum, quæ soluuntur in consimilijs regnorum Aragoniæ & Navarra. Eadem ratione Corduba q. illa 95. refert in regno Valentia: imposta esse vectigalia mercibus, quæ inde extrahuntur, ex quibus prima causa nonnullorum tributorum, ob quam imposta sunt, cessasse constat, vel de causâ, ob quam fuerint primò imposta, nihil habetur certum, teste Vazquez suprâ.

Dubitatio XIII.

An subditi, qui contraxerunt iam ex pacto debitum soluendi Regi tributa, possint præscribere?

209 **C**onstat ex l. 20. tit. 17. lib. 9. Recopilatio- nis, neminem posse contra Regem præscribere tributa debita. Non est tamen idem Iudicium respectu Publicanorum, quinimò eadem lege à Ioanne 2. Rege Castellæ statutum, quòd Publicanus, qui colligit gabellas, quas ibi appellat *Almozarifagos, tercios, y pedidos, y otras monedas*, (quibus verbis putat Vazquez omnia Regi tributa comprehendi) possit ea, quæ sibi ex ijs debentur, petere toto anno suæ locationis, & quatuor sequentibus, nisi fortè talis locator hoc tempore aliquem actum fecerit, quo interrupit præscriptionem alterius contra ipsum; quod idem est, ac si dicat tunc contra ipsum præscribi non posse termino illo statuto.

Posteà verò Reges Catholici Ferdinandus 210 & Isabella: correxerunt prædictam legem, quæ correctio refertur l. 19. tit. 17. lib. 9. Recopilationis, vbi statuitur primò, quòd Publicanus petere possit gabellas, quæ penas earum toto anno locationis & duobus sequentibus mensibus, quoad gabellas, quæ debentur ex venditione rerum mobilium, & se mouentium. Secundo quòd gabellas debitas ex venditione cuiuscumque fundi, id est (Hispanè) *de las heredes*, cuius contractus celebratus fuerit coram tabellione aliquo ex numero tabellionum eius populi, vbi fundus est, possit petere toto etiam sequenti anno post annum locationis. Quòd si contractus celebratur non coram tabellione ex consignatis in eo numero propter aliquam causam, sed coram alio extra numerum; tunc possit Publicanus petere intra duos annos à die quo contractus celebratus sit, & intelligitur coram tabellione celebratus.

Cum tamen possint aliæ res immobiles vendi, vt iura, actiones, & cætera, quæ non sunt fundi, & nihil de illis in hac lege statutum sit: meritò notat Vazquez de restitutione c. 6. dubitatione 6. in ijs iuribus standum esse decisione legis 20. citatæ. Statuitur autem vniuersim l. illa 19. quòd in oppidis aliorum dominorum, vel Abbatiarum, vel Ordinum (intelliguntur autem nomine Abbatiarum oppida immediatè subiecta Ecclesiasticis, vt talibus) quocumque tempore peti possint. Quod intelligi debet, quando locator, vel Publicanus (inquit Vazquez) gabellas horum oppidorum à Rege conduxit, quia tales gabellæ ad ipsum Regem pertinebant.

Cum

212 **C**um autem hæc lex solum loquatur de gabellis, quas appellant *Alcaualas*, putat Vazquez in alijs tributis standum esse legi 20. citatæ, imò putat forsân eidem legi standum esse circa eas gabellas, seu *Alcaualas*, quæ iam sunt aliorum dominorum, quam Regis. Lex enim illa vniuersaliter loquitur, sed lex 19. loquitur tantum de ijs, quæ Regi erant debitæ.

213 **E**go verò potius sentirem etiam eas gabellas seu *Alcaualas* dominorum comprehendi, & in primis hoc verissimum puto in ijs gabellis seu *Alcaualis*, quæ post prædictam l. 19. venditæ sunt. Illæ enim iam habebant tale priuilegium (vt sic dicam) anequam venderentur, aut donarentur particularibus dominis, & cum eâ qualitate censentur transisse ad illos. Quod mihi persuasit ex eo, quod in ipsis instrumentis venditionum, aut donationum exprimi soleat, quòd à Rege vendantur, aut donentur talibus personis cum omnibus iuribus, actionibus, competentijs, &c. quæ Rex ipse eo vsque habebat; & transferat omne, & totum jus in illos. Cumque gabellæ apud Regem possent locari ab illo cum eo priuilegio, & non aliter supposita illâ lege obseruandâ, cum eadem affectione censentur transisse ad emptorem, seu donatarium illarum gabellarum.

214 **N**on ita clarè apparet hoc in gabellis antiquioribus; sed in his etiam apparet mihi probabilis, quòd lex 19. habeat locum. Nam cum lex 10. comprehenderit omnia tributa, atque adeò gabellas, & lex 19. correxerit prædictam legem circa *Alcaualas*, nomine autem *Alcaualarum* comprehendi possint etiam illæ antiquiores, consequenter correctio ad illas extendenda est.

215 **N**ec obstat, quod inquit Vazquez l. illam 19. tantum loqui de ijs, quæ Regi erant debitæ, non de alijs; nam etiam si exprimat ea, quæ Regi debita sunt, non est sufficiens argumentum, vt solum ad illas coarctemus. Illa enim non tam est notâ limitatiua, quam designatiua; sepe autem contingit, vt vox, aut particula, quæ limitatiuè aliàs possit accipi, designatiua sit, & non limitatiua. Hac ratione solemus dicere, meritò colli in Ecclesiâ Dei Martyres, qui pro Christi nomine sanguinem suum fuderunt; quæ particula *qui sanguinem suum fuderunt*, designatiua est, aut

offensiuæ, non limitatiua. Item si quis dicat Breuariū, quod legere debent Sacerdotes, reformatum esse à Pio V. illa particula, *quod legere debent Sacerdotes*, etiam designatiua est, aut offensiuæ, non limitatiua. Neque enim limitatur prior propositio ad solos Martyres, qui sanguinè fuderunt, ita, vt excludantur alij, qui alio mortis genere perempti sunt: & in secundâ propositione non excluduntur alij Ecclesiastici, qui Sacerdotes non sunt. Quòd si exempla in legibus quæras, duo suppetunt in legibus Castellæ, quorum primum afferam disp. sequenti, vbi lege 34. tit. 18. lib. 9. *Nouæ collectionis* eximuntur ab *Alcauala* libri Latino, & Castellano idiomate, & tamen cæteri omnes censentur exempti, & illa non restrictio est, sed offensio. Item, vt videbimus ibi dubit. 3. ad finem, eximuntur à soluenda gabella mancipia, & pecora capta bello à Mauris, cum tamen si capiuntur ab alijs hostibus idem sit iudicium, vt docet ibi citatus Molina. Sexcenta alia exempla possemus afferre; pari ergo ratione etiam si lex illa Castellæ nominet gabellas Regi debitas, ea designatio non limitatiua censeri debet, sed offensiuæ.

216 **Q**uæret tamen aliquis, an prædictæ leges non solum in exteriori foro negent actiones; sed concedant præscriptionem, ita, vt deinceps subditus maneat in conscientia securus propter præscriptionem? Affirmat meritò Vazquez & probat ex l. illa 19. vbi postquam statuitur, quid sit seruandum in oppidis Regijs, subditur in alijs non posse præscribi ratione termini prædicti à lege præfixi; loquebatur ergo lex de præscriptione. Item l. illa 20. postquam præfixit terminum, excipit statim, nisi Publicanus actum fecerit, quo interruptatur præscriptio contra ipsum; Ergo terminus ille ad præscribendum erat præfixus. Quod intellige, si cætera necessaria ad præscribendum concurrant, maximè bona fides. Quapropter, si quis putauit bonâ fide se gabellam non debere, vel non debere illam, nisi petatur, terminusque iam sit elapsus, iure præscribit. Secus erit, quando malâ fide retineat: putant utique illam deberi, etiam si non petatur. Quæ autem necessaria sint ad præscribendum, & ac præscriptio locum habeat in foro conscientia: explicuimus Tract. de iustitiâ & iure in vniuersum, disp. 1. dub. 12.

DISPUTATIO

QVARTA.

De personis exemptis à solutione vectigalium. Et de rebus, quæ etiam exemptæ sunt, vt de eis non soluantur.



Varijs de causis aliquæ personæ, & aliquæ etiam res exemptæ sunt à vectigalium, & tributorum solutione. Sunt enim personæ benè meritæ de Republicâ, & dignè hoc privilegio. Item sunt aliquæ res, quæ necessariæ sunt, aut valde vtilis Reipublice, quæ vt in maiori copiâ alacrius, & auidius aduehantur aliunde, aut venales proponantur, solent ab his tributis & vectigalibus eximi. De his omnibus agemus in hac disputatione.

Dubitatio Prima.

An Legati Principum, aliusve exteri exempti sint à tributorum solutione?

Afferendum est; Legati Principum, vel ciuitatum iure communi exempti sunt à gabellis soluendis ob res, quas deferunt sui vsus gratiâ. *A legatis. C. de vectigalib. ibi Salicetus, & Auctores communiter, & docet Azor. 1. p. lib. 5. c. 20.*

Affero secundò, etiam exteri tenentur soluere vectigalia, & restituere in conscientiâ, si non soluant iusta; est quæ consuetudine receptum, teste Molin. disputat. 669. vt, quando vectigal, aut quasi vectigal impositum est in aliquo Regno, illud expedit soluant, quando aliquid emunt, vendunt aut asportant, sicquæ contribuant ad necessitates: quod compenatur tùm, quia datur illis transitus & ingressus tutus, iusque vt in eo Regno illis dicatur, si opus fuerit, iustitiâque administraretur etiam in ipsorum commodum. Accedit, quòd etiam subditi eiusdem regni in simili euentu contribuant in alijs Regnis.

Maior difficultas esse potest, an, quando propter aliquas contributiones necessarias ad aliquid commune populi, vel regni, augetur pretium etiam in rebus quibusdam, quæ emuntur impositâ illâ, quam appellant, *Sisa*; tunc cogatur etiam externi, quando res eiusmodi emunt, soluere incrementum illud, cùm tamen ad peculiare eius populi tributum non teneantur, maxime, quando est illud tributum, quod præcisè tamquam vasalli offerunt suo Principi, & ap-

pellant seruiturum ordinarium, aut extraordinarium. Molin. disputat. 668. in fine, in primis ait, quòd deberet subueniri huic incommodo si commodè fieri posset; deinde inclinatur cum Medina de restitutione q. 15. in fine ad excusandam prædictam consuetudinem, quia videtur antiquum, & præscriptum jus, & quòd nullus exteriorum cogatur emere eiusmodi res, quarum illud est pretium currès in eo loco, ideo si emant, ement pretio currenti. Præterea, quia, vt dicebamus, mutò id compenatur, quando ij, qui sunt huius populi, emunt similiter in alijs populis. Regiminaque Prouinciæ, & populorum postulant, vt, quando simile quid in vno populo ritè est sancitum, id ferant qui ad eum populum accedere voluerint, & in eo commercium circa id habere, etiam in transitu per eum locum. Porro generaliter externos teneri ad vectigalia præter Molinam, docet etiam Vazquez, quem refert & sequitur Bonacina disp. 2. q. 9. punct. 2. n. 4. Suar. lib. 3. de legibus. c. 33. n. 13. Azor supra c. illo 20. §. Præterea aliquando, & sequentibus. Confirmatque Molin. quia iuxta illa, quæ ipsa docuit disputat. 667. in fine, & nos supra notauimus, vectigalia, aut quasi vectigalia, quæ mercatores soluunt ex ijs, quæ asportant, emunt, aut vendunt negotiationis causa, potius resultant in grauamen aliorum, qui eas res empturi sunt, ad subleuandam propriam, suæque familiæ necessitatè; quia mercatores eo carius vendunt, quò plura vectigalia soluunt; ideoque totum onus refunditur in emptores, ac proinde tandem non tam ipsi mercatores externi hoc subeunt, quam emptores indigenæ. Itaque, quando gabella imponitur omnibus habitatoribus alicuius loci, etiam exteri comprehenduntur; quia eo ipso quod domicilium, vel habitationem habent in loco, sponte se subiiciunt oneri, quia ex domicilio, & habitatione, quam habent in eo loco, commodum reportant, vt notauit Azor supra, sicut &, quando trāsunt per pontem vel viam, debent soluere propter commodum inde reportatum. Item quando gabella soluitur ex rebus ad portum, vel ad portam aliquam ciuitatis, cùm habeant portum, portam, & viam secaram, quod est illorum commodum.

Dubi-

Dubitatio II.

Quanam persona, & qua loca in Castella Regno sint exempta à solutione alcauala ex rebus, quas vendunt aut permutant? & an, qui cogitur inuitus vendere, teneatur eam soluere?

De locis, & personis in particulari exemptis sermo est lib. 9. *Nonæ collectionis*, tit. 18. à l. 1. 1. vlt. que ad 33. quæ omnia, quia expressa ibi sunt, nec inuat, nec vacat referre. Legi potest Lassarte, de Decim. vedit. c. 19. à n. 93. & Molina disp. 663. Solum dubitari potest, an, quando aliquis publicâ auctoritate cogitur aliquid vendere; quia ita postulat bonum publicum, sit immunis à solutione alcaualæ ex eâ venditione? Quæ de re non nihil egimus disp. 2. dub. 3. post explicatum retractum Gentilium. Quòd sit immunis, arbitrantur Parladorius, & Auendaño relati à Lassarte c. illo 19. n. 99.

Probatur primò, quoniam necessitas excusat à solutione tributi, vt cum Vazq. diximus loco citato argumento legis *Casur.* & habetur aperte l. vltim. §. *Si propter diuersitatem. ff. de Publican.* In primo enim iure habetur: *Si mercies aliquæ à certo die prohibita erant extrahi ex loco aliquo, & natus cum illis ante eum diem soluerat de portu eius loco, necessitate, vt tempus, aut metu hostium ad eum portum est regressa, quamuis post eum diem cum eisdem mercibus iterum egredietur, non censeri transgressam eam legem ac prohibitionem, quoniam mercies illæ ante eum diem fuerunt extractæ, & necessitas nauem illam reduxit ad eum locum.*

In secundo verò iure habetur. *Si nauis, aut aliquis cum mercibus simili necessitate accedat ad aliquem locum, ad quem accessurus non erat; nec intendat ibi eas vendere, sed periculo cessante eas inde deferre, nec vectigal ex illis debere* (est o si aliter accessisset, illud deberet) neque proinde incidere in commissum amittendi eas mercies ex eo quòd id vectigal non soluerit; atque hoc etiam in casu, quo mercies deposuerit. Hoc ipsum habetur clarius lib. 2. prope finem, tit. 22. lib. 9. *Nonæ collectionis* in §. *Pero silas dichas.* & l. 18. tit. 27. & lege 8. tit. 29. eiusdem libri, consentiuntque Bartholus & alij, l. 1. c. de naufragijs. libro 11. consentaneè ad eum textum. Probant aliqui secundò, quoniam, cum venditio non possit esse sine consensu vendentis, celebrari non potest ab inuito. Quare, qui inuitus, ac coactus à superiore, aut lege rem suam dat, & accipit pretium, non censetur eam vendere ob defectum consensu; sed potius vim pati, & ab eo iustâ ex causâ extrahi auctoritate

publicâ, & in satisfactionem dani reddi ei pretiù; quod longè diuersum est à verâ venditione. Vnde cum ex solâ venditione, & permutatione debeatur alcauala, consequens est, vt inde non debeatur.

Probabilior nihilominus mihi videtur sententia eiusdem Lassarte sup. n. 100. esse scilicet illam verâ venditione. Et quidem, quâuis publicâ auctoritate, ac præcepto celebratam, obnoxia esse de iuris rigore solutioni alcaualæ, cùm non reperiat in iure exempta, & lex 1. tit. 18. lib. 9. *Nonæ collectionis*, generaliter loquatur.

Verum, quâdo non ob culpâ vendentis cogitur quis rem vendere; sed solum ex publicâ, ac sufficienti causâ iustâ: tunc merito docet Lassarte, quem sequitur etiam Molin. disp. 663. equitatem, ac iustitiâ postulare, vt venditor omnino indènis seruetur, ac proinde, vt pretiù illius integrum intra totâ iustâ latitudinem ei soluitur, & quàm maximû iustè ei solueretur, si inde solutus non esset alcaualâ; imò & aliquid amplius deberet ei solui in recompensatione, quod inuitus spoliatur re suâ, & ad quâ est affectus, iuxta l. 2. tit. 1. partit. 2. vbi dicitur: *tendo es por derecho de le dar ante buen cambio, que vala tanto, o mas de guisa que es fin que pagado a bien vista de homes buenos.* Et insuper, vt ei restitatur quod ex alcauala est soluentum, neque iustè potest cogi vendere cum dano, vt ex valore, pretioui iusto eius rei suæ soluat alcaualâ. Quare id totum redundare debet in ementem, qui ex eâ causâ iustâ obtinet, vt ea res vendi cogatur; atque vt notauimus disp. 2. huius tract. dub. 3. cum Vazq. de restit. cas. 6. n. 8. & 9. quem alij recentiores sequuntur, consuetudinem apud Hispanos obtentum est in omni venditione, quæ fit legis, aut Iudicis voluntate ad id coactus venditor, non deberi gabellam.

Dixi autem, quâdo non ob culpâ vendentis cogitur quis vendere. Si enim ob suam culpam cogatur, vt cùm quis compellitur vendere mancipiù propter sequitiâ, quâ erga illud vitur, cogi poterit vendere iusto pretio, & ex tali pretio soluere alcaualam.

Nec argumenta in contrariû probant. Primû ita quidem non est ad rem; iura enim illa loquuntur de vectigalibus aliâs debitæ trāsitu mercium per aliquem locum, aut ex asportatione earum in illum. Noster autem casus est de alcaualâ debitâ ex cōtractu; illa verò iura ibi citata merito statuunt, vt, quando quis necessitate compellitur accedit ad portum, aut ingreditur aliquos fines, præcisè, vt euadat periculum, & postea cum eisdem mercibus egreditur, non teneatur soluere vectigalia, aliâs solutus ex eo accessu, aut transitu sponte factò.

Si tamè idem ipse qui compellitur necessitate accessit, vendat ibi eas mercies, cogitur soluere vectigalia, quæ ex trāsitu per eum locum, vel ex accessu ad illud debentur, sicut ea solueret in loco, ad quem res eas asportabat; & cogitur insuper soluere gabellâ, seu quasi vectigal, quod ex tali venditione debetur. Et sic disponit prædicta iura.

Qqqq

Itaque

13 Itaque necessitas celebrandi aliquem contractum, præsertim si iuste sit imposita, non eximit à solutione tributii aliis impositi, quævis, ut dictum est, quando quis absque sua culpa in emetis bonum cogereatur celebrare venditionem, emens teneretur eum seruare indemnem, soluendo loco illius id tributum impositum, etiam si emens esset Ecclesia, aut persona alia, quæ ex venditione rei suæ exempta esset à solutione alcaualæ, ut docet Molina sup.

14 Duobus itaque modis in hac re possumus philosophari, aut sequendo sententiã, quæ docet ex venditione sic coacti non deberi alcaualã, propter vsum sic receptum, ut docuit Vazq. sup. aut concedendo deberi quidem alcaualã; sed illam non esse soluendam à vendente sic coacto; sed ab emptore, in cuius gratiam venditio fit: Non sanè ex eo quod emptor ut talis præcisè alcaualam debeat, quæ non est onus emptoris, sed ut illæsum seruet venditorem coactum, quem non potest spoliare re suã cum detrimento, ut dictum est.

15 Ad secundum argumentum respondetur in eã venditione cõcurrere voluntarium mixtum, atque adeo non deficere voluntarium sufficiens, maximè in contractibus onerosis, & multo magis in contractibus iustis, quando coactio est iusta, & iustus metus. Vnde, licet in eo casu cogatur per Magistratum, aut legem, etiam metu pænæ incusso, non deest voluntarium sufficiens, quantumvis mixtum, & ortum ex præcepto illo, & coactione iustã, ut explicuimus in tractatu de contractibus in genere. dubit. 7. Accedit quod, ut ait Molin. satis est consensus publicæ potestatis loco, & nomine illius, ut venditio perficiatur. Nam, sicut potestas publicæ ex rationabili & iustã causã potest loco subditi remittere, quod ei debetur, & absoluerè aliquem à iuramento, quo tali subdito tenebatur; ita nomine, & loco illius potest celebrare venditionem, & quemcumque alium contractum, etiam illo inuito. Hæc Molina. disp. illa 663. ab hoc tamen semper excipit contractum Matrimonij, & quamcumque etiam promissionem. Nam obligatio promissionis, ut promissionis est, essentialiter postulat verbum voluntariè & sufficienter deliberatè prolatum ab eo, qui obligatione promissionis astringendus est.

16 Addit etiam Molina se non dubitare, Regem posse simul ex suã propriã personã subire rationem emptoris, & loco subditi tamquam dominus supremus subire rationem veditoris, quando ex iustã causã rem alicuius sibi subditi, imò prorsus inuito pro iusto pretio sibi usurpat, celebrareq; hoc modo verã venditionem, quamvis contrarium putet Lassarte sup. n. 108.

17 Mihi tamen quævis, quod attinet ad rem moralem, quæ præcipuè spectat effectum, vel obligationem aut translationem dominij, verum videatur quod docet Molin. tum de voluntate publicæ potestatis, tum de Rege subeunte ratio-

nem veditoris, si tamen scholastico, aut Methaphysico more velimus rem præse accipere, non puto illas esse propriè vditiones. Cõcedo enim potestatem publicam, aut Regem posse transferre dominium rei vnus subditi in alterum, & pretium huius alterius in priorem dominum rei iustis de causis; illa tamen non est propriè venditio, nec contractus, quamuis idem effectus resultet, qui resultaret ex contractu. Nempè translatio dominij rei, & pretij perinde atque in venditione, essentia verò contractus, quæ non consistit in eo effectu, sed in mutuo partium consensu, in eo casu non reperitur; perinde atque posset Deus potentia suã supremã transferre dominium corporis Petri in Mariam, & Mariæ in Petrum in ordine ad generationem, & quantum ad effectum perinde maneret obligati, ac, si præcessisset contractus Matrimonij, non tamen id esset contractus Matrimonij, qui essentialiter includit consensum mutuum vtriusque partis. Accedit quod in prædictis casibus sic obligati peccantes cõtra eas obligationes, essent quidem iniusti, non tamen aut infideles, aut sceleratissimi, cum nulla sit fides, aut fœdes ex verbo, & consensu vtriusque partis; sed solum translatum dominium ex plenitudine potestatis superioris. Atque hæc doctrina ad rem moralem aliquando potest deferri. Nam, si dicamus illas esse propriè venditiones, debentur gabella, maximè vbi consuetudo est, ex omni omnino venditione soluere illam. Si verò non sit propriè venditio, poterit quidem vel publica potestas, vel Rex rei alicuius dominium in se, vel in alium transferre, & pretium in eum, qui fuerat dominus eius rei. Quæ cum non sit venditio, non erit obnoxia alcaualæ.

Dubitatio III.

Quanam res exempta sint à solutione alcaualæ?

HAc de re latissimè disputat Molin. 18 disp. 664. vbi multa iura quæ ad eius vsque tempora vigeant, refert & explicat pro Regno Castellæ; & aliqua postea de curfu temporis mutata sunt. Nonnulla igitur frequentiora nunc recensimus, & explicabimus, cætera videri possunt apud ipsum, & apud Auctores referendos.

Primò igitur sciendum est, hoc tributum non esse impositum solis mercibus aliunde adductis, aut transportatis, sicut vectigalia, & portoria imposita sunt; sed contractui venditionis & permutationis; id quæ populi concesserunt, admittentes quod ex pretio rei venditæ, aut permutatæ aliqua pars, ut trigesima, vigesima, aut decima soluereetur, nullã factã exceptione in rebus, quæ venderentur, aut permutarentur, neq; in causã vendendi, aut permutandi, non considerato, an

ad

ad subueniendum propriæ necessitati, vel ad negotiationem distraherentur.

20 Vnde fit, ut quamuis vectigalia iure cõmuni, & Castellæ soluatur ex solis mercibus, quæ transportantur, adducuntur, aut extrahuntur mercimonij causã, non verò ex ijs, quæ quis ad suum, & suæ familiæ vsum affert, ut habetur l. vniuersi, C. de vectigal. & l. si publican. §. de rebus, ff. de publican. & in Castellã l. 5. tit. 7. partit. 5. de quibus videri potest Molin. disp. 662. Nihilominus alcauala ex quibuslibet rebus venditis, aut permutatis soluitur, etiam si res sint proprij patrimonij, & venditæ ad subleuandam propriam necessitatem, iuxta generalitatem legis 2. C. de las alcaualas, illis verbis, que paguen alcauala de todo lo que se vendiere. Quamuis autem rigor nimis appareat, tum si exigatur integra Decima, tum si ex rebus proprij patrimonij ad subleuandam propriam necessitatem venditis, aut permutatis; non tamen ideo tamquam iniustum dammandum est hoc tributum ex eo præcisè capite, ut damnat Sotus q. 6. art. 7. Nihilominus vel temperando rigorem, vel alias ob causas aliquæ res eximuntur ab alcaualã soluendã, præcipuè l. 34. tit. 18. lib. 9. nouæ collectionis.

21 Primò panis coctus, hoc autem intelligitur, ut docet Molina disp. 664. cum Lassarte, quem refert, de quocumque pane, quo vtuntur homines etiam sterilitatis tempore, ut ex ordeo, millio, fabis, maizo, quamuis antonomastice triticus intelligatur; sufficit autem sit ex quocumque grano, non tamen panis salis; solet enim Hispanicè ex cocto sale massã quadam confectã sic appellari, ut ait Lassarte apud Molinam, qui idem putat de pane sacchari, aut ficuum. Vtrum autem quando massæ panis admiscetur caseus, oua, massã alia ex saccharo, aut melle, alij sunt rebus &c. ita vt rem inde confectam transire faciant in aliam speciem, si tunc illud vendatur, aut permutetur, debeatur alcauala? Affirmat Molina supra, & Lassarte. Secus verò, si massæ veri panis tantillum olei aut butyri admisceretur, ita vt resultans simpliciter esset panis, & tunc non deberi putant etiam propter oleum, butyrum aut lac admixtum. Mihi tamen adhuc in hac re distinguendum videtur; sunt enim aliqua quæ ex massã panis cum ouis, saccharo, & similibus fiunt, vt sunt, quos Hispanicè appellant Bizcochos (quasi biscoctos) & rosquillas, quæ etiam qui lautius, & delicatè comedunt, solent adhibere pro pane; quæ sanè omnia non video cur non possint pro pane reputari. Difficilius est de ijs, qui appellantur Martij panes ab aliquibus linguae Latine sciolis, vt ab Hermolao Barbaro Patriarcha Aquileiensi appellati sunt, & Hispanicè dicuntur Mazapanes; atque in his facilius iudicarem non comprehendì nomine panis, quin potius ex illis venditis tamquam non panibus deberi gabellam. Ex tritico vero, & alijs granis debetur, nisi exteri mari illa Hispanicè alportet vendenda, ut habetur l. 36. tit. 18.

lib. 9. nouæ collect. exteri tamen solis conceditur quoad primã tantum venditionem, seu permutationem. Ita Molin. sup. secutus Lassarte.

Colligit etiam idem Molina id, de quo Lassarte latè disputat ex frequenti contractui in Hispaniã, quo pistricibus, seu panificis datur mensuræ tritici cū pacto reddendi certas libras panis cocti, non deberi alcaualam nec ex pane, nec ex tritico. Est enim ille cõtractus inominatus, qui reducitur ad locationem, & conductionem quo pistrices operas locant ad conficiendũ panes ex eo tritico appositã industriã, instrumentis, lignis, & sale pro incremento furfurũ, vel panũ si superfuerit. Alcauala autem ex solã venditione, & permutatione debetur. Quod si sæpè cõtingat panes confectos ex tritico vnus personæ alteri tradere, nihil refert. Est enim id quoddam genus mutui, quo accipiunt panes ex vno tritico ad soluendũ debitum ex alio, quod etiam potest ad soluendũ debitum ex eo quod dominũ tritici, & panum in ipsas pistrices transit, ita vt cõtractus habeat aliquid permixtũ depositi improprie sumpti, quo triticum, aut pecunia deposita transit in dominium depositarij, iuxta ea, quæ diximus in tract. de deposito dubit. 1. & seq. ex neutro autem contractu locationis aut depositi debetur alcauala. Quando verò, qui alportat panes coctos, illos permutaret pro tritico, datur tritico debetur alcaualam, cum non sit exemptus ratione tritici; non verò dans panem, cum ex pane non debeatur.

Secundò in l. 34. citatã dicitur alcaualam non deberi, ni de los cauallos, ni de las mulas, y machos de silla, que se vendieren, y trocaren en stallados y en frenados. Dubium autem est an illa cõditio scilicet, & frænũ, & quod illis sint assueti requiratur simul in equis atque in mulabus, & mulis? Affirmat Mexia Poncius in repetitione legis Toleti, p. 2. fudamento 4. nu. 10. scilicet ex equis siue assuetis sellæ, & freno, siue indomitis, siue veditis, aut permutatis cum sellis, & frenis, siue nõ, nullam deberi alcaualam; putat enim eas condiciones solum afficere mulas & mulos. Quam sententiam, si solum verbis inhæreamus, approbaremus quidem cum Molinã, etiam si post verbum, ni de los cauallos, solum apponeretur cõma, & non punctũ. Prædictæ enim conditiones ad mulos, & mulas spectare videntur, & recta ratio postulare videtur, ut in bellis, & publicè quæ fauorem aliquid amplius concedatur equis quam mulis, & mulabus.

Nihilominus idem Molina cum Lassarte, 24 quem refert, & Didaco Perez, & Celso, apud eundem Lassarte eas condiciones etiam ad equos extendunt. Probat Molina ex l. decimaquinta, titulo 18. eiusdem libri noni, vbi cum pronuncietur immune ab alcauala oppidum, de la Puebla de Villa franca del Arcebispo excipitur, de las azemilas, y potros, y asnos, y yeguas que no sean de su labrança ni para su provehiniento y mantenimiento es nuestra merced que se pague alcauala.

Vbi ex pullis equinis, & equabus (quod intellige dum sellæ non sunt affueti) eos priuilegiatos oppidanos soluere Alcaualam. Nomine autem equorum in l. illa 34. Quæ explicamus, etiam pulli equorum, & equæ si sellam gestent, & cum ea, & fræno vendantur aut permutentur, comprehenduntur, vt ex eorum venditione, aut permutatione Alcauala non debeatur. Præterea lex 2. §. vltimo, tit. 17. l. 6. *nouæ collectionis*. habitantibus à Tago versus Bæticam, & in ipsa Boetica, item habitantibus in vltiori parte Tagi *desde los puertos de Guadarrama* in Toleti Regno vsque ad Ciuitatem Hispanicæ *Ciudad Rodrigo*. Quibus in locis præstantiores equi procreantur, conceditur, vt ex primâ venditione, quorumcumque partium equorum, aut equarum, siue partus sit primus, siue quicumque posterior, omnes, qui habent equas ad equorum generationem, non teneantur soluere Alcaualam *agera los vendan ensillados, o en frenados, o en cerro, hora no*. Cum ergo priuilegium ijs concedatur, vt, quamuis non vendant cum sellâ & fræno, Alcaualam non soluant, signum est alioquin esse soluendam. Si enim ex venditione quorumcumque equorum c. vi. illius legis 34. Alcauala non deberetur, etiam si sellæ non essent affueti, nullum priuilegium peculiare illis hominibus concederetur. Ergo signum est aliâ non posse vendi sine solutione Alcaualæ.

25 Obsérat etiam Molina, cum Lassarte prædicta lege 34. comprehendit, quos appellant *Rozines*. Sunt enim eiusdem speciei & etiam comprehendit equas, quia in masculino & femininum comprehenditur maximè in priuilegijs, & sanè ad bellum, quando longo tractu hostes fugere necesse sit, vtilior est equa, quam equus & etiam ad multa alia est valde vtilis.

26 Debent autem (vt ijdem obseruant) equi, muli, & mulæ non solum affuetos esse, eamque solere gestare, sed etiam vendi *ensillados y en frenados, & apertè dicitur in ea lege*.

27 Quod si equus clitellæ deputatus apposita sellâ, ac fræno quibus quondam fuit affuetus vendatur, aut permutetur, cum talis equus non sit (vt lex requirit) *de silla*, debebitur Alcauala. Secus esset, si per mixtum, & sellæ, & clitellæ esset affuetus, & cum sellâ & fræno vendatur.

28 Vtrum autem vendi simul debeat sellâ, & frænum, vel sufficiat illum vendere habentem sellam & frænum prius illud affirmant Molina cum Lassarte, & Didaco Perez, quos refert, & tunc nec ex sellâ, & fræno deberi Alcaualam, quæ tamen ex ijs seorsim venditis deberetur, vt habetur l. 38. eodem titulo solum autem sellam, & frænum tunc debere vendi, non verò tegumentum sellæ; ex illo enim debebitur Alcauala. Et quamuis sellâ, & frænum pretiosissima sint, si tamen cum equo, mulâ aut mulo vendantur, non debebitur.

Aduertendum etiam est jure communi, quando mula, mulus, aut equus venditur nullâ factâ mentione sellæ, aut fræni, censeri venditos cum sellâ, & fræno, & cæteris ornamentis, vt habetur l. *ediles*, 2. in principio, & §. *vendendi*, ff. *de edilit. edit.* & præter citatos cõsentiunt Gomez, 2. *variis*. ca. 2. n. 15. cum alijs, quos refert. Si verò non eâ de causâ erant tunc ornati, sed itineris, aut deambulationis gratiâ, quamuis lex illa dicat non censeri tunc vendita ornamenta, Molina tamen ex Lassarte putat ex circumstantiâ legis Regni Castellæ quod Alcauala non debeatur, censeri tunc vendita simul sellam, & frænum.

29 Tertio, Alcauala non debetur ex distractione monetarum eadem l. 34. id est, *de la moneda amonedada*. Quod intelligendum est ex Lassarte apud Molinam sup. de quauis moneta, qua aliquid ematur, aut, quæ permutetur pro aliquâ pecunia, aut quacumque alia re, etiam si permutetur non vt pecunia, sed ratione materiæ, gaudet enim omnis pecunia hoc priuilegio vt in Tractu de *Cabys*, & permutatione, dubitatione vltima in fine diximus, & constat ex l. 18. tit. 17. lib. 9. *nouæ collectionis*, vbi aliqua statuuntur, primo, *que el Platero o cambiador, o mercader que comprare plata de qualquier persona que sea, pague cinco maravedis por marco de Alcauala y no mas*; secundo si prædictus, *vendiere pieça de plata de vn marco o dende arriba, que pague otros cinco maravedis, por marco y no mas*. Tertio, *que si fuere la venta dende ayuso de vn marco de cosas menudas, que solamente pague la alcauala de lo que ganare en aquella plata quitada la costa, y que otras personas algunas no paguen alcauala de la plata que vendierẽ. Y que estos Plateros Cambiadores, y mercaderes ansi en la venta como en la compra sean creydos por su juramento*.

30 Quod verò attinet ad aurum statuitur primo ibidem, *quanto a las cosas de oro mandamos que del oro ageno que labrare qualquier platero, no pague alcauala de la labor*. Secundo, *que del oro que labraren, o hizieren labrar para vender, y de lo que vendieren en qualquier manera que pague alcauala a razon de dos maravedis por onça, solamente de lo que ganare en el oro sacado el precio que le cuesta y no mas*.

31 Vltèrius l. 4. titulo 18. libro 9. *nouæ collectionis* statuitur non solum Alcaualam, *de la plata, y vellon, y cobre, y rasuras que se compraren, y vendieren para las cosas de la moneda, en que nos mandaremos labrar &c.*

32 In l. verò 72. tit. 21. lib. 5. *nouæ collectionis* (quæ recentior est) præcipitur, vt omnes qui aliunde extra, aut intra Regna Castellæ ad eas ferant domos vbi monetæ cuduntur. *Oro, o plata, o vellon, o cobre, o rasuras de monedas, qualquier cosa dello, o otras qualesquier cosas que en las dichas monedas fueren menester, que no sean tenidos de pagar, ni paguen derechos ningunos de Alcaualas, ni diezmos, ni quintos &c.* imò ibidem ab omni vectigalium genere hæc omnia redduntur immunita.

Item

34 Item l. 2. tit. 22. lib. 9. *nouæ collectionis*, §. *de qualquier* statuitur quid, & quantum debeat solui, quando inuehitur, aut extrahitur aurum cum esset sermo *del Almojarifazgo de Seuilla*, dicitur autem ibi inter alia, *de qualquier oro de tibar que se truxere a la dicha Ciudad, trayendose para labrar a la casa de la moneda, no pague derechos algunos de Almojarifazgo*. Postea verò quid soluendum sit, statuit tam de auro, quam de argento, quod tanquam merces inuehitur, & subdit. *Pero de la plata que metieren en la dicha ciudad qualesquier personas, o sacaren della, que sea para su seruiçio, jurando que no la lleuan para vender, no pagen della derechos algunos*.

35 Quarto, Alcauala non debetur ex libris immò nec quoduis aliud tributum, vt habetur citatâ l. 34. etiam si libri sint Latini, aut vulgari sermone Castellano, imò, vt explicat Molina cuiusuis alterius idiomatis. Sed Latini, & Castellani sunt designati, vt pote frequentiores. Vnde illa particula, *asi de Latin, como de Romance*, designatiua, aut ostensiuæ est, non restrictiua, aut limitatiua, atque hoc priuilegium habent siue libri sint manu scripti, siue typis, siue ligati iam sint, siue nondum ligati. Ait enim *enquadernados, o por enquadernar escritos de mano, o de molde*. Quod verò nec alia vectigalia debeantur, habetur l. 2. tit. 7. l. 1. *nouæ collectionis*. Hæc omnia in corpore juris Hispanicæ constant, sed quid tandem de nouo statutum sit, aut quotidie statuatur, ipse viderit quia interest. Ego penitus ignoro maximè hæc scribens longè absens in Austria, facillè autem suspicabor, quod sicut necessitatibus cogentibus Ecclesijs, & Ecclesiasticis non parcerit; iam non parceret libris non sine rei litterariæ incommodo & iactura cum sine immensis sumptibus inuehi, aut euehi libri non possint; vt iam diuitibus libros legere, nec vacet, nec libeat, pauperibus verò, & tenuibus, si non voluntas legendi, certè facultas emendi non suppetat; & ij, qui in relitteraria versantur, aut spondeant animum in suis lucubrationibus, aut labores suos in lucem tandem prodituros desperent, & tantum velint in angulo dogmatis scribilantes susurrare, nisi caritas etiam chartæ non patiatur.

36 Quintò, eadem l. 34. non soluenda est Alcauala de *Falcones*, *ni de azores*, *ni de otras aues de caza*. Quod ait Molina intelligendum esse, siue aliunde asportentur siue in eodem Regno nascantur, & nutriantur prædictæ aues venatorie.

37 Sexto, l. 35. Sequenti præcipitur non solum Alcaualam ex ijs bonis tam mobilibus, quam immobilibus, quæ dentur ad nuptias contrahendas. Cum enim, si æstimatæ res dentur marito, censetur venditio illarum factâ marito, ad eò vt dissoluto Matrimonio non spectent ad vxorem, vel hæredes vxoris, prædicta bona, sed illorum æstimatio, sub quâ tradita sunt: idèd in fauorem dotis, & Matrimonij ibi

statuitur, vt ex tali venditione Alcauala non debeatur.

38 Quæ doctrina locum habet, siue à principio constitutæ dotis æstimatione bona, siue constituta in certâ summâ valoris tradendâ, ea summâ soluatur postea in rebus mobilibus, & immobilibus, vt ex Lassarte docet Molina suprà. In vtroque enim casu censetur dari ad nuptias.

39 Quod si res ab initio traditæ in dotem, non fuissent æstimatæ, sed earum dominium ad vxorem pertineret, postea verò ex interuallo conueniret inter virum, & vxorem, vt censerentur traditæ in tantâ, vel tantâ æstimatione, quam vir deinceps deberet loco dotis, ijdem Auctores putant deberi Alcaualam, quoniam tunc res illæ non dantur marito ad nuptias; sed antea erant datæ & postea ex interuallo fit earum venditio. De valore autem talis contractus inter coniuges non est huius loci disputare; sed in Tractu de Matrimonio; interim tamen sufficiat scire jure communi l. *Si ita constante*, Iunctâ lege antecedente, ff. *de iure dotis*, & l. *similiter*, ff. *de act. dotal.* validum pronunciarî, modò sit contractus vtilis vxori. Quod si ibi interueniat aliqua donatio, nempe quia vir sciens, & prudens multò carius emit quam res valent; tunc, quoad id non debetur Alcauala immò, neque donatio valida esset, nisi morte confirmaretur. De quo suo loco; & propter hanc donationem fortasse Cotar. cum alijs, quos refert teste Molin. sup. negat eum contractum esse validum, Lassarte verò validum pronunciat propter leges citatas.

40 Septimò, Non debetur Alcauala ex bonis defunctorum, quæ diuidantur inter hæredes, etiam si ad æquandam, & compendendam partitionem interueniant pecuniæ, aut alix res inter hæredes vt habetur eadem l. 35. latè autè disputat Lassarte apud Molinam, an diuisio rerum communium aliquibus pro indiuiso siue illi hæredes sint siue socij, quæ solæ res ita communes diuidantur, & distribuuntur inter eos, quam partem quisque præcipuam, plenoque dominio ac jure accipere debeat, contractus sit? & qualis contractus? Certum sit esse contractum, cum sit *plurium in idem placitum & consensus*; quæ est definitio contractus. Qualis autem contractus sit, non est ita certum. Lassarte apud Molinam putat esse permutationem, qua vnusquisque cum cæteris hæredibus pro dominio & jure pleno partis, quam in eâ diuisione accipit, seu pro dominio, aut jure, quod cohæredes pro indiuiso habent in eâ parte, dominium quod pro indiuiso habet in reliquis partibus, permutat. Vnde consequenter etiam si nihil extraneum pecuniæ, aut rei in eâ diuisione, perniciendâ interueniat, putat deberi Alcaualam ab vnoquoque secluso priuilegio, idemque à fortiori dicere tenetur Lassarte in partitione bonorum communium in contractu societatis, cum ibi non reperiat tale priuilegium, quamuis oppositum videatur dicere

non satis consequenter, aut non satis constanter.

41 Mihi verò multò magis placet illum esse contractum innominatum & nullo modo permutationem sed illi similem, vt affirmat Gloss. 2. l. 1. C. *commu. vniuersi*, iud. vt contra Paulum Castrenf. docet Molin. sup. immò neque esse alienationem, vt rectè probat idem Molina; nec dissentit Lassare ab eo relatus, fauetque Auth. de *litigiosis*, in principio, illis verbis, *quando res litigiose per successorem ad heredes perueniunt, non debet alienatio intelligi earum inter heredes diuisio*. Et quidem merito. Nulli enim eorum conceditur à reliquis pars bonorum omnibus communium, quæ non esset tota illius, totalitate rei, quamuis non totalitate dominij; omnes enim erant domini totius, & partium quorumcumque, sed pro indiuiso & partialiter partialitate dominij, non rei, quod genus dominij integri ex parte rei, & non ex parte subiecti explicuimus tract. 1. de *iustitiâ & iure in vniuersum*, disp. 1. dub. 3. §. *ex parte etiam*, n. 28. Itaq; contractus hic est innominatus, quo dominium illud totale ex parte rei comparatione cuiuscumque illorum etiam seorsim sumpti, & totale ex parte dominij comparatione eorumdem simul sumptorum; paruale verò ex parte subiecti, & dominij comparatione vniuscuiusque in particulari cedentibus singulis in reliquis partibus dominio, quod habebant pro indiuiso vnicuique suæ partis dominium integrum, & plenum etiam ex parte subiecti applicatur. Itaque vnusquisque cedit alijs partialitatem dominij cæterarum partium, vt ipsi vicissim cedant partialitates dominij eius integrantis partis, quam ipse accipit ex toto cumulo hæreditatis, aut sortis. Ac proinde reducitur hic contractus ad contractum innominatum *do, vt des*. Nec est propriè permutatio; immò nec potest appellari hic contractus tamquam proprio, & specifico nomine diuisio aut partitio bonorum. Nam hoc nomen commune etiam partitioni est etiam illi, quæ aliqui partiuntur inter se rem, in qua vnus habet vnam medietatem assignatam, & alius aliam. Vt verò aliquis sit contractus nominatus, necesse est, vt habeat nomen sibi peculiare, & proprium iuxta dicta de *contractibus in genere*, dub. 3.

42 Hinc est vt Alcauala non debeatur ex prædictis partitionibus, siue hæreditatis, siue bonorum Societatis. Illa enim propriè venditio, aut permutatio non est. Ex quibus duabus solum debetur Alcauala.

43 Ex quibus etiam constat non fuisse necessariam eam dispositionem l. 35. citatæ ad eximendam prædictam diuisionem bonorum defuncti inter hæredes à tributo Alcaualæ solumque deseruire ad tollendas difficultates, & dubia, quæ oriri poterant ex opinione asserentium eam esse permutationem, vt notat Molina supra, qui etiam addit, Si inter prædictas diuisionis hære-

tranea esse veram permutationem, aut talem non reperiri etiam, quando pecunia inter ipsos, aut inter alios quoscumque socios in partitione rei pro indiuiso interuenit; & quidem videtur efficax argumentum, & quod satis probabilem faciat oppositam sententiam, quæ docet illam esse permutationem. Quia si (vt supponimus) non solum sunt vendibiles, aut permutabiles res ipsæ, circa quas sunt dominia, & jurâ; sed etiam ipsa iura, actiones, aut dominia; videtur inter hæredes, aut socios esse veram permutationem. Nam vnusquisque cum cæteris permutare videtur dominium illud paruale, seu partem dominij, quam habet in cæteris alijs rebus pro dominio totali, seu pro reliquis partibus dominiorum, quæ habebant cæteri in re illâ, quam ipse accipit, pleno & integro dominio, etiam ex parte subiecti. Ergo est vera permutatio dominij partialis generalis in omnes res pro dominio integro in vnâ re, aut (quod idem est) pro dominij cæteris partialibus ex parte subiecti, quæ decant, vt ipse haberet dominium totale ex parte subiecti in illâ re. Quæ omnia dominia ex vtrâque parte, cum sint res vendibiles, permutabiles, & pretio æstimabiles, materia possunt esse permutationis & venditionis.

44 Quod autem ibi sit venditio partis illius dominij pro indiuiso, aut juris, pro pecuniâ extraneâ, quæ non sit pars hæreditatis, quæ diuiditur, facile constat (inquit Molin.) ex dictis disput. 336. vbi ait se ostendisse iura, & partes dominij illud quasi integrantes, etiam si sint dominij partes pro indiuiso posse vendi & nos etiam diximus disp. 1. tractatus de *empione & vendit*, n. 65. Præterea probat esse veram permutationem partis illius dominij pro re, quæ non sit pecunia, quia est commutatio rei vendibilis, quæ non est pecunia pro re etiam vendibili quæ pecunia non est; & quoniam, quando est venditio, si loco pretij reddatur res vendibilis, quæ non est pecunia, resultat permutatio.

45 Inde consequenter colligit Molina, si in diuisione inter socios bonorum societatis interueniat extranea pecunia à bonis societatis, quæ aliquis sociorum compenfer partem dominij pro indiuiso, aut juris aliorum sociorum esse veram venditionem partis talis dominij, aut juris, ac proinde, qui eam vendunt, cum nõ sint hac, aut aliâ lege exempti, debere Alcaualem pro quantitate pretij, quam pro eâ parte dominij aut juris accipiunt. Pari ratione, si interueniat res extranea, quæ non sit pretium quæ eadem pars dominij aut juris compenfer, docet esse veram permutationem, ac proinde ex vtrâque parte deberi Alcaualam pro vtriusque rei æstimatione. Et eadem ratione philosophadum esse putat inter hæredem & legatarium, si aliquid commune pro indiuiso habent ex bonis defuncti, & vnus pecuniâ aut re aliâ compenfer partem dominij alterius, cum lex 35. citata solum de hæredibus inter se loquitur, & non eximat diuisionem legatarij cum hærede.

46 Obijci tamen potest contra prædictam doctrinam Molinæ (id, quod ipse præsentificare videtur, & quasi tacitè ei responderè, supra in §. *Quando verò*, post medium) videtur vel inter hæredes nulla interueniente re aut pecuniâ extraneâ

tranea esse veram permutationem, aut talem non reperiri etiam, quando pecunia inter ipsos, aut inter alios quoscumque socios in partitione rei pro indiuiso interuenit; & quidem videtur efficax argumentum, & quod satis probabilem faciat oppositam sententiam, quæ docet illam esse permutationem. Quia si (vt supponimus) non solum sunt vendibiles, aut permutabiles res ipsæ, circa quas sunt dominia, & jurâ; sed etiam ipsa iura, actiones, aut dominia; videtur inter hæredes, aut socios esse veram permutationem. Nam vnusquisque cum cæteris permutare videtur dominium illud paruale, seu partem dominij, quam habet in cæteris alijs rebus pro dominio totali, seu pro reliquis partibus dominiorum, quæ habebant cæteri in re illâ, quam ipse accipit, pleno & integro dominio, etiam ex parte subiecti. Ergo est vera permutatio dominij partialis generalis in omnes res pro dominio integro in vnâ re, aut (quod idem est) pro dominij cæteris partialibus ex parte subiecti, quæ decant, vt ipse haberet dominium totale ex parte subiecti in illâ re. Quæ omnia dominia ex vtrâque parte, cum sint res vendibiles, permutabiles, & pretio æstimabiles, materia possunt esse permutationis & venditionis.

47 Cõfirmatur, & declaratur, quia idè vnusquisque dominium, seu jus eorum, si detur pro aliquâ re extraneâ, erit vera permutatio; quia tale dominium, & illa etiam res extranea sunt res permutabiles, sed non minus est res permutabilis aliud simile dominium, cui alter cedit; ergo non minus est materia permutationis inter hæc duo dominia.

Quantum possum ex Molinâ colligere immò illius verbis explicare, sic respondet loco citato. Quando diuisio bonorum communium pro indiuiso perficitur, nullâ omnino interueniente re extraneâ, quæ compenfer pars aliqua, eius dominij, solum sit commutatio dominij antea inter eos diuisi, ad diuisionem subiecti talis dominij, in dominium in eandem res diuisum ex parte ipsarum rerum, ac plenum comparatione cuiuscumque earum. Quia, cum antea singuli haberent dominium singularum earum rerum, sed paruale partialitate dominiorum, atq; adeo ex parte subiecti talis dominij, post eâ habet dominium totale ex parte subiecti, sed paruale ex parte rerum, atque obiecti talis dominij, in eadem tamè proportionem ex parte rerum & obiecti, in quâ antea erat paruale ex parte subiecti, & totale ex parte rei. Inde efficitur (inquit Molinâ) vt contractus ille nec venditio sit, nec vera permutatio rei pro re; sed contractus alius innominatus, quo conueniunt, vt dominium antea omnium ipsorum diuisum ad diuisionem subiectorum iuxta proportionem quotæ hæreditatis, in quâ quisque est hæres, redigatur in dominium totale ex parte vniuscuiusque subiecti, & paruale ex parte rerum in eadè proportionem ex parte rerum, in quâ antea

erat ex parte subiectorum, vt vnusquisque integrum & liberam habeat administrationem, fruitionem, ac dispositionem eius partis, sicut eâ diuisione integrum, & plenum illius consequitur dominium. Id verò fit virtute cedentibus eo ipso singulis partibus dominij ad diuisionem subiecti, quas habebant, in partibus, quas alij pleno dominio consequuntur, vt alij familiariter cedant partibus similibus dominij eius portionis, quam quisque pleno jure consequitur. Quando autem pars dominij (inquit Molinâ) ad diuisionem subiecti compenfer re extraneâ: si res, quæ ita compenfer, sit pecunia, est vera venditio eius partis, vt ostensum est, si verò sit alia res, est vera permutatio, vt etiam est ostensum. Hactenus Molin. acutè quidem (facteur) quamuis difficilè & subobscurè (ni fallor) se explicet.

Itaque quantum ex dictis colligo est, quod 48 inter hæredes, aut socios dominos illorum bonorum pro indiuiso, idè non sit permutatio juris cum jure; quia in eo casu non interueniente re extraneâ, non est commutatio, seu translatio juris, quod habet vnus, pro jure, quod habent alij, vel alius; sed, quod consensu partium nouum jus resultat integrum, & totale ex parte subiecti, & ex parte rei in vnaquâque parte comparatione eius, cui illa tribuitur; pro eo quod ille ipse cedens juri partiali ex parte subiecti, quod habebat in cæteris rebus, vt alij socij, aut cohæredes similiter aliud jus plenum etiam ex parte subiecti habeant, vnusquisque in suâ parte. Itaque non datur dominium pro dominio, aut jus pro jure; sed cedentibus singulis ei juri vniuersali in omnia bona quod vnusquisque habebat, quamuis paruale ex parte subiecti resultat in vnoquoque dominium integrum ex parte simul subiecti, & ex parte rei comparatione illius partis, quæ illi applicatur. Ad hoc autem, vt esset permutatio, deberet idem ipsi jus seu dominium, quod erat in vno sociorum, & aliud, quod erat in alio, transire de subiecto in subiectum, & à domino in dominium, sicut, quando permutatur panis pro veste & è cõtrâ.

Verùm si hæc doctrina vera est, vt apparet, etiam probat, quod quando interuenit pecunia, 49 aut res extranea, non sit etiam permutatio, aut venditio. Nam, si ex eo non est venditio, aut permutatio inter socios, aut cohæredes dominos bonorum pro indiuiso, quia non transit jus vnus ad alterum, & è cõtrâ; sed in vnoquoque resultat nouum aliquod jus integrum ex parte rei, & subiecti comparatione partis, quam accipit idè resultat excessione juris illius pro indiuiso, quod vnusquisque habebat in cætera bona; pari ratione; quando adest pecunia extranea, aut res extranea, etiam non erit venditio, aut permutatio, quia quamuis dominium pecuniæ, aut rei extraneæ transcat, aut transferatur ab vno in alium, non transfertur jus aut dominium plenum rei ab vno in alium; sed so-

lūm cedentibus socijs, aut coheredibus pro illā pecuniā, quam accipiunt illi juri seu dominio, quod pro indiuiso habebant in illā re, quā huic danti pecuniā pleno jure applicatur: resultat in eo plenum jus integrumque dominium ex parte subiecti, & ex parte rei; quod est diuersum ab illo dominio pro indiuiso, quod habebant ceteri socij cum ipso in illā re. Ergo non transit illud dominium pro indiuiso in hunc dantem pecuniā, sed resultat in illo aliud nouum, & plenum ex parte subiecti & ex parte rei. Ac proinde non est permutatio, aut venditio. Nam venditio, & permutatio requirit, vt ex vtrāque parte contrahentium ab vnā in alteram transeat dominium rei vendibilis quidem ex vtrāque parte, si fit permutatio, aut rei vendibilis, & pecuniā si fit venditio, quod in hoc casu non contingit.

50 Confirmatur ad hominem contra ipsum Molin. qui in §. *Ego vero existimo*, putat illam partitionem bonorum inter hæredes non esse alienationem, vt nos cum ipso probauimus ex Authentico illo *de litigiosis*, in principio, & ex ratione, quia nulli eo contractu conceditur à reliquis cohæredibus pars bonorum, quæ non esset etiam tota illius totalitate rei, quamuis non totalitate ex parte subiecti habentis dominium; sed hæc ipsa non alienatio rei perseuerat etiam interueniente pecuniā, aut aliā re extraneā, cum ille, qui accipit dominium illius partis integrum & plenum, non accipiat dominium rei, quæ non esset antea tota illius totalitate rei, quod solum est sufficiens apud Molinam vt comparatione illius non fit alienatio adquisito integri aut pleni domini, quia non transit ad alium, cuius antea non esset; quod locum habet, etiam si interueniat res, aut pecuniā extraneā, vt ex se patet. Ad essentiam verò venditionis aut permutacionis necessaria est, vel primariò, vel secundariò, & in effectu translatio domini pro diuersitate naturæ venditionis, & permutacionis, & pro varietate opinionum, cum Auctores inter se non conueniant, an venditio solo consensu perficiatur, vel etiam rei traditione. De quibus egimus dub. 3. *de contractibus in genere*, & dub. 4. *de Cambijs & permutacione*.

51 Quapropter, quamuis cum Molina consentiam in eo, quod non fit permutatio juris cum jure, quando nulla res, aut pecuniā extraneā interuenit, propter rationem dictam, quod, scilicet, non transeat jus, ac dominium vtriusque in alteram partem; sed resultat nouum jus, aut dominium in vnoquoque nihilominus non consentio cum illo in secundo, quod addit, nempe quod interueniente re, aut pecuniā extraneā, sit permutatio, aut venditio. Neque enim talis esse potest; quia, licet ex vnā parte dominium illius rei, aut pecuniæ extraneæ transeat ad alterum, ex aliā tamen parte non transit illud dominium pro indiuiso quod erat in parte illā bonorum, quæ diuiduntur, ad alium, qui plenum domi-

nium adquiret in illā parte bonorum; sed illo dominio pro indiuiso iam extincto virtute cessionis aliorum, resultat dominium plenum, & perfectum illius partis bonorum in illo in cuius fauorem cesserunt ceteri; atque ad eum etiam in hoc casu non est propriè permutatio, aut venditio; quia, sicut in priori casu deficiebat translatio domini ex vtrāque parte: in hoc secundo casu deficit translatio domini ex altera tantum. Atque hoc omnino sufficit, cum iam deficiat aliquid essentiale permutacionis, aut venditionis.

Immo ex dictis infero contractum illum 52 innominatum non solum posse appellari *do vt des*, sed *facio*, vt *des*, aut *do vt facias*. Nam in hoc secundo casu, qui dat rem, aut pecuniā extraneā, verè dat illud, quod habebat: ceteri vero, qui pro pecuniā cedunt juri, quod habebant in illa parte non dant jus illud, aut dominium quod habebant, sed cedendo illi juri, aut dominio faciunt id, vnde resultat in alio non illud jus pro indiuiso, quod habebant sed aliud jus aut dominium plenum etiam, & solitariū ex parte subiecti, quod nunquam habuerunt alij, qui cesserunt; sed tantum fecerunt illam cessionem, vt ille alius, qui ipsi dedit pecuniā, dominium plenum haberet. Est ergo hic contractus *do*, vt *facias*, & *facio*, vt *des*.

Ex quo etiam inferitur illum contractum in- 53 nominatum, qui sine re aut pecuniā extraneā interuenit in partitione bonorum siue hæreditatis siue societatis communis, non tam deberi appellari *do vt des*, (quo nomine appellauimus cum Molina supra) quam *facio*, vt *facias*; quia ex neutra parte contrahentium datur illud jus, aut dominium vni parti, quod habebat altera; sed cedentibus sibi mutuo contrahentibus resultat in vnoquoque contrahentium dominium plenum vniuscuiusque; contrahentis in eā parte bonorum, quæ sibi applicatur.

Ex hac tandem doctrinā fit, si vera est, non 54 deberi Alcaualam ex eā partitione bonorum etiam interueniente re, aut pecuniā extraneā, non solum in partitione cohæredum defuncti, virtute illius legis 35. verum nec in partitione bonorum in contractu societatis; quia in neutro contractu, etiam interueniente re, aut pecuniā extraneā est propriè venditio, aut permutatio, vt probatum est. Alcauala autem in Castellā solum ex his duobus debetur.

Notandum præterea cum Molina supra ex 55 Lassarte, quem refert, si bonum aliquod hæreditatis communis cōueniat, vt is illud obtineat, qui plus pro eo dare voluerit, siue ex cohæredibus sit, siue non, si talis emptor sit non hæres, Alcauala debetur. Ea enim venditio ad diuisionem inter hæredes perficiendam ordinata, non censetur exempta, l. illa 35. cum emptor non sit cohæres, & legenti textum constabit.

Ex tradita doctrinā infero primò Molina, 56 quia refert Lassarte referentem impium, & vni-

quissimum Carolum Molineum, si conueniat inter hæredes, vt bona hæreditatis omnia, vel pars illorum in subhaftatione (*Almoneda publica* Hispanicè dicitur) vendantur, aliqui que cohæredum aliquid inde emat, cum possit sicuti quicumque; alius, ex eā venditione factā, vt pretium hæreditatis cedat, & postea inter cohæredes omnes vna cum alijs rebus hæreditatis diuidatur, deberi Alcaualam, quia eiusmodi venditio, etiam si a cohærede fiat, non est de quā est sermo, l. 35. citatā. Arbitratur verò Lassarte cum Molineo integrum Alcaualam tunc deberi etiam partis, quam pro indiuiso habet, quia licet nullus rem suam emere possit, partem tamen suam, quam pro indiuiso habet, potest emere simul cum alijs, emereque in eo euentu censetur, quādo totum pretium rei emptæ accreuit hæreditati, vt inter cohæredes omnes loco rei venditæ diuidatur, vt illa esset inter ipsos diuidenda.

57 Mihi verò consequenter dicendum videtur illam non esse venditionem, vel emptionem; quia in hac debet intercedere alienatio; tenetur autem idem Molina, & etiam Lassarte concedere vnus non esse alienationem eo ipso, quod emat vnus ex illis, qui habeat dominium totius illius rei pro indiuiso. Ex hoc enim principio docuerunt vterque non esse alienationem in partitione bonorum, vt vidimus, quia nulli datur res quæ non esset tota illius, totalitate rei, quod etiam contingit in hoc casu. Nam hic cohæres, qui dicitur emere illam, semper est, & fuit sicut & ceteri dominus pro indiuiso cum alijs cohæredibus illius rei: ergo comparatione illius non est alienatio. Ergo nec venditio, in quā (saltem traditione securā) alienatur res.

58 Accedit quod saltem ex vi legis 35. citatæ, si extra licitationem, seu subhaftationem ille offerret eandem pecuniā ceteris, non deberet Alcauala ab alijs. Ergo, quod hoc fiat in subhaftatione parum refert. Solumque subhafta valis proponitur res illa, vt si fuerit alius extraneus, qui plus pecuniæ det pro illa, illi vendatur; si tamen cohæres fuerit, qui velit illam habere, nemoque plus, quam ille offerat, erit quidem illa quasi venditio, & emptio; sed non propriè emptio, & venditio; quia nec formaliter nec in effectu sequenti inuoluit alienationem, cum res maneat apud eum, qui antea totius illius erat dominus.

59 Colligit secundò, Molina cum eodem Lassarte, si sint, v. g. tres, aut plures cohæredes, & vni eorum, ceteri tribuant tatum pecuniæ, non de ipsa hæreditate; sed de bonis alijs ipsorum, vt recedat, & cohæredes remanentes integram hæreditatem inter se diuidant, tunc ex tali venditione partis hæreditatis, quæ ad illū attinebat, debere venditorē illius Alcaualā, quoniam illud non est vendere partē aliquā, vt inter omnes cohæredes perficiatur diuisio; de quā sola venditione sermo est, l. 35. citatā quando ea venditio eximitur ab Alcaualā; sed est venditio cohæredibus

partis suæ non ad diuisionem perficiendam; sed perinde atque si eodem modo venderetur cuius extraneo. Quod si ille cederet juri suo pro re extraneā, quæ non esset pretium, vera esset permutatio, de quā similiter sermo non est l. citatā; ac proinde duplex Alcauala debetur, solum quæ excipit casum, quādo translatio aliquid ei daretur, vt eo contentus desisteret à jure, quod prætendebat. Nam ex translatio Alcauala non debetur.

Hoc vltimum de translatio omnino verum 60 puto in omni euentu; illud verò primum non videtur mihi satis consequenter dictum. Nam quidquid sit de privilegio concesso in illā lege, in quā adhuc probabiliter oppositum sustineri potest; sibi enim dicitur non deberi gabellam *de los bienes de los difuntos que se repartieren entre sus herederos, aunque interuenigan dineros, y otras cosas entre los herederos para se igualar*. Quibus verbis solum significatur non impedire privilegium, quod interueniat pecuniā, vel res alia ad efficiendam æqualitatem; non verò dicitur, quod sit necessarium vt interueniat talis pecuniā, aut res, sed sufficit quod deseruiat aut interueniat ad hoc; vnus autem ex modis seruandi æqualitatem, & iustitiam inter cohæredes est, si compensetur pecuniā id, quod alius non accipit ex bonis hæreditatis alioquin accepturus, siue id sit præcisè aut valde necessarium, sic fieri, siue non; sat enim est, quod fiat ad æqualitatem seruandam, quod ait lex *para se igualar*.

Sed quidquid sit de hoc, ex principio tradi- 61 dito, & concesso ab eodem Molina, & Lassarte, iamque sæpius à nobis inculcato, quod, scilicet, ibi non fit alienatio, quia semper res manet apud dominum, qui erat dominus illius rei totalitate rei. Probatur neque in hoc casu esse venditionem, neque alienationem; quia ille, qui cedit juri suo pro pecunijs, non alienat rem, cum illam relinquat apud illos, qui antea erant domini pro indiuiso illius rei. Cum ergo non sit alienatio, non est venditio, & cum non sit venditio, non debetur Alcauala. Id ergo deberent dicere prædicti Auctores, si cōsequenter loquerentur.

Colligunt tertio, prædicti secuti Molineum, 62 si diuidendus sit fundus inter cohæredes, qui commodè diuidi in partes inter eos possit, & vnus eorum alteri aliunde tribuat pretium, in quo conuenierint, aut rem aliam loco pretij tunc; quia venditio illa, aut permutatio non fit, vt partitio perficiatur, quæ sine eā commodè fieri potest; sed emente vno ab altero suum jus perinde atque quicumque aliud emere ab eo illud posset, vti que ex tali venditione, aut permutacione deberetur Alcauala. Si verò res aliter non possit commodè partiri, quia erat mancipium, aut equus, aut parua domus, vel si magna, talis certè, quæ congruat diuisionem non suscipere: tunc, quoniam emptio, aut permutatio inter cohæredes ad diuisionem perficiendam ordinaretur, non deberetur ex illā Alcauala.

63 Hæc etiam doctrina ex dictis reiecta est. Nam neque prædicta est venditio, aut permutatio, cum non sit alienatio dominij, sed res semper maneat sub dominio alicuius, qui totius rei erat antea dominus modo explicato, & etiam si pecunia, aut res alia intercedat, quâuis non sit præcisè necessaria ad seruandam æqualitatem partitionis, fat est, quòd deseruiat ad id, vt gaudeat priuilegio legis, quamuis nec hoc sit necessarium, vt dicebam, quia nec est propriè veditio, nec permutatio, qualis esset, si quicumque alius non coheres pecuniam, aut rem pro illo dominio offerret, illudque acciperet. Tunc enim esset vera alienatio, venditio aut permutatio, vt ex dictis constat.

64 Colligunt quartò, cum eodem Molineo, si post perfectam diuisionem inter coheredes vnus eorum vendat aliquid de parte, quâ accepit, alteri coheredi, aut cum illo eam permutet, etiam si sit pro aliâ re eiusdem hæreditatis, debetur alcauala. Ratio est facilis & clara; quia ex vno capite est vera venditio, aut permutatio, ex alio verò non comprehenditur in priuilegio citatæ legis 35. cum hæc iam non sit ad partitionem, & æqualitatem illius seruandam, sed post ipsam iam factam.

65 Secus tamen esset, si etiam post factam diuisionem inter coheredes aliquis, aut aliqui conquererentur non rectè ac iustè esse factam, vel coheredes conueniant, vt iterum diuisio fiat, aut sententiâ Iudicis ad id compellantur. Tunc enim, si ad secundò eam perficiendam necesse sit, aut inter coheredes conueniat, vt alicui aliquid in recòpensationem ab alio, vel alijs reddatur, etiam si sit res, aut pecunia extranea, non debetur alcauala, quoniâ id fit ad diuisionem inter coheredes perficiendam, & æqualitatem seruandam; in quo etiâ conueniunt Auctores citati, & est clara doctrina; quâuis sciolus aliquis in casu, quo nulla sit ratio iustè cogens aut postulans, irritam fieri præcedentem diuisionem, existimare posset (non sine fundamento) illâ iam non esse diuisionem hæreditatis, & coheredum vt talium, sed aliam nouam denuo institutam voluntate illorù ad postulationem alicuius, vel aliorum ex illis; imò mihi videtur satis probabile, & fortasse verius. Nam post primam illam diuisionem ritè, & iustè factam, statim acquiescere dominium plenum vnusquisque suæ partis. Ergo iam diuisio, quæ fit secundò, nõ est diuisio bonorum communium pro indiuiso, atque ad eò nec bonorum communis hæreditatis; redigere autem bona ad pristinum statum non potest fieri iam; nisi per nouum contractum partium mutuis consensibus efficientium bona illa sub dominio communi pro indiuiso; sed hoc iam non est ex vi deriuationis, & transmissiois hæreditatis à defuncto; sed ex vi contractus denuo iniiti, ac proinde non possunt hæc iam regulari legibus hæreditatis, & bonorù acceptorum à defuncto; quod satis probabile est, vt di-

cebam, quamuis, quia semper, & reuocatio in pristinum statum, & cetera alia originem traxerunt, & radicem in illâ transmissioe hæreditatis à defuncto, & communijure bonorù hæreditatis pro indiuiso; probabile etiam est, quâdo consensu partium iterum instauratur diuisio semel facta, hæredes cenferi diuisionem aut partitionem seruandam, & tamquam de tali philosophandum esse.

Colligunt quinò, cum Bartolo, quem refert Lassarte apud Molinam, quando necesse est vendi bona aliqua hæreditatis ad exonerandam conscientiam defuncti soluendo æs alienum, aut ad adimplenda legata aliqua, etiam pia, quæ impleri vsque ad tantam, vel tantam quantitatem præcepit, aut aliud simile: tunc ex eâ venditione hæredes, si laici sint, alcaualam debere, eaque computatur inter sumptus ex hæreditate necessariò factos; decreuitque id proinde ex hæreditate. Quod mihi placet.

Quando autem testator præcepisset talia sua bona, vel omnia vendi, & pecuniam infumi in causâ piâ: tunc ex veditioe merito putat Molina non deberi alcaualâ. Cenferunt enim venditio facta nomine, & loco piæ causæ, & heres, qui illam vendidisset ex prescripto testatoris, solum cenferetur habere rationem executoris in eâ parte testamenti. Pia autem causâ cum Ecclesiâ computatur vt ex venditione, aut permutatione rei ad se pertinentis, nec alcaualam, nec aliud tributum debeat.

Sed quid dicendum, quando non designato hærede (vt fieri potest in codicillis) que in Hispaniâ etiam in testamento iuxta ea, quæ dicuntur in proprio tractatu de testamentis) tantum legata relinquuntur legaturque tunc aliqua, quæ, nisi vendita, non possunt diuidi, vt, si duobus legaretur gemma? Debeturne tunc alcauala vel non? Quantum ex principijs generalibus colligo, distinguendum puto si res illa in dominium transiit legatariorù alioquin immunium ab alcaualâ, nulla debetur: si vnus illorum erat immunis & non alter, dimidia pars alcaualæ debetur, vergitque tota illa alcauala in damnum, & decrementum comparatione eius, qui obnoxius est. Si tamen testator, aut legans solû præcepit testamentarijs executoribus, vt illi prius, quàm res in dominium illorum transeat, pretium inde resultans diuidant inter legatariorù, nulla habenda est ratio exemptionis legatariorù. Ratio vtriusque est; quia in primo casu illi sunt vendetes, aut illorum alter; idè ad alter, aut vterque vitur in eâ venditione suo priuilegio. In posteriori autem casu non illi, sed executores vendunt nomine defuncti; tunc ergo habenda videtur ratio exemptionis defuncti. Quod si ille erat exemptus, non debetur alcauala. Sin minus, debetur. Ratio est; quia tunc venditor cenferur defunctus medijs executoribus: ergo illius habenda ratio est.

Octauo. De vestimentis ad sacrum facièdum 69 non-

nondum tamen benedictis, si venderentur alicui Ecclesiæ antequam benedicerentur, ait Lassarte apud Molinam, latam fuisse sententiam in Cancellariâ Vallisoleranâ nõ deberi alcaualam, eò quòd consuetum non sit ex ijs, quæ ad res sacras conficiuntur, aut venduntur, solui alcaualam; id quod merito approbat Molina tantquam infauorem sacrarum rerum Religionis.

70 Nondò, lege 37. tit. 18. lib. 9. habetur, que no se pague alcauala, ni almoxarifaz go, ni otros derechos algunos de los pinos que qualesquier personas vendieren para las nuestras atarazanas de Sevilla en qualquier manera segun que se vò, y acostumbro de siempre.

71 Decima, l. 38. sequenti. Qui soleas ferreas equis apponunt, eximuntur à solutione alcaualæ earum tantum, quas insumpserunt in castris, & in prædijs.

72 Vndecimò, l. 40. & 41. eiusdem tituli non debetur alcauala ex quibuscumque armis offensiujs, & defensiujs; atque, vt probabiliter docet Molina, & Lassarte, locù etiam habet in armis prohibitis, si vendantur. Quamuis enim prohibita, non desinunt esse arma, vt ex illis, etiam si vendantur aut permutentur, alcauala non debeat. Debent tamen intelligi leges de armis offensiujs aut defensiujs propriè talibus, vt sunt enses, sicæ, sulphurea quæcumque tormentia, & similia; non verò de cultellis ad mensam, & ad alios vsus quàm ad defendendù, vel offendendù institutis. Non obstante quòd, vt refert Molina ex Lassarte, aliquando lata sit in contrarium sententia, & quòd aliquando per accidens fiat eis instrumentis offensio, aut defensio. Necesse autem est, vt sine alcaualâ vendantur aut permutentur, quòd arma sint, vt ait lex, hechas y acauadas en la forma que se suele y acostumbra vsar dellas. Idè, vt ait Molina, quamuis enses acutissimam, & lucidi sint, si tamen vendantur aut permutentur sine capulo, debebitur alcauala, & meritò; secus autem erit si sine vagina. Imò etiam idem putarem ego de sclopetis, etiam si non habeant silicem appositum. Est enim eadem ratio silicis in vno genere bombardarum aut sclopetorum atque funiculi accensi in alio genere. Vterque enim modus adhibendi, aut excitandi ignem pro nutu vtentis cenferur accessorius iplis armis, sicut & puluis sulfuris, & globi. Addit etiam lex citata, si arma non sint in eâ perfectione, debentur alcaualam, sicuti ex rebus, ex quibus arma fiunt, y de los aparejos para vsar dellas, aunque sean tocantes, y anejos a las mismas armas, mandamos que se pague alcauala quando se vendieren o trocaren. Nominè autem armorum nec sellæ eorum, & sellis annexæ, nec fræna, & calcaria comprehenduntur, quin ex illis gabella debetur l. 35. citatâ.

73 Duodecimò, l. 17. lib. 9. Noue Collectionis eximuntur Pharmacopolæ à soluendâ alcaualâ ex medicamentis, & alijs ad suam officinam agentibus. Sed hanc legem restrinxerunt Reges Catholici Ferdinandus, & Isabella anno

419. quâdam lege, quæ habetur post omnes titulos Noue collectionis, vbi decernitur quòd solum eas soluant ex medicamentis simplicibus, quæ vendunt, non verò ex compositis. Intelligit autem hoc Lassarte, teste Molinâ, ex rebus, quas vendunt quales à naturâ sunt productæ sine vllâ industriâ artis appositæ. Si verò apponatur, non deberi alcaualam. Imò eadem lege præcipitur solui ex ijs rebus, quæ licet arte compositæ sint, æquè inseruiunt ægris, & sanis; quas exprimit lex dicens: Pero que si los dichos Boticarios vendieren confites de qualquier manera, o diacitron, o botes de conferva, e otras semejantes cosas, que suelen dar a sanos, que desfas, y otras cosas semejantes paguen alcauala. Si autem medicamentum, aut ad id inseruiens tale sit, vt arte sit confectum, qualia in eâ lege connumerantur *aguas de Alquilara*, hoc est, sublimatæ aquæ vt borraginis, endiuie, rosarum, & similes (quamuis alioquin medicamenta simplicia viderentur) ex illis alcauala non debetur.

Decimo-tertiò, l. 10. tit. 18. lib. 9. *Noue collectionis*, eximuntur etiam à gabella soluenda mancipia, & pecora, quæ capiuntur & abiguntur tam à peditibus, quàm ab equitibus ex terris Maurorum tempore belli, siue illi sic capientes, & abigentes, siue alij nomine ipsorum prædicta publicè vendant in Regnis Coronæ Castellæ, postquam iam prædicta in tuto posita sint. Hoc autem solum intelligi debere ait lex pro primâ venditione; sibi ergo sermo est de captis bello iusto ex hostibus. Idemque putat Molina de captis bello iusto ex quibuscumque alijs hostibus huius Regni.

Dubitatio IV.

An Clerici & ceteri Ecclesiastici sint immunes à vectigalibus, & tributis, & impositionibus Principum secularium?

ASserendum primò est; In hac re non solum Clerici in maioribus ordinibus, sed etiam in minoribus, aut primâ tonsurâ, si incedant cum habitu, & tonsurâ Clericali, & inseruiant diuinis, aut habeant beneficium Ecclesiasticum, iuxta Tridentini decretum sess. 23. c. 6. item Religiosi vtriusque sexus immunes sunt ab obligatione vectigalium, & tributorum; nisi Apostolico priuilegio aliter receptum sit. Est communis sententia Doctorum, & habetur c. *Quamquam*, de Censibus, in 6. & l. *Presbyteros*, c. de *Episcopis & Clericis*. Et constat ex Bullâ Cænæ excommunicatione 18. imò probabile est, Clericos minorum ordinum, & primâ tonsuræ, si non sint coniugati, etiam esse à tributis liberos, etiam si beneficiarij

non sint, neque in aliqua Ecclesiâ deferuiant, quia in alijs iuribus comprehenduntur, & in Tridentino loco citato solum est sermo de alio priuilegio diuerso scilicet fori; de quo latè egimus in Tractat. I. De iustitia & iure, in vniuersum, disp. 4. dub. 8. & seqq. Vnde nõ obstat huic priuilegio, quamuis, vt notat Lessius postea referendus, & alij, tales Clerici consuetudine amiserint plerisque in locis prædicta priuilegia, vt in Castellâ, de quo postea. Assertionem ergo propositam vniuersaliter docet Couar. in Practicis, c. 31. n. 9. Riminaldus, conf. 4. n. 4. Panormitanus in c. Cùm non minus, de immunitate Ecclesiæ. Purpuratus conf. 324. n. 8. Quaranta verb. Vestigalia, Rodrig. 2. p. Summæ c. 73. n. 11. Reginaldus lib. 11. de absolutioe ab excommunicatione, n. 376. Lopez 2. p. c. 40. Less. lib. 2. c. 33. dub. 3. & 5. Molin. disp. 670. n. 2. Suar. lib. 4. defensionis fidei contra Regem Angliæ, vbi agens de immunitate Ecclesiasticâ, tandem cap. 24. post multa alia, quæ dixerat capitibus præcedentibus, docet n. 4. & seqq. omnia Clericorum, siue realia, siue mista, exempta esse ab oneribus tributorum ciuilium; præterquam in casibus à iure canonico exceptis. Qui & plerique alij etiam exemptionem extendunt ad bona patrimonialia, & alia sæcularia, quæ ad Ecclesiasticos, vel Ecclesias, aut Monasteria deueniunt. Et quidem c. Non minus, & c. Aduersus, de immunit. Eccles. citato c. Quamquam, de Censibus, in 6. Clementin. Præfenti, de Censibus, & c. 1. de Immunitate Ecclesiastica, in 6. & in Authentic. Item nulla communitas. C. De Episcopis, & Clericis, prohibetur collectas, exactiones, parangarias, & alia similia onera imponi; imò in citato c. Quamquam, excommunicat Pontifex personas priuatas ipso facto, quæ talia ab Ecclesiasticis exigunt, & communitates subijcit interdicto, à quibus pœnis non possint absolui nisi facta restitutione, ibique dicit contrariam consuetudinem esse corruptelam. Ex quo patet non posse hoc ius contra Ecclesiasticos vsucapi. Legatur Less. & Molin. locis citatis, vbi explicant, nomine pedagij intelligi quæcumque portoria, & vectigalia, siue accipiantur pro personis, siue pro rebus emptis, aut venditis. Ideò Molina ibidem secutus Nauarr. in summâ c. 27. n. 128. & Caiet. verb. Excommunicatio, c. 40. iuncto ca. 39. docet non solum, qui ab Ecclesiasticis exigunt tributa pro rebus ipsorum mari, aut terrâ non negotiationis causâ asportatis, vel extractis incidere in prædictam excommunicationem, sed etiam eos, qui exigunt alcaualas, vel sifas quacumque Lusitanas, aut Castellanas.

76 Qui autem imponunt collectas seu tallias, quamuis non incurrant excommunicationem c. Quamquam. vt notat Caietanus, quia ea tributa non comprehenduntur nomine Pedagiorum: incurrit tamen excommunicationem capitis Non minus, & c. Aduersus, citat. vbi etiam aduertendum est alias excommunicationes aliorum ca-

pitum, quæ etiam generaliter loquuntur de quolibet onere, incurrere.

Imò docet Molina cum Caietano sup. c. 31. 77 & alijs, quod cùm facere soluere quæcumque tributa de bonis Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum, quæ negotiationis causâ non deferuntur, sit contra Ecclesiæ libertatem, constat Auctores statutorum, vt eiusmodi tributa soluantur, aut Ecclesiasticis onera quæcumque imponantur, scriptoresque eiusmodi statutorum, item Potestates, Consules, Rectores, Consiliarios locorum, in quibus talia statuta, aut consuetudo edita aut seruata, fuerint, eos etiam qui iuxta ea statuta aut consuetudinem iudicare præsumperint, aut in publicam formam redigere quod ita sit iudicatum, incidere in excommunicationem sententiam latam pro prædictis omnibus c. Nouerit, de sent. excommunicat. A qua tamen, & quacumque alia excusabit probabilis ignorantia, quod illis de causis incurrat. Sed de hoc suo loco dicemus. Legatur interim Nauarrus citato c. 27. n. 19. & 20.

Imò hodie (vt notat Molina) qui eiusmodi 78 statuta, pragmaticas, aut decreta, fecerint, ordinauerint, publicauerint, sunt excommunicati in Bulla Cæne Domini, clausulâ 19. Et in eadem Bulla Cæne ex clausulâ 5. & clausulâ 17. constat esse excommunicatos, qui collectas, decimas, tallias, præstantias, & alia onera Clericis, Prælati, & alijs personis Ecclesiasticis, ac eorum, & Ecclesiarum, Monasteriorum, & aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum bonis, illorumque fructibus, redditibus, & proventibus huiusmodi absq. Romani Pontificis speciali, & expressâ licentiâ imponunt, & diuersis, etiam exquisitis, modis exigunt, aut imposta etiam ab sponte dantibus & concedentibus accipiunt: nec non qui per se, vel per alium, seu alios directè, vel indirectè prædicta facere, exequi, vel procurare, aut in eisdem auxiliium, consilium vel fauorem, aut votum, seu suffragium, palam, vel occultè præstare non verentur, cuiuscumque sint præeminentiæ, &c. Ex quibus constat omnes quò quomodo comprehendi in excommunicatione, nisi, qui ignorantes aliquid horum indebitè peti, aut eâ de re dubitauerint, etiam post factam debitam diligentiam, & iussi à Principe aut à Potestatibus publicis prædicta exegerint. Excusabuntur enim ratione obedientiæ à peccato, adeoque à censura. Nam subditus in dubio parere tenetur Superiori, vt notat Molina supra, & nos in Tractatu de iustitia & iure in vniuers. diximus disp. 10. dub. 16. §. 6. cum multis, & etiam in hoc Tractatu disp. 3. dub. 8. vbi cum Vazq. docuimus, non quemcumque subditum teneri examinare rationes legis aut præcepti impositi à superiori, idque sæpè inculcandum est varijs in locis. Quod verò addit Molina de non subditis, scilicet qui non iussi, in dubio, an id sit licitum, non excusari, nec à peccato, nec à censura, intelligendum est iuxta dicta eadem dubit. 8. in hoc tractatu, imò etiam quæ pertinent ad subditum. Ibi legantur.

Non

79 Non autem placet Nauarrus, sicut nec Molina placuit, dùm putat c. illo 27. n. 128. exigentes ab Ecclesiasticis, portoria, sifas, & gabellas, de ijs, quæ non negotiationis causâ asportant, aut vendunt, quamuis incurrant excommunicationem nõ referuatam in citato c. Quamquam: non incurrere. Excommunicationem Bullæ Cæne, quia in clausulâ 5. excommunicantur, qui in terris nona pedagia seu gabellas ad id potestatem non habentes imponant, vel exigunt. Non tamen putat excommunicari, qui ea exigunt comparatione certarum personarum, vt Ecclesiasticarum, aut militum priuilegiatarum, sed, exigunt pedagia, & gabellas in se prohibitas. In quo etiã videretur cõuenire Caiet. verb. Excomm. ca. 31. Addit Nauarr. in verbis à nobis relatis ex clausulâ 17. Bullæ Cæne, solum prohiberi tributa, & grauamina circa redditus Ecclesiasticos non verò circa patrimonialia bona Clericorũ, aut circa quæcumque alia eorũ bona, postquam iam sunt Clericorum. In quo etiam consentit Caiet. sup. c. 27. Quæ omnia rectè rejicit Molina, Nã in clausulâ 17. apertè excommunicantur imponentes quæcumque onera personis Ecclesiasticis, aut eorũ bonis, & in fine innouat pœnas c. Non minus, & c. Aduersus, de immunit. Eccl. Quæ capita de pedagijs, & gauaminibus impositis personis Ecclesiasticis, eorumque bonis patrimonialibus loquuntur.

80 In quinta verò clausulâ probabilius docet Angelus verb. excommunicatio, 7. Syluest. verb. excommunicatio, 9. casu 21. Tabiena excommunicatio, 5. casu 19. quos sequitur Molina sup. & alij non pauci affirmant excommunicationem capitis quamquam, de censib. in 6. citati, comprehendendi. Et confirmat Molina, quia eiusmodi tributa à iure prohibita sunt imponi Ecclesiasticis. Quod autem prohibitum est cõparatione aliquorum, simpliciter dicitur prohibitum. Quo fit, vt qui huiusmodi tributa exigunt ab Ecclesiasticis, incidat in excommunicationem illius quintæ clausulæ, quæ excommunicat exigentes tributa prohibita. Et generaliter comprehendendi etiam bona patrimonialia in Bullâ Cæne, docent Suarius de Censuris, disp. 23. sectione 4. Reginald. sup. n. 377. & 379. Vgolin. de Censuris Papæ reseruat. c. 18. §. 3. Tolerus in summa lib. 1. c. 29. Panorm. & alij, quos refert Claus Regia de Censuris, c. 22. n. 9. alijque multi recentiores.

81 Ex quo patet à fortiore bona patrimonialia, ad quorum titulum Clericus promotus est ad ordines, gaudere immunitate & consequenter ex ipsis exigi non posse tributa seclusis particularibus priuilegijs obtentis à Sede Apostolicâ. Ita Tufcus tom. 1. §. bona concl. 1. 4. & alij Doctores citati.

82 Aduertendum verò est satis probabiliter hoc esse discrimen inter Censuram latam in Bullâ Cæne, & in caput Quamquam, quod, qui exigunt tributa à Clericis, quæ non fuerint ipsis imposita, non incurrit Censuram in Bullâ Cæne, sed eam, quæ lata est in c. quamquam. Nam in Bullâ

Cæne dicitur. Imponunt & diuersis, etiam exquisitis, modis exigunt, aut imposta, etiam ab sponte dantibus, & concedentibus accipiunt; nec non, qui per se vel alium, seu alios directè, vel indirectè prædicta facere &c. vbi notanda est illa particula coniunctiua &, quæ simul requirit imponi & exigi. Et illa particula imposta, etiam ab sponte dantibus &c. quæ omnia supponunt impositionem, atque ita docet Quaranta, Reginaldus, & alij locis citatis.

Ex quo videtur sequi Custodes, Pontium, 83 Portuum, fluminum & Portarum Ciuitatis nõ incurrere excommunicationem Bullæ Cæne, si ea tributa recipiant per se, vel per alium ab Ecclesiasticis transeuntibus quando in impositione eorum tributorum nõ est facta mentio Clericorum, sed solum incurrere excommunicationem, c. Quamquam. Non referuatam Papæ, quæ de licentiâ Episcopi præmissâ satisfactioe potest absolui. Ita Caietanus verb. excommunicatio, n. 39. Reginald. lib. 9. n. 376. & 381. Quaranta sup. Claus Regia sup. n. 10. Tolerus lib. 1. c. 2. 1. ad finem.

Imò Caietan. ibid. & Suar. sup. n. 20. alijque 84 nonnulli putant excusari posse etiam ab excommunicatione c. Quamquam. Si recipiant aliquid à Clericis non petendo tamquam à debitore sed rogando simpliciter. Nam verbum exigendi, aut extorquenti, quo Papa vitur, significat aliquam coactionem, seu inuoluntarium. Legatur Molina supra, & disp. 342. Less. sup. dub. 4. & 5. & alij citati. Quamuis autem prædicta videatur probabilia, etiã satis probabile est, quod diximus ex Molinâ prædictos comprehendendi in Bullâ Cæne Domini, maxime, si aliâ imposita sint tributa Clericis. At enim clausula 17. vt vidimus, aut imposta etiam ab sponte dantibus, & concedentibus accipiunt.

Sed, vt ampliùs explicemus, quinam in re 85 propositâ nomine Clericorum intelligantur, in Hispaniâ quidem, vt notat Molina disp. 671. contra Medinam, quamuis stando in solo iure Canonico verum sit, quod supradiximus esse exemptos à tributorum solutione Clericos primæ Tonfuræ, aut Minorum Ordinum nõ coniugatos, Rex tamen Philippus II. post Tridentinum l. 2. titul. 4. lib. 1. nouæ collectionis, statuit, vt eiusmodi Clerici, qui beneficium non haberent Ecclesiasticum quoad causas merè ciuiles non gauderent priuilegio fori, nec eximerentur à solutione tributorum. Simile quid docet Molina esse lege, & consuetudine receptum in Lusitaniâ.

Consuetudo autè hæc videtur capisse intro- 86 duci propter multitudinem eorum qui sine delectu primâ tonsurâ, aut minoribus ordinibus initiabantur solo intuitu gaudendi priuilegijs Ecclesiasticorum, quoad foram, & quoad alia, id, quod redundabat in præiudicium Principis, qui inde fraudabatur multis tributis, imò & in præiudicium cæterorum laicorum, inter quos

R R R R

solos

solos seruitia, & onera erant distribuenda, & quos necesse erat plus grauari tributis. Ecclesia verò videtur tacite concessisse permittendo vt iustè eà de causâ confectudo in prædictis Regnis introduceretur.

87 Quod verò attinet ad Religiosos vtriusque Sexus, cum illis annumerantur teste Molinâ alij, qui in sacellis habitant quos *Eremitas* vocât. Si qui sunt Eremitæ tales, qui professionem emittant. Alij autem, qui in eisdem quas *Eremitas* Hispanicè vocant, inseruiunt, vel in eremo sunt, etiam cum habitu particulari sed non sunt membra Religionis alicuius approbatæ, non computantur inter Ecclesiasticos, nec immunes sunt à solutione tributi secluso peculiari priuilegio eis fortè concessò, quale conceditur in Castellâ teste eodem Molinâ, & habetur l. 30. tit. 18. lib. 9. *no. 2. collectio. quibusdam inclusis* inter parietes gratiæ penitentiar, quas in Castellâ appellant *emparedadas*.

88 Quæret tamen aliquis, an Nouitius, & Religiosus Societatis Iesv, qui post biennium emittit vota consuetâ, & factus est verè Religiosus, etiam si nullis ordinibus sint initiati, gaudeant hoc priuilegio?

86 Thom. Sanch. lib. 6. Sum. c. 10. n. 15. & Molinâ citatâ disp. 671. referunt Lassarte de *decimâ venditionis*. c. 19. n. 50. & in additionibus ad eundem numerum, & Rodrig. tom. 2. *Regularium*. q. 47. art. 8. ad fin. & tom. 3. q. 74. art. 9. qui docet deberi gabellam à nouitijs prædictis, si vel ipsi, vel Monasterium, aut alius cuius nomine ipsorum eorundem bona vendat, aut permutet. Fundamentum est; quia non sunt verè Religiosi ad sæculumq; redire valent; ac proinde nõ gaudent prædicto Ecclesiastico priuilegio. De prædictis verò Religiosis Societatis Iesv idem Lass. n. illo 50. addit, neq; hos gaudere priuilegio, eo quod nõdum solemnem professionem emisissent.

87 Alij verò, quod attinet ad nouitios putât immunes esse à gabellarum solutione dependenter à professione futurâ; si enim Nouitius postea professionem emittat, non debebitur gabella ex rebus venditis tempore Nouitiatu. Si verò ad sæculum redeat, debebitur. Probat ex doctrina Tiraquelli de *retratu lignag*. §. 1. Gloss. 8. n. 39. vbi disputans, an Nouitius possit rem patrimoniam extraneo traditâ retrahere ratione sanguinis, & affirmat. Sed valorem pendere ex futuro euentu professionis, quâ, si emittat, non valebit, secus verò, si ad sæculum redeat. Ita Parladorus de *rebus quotidianis*. in 2. *emptio. li. 1. c. 13. §. 1. n. 21. Geronda de gabellis*. 7. p. in principio n. 46. Temperat Parladorus, nisi mandato Nouitij vendat Monasteriũ eius bona in ipsius Monasterij vtilitatem conuertenda, quia tunc censentur ea bona, quasi Monasterij, ac proinde sunt à gabellis exempta. Hanc tamen distinctionem meritò reprobat Lassarte sup.

88 Oppositum tamen dicendum est cum Bertachino de gabellis 7. p. principali nu. 56. & Mo-

lin. disp. citata nu. 2. Sanch. sup. nu. 16. Menia in suis varijs lib. 2. q. 21. n. 98. Probatur ratione. Nam Nouitij in Religione admitti sunt tanquam pars eius cõmunitatis, quæ verè est cõmunitas personarum Ecclesiasticarum, atque computandus est inter personas Ecclesiasticas, & in viâ, vt indissolubiliter vnatur illi cõmunitati; ac proinde gaudet tanquam persona Ecclesiastica priuilegio Canonis *si quis suadente diabolo*, & priuilegio fori, vt exemptus sit non solum à sæcularibus potestatibus; sed etiam ab ordinario Ecclesiastico, vt docent communiter Doctores. De quâ exemptione à foro sæculari egimus in Tractatu de *iustitiâ & iure in vniuersum*. disp. 4. maxime dub. 16. & legi potest idem Sanch. & Molin. sup. Nosq; loco notato absolurè etiam probauimus nomine Clericorum intelligi Nouitios, sicuti nomine Religiosorum comprehenduntur in omnibus favorabilibus vt cum cõmuni sententiâ præter citatos docet Suar. tom. 4. de Religione lib. 6. c. 1. n. 18.

Quod verò addit Lassarte de illis Religiosis 89 nostræ Societatis Iesv, omnino est à veritate alienum (ne amplius dicam.) Ideò ipse Lassarte ad ipsum c. 19. in additionibus, n. 5. cantauit palinodiam teste Sanch. qui, & Molinâ rectè illum impugnant. Constatque ex extrauaganti Greg. XIII. eos esse propriè, & verè Religiosos non aliter quàm solènter professos, vt prædicti auctores aduertunt, & Rodrig. citatâ illâ q. 74. art. 9. & latè probat Suar. tom. 4. de Religione lib. 3. c. 3. & 4. & ex eadem veritate statuat in Nouitijs sumitur efficax argumentum à fortiori. Nam, si Nouitij sunt partes cõmunitatis Religiosæ, multò potiori ratione prædicti Religiosi. Legatur Suar. citato c. 4. §. 13. vbi contra maleuolum impugnatorem Societatis simili argumento à priuilegio fori, quo gaudent Nouitij impugnat, quod ille effutuerat, dicens prædictos Societatis ex eo quod non sint verè Religiosi, esse subiectos Iudicibus ordinarijs.

Dubitatio V.

An sint aliqui casus, & quinam sint, in quibus prædicti omnes Clerici non gaudeant priuilegio exemptionis tributorum?

Nonnulli casus, & meritò excipiuntur, in quibus non gaudent Clerici prædictâ exemptione. Primus sit, quando Clericus assumit habitum in fraudem vectigalium non animo persistendi in statu Clericali, vt rectè aduertit Quarantâ verb. *Vectigalia*, vers. *Eandem limita*. argumento legis, qui sub prætextu. C. de *Sacrosanctis Ecclesijs*. Pro hoc, &

& alijs casibus assignandis legatur Suar. lib. 4. *defensionis Fidei*, à capite vigesimo-quinto & deinceps, vbi varios casus asserit, in quibus Clerici tenentur soluere.

91 Secundus casus, quando Clericus est coniugatus. Tunc enim licet gaudeat priuilegio Canonis, si duxit virginem, & gerit habitum, & tonsuram, iuxta dicta in Tract. de *Iustitiâ, & iure, in vniuersum*, disp. 4. dub. 16. (quod intelligendum est cum limitationibus ibi explicatis) non tamen gaudet exemptione à tributorum solutione si sit negotiator, iuxta dicta à nobis Tractatu de *Emptione & vendit.* disputatione prima, dubitatione quinta. Quamuis (vt notauimus citatâ illâ dubitatione 16.) non omnis negotiatio, quæ alijs Clericis prohibita est, etiam coniugatis censetur prohibita, & docent multi ibi relati.

92 Secus verò dicendum est de Clericis Grecis coniugatis, vt ostendit Quaranta verb. *Vectigal.* Illi enim sunt persone Ecclesiasticæ, & gaudent immunitate gabellarum, quamuis oppositum doceat Cardinalis Tuscus non improbabiler apud Bonacinam disp. 2. q. 9. puncto 2. n. 2. vbi ipse nobiscum sentit.

93 Tertius casus est iam indicatus, scilicet, quando Clericus exercet negotiationem. Nam ex rebus, quas negotiationis causâ aduchit, est obnoxius vectigalibus, vt dub. illâ 5. citatâ diximus, & habetur citato ca. *Quamquam*, in 6. & ca. *vltim. de honestate & vitâ Clericorum*; cuius verba ibid. retulimus: vbi etiam explicuimus eam negotiationem debere esse propriè, & presè sumptam, non impropiam negotiationem. Vnde, si quis vendat vinum, oleum, & alia quæ percipit ex proprijs bonis, non tenetur soluere gabellam, quia non est propriè negotiatio, vt ibidem explicuimus, vbi etiâ declarauimus verba Trid. sess. 22. c. 1. de *Reformat.* Legantur quæ ibi dicta sunt. Et legi potest Toletus libr. 1. c. 35. vers. 11. Syluest. verb. *excommunicatio*. 9. §. 46. Quaranta verb. *Vectigal.* vers. *Tertio quatenus*. Molin. disp. 339. & 672. ab initio.

94 Quæret tamen quid faciendum, quâdo non constat, sed dubitatur, an id, quod Clericus asportat, aut vendit sit suum, vel alterius? vel vendat negotiationis causâ?

95 Respondetur cum Molinâ citatâ disp. 672. & cum Quarantâ supra vers. *Et quia*, vbi refert Glossam, & alios, standum esse iuramento Clerici, aut nütiorum ipsius, nisi aliud circumstantiæ persuadent, quando, scilicet, attentâ qualitate rei, & persone, perspicuum esset, rem non esse talis persone Ecclesiasticæ, aut asportari, vel emi, aut vendi negotiationis causâ. Atq; ita præcipi in Lusitaniâ docet Molinâ.

96 Quartus casus est, quando Ecclesia, aut Ecclesiastica persona adquiret rem aliquam, quæ antequàm ad personas Ecclesiasticas deueniret, habebat onus reale, vt inde pensio vel tributum solueretur. Tunc enim res trãsit cum suo onere

ad quemcumq; perueniat. Secus verò, si solum deberetur interim dum erat talis, vel talis possessoris. Vnde cum Clericus accipit possessionem, quæ in se habebat onus soluendi Principi censum, vel reparandi vias publicas vicinas &c. tenetur ad huiusmodi onera iuxta c. *Pastoralis*, & c. *Cũ non sit, de Decimis*, & l. *Mulier. ff. de distract. pignorum*; non verò tenebitur Clericus ad nouum quod de nouo imponitur, vel ad extraordinarium. Ita Panormit. c. *Ex littera de vitâ & statu Clericorum*. Reginald. lib. 1. r. numero 380. Less. libro secundo, capite 33. dubit. 3. numero 18. & Purpuratus consil. 324. Tuscus 1. §. *Bona*, conclus. 114.

Quintus casus est in controuersia apud Auctores, de quâ latè Molinâ disputatione 672. vers. *Vt autem*, & sequentibus, an scilicet Ecclesiasticæ persone teneantur contribuere ad ea, quæ ad bonum Ecclesiasticis cum laicis cõmune spectant, vt ad reficiendos pontes, muros, aquæ ductus, ad sternendum vias, & ad similia. Aliqui affirmant, vt Innocentius, & quidam alij ex iurisperitis apud Syluestrum, verb. *Immunitas*, 1. numero 20. probantque ex lege *Ad instructiones*, C. de *Sacrosanctis Ecclesijs*. vbi id aperte habetur. Oppositum docet idem Syluester. ibid. cum Panormitano, Bartolo, & alijs.

In hac re assero primò, non teneri Clericos ad tributa, quæ imponuntur cõmunitati pro reparatione pontium, viarum &c. quæ cõmoda solum respiciunt remotè, & quatenus partes cõmunitatis prædictos Clericos, vel Ecclesiasticos, imò, qui talia onera illis imponunt aut exigunt, incurrunnt excommunicationes supra dubitatione præcedenti relatas. Ita Panormitanus, ca. *Non minus*, de Immunitate Ecclesiasticâ, & plures alij apud Syluestrum supra. Molinâ disp. illa 672. Bonacina disp. 2. qu. 9. puncto 2. nu. 3. quod intelligi debet, nisi bona cõmunita non sufficiant. Tunc enim etiam Clerici debent contribuere. Lege Suar. li. 4. *defensionis Fidei*, ca. 26. n. 4. & 6.

Confirmat optimè Molinâ. Nam, si quotiescumque est bonum cõmune modo explicato, quia est bonum cõmunitatis, liceret tributum imponere Ecclesiasticis, & illi tenerentur, nullum esset priuilegium Ecclesiasticorum quoad tributa. Omnia enim tributa iusta imponi debent, imponuntur, & soluntur in bonum illo modo Ecclesiasticis cum laicis cõmune, nempe in cõseruationem, defensionem, splendorem, & augmentum Reipublicæ. Ad illam verò legem, *Ad instructiones*. allatam pro contraria sententia, respondetur cum Molinâ, abrogatam esse per Authenticam, *Item nulla cõmunitas*. imò (quod caput est) per iura Canonica, in quibus feruntur censuræ contra imponentes vectigalia, quæ adduximus dub. præcedenti.

Assero secundò, quando tributa imponuntur æquè principaliter Clericis & laicis, eò quod

æquè principaliter agatur de bono Clericorum, vt, quando bonum, ad quod imponuntur tributa, respicit peculiaria aliqua prædia, ita, vt soli eorum domini eo emolumentum, quod in illis prædijs resultat, debeant id contribuere; tunc Ecclesie, & Ecclesiastici, si habeant ibi aliqua prædia, debent ad id contribuere perinde atque laici cæterorum prædiorum domini, vt, quando contribuitur ad occidendas locustas, erucas, aut bruchos, aut ad impediendam vim fluminis, & cætera similia; in quibus casibus, quoniam bonum quod intenditur, & ad quod contribuitur, directe & proximè respicit æquè Clericos, & Laicos, omnes debet cõtribuere. Ita Molin. Bónacina supra, & alij postea citandi.

101 Assero tertio: Non possunt laici, nec Principes sæculares in prædictis casibus secundæ affectionis compellere Clericum aut Ecclesiam ad ea tributa per se ipsos; sed agendum id est per superiorem Ecclesiasticum cuiusque Ecclesiastici soluturi. Neque epim vim habent coactiuam Superiores laici super Clericos. Poterunt tamen in bonis, quibus est annexum onus soluendi tributum, executionem facere. Nam huiusmodi res non sunt in eâ parte exemptæ. Ita Reg. n. 382. & cõsentit idè Molina à disp. 670. v. l. q. ad 674. & disp. 342. & cõstat ex dictis à nobis disp. 3. præced. dub. 1. & seqq. L. eff. sup. 4. & 5. Quaranta sup. ad finem. Vgolinus de Censuris Papæ referuatis, ca. 18 §. 3. ad fin. Syluester verb. *Immunitas*, r. n. 17. Rodrig. in Summa c. 73. n. 13. & 14. Lopez 2. p. ca. 40. Et quod in particulari attinet ad Religiosos præter Quaranta supra legi potest Rodriguez tom. 2. Regular. q. 65.

102 Ex quibus colligitur primò non teneri Clericos ad soluenda vectigalia, emendo vinum, panem &c. ad sui, vel familiæ sustentationem, quando vectigalia imponuntur directe in utilitate sæcularium, quales sunt fissæ, & octauæ, & alia, quæ in his vel similibus rebus imponi solent in Castellâ. Ita Rodrig. sup. n. 14. Lopez supra. Quaranta sup. verb. *Quarto amplia*. Molina disp. 342. n. 7. idemque dicendum, si vendat fructus ex proprijs agris perceptos. Ea enim non est negotiatio; secus verò si eos perceperit ex alieno agro, quem conduxit, & coluit per operarios, vt fructus inde perceptos venderet. Hoc enim est genus negotiationis vitium Clericis, vt explicauimus dub. illa 5. citatâ de *emptione & vendit.* Cum Molin. disp. 342. & cõsentit Quaranta supra verbo *Quæritur*. Secus dicendum est si hoc faciat non præcipuè lucri causâ, sed ad sui, & familiæ sustentationem, vel succedat conductori. Tunc enim potest permanere in conductione donec finiatur locationis tempus.

103 Colligitur secundò ex dictis, non posse cogi Clericos ad hospitio excipiendos milites. Est enim hoc quoddam genus oneris, & tributum, quod, quamuis cedat in bonum Clericorum, sicut & totius Reipublicæ; id tamen est remo-

tè, & ratione Cõmunitatis, iuxta dicta in primâ assertionem. Et sicut nõ potest cogi ad soluendam pecuniam; quâ soluatur militibus stipendium, quia in eo casu solueret tributum; ita nec ad illos milites excipiendos, quod habet rationem oneris, & tributum. Ideò hæc sententiam docent Baldus, & alij, quos refert Quaranta, verb. *Sextid.*

Colligitur tertio, non posse Clericum cogi ad soluendum vectigal illius rei, quam propria industria effecit meliorem, & sic factam, quamuis prius empram, vendit. Hoc enim potius censetur artificium, & industria, quam negotiatio; maximè, si fiat ad consulendum necessitatibus, vt dub. illa 5. citatâ diximus. Ita Valencia tom. 3. disp. 5. q. 20. p. cõto 5. & verb. *Secundò redditur*, alijque citari. Si verò per ministros seu operarios suâ impensâ conductos aliquid faciat causâ lucri, & cupiditatis, multis videtur debere tributa. Hęc enim videtur illis negotiatio, etiã si res aliquâ ratione immutetur, vt, si Clericus emat lanam, vt ex eâ per famulos mercenarios conficiat pannos causâ lucri, & cupiditatis. Ita Reginald. sup. n. 379. Quaranta supra cum Rodrigue, *quæst. Regular.* q. 74. art. 8. conclus. 2. & alij, Molina disp. 342. num. 7. cum Lasarte, Syluestro & Nauarro; & est satis probabile, quamuis quod. attinet ad prohibitionem sub peccato mortali talis negotiationis, Molina non putat esse mortale; immò Medina C. *De restitutione* qu. 30. non putat esse prohibitum hoc negotiationis genus. Cuius sententiam probauimus dub. illa 5. citatâ de *emptione & venditione*, à verb. *Quæret tamen aliquis*, nu. 144. Quod si in legibus prohibentibus negotiationem Clericis ea pœna apponitur, & prohibitio non se extendit ad hoc negotiationis genus, quâ probabilitate hoc dicitur, eadem dici potest non deberi gabellam, neque in eo casu priuari priuilegio. Legantur quæ ibidem diximus.

Quartò inferitur, non posse cogi Clericum ad soluendum vectigal, si emat animalia, eaque nutrit in proprijs agris, vt cum postea creuerint, ea, eorumque factus vendat; præsertim, si hoc faciat ad sui & familiæ sustentationem, iuxta dicta eadem dub. 5. de *emptione & vendit.* Secus verò, si emat equum eâ solutione intentione vt locet. Id enim videtur genus quoddam negotiationis. Ita Molina disp. 347. Quaranta sup. verb. *Similiter*. & alij multi.

Ultimus & generalis casus est, quando impositio tributum fit ex rationabili causâ ex cõsensu Pontificis concedentis fieri cum Ecclesiasticis, vt colligitur ex c. *Aduersus*, de *Immunit. Ecclesiast.* & ex Bulla Cænæ Domini clausulâ 17. estque satis perspicuum. Olim quidem, ca. *Non minus*, permissum erat, vt si Episcopus, & Clerus conspicerent vnicam necessitatem, aut commoditatem, etiam illam remotam explicatam in primâ assertionem, cui soli sæculares non possent commodè subuenire, statuere possent certam contributionem per Ecclesias, aut Ecclesiasticas

fiasticas personas faciendam ad subueniendum illi necessitati, aut commoditati; ita tamen, vt ad id compelli non possint per sæculares, sed illam acciperent sæculares tanquam gratiam ab Ecclesiasticis impensam; atque ad hanc non satis erat cõsensu Episcopi solius, sed simul erat necessaria cõsultatio illius cum Clero, & vtriusque cõsensu. Postea verò ca. *Aduersus*, eodem titulo, & in Bulla *Cænæ*, clausulâ 17. ad obuiandum incommodis sancitum est, vt deinceps fieri non possit absque Summi Pontificis cõsensu. Quod tamen non ita strictè accipiendum est, vt, si necessitas tanta sit, adeoque vrgens, vt absque periculo communis boni ac scândali expectari non possit responsum Summi Pontificis, non possit Episcopus simul cum Clero concedere eam contributionem. Neque enim tunc præsumitur, Summum Pontificem velle, vt ipsius expectetur beneplacitum. Id enim esset irrationabile & iniquum. Ita Molin. disp. 672. ex Panormit. c. *Non minus*, citato, & ex Syluestro verb. *Immunitas*, r. n. 20. & iuxta hæc, quæ hic diximus, intelligenda sunt, quæ dixi in fine, nu. 98. & docet Suar. ibi citatus c. illo 26. n. 6.

107 Addit Molin si bonum commune omnino periclitaretur, si Ecclesiastici non contribuerent, lethali ter peccaturos, nisi cõtribuant subueniendo contributione bono communi; ac proinde lethale peccatum esse tunc expectare Summi Pontificis beneplacitum, quando ex eâ morâ commune bonum notabile pateretur detrimentum.

108 Addit postremò id, quod plerique notant, & nos iam notauimus dub. præcedenti, inualidam esse aduersus Ecclesiasticam libertatem quamcumque contrariam consuetudinem, atque ad eò nullo tempore aduersus eamdem libertatem præscribi, vt habetur in Authent. *Cassa*. C. de *Sacrosanctis Ecclesijs*, & c. *Non minus*, de *immunit. Ecclesiast.* alijque Iuribus. Et quidem, cum præscriptio mero iure positio introducta sit, vt iam suis locis notauimus iuxta principia generalia, de *prescriptione, & rescapione*, Tractatu de *Iust. & iur. in vniuers.* disp. 1. dub. 12. Si ius posituum, maximè Canonicum resistat, nullus erit locus præscriptioni.

Dubitatio VI.

Quo Iure exempti sint Ecclesiastici à solutione gabellæ impositæ à sæcularibus?

109 Quæ in hac re latius disputari possent, tractauimus supra in tractatu r. de *utilitatibus & iure, in vniuersum*, disp. 4. dub. 8. vbi generaliter egimus de iure, quo exempti sunt Clerici à laica potestate, vbi varias sententias adduximus, & quod diximus ibi

generaliter de exemptione ab omni iudice & superiore laico, facile est applicare ad materiam vectigalium. Cum enim prima ex conditionibus requisitis ad vectigal, seu tributum imponendum (vt vidimus in hoc tractatu disp. r. dub. 2. & sæpe deinceps,) sit potestas, sequitur, eo ipso, quòd Ecclesiastici aliquo iure, siue Ciuili, siue Canonico, siue Diuino exempti sint à laicâ potestate, exemptos fore à solutione tributorum, quæ ab eâ laicâ potestate sunt imposita, defectu, scilicet, legitimæ potestatis requisitæ, vt obliget tributum. Lege Suar. li. 4. defen. Fidei. cap. 24.

110 Illud in vniuersum statuendum est, potuisse rectè Pontificem, etiam si sequeremur opinionem eorum, qui asserunt solo iure humano Clericos esse exemptos, eximere eosdem inconsultis Principibus sæcularibus, & absque eorum cõsensu, etiam Imperatoris. Ita Innocentius c. 2. de *maioritate, & obedientia*. Sotus, Couar. Cardinalis, & Aufrerius, alijque, quos refert & sequitur Azor 3. p. lib. 5. cap. 19. verb. *Quis in re*. & constat ex principijs à nobis traditis loco notato. Ideò non est cur in hac re longius inuicem moremur.

Dubitatio VII.

An, & à quibus tributis sint de facto exempti, & licitè eximi possint aliqui laici, maximè qui in Hispaniâ nobiles appellantur Hidalgos?

111 H Ac de re legi potest Molin. disp. 663. & 673. In quarum priore agens de actuali, refert ex Historicis ritam illam historiâ, quâ nobiles Hispani negarunt quidem Alphonso vndecimo Regi Castellæ, vel vt alij appellant, duodecimo perenti ab illis tributa ad depellendos Mauros ex Hispanijs, & expugnandam præcipuè Algeziræ ciuitatem. Quod tributum in Hispaniâ *Pecho* appellatur. Negarunt (inquam) illi, vt suam immunitatem à soluendis eius generis tributis illæsam seruaarent, & (vt refert Castillo in Hispaniâ *Gottorum Regum Historiâ*, discursu 8.) responderunt: *Tributo non le daremos, mas darle hemos al que vala tanto como lo que pide*. Hoc est, aliud diuersum in ratione videlicet vectigalis, aut vectigali affinis; à quo soluendo nobiles, non sint immunes; vox enim illa *Al*, olim in Castellâ & hodie in Lusitania idem significat, quod Latine *Aliud*. Hac ratione nobiles concesserunt Regi non tributum, sed *al que vala*, id est, aliud quod valeat. Vnde cætera tributa & onera pertinent hucusque ad alios, non ad nobiles Hidalgos, à quibus

quibus hi sunt exempti, & solum soluunt hoc, quod dicitur non iam omnino *al que vala*, sed (corruptis vocibus, aut potius in vnam coalescencibus facta leui mutatione in media particula) *alcauala*. Illi autem Nobiles merito fuere, vt postea dicemus, à reliquorum tributorum solutione semper exempti. Qui autem alij in particulari sint exempti tam in Castellâ, & Lusitaniâ, quàm in alijs Regnis, ex cuiusque Regni, & etiam particularium familiarum, aut personarum priuilegijs iudicandum est, & quidem in Castellâ etiam Nobiles soluunt vectigalia, aut quasi vectigalia, quæ non proprie & presè tributa, nisi peculiari priuilegio excipiantur: atque vniuersim, qui non ostenderit sufficiens priuilegium ad exemptionem, tantquam non exemptus habendus est, & obnoxius omni tributo. Et in Castellæ quidem Regno libro nono *Nouæ collectionis*, titulo 18. traduntur loca aliqua, & personæ in eo Regno exempta.

112 Est autem fas expediensque, in Regnis esse prædictas exemptiones, maxime, quando id postulat commune Reipublicæ bonum, vt cum remunerantur res bello, aut aliter gestis in Reipublicæ, & communis boni vtilitatem, Regumque seruitium. Ideo in Hispaniâ ij, quos *Hidalgos* vocant, tamquam nobiles rebus præclare gestis in bello, quorum maiores hoc Regnum de Maurorum potestate asseruerunt in libertatè, aut aliqua in eo valde vtiliter gesserunt, quique ornamento sunt Reipublicæ, & peculiariter ad illius defensionem tenentur, merito exempti sunt, vt diximus. Aliqui tamen ex ijs sunt tales ex priuilegio, & ij coguntur ire ad bellum & habere arma; qui verò non ex priuilegio, sed ex antiquâ generis nobilitate, non solent cogi ad bellum, sed solent inuitari, quæ inuitatio sufficit, vt refert *Otalora de Nobilitate*, p. 2. c. 6.

113 Possunt etiam aliqui iustis, & rationabilibus causis ab oneribus, & tributis eximi, vt Medici, aut Doctores in quacumque facultate, milites, & alij similes, qui vtilis sunt Reipublicæ ad illam tuendam, gubernandam, instituendam, & similia.

114 Rectè autem notat *Molina* expediens esse, vt, quando aliqua tributa, quæ Principi soluuntur, sufficiunt ad illius competentès sumptus ad Reipublicæ defensionem, & subueniendum bono communi: tunc, si k ex aliquâ ex causâ rationabiliter aliquem eximeret à tributorum solutione, id decrederet Principi ex summâ tributorum ipsi à tota communitate præstandâ, ne quorundam exemptione alij plus grauentur. Hæc enim tributa ad id etiam inter alia Principi soluuntur, vt inde competenter remuneret res bene gestas in Reipublicæ vtilitatem.

115 Quando autem oppidum aliquod eximeret Medicum, aut alium, cuius opera indiget, à

solutione tributorum; tunc id non debet redundare in diminutionem summæ tributorum, quæ ex eo oppido Principi debentur; sed oppidani, vel de communibus bonis oppidi, vel de suis priuatis id refarcire debent Principi.

Quando autem Princeps eximeret aliquos iustis de causis à solutione tributorum, nec remanerent illi sufficientes redditus ad suos competentes sumptus, & subueniendum bono communi, licitè exigere possèt à reliquis subditis tantam summam quanta ad id est necessaria, eosque cogere, vt quæ exempti solvere debebant, ipsi soluant. Ratio est; quia etiam ad Rempublicam spectat, remunerare vtiliter gesta in commune bonum. Iniquum verò esset, absque rationabili causâ quosdam eximi à tributis. Dissonat enim, quod aliqui contribuant in commune bonum; alij verò non ita. Vnde etiam fiet, vt, si decursu temporis redditus non fuerint sufficientes ad subueniendum bono communi, cæteri sint cogendi augere tributum. Confirmatur. Nam, si ab initio conditæ legis tributorum sanciretur sine legitimâ causâ, vt quidam illa soluerent, alij non item, lex esset iniusta; ergo idem erit, quando progressu temporis idem statuatur priuilegijs datis sine iustâ, & rationabili causâ.

Quæret aliquis, an liceat vrgente necessitate, vt quando Princeps non habet competentia bono communi, vendere aliquibus pro copiâ aliquâ pecuniæ exemptionem deinceps à solutione tributorum, & ab alijs oneribus?

118 Respondeo licere. Ita *Sotus* tertio *de Iustitiâ*, quæstione vltima, articulo vltimo, & alij, quos suppresso nomine refert, & sequitur *Molina* disputatione illa 673. qui id docet fieri posse, quando populi parati non sunt ad contribuendum, vt vrgenti illi necessitati quantum satis subueniatur. Probat *Molina* sit. Nam, sicut Princeps tunc augere possèt tributum subditis omnibus; ita releuando reliquos ab eo augmento, poterit quosdam pro summa non modica pecuniæ eximere omnino ab oneribus & tributis.

119 Eadem ratione docet idem *Molina* in eisdem casibus posse Principem vendere redditus tributorum oppidi alicuius, aut oppidorum, vel vendere annum censum redimibilem super eisdem redditibus. Quæ doctrina mihi placet, factumque videmus in Hispaniâ, vbi multa huiusmodi tributa cedunt in aliquos, qui pecuniâ datâ emerunt prædictos annuos census, quos Hispanicè appellant *juros*, id est, jura colligendi tantam, vel tantam quantitatem pecuniarum ex illis tributis, seu gabellis, aut *alcaualis* Regis non sine magno incommodo Regalis patrimonij.

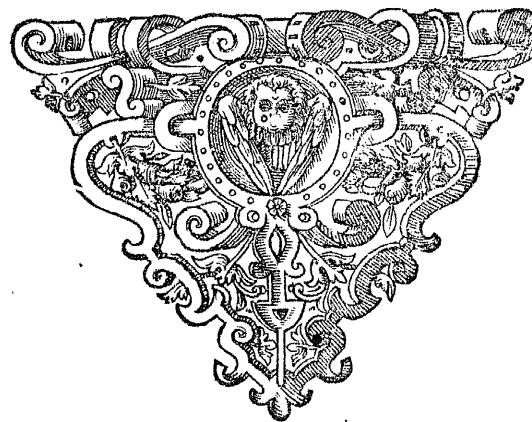
120 Ideo rectè docet idem *Molina*, hæc omnia, quoad fieri poterit, esse vitanda, ne venæ, quibus

bus in ærario publico ad publicos sumptus congregantur diuitiæ, præscindantur, temporisque progressu necesse sit alias aperire in populi grauamen, ac perniciem, imponendo noua tributa; quod si sint emptores eiusmodi vectigalium solent sæpe longè seuerius, quam Princeps ea exigere, cum tamen quandoque vel æquitas, vel iustitia postulet, vt non admodum seuerè exigantur; sed multum potius de

illis remittatur, testaturque *Molina* aliqua circa hæc doceri à *Panormitan.* caput *Pertinet. de Immunit. Eccles.* & à *Syluestro* verb. *Gabella.* 4. n. 9. & 10.

121 Alia quæ possent in hoc Tractatu disputari, vel cum alijs sunt communia, vel ex dictis facile resolui possunt, vel ad tricas, calliditates, & versutias externi fori pertinent, ideo duximus omittenda.

F I N I S.



E L E N C H V S
 T R A C T A T V V M
 N E C N O N
 D I S P U T A T I O N V M
 E T
 D V B I O R V M.

D I S P U T A T I O I. De virtute morali in genere, & de Prudentia, eiusq; contrarijs, fol. 1.

Dub. 1. Quid virtus Moralis eo nomine significet? Quid & quotuplex sit? *ibidem*

Dub. 2. Quid sit prudentia? Quod subiectum, obiectum, & actus habeat? 4

Dub. 3. Quae sint partes Prudentiae? 8

Dub. 4. Quem ordinem habeat Prudentia inter ceteras virtutes? 13

Dub. 5. An sit aliquod praeceptum Prudentiae? 15

Dub. 6. Quenam vitia opponantur Prudentiae? & quibus modis peccetur contra illam? 16

D I S P. II. De Fortitudine, 20

Dub. 1. De Fortitudine secundum se, *ibidem*

Dub. 2. De obiecto seu materia, usu, & officio Fortitudinis, 23

Dub. 3. Quomodo se habeat Fortitudo ad ceteras alias virtutes? & ad Spiritus Sancti Donum quod dicitur Fortitudo, 25

Dub. 4. De actibus Fortitudinis, praecipue de Martyrio, 26

Dub. 5. An sit aliquod praeceptum Fortitudinis? 30

Dub. 6. De vitijs Fortitudini oppositis, atque adeo de praeceptis negativis, 31

Dub. 7. Quenam sint partes Fortitudinis? 33

Dub. 8. Quid sit Magnanimitas? & qui eius actus? 35

Dub. 9. De vitijs Magnanimitati oppositis, 40

Dub. 10. De Magnificentiâ, & vitio ei opposito, 46

Dub. 11. De Patientiâ, & vitio illi opposito, 48

Dub. 12. De virtute Perseuerantiae, & vitijs ei oppositis; & de virtute Constantiae, 50

D I S P. III. De Virtute Temperantiae secundum se, & eius officio, & regula, 52

Dub. 1. De Temperantia secundum se, & vitijs contra illam, & de eius praeceptis in genere, 53

Dub. 2. De vitijs Temperantiae oppositis, 55

Dub. 3. An extent? & quae praecepta Temperantiae, 56

Dub. 4. De partibus Temperantiae in genere, 57

Dub. 5. De Verecundiâ, 58

Dub. 6. Quid sit virtus, quae appellatur Honestas seu Honestum? & quâ ratione ad virtutem, & ad bonum utile, & delectabile se habeat? 59

Dub. 7. De Abstinentia, 60

Dub. 8. De Gale, Abstinentiae opposita, 61

Dub. 9. An aliquando licitum sit vesci carnibus humanis? 63

Dub. 10. Quid sit sobrietas? & quod eius officium, 65

Dub. 11. De ebrietate sobrietati opposita, 66

Dub. 12. An liceat prouocare ad aequales calices? & prouocanti respondere? 70

Dub. 13. De Castitate, quae pars est subiectiua Temperantiae, 71

Dub. 14. Quid sit Virginitas? & in quo differat à Castitate? 72

Dub. 15. De Luxuria. Quale sit vitium? & quotuplex, 78

Dub. 16. An Fornicatio sit peccatum mortale? 82

Dub. 17. De obligatione non faciendi, vel impediendi actus qui aliquam habent veneream inchoationem vel dispositionem, 84

Dub. 18. De vitio contra Naturam, eiusq; speciebus, & in particulari de Sodomia, & Bestialitate. 87

Dub. 19. De Peccato contra Naturam cum Faeminâ, 92

Dub. 20. De Pollutione voluntaria, 93

Dub. 21. De partibus potentialibus Temperantiae, & speciatim de Continentiâ, vitioque opposito, 98

Dub. 22. De Mansuetudine, & Clementiâ, vitijsq; contrarijs, 99

Dub. 23. De Modestia & Humilitate, 102

Dub. 24. De Superbiâ humilitati opposita; & de nimia abiectioe animi, 105

Dub. 25. Quid sit studiositas, alijsq; Modestiae species circa motus corporis, & res exteriores? Quae etiam vitia illis opposita? 107

D E I V S T I T I A E T I V R E Lib. II. Praemium, 113

T R A C T A T V S P R I M V S, De Iustitia & iure, vniuersum & circa bona vitæ & membrorum, 114

D I S P. I. De iure & dominio, *ibidem*

Dub. 1. De varijs acceptionibus Iustitiae & iuris, *ibidem*

Dub. 2. Quid sit & quotuplex jus acceptum pro facultate, & potestate modo explicato, 115

Dub. 3. Quid jus in re per modum dominij, & quotuplex, 116

Dub. 4. Quid sit dominium perfectum? usufructus? seruitus? & usus? 117

Dub. 5. An usus rei semper à dominio sit separabilis, 118

S S S S S Dub. 6.

Dub. 6. Quid sit possessio? 121
 Dub. 7. Quotuplex sit possessio? Quomodo adquiratur? & qui sint eius effectus? 122
 Dub. 8. De fundamento, subiecto, & obiecto dominij, 123
 Dub. 9. De origine, acquisitione, & amissione Dominij in genere, 127
 Dub. 10. Quo jure rerum divisiones & proprietates instituta sint, 129
 Dub. 11. Quibus modis hominis dominium alteri acquiri, seu servitus personae constitui possit, 131
 Dub. 12. De descriptione & Usucapione, celebri scilicet modo acquirendi dominium. Quid sint? Quas condiciones requirant? Quos effectus habeant? & quantum tempus sit necessarium ad illas: 132
 Dub. 13. Quibusnam competat beneficium restitutionis in integrum, ad rem contra se, prescriptam, Iudicis auctoritate recuperantam? 145
 Dub. 14. De usucapione, & prescriptione Servitutis, 146
 Dub. 15. Qua ratione jus servitutis in re aliena questum, diuturnitate temporis per non usum amittatur, 148
 Dub. 16. De iure, variisque divisionibus illius, quatenus est obiectum Iustitiae, 149
 Dub. 17. Quod sit obiectum materiale, & formale virtute Iustitiae, 161
 Dub. 18. An iustum, quod est obiectum Iustitiae, constituat per aliquam comparationem ad hominem operantem? 154
 D I S P. 2. De Iustitia, variisque eius speciebus, 156
 Dub. 1. Quid sit Iustitia? & in quo subiecto? 157
 Dub. 2. An inter illas personas, inter quas diximus esse iustum, seu Iustitiam secundum quid, possit etiam reperiri aliquid ratione iustum, & Iustitia simpliciter? 158
 Dub. 3. Quotuplex sit Iustitia? & in particulari de Iustitia legali, 166
 Dub. 4. In quo differant formaliter Iustitiae distributiva, & Communitativa? Remissive. 168
 Dub. 5. An Iustitia Oeconomica, & vindicativa sint species Iustitiae propriae, atque distinctae? 167
 D I S P. 3. De vitio Iniustitiae. 170
 Dub. 1. An sit aliquid particulare vitium Iniustitiae, & quodnam sit proprium illius obiectum. ibidem
 Dub. 2. An de ratione actus iniusti sit esse contra voluntatem? An vero quis volens possit pati iniustum? 172
 Dub. 3. An peccatum Iniustitiae sit mortale ex genere suo? 175
 D I S P. 4. De Iudicio, prout est actus Iustitiae, ibidem
 Dub. 1. An Iudicium sit actus Iustitiae? ibidem
 Dub. 2. Quae condiciones requirantur ad hoc, ut iudicium sit actus Iustitiae? 178
 Dub. 3. An in Iudice requiratur vera, & indubitata auctoritas; vel sufficiat titulus coloratus? 179
 Dub. 4. Quotuplex sit iurisdictio requisita in Iudice? 180
 Dub. 5. De veritate requisita ex parte Iudicis, & an possit, vel debeat scientia privata contra publicam probationem absolvere innocentem, vel condemnare nocentem? 183

Questio Prima, De Iudice, qui novit scientia privatam reum esse innocentem, & publicam probatur esse nocentem. 184
 Questio 2. De Iudice, qui novit scientia privatam reum esse nocentem, & publicam probatur esse innocentem. 187
 Dub. 6. De scientia, puritate, & celeritate requisita ex parte Iudicis. 189
 Dub. 7. De veritate requisita in Iudice, ibidem
 Dub. 8. De competentia Iudicis erga Clericos; & de harum exemptione, 190
 Dub. 9. Quae possit, vel non possit Index secularis erga Clericum supposita emptione, 193
 Dub. 10. An Index secularis cognoscere possit de delicto eius, qui illo parvato postea ad statum Clericalem transit? 197
 Dub. 11. An Clericus, qui coram Iudice laico falsum deposuit, possit ab eo puniri, saltem poena pecuniaria? 199
 Dub. 12. An Clericus, licet puniri non possit à laico potestate, possit tamen aliquando capi? ibidem
 Dub. 13. An aliquando possit, vel non possit Clericus coram Iudice seculari conveniri, aut agere, siue iure Civili, siue in criminali? 200
 Dub. 14. Quenam dicantur causae merè spirituales? & quae merè civiles? & quae mixtae? 203
 Dub. 15. An causae, & crimina mixta fori pertineant ad utrumque forum, quantum ad questionem Iuris, & facti? 206
 Appendix, seu Dubium incidens. Ad quem Iudicis pertineat in rebus Ecclesiasticis Iudicium possessionis? 207
 Dub. 16. Quomodo veniant intelligendi nomine Clerici gaudens libertate Ecclesiastica? 209
 Dub. 17. An qui parvato delicto habitum Religionis assumpsit, gaudeat privilegio fori? 211
 Dub. 18. An consuetudine, privilegio Papae, aut Clericorum consensu possit Clericus à Iudice laico Iudicari? 212
 Dub. 19. An sint aliqui casus, in quibus Clerici in foro Iudicario subijciantur laico? 215
 Dub. 20. An loco beneficii sufficiat habere pensionem, at praesimonium ad gaudendum privilegio fori? 218
 Dub. 21. An in Clerico in minoribus non habent beneficium, requirantur copulativè tres Tridentini conditiones, & qualiter? 219
 Dub. 22. An Clericus minor, neque Ecclesiae deserviens, nec aliter eam tertiam conditione servans immunitas sit à tributis, quamvis non gaudeat privilegio fori, 221
 Dub. 23. An qui habitum, vel tonsuram aliquoties dimittit amittat privilegium fori? ibidem
 Dub. 24. An Clericus sine tonsura, vel habitu, vel non inseruiens Ecclesiae, amittat privilegium fori, etiam si non admonatur? 222
 Dub. 25. An qui semel caret privilegio ob defectum praedictarum conditionum, iterum incipiat gaudere illo, quoties formam Concilii servare ceperit? ibidem
 Dub. 26. An Clericus ceteris servatis gaudeat privilegio, sibi, vel tertantum inseruiat Ecclesiae, & potest ea deservat? 225
 Dub. 27

Dub. 27. An, qui ex iustitia causa habitum, & tonsuram non deservit, priuetur privilegio? ibidem
 Dub. 28. An sufficiat beneficii collationem obtinuisse, ut ante possessionem gaudeat privilegio fori. 224
 Dub. 29. An Clericus, qui aliquam ex praedictis conditionibus non servat, & privilegio fori, propterea priuatur, possit, non solum laicali, sed etiam Ecclesiastico foro subijci? ibidem
 Dub. 30. An qui propter praedicta amittit privilegium fori, amittat etiam privilegium Canonis, vel de contra, ibidem
 Dub. 31. Quam culpam & poenam incurrat, qui causam agit coram Iudice laico incompetente? & quam culpam, & poenam incurrat talis Index sic Iudicando? 225
 D I S P. 5. De forma servanda à Iudice in ferenda sententia, & in processu Iudiciali, ibidem
 Dub. 1. Quam formam seu modum servare debeat Index in ferenda sententia, 226
 Dub. 2. An sententia iniusta, quae falsis immititur probationibus, & in rebus secularibus non obligat; saltem obliget in causis beneficiorum, & in officiis publicis, 227
 Dub. 3. De forma, quam debet Index servare in modo procedendi, 229
 Dub. 4. Quid sint infamia, clamorosa insinuatio, indicia, & semiplena probatio, &c. 233
 Dub. 5. An Index possit remittere poenam à iure taxatam, 235
 Dub. 6. An Iudici possit aliquid dare, ab eo, qui accipit, 236
 Dub. 7. Quae poenae sint contra dantes, recipientes, promittentes, acceptantes, & quomodolibet concurrentes, aut occultantes, sic dantes, & accipientes pro gratia vel Iustitia obtinenda in Curia Romana? 237
 Dub. 8. De modis, quibus iuxta dicta in praecedentibus dubitationibus Index possit peccare, 249
 Dub. 9. An Index in iudicando teneatur sequi probabiliorem sententiam? & quid, si sit aequalitas? 250
 D I S P. 6. De obligationibus Rei in Iudicio. 253
 Dub. 1. An Reus semper teneatur veritatem aperire, ibidem
 Dub. 2. An reus inique interrogatus peccet, se & socios criminis reuelans? 259
 Dub. 3. An peccet mortaliter semper, & in omni casu Reus, qui sibi, vel alteri falsum crimen imponit? 259
 Dub. 4. Quomodo reus debeat se habere circa poenam fugam? 260
 Dub. 5. An reus, & qui eius partes agit, Aduocatus, peccet contra Iustitiam aperiendo crimina, quantumvis occulta, testium, si valeat hoc ad infirmandum eorum testimonium? 264
 Dub. 6. An reus teneatur in conscientia obedire sententiae, quae imitur falsa praesumptione, aut falsis probationibus? 265
 Dub. 7. An Reus negans veritatem in Iudicio teneatur solvere poenam, quam solvisset, si veritatem non negasset? ibidem
 D I S P. 7. De obligatione accusatoris & denuntiatoris in Iudicio. 266
 Dub. 1. Quid sint, & requirant, & in quo differant Accusatio, & denuntiatio? ibidem
 Dub. 2. An accusationem procedere debeat secretum? 267
 Dub. 3. An iniuriam passus possit accusare delinquentem? ibidem
 Dub. 4. An sit aliqua obligatio accusandi delinquentem? 268
 Dub. 5. An omnes possint accusare 269
 Dub. 6. De modo contendendi Rei, & actoris seu accusatoris inter se coram Iudice. 270
 D I S P. 8. De Testibus, ceterisque probationibus. 271
 Dub. 1. De probationibus, per famam, indicia, seu praesumptionem, & per instrumenta, & scripturas, ibidem
 Dub. 2. Quot testes requirantur ad probationem? 272
 Dub. 3. Qui, & quales testes requirantur & admittantur ad testificandum? 273
 Dubium incidens, de Testibus singularibus. 275
 Dub. 4. Quanta fides adhibenda sit testimonio unius tantum testis? 276
 Dub. 5. An testis à Iudice competente, legitime procedente interrogatus, teneatur veritatem aperire? 277
 Dub. 6. An aliquando testis teneatur se offerre ad testandum? 278
 Dub. 7. An testis, qui perniciosam falsitatem dixit ex oblivione, aut alia causa excusata à peccato, teneatur ad restitutionem damnorum? 280
 Dub. 8. An testis debeat restituere pecuniam acceptam pro testimonio ferendo, ad quod aliis tenebatur saltem ex Charitate? & cui potius, credendum Testi an Notario? an primo, an secundo testimonio. ibidem
 D I S P. 9. De Aduocato, Procuratore, & Notario, 281
 Dub. 1. Quod sit Aduocatus munus, & quinam possint esse Aduocati? ibidem
 Dub. 2. An Aduocatus possit trueri causam dubiam; probabilem tamen, & contra suam opinionem? ubi etiam de pure dubia. 282
 Dub. 3. Quale stipendium, & pretium possit habere Aduocatus? 283
 Dub. 4. An Aduocatus possit pacisci de certa quantitate eius materiae; quae in lite est, sub conditione, vincat, v.g. de medieta, aut tertia parte? ibidem
 Dub. 5. Utrum procurator, negotiorum gestor, & Aduocatus, qui certo stipendio conductus fuit in singulis annis, vel pro tota causa, possit alium idoneum substituere pro minori stipendio, retento sibi excessu. 284
 Dub. 6. An possit procurator litigantis causam non conductus, sed sponte suscipiens, retinere sibi peractam causam, & partem victoriam, stipendium, quod conductus alius Procurator accepisset? & idem est de Aduocato & negotiorum gestore, 285
 Dub. 7. An aliquando possit Procurator fungi officio, vel Aduocati, vel Notarii, & eorum stipendium accipere? ibidem
 Dub. 8. An Aduocatus, aut Procurator peccet contra Iustitiam, & teneatur ad restitutionem, quando Cuius causam perdidit eorum negligentia? 286
 Dub. 9. De his quae pertinent ad Notarium, 287
 Dub. 10. De Iniustitia, quae committitur in homicidio, 288

ibidem
 An accusationem procedere debeat secretum?
 An iniuriam passus possit accusare delinquentem?
 An sit aliqua obligatio accusandi delinquentem?
 An omnes possint accusare
 De modo contendendi Rei, & actoris seu accusatoris inter se coram Iudice.
 De Testibus, ceterisque probationibus.
 De probationibus, per famam, indicia, seu praesumptionem, & per instrumenta, & scripturas, ibidem
 Quot testes requirantur ad probationem?
 Qui, & quales testes requirantur & admittantur ad testificandum?
 Dubium incidens, de Testibus singularibus.
 Quanta fides adhibenda sit testimonio unius tantum testis?
 An testis à Iudice competente, legitime procedente interrogatus, teneatur veritatem aperire?
 An aliquando testis teneatur se offerre ad testandum?
 An testis, qui perniciosam falsitatem dixit ex oblivione, aut alia causa excusata à peccato, teneatur ad restitutionem damnorum?
 An testis debeat restituere pecuniam acceptam pro testimonio ferendo, ad quod aliis tenebatur saltem ex Charitate? & cui potius, credendum Testi an Notario? an primo, an secundo testimonio. ibidem
 De Aduocato, Procuratore, & Notario,
 Quod sit Aduocatus munus, & quinam possint esse Aduocati?
 An Aduocatus possit trueri causam dubiam; probabilem tamen, & contra suam opinionem? ubi etiam de pure dubia.
 Quale stipendium, & pretium possit habere Aduocatus?
 An Aduocatus possit pacisci de certa quantitate eius materiae; quae in lite est, sub conditione, vincat, v.g. de medieta, aut tertia parte? ibidem
 Utrum procurator, negotiorum gestor, & Aduocatus, qui certo stipendio conductus fuit in singulis annis, vel pro tota causa, possit alium idoneum substituere pro minori stipendio, retento sibi excessu.
 An possit procurator litigantis causam non conductus, sed sponte suscipiens, retinere sibi peractam causam, & partem victoriam, stipendium, quod conductus alius Procurator accepisset? & idem est de Aduocato & negotiorum gestore,
 An aliquando possit Procurator fungi officio, vel Aduocati, vel Notarii, & eorum stipendium accipere? ibidem
 An Aduocatus, aut Procurator peccet contra Iustitiam, & teneatur ad restitutionem, quando Cuius causam perdidit eorum negligentia?
 De his quae pertinent ad Notarium,
 De Iniustitia, quae committitur in homicidio, 288

Dub. 1. An sit potestas occidendi malefactores? *ibid.*
 Dub. 2. An homini privato licitum sit occidere Tyranum? 290
 Dub. 3. An possimus, vel teneamur occidere alium in nostram defensionem? *ibidem*
 Dub. 4. An in casibus precedentis dubitationis liceat directe vel indirecte intendere mortem iniusti aggressoris ad defendendam propriam vitam? 293
 Dub. 5. An liceat occidere iniustum aggressorem pro defensione rei familiaris: saltem magni momenti, quando aliter defendi non potest? Item pro defensione iudiciorum, & honorum? 294
 Dub. 6. An provocatus ad singularem pugnam, seu duellum, possit admittere, ne ignaviae, aut timiditatis notam apud alios incurrat? 296
 Dub. 7. An inferentem ignominiam, aut alapa percutientem, contumeliosum, aut rociobus afficientem per signa, aut verba, liceat occidere, si aliter non possit honor defendi? 297
 Dub. 8. An in casibus, in quibus licet nos, nostraque defendere, licitum etiam sit, aut etiam obligatorium proximum innocentem, & eius bona defendere occidendo iniustorem? 298
 Dub. 9. An liceat praevenire eum, qui paratus est iniuste aggredi? 300
 Dub. 10. An Clericis liceat occidere malefactores? 301
 Dub. 11. An liceat occidere innocentem? 302
 Dub. 12. In quo differant homicidium voluntarium, & casuale? 304
 Dub. 3. An aliquando directe, vel indirecte liceat procurare abortum? 305
 Dub. 4. An, & quantum peccat consulens, auxilians, mandans, ratum habens, & non prohibens homicidium? 307
 Dub. 5. An aliquando liceat duellum? 310
 Dub. 6. An, cui, & quando liceat bellum? 313
 §. Primus. Quid sit bellum? & quomodo à seditione, duello, & rixa differat? *ibidem*
 §. Secundus. Quotuplex sit bellum? & an liceat? 314
 §. Tertius. De auctoritate requisita ad bellum, penes quem illa sit? 316
 §. Quartus. De causa iusta & titulo bellandi. 318
 §. Quintus. An Rex in inferendo bello sequi possit opinionem probabilem secundum quam Regnum ad se pertinet? 318
 §. Sextus. De probabilitate iustae causae, quam debet habere miles, ut possit, aut teneatur militare? 325
 §. Septimus. De modo servando in bello ut licite fiat? 326
 §. Octavus. De iis ad quos pertinent bona bello capta. 331
 §. Nonus. An hosti, quantumvis iniuste vexanti, aut iniustum bellum gerenti, fides publica servanda sit? 333
 §. Decimus. De peccatis, quae specialiter Principes, Duces, & milites solent in bello committere. 335
 §. Undecimus. Quibus licitum aut illicitum sit bello pugnare? & quo tempore? 337
 §. Duodecimus. De Seditione, & Rixa, & diffi-

datatione, 340
 Dub. 17. An alicui liceat occidere seipsum? aut vulnerare, & mutilare membra sua? 341
 De vulneratione, & mutilatione membrorum, *ibid.*
 Tractat. 2. De Restitutione, 343
 DISP. 1. De natura & necessitate Restitutionis, & quale peccatum sit non restituere, & quomodo in confessione explicandum, *ibidem*
 Dub. 1. Quid sit Restitutio? *ibidem*
 Dub. 2. An Restitutio sit actus solius Iustitiae? vel possit aliquando oriri ex violatione charitatis, alteriusque virtutis, 344
 Dub. 3. An Restitutio sit actus solius Iustitiae commutativae, aut etiam distributivae? *ibidem*
 Dub. 4. An Restitutio sit necessaria ad salutem? 346
 Dub. 5. An praecipuum restituendum sit affirmativum vel negativum? Et quomodo peccatum non restituendum multiplicetur numero? 349
 DISP. 2. Quid sit restituendum? & ex qua radice oriatur haec obligatio? 352
 Dub. 1. Unde oriatur restituendi obligatio, *ibidem*
 Dub. 2. Quid & quantum sit restituendum, pro bonis divinarum ratione acceptiois illorum? 353
 Dub. 3. An res aliena restituenda sit secundum maiorem valorem, quem habuit à tempore iniustae acceptiois, quando consumpta, vel deterior facta est. 355
 Dub. 4. An fur, & quicumque malefidei possessor teneatur rei auctorem restituere, quando apud eum res furtiva perijt, quae eodem modo apud Dominum peritura erat? 357
 Dub. 5. An fur, & quilibet alius malefidei possessor fructus perceptos, & qui percipi poterant teneatur restituere? & damna emergentia, & lucra cessantia domino rei? 361
 Dub. 6. An semper sit restituendum ad aequalitatem? & an aliquid pro iniuria ultra damni compensationem, 364
 Alia ratione probabiliori deciditur quod atinet ad iniuriam, an sit pro illa restituendum aliquid, 366
 DISP. 3. De iis, qui teneatur restituere ratione culpae propriae, 367
 Dub. 1. An aliquando teneatur quis de damno absque ulla culpa aut negligentia propria, id est an teneatur de casu fortuito? *ibidem*
 Dub. 2. Ex qua culpa teneatur quis ad restitutionem in delictis extra contractum? 369
 Dub. 3. Quando teneatur quis ad restitutionem ex culpa in officio. 376
 Dub. 4. An satisfaciatur obligationi restitutionis, qui rem, quam habebat ex contractu, mist ad dominum per tertiam aliquam personam? & idem queritur de re, quae habetur ex delicto, 379
 DISP. 4. De obligatione restituendi ratione cooperationis, 381
 Dub. 1. Quinam dicantur cooperatores? *ibidem*
 Dub. 2. An praeditae causae solium teneatur restituere, quando sine ipsis non fieret damnum illatum. Et quid si dubium sit, an fuerint causa, 382
 Dub. 3. De iubente, & quid teneatur restituere? 387
 Dub. 4. De consulente quando, & quid teneatur resti-

restituere, 388
 Dub. 5. De consentiente, quando teneatur ad restitutionem, 393
 Dub. 6. De adulante, & de eo ad quem habetur recursus, 395
 Dub. 7. De participante, quando teneatur ad restitutionem? 396
 Dub. 8. De muto, & non obstante, & non manifestante, 397
 Dub. 9. An praeditae causae cooperantes teneantur in solidum, id est, quae libet torum damnum, vel tantum solum parrem restituere? 406
 Dub. 10. An restituente aliqua causa ex praeditis, alij maneant liberi à restitutione, 407
 DISP. 5. De obligatione restituendi ratione solius participationis in re aliena, 412
 Dub. 1. An teneatur aliquid restituere possessor bona fidei, cum agnoscat rem, quam possidet, esse alienam? *ibidem*
 Dub. 2. An aliquo statuto vel consuetudine liceat rem alienam non restituere? 414
 Dub. 3. An possessor bona fidei agnoscent rem esse alienam, teneatur restituere fructus illius ante sententiam, *ibidem*
 Dub. 4. An bona fide rem emens à fure, vel possessore malefidei, teneatur eam vero domino restituere, etiam amisso pretio? vel pro parte tantum venditori, ut pretium ab eo recuperet? 424
 Dub. 5. An is, qui mala fide rem emit, possit eam tradere venditori furi ut pretium suum recuperet? 426
 Dub. 6. An dubius deve, an sit furtiva possit eum licite emere? retinere? & alteri etiam vendere? 427
 Dub. 7. An is, qui bona fide, vendidit rem furtivam maiori pretio, quam emerat à fure, debeat restituere domino rei incrementum pretij? 431
 Dub. 8. An emptor bona fidei eadem bona fide, eodemque pretio rem vendens, teneatur restituere pretium, quod accepit ei, qui vendidit rem? vel saltem domino ipsius rei, veritate comperita? 431
 Dub. 9. An res alienas usum consumpribiles possit aliquis ab alio accipere sine obligatione restitutionis, 435
 Dub. 10. An teneatur restituere rem, qui bona fide possidens, incipit dubitare, an sit aliena? 437
 Dub. 11. An quoties damnum passus remittit unum ex cooperatores obligationem restitutionis, omnes alij maneant liberi ab obligatione restitutionis? 440
 DISP. 6. De obligatione restituendi ratione turpis lucri, 443
 Dub. 1. An teneatur meretrice restituere, quod acquirat titulo fornicationis? *ibidem*
 Dub. 2. An restituendum sit pretium acceptum pro faciendo peccato legibus punibili, quocumque illud sit? 447
 Dub. 3. An acceptum ab aliquo, ut faciat, vel omittat, quod ex Iustitia vel charitate facere teneatur vel omittere, debeat restituere? 449
 Dub. 4. An ministri publici possint aliquid accipere ultra pretium taxatum per legem sine obligatione restitutionis, & quando liceat munera illis donare, 453
 Dub. 5. An accepta in elemosynam ob paupertate

sanctitatem, aut aliam causam factam, obnoxia sit restitutioni? & cui restitutio facienda? idemque de acceptis ob ementita servitia, 456
 Dub. 6. An extorta per metum, vel preces importunas sint necessario restituenda? 458
 Dub. 7. An res conditionaliter, seu moraliter datae, sint restituenda conditione deficiente, aut modo, *ibidem*
 DISP. 7. De obligatione restituendi ratione damni spiritualis aut corporalis, 459
 Dub. 1. An teneatur restituere, qui in bonis animae proximo inultum damnum, *ibidem*
 Dub. 2. An is, qui avertit aliquem à Religione, quam volebat, ingredi, vel ingressum extraxit, teneatur ad aliquam restitutionem, 461
 Dub. 3. An, qui privat aliquem per iniuriam aliquo sensu, vel usurationis philtro, Hispanice hechizos, vel veneno, teneatur ad restitutionem, 466
 Dub. 4. An pro vita per homicidium ablata, vel pro membro amputato, vel cicatrice relicta, sit aliquid ex Iustitia restituendum, *ibidem*
 Dub. 5. Quantum teneatur restituere homicida, vel inulator pro damnis temporalibus secutis, 467
 Dub. 6. An teneatur occisor restituere damna illata, quando ipse punitur poena rationis, vel alia per sententiam Iudicis, 468
 Dub. 7. An homicida solum teneatur restituere haeredibus occisi, vel etiam alijs, quos occisus alevat, & eius etiam creditoribus, *ibidem*
 Dub. 8. Quantum teneatur restituere, qui ab altero provocatus eum occidit? Et, qui modum iustae defensionis excessit? Et qui casu alium interfecit, 470
 Dub. 9. Quid teneatur restituere corruptor virginis, & qui sicte promisit matrimonium, 473
 Dub. 10. An is qui habet rem cum falso reputata virgine, teneatur ad aliquam restitutionem. Item, qui inultum vinum, aut deceptit solvendi, 377
 Dub. 11. Quid sit restituendum ratione adulterij commissi, 478
 DISP. 8. De impediente alterum ab affectione alicuius boni, an, & quando teneatur ad restitutionem. Atque etiam de violante solum Iustitiam distributivam, 485
 Dub. 1. Quando teneatur ad restitutionem, qui impedit alterum ab affectione boni, quod ab altero liberaliter sperabat, vel etiam ex Iustitia habiturus erat, *ibidem*
 Dub. 2. An impediens aliquem à consecratione beneficij teneatur restituere, 493
 Dub. 3. In quo differat formaliter Iustitia distributiva à commutativa, praesertim in ordine ad Restitutionis obligationem, 489
 Dub. 4. Quale, & quantum peccatum sit acceptio Personarum, 493
 Dub. 5. Quando committatur peccatum mortale in distributione beneficij Ecclesiastici, aut officij secularis, 495
 Dub. 6. Quando oriatur obligatio restituendi ex violatione Iustitiae distributivae, praesertim in distributione beneficiorum, & officiorum, 501
 Dub. 7. Quisnam consensus sit dignior ad officium vel beneficium, 505

DISP. 9. De Restitutione propter furtum; ubi de
 piscatione, venatione, & Pestu in locis prohibitis, ibid.
 Dub. 1. Quid sit furtum, & quomodo differat à
 Rapina, 506
 Dub. 2. Que quantitas requiratur, ut furtum cen-
 seatur esse mortale, 507
 Dub. 3. An is qui ab vno, & eodem sepius modica
 subripit, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutio-
 nem, 511
 Dub. 4. An is, qui à diuersis, à nullo tamen notabi-
 lem quantitatem furatur, peccet mortaliter, & teneat-
 ur ad restitutionem sub mortali, 514
 Dub. 5. An, quando multi homines per minuta fur-
 ta vni, & eidem graue damnum inferunt, peccent mor-
 taliter, & teneantur ad restitutionem, 516
 Dub. 6. An, qui accipit rem suam existentem apud
 alium, vel rem sibi debitam, peccet mortaliter, & te-
 neatur ad restitutionem. Atque in vniuersum, an se
 compensare sit licitum, 518
 Dub. 7. Quomodo censetur iustum stipendium
 famulorum, Et quando sit eis licita compensatio, 523
 Dub. 8. Quando filij committant peccatum mor-
 tale furti circa bona parentum, & vxor circa bona ma-
 riti, 529
 De vxoribus, circa bona mariti, 531
 Dub. 9. An liceat absque peccato furti, & absque
 obligatione restituendi, accipere rem alienam ad occur-
 rendum necessitati propriae, 533
 §. 1. An satisfiat precepto elemosinae mutuando,
 vendendo, credito vel donando sub conditione, & indi-
 gens, debeat solidum sic accipere, 534
 §. 2. De restitutione acceptorum ob extremam, aut
 grauem necessitatem, 540
 Dub. 10. Quando peccent, & an teneantur ad re-
 stitucionem, qui contra iustam prohibitionem venantur,
 aucupantur, aut piscantur, 543
 Dub. 11. An aliqua animalia alicuius propria, pos-
 sint licite occupari per venationem, aut piscationem,
 vbi etiam agitur de columbarijs, an sint licita, 348
 Dub. 12. An fera, meo laqueo capta, sit mea, an
 eius, qui forte superueniens laqueo exemit & abstulit.
 Et an fera à me vulnerata, & postea ab alio capta sit
 mea, vel capientis, 550
 Dub. 13. An sit peccatum mortale sub restitutio-
 ne ligna cadere, vel pecora pascere contra prohibito-
 nem in locis communibus, vel etiam alicuius particu-
 laris, 551
 Dub. 14. An, & cui, & quo iure, debita incerta
 sint restituenda, 555
 Dub. 15. An res inuenta, quorum domini diligen-
 ter inquisiti non apparent, possint retineri, vel teneatur
 inuenitor fisco, aut redemptioni captiuorum tradere, vel
 in pauperes operare pia, 561
 Dub. 16. Cui sint tradenda, & restituenda bona
 vacantia, 567
 DISP. 10. De causis excusantibus à Restitutio-
 ne, vel omnino, vel ad tempus, ibidem
 Dub. 1. Ex quo tempore debitor dicatur esse in
 in mora, & an possit Confessorius aliquas inductas re-
 stitucionis concedere penitenti, vel neganda sit absolu-
 tio non restituenti statim, ibidem

Dub. 2. Quot sint cause excusantes in genere, &
 primo, an ignorantia, vel dubium quod res sit aliena,
 excuset, 507
 Dub. 3. Quod inopia, & qualis iactura in bonis
 proprijs excuset à restitutione statim facienda, ibidem
 Dub. 4. An cessio bonorum excuset à restitutione,
 578
 Dub. 5. An restitutio possit differri, si putetur noci-
 tura creditori, aut alteri priuatae personae, aut publico
 bono, 508
 Dub. 6. An remissio creditoris excuset à restitutio-
 ne facienda, 582
 Dub. 7. An compensatio facta cum creditore, aut
 cum creditore ipsius creditoris, liberet ab obligatione re-
 stituendi, 583
 Dub. 8. An ingressus in Religionem liberet ab obli-
 gatione restituendi, 584
 Dub. 9. An prescriptio legitima liberet ab obliga-
 tione restituendi, 588
 Dub. 10. An excommunicatio creditoris liberet ab
 onere restituendi, 589
 Dub. 11. An incertitudo creditorum excuset ab
 onere restituendi, 590
 Dub. 12. An interitus rei debitor excuset à resti-
 tutione, ibidem
 Dub. 13. An iuris, & iudicis auctoritas excuset
 aliquando à restitutione, atque etiam dispensatio, seu
 compositio per Summum Pontificem facta, ibidem
 DISP. 11. De ordine in restitutione seruando, &
 de loco, expensis, & modo restituendi, 592
 Dub. 1. An debita certa sint prius soluenda, quam
 incerta, ibidem
 Dub. 2. An inter creditores certos prius soluendum
 sit vnicuique, cui pretium nondum est solutum re ven-
 dità extante in substantià, 593
 Dub. 3. An debita ex delicto, preferenda sint debi-
 tis ex contractu iusto, 594
 Dub. 4. Quis ordo, & quae proportio seruari debeat
 in solutione, 596
 Dub. 5. An Regula illa Iuris, Qui prior est tem-
 pore, potior est iure, extendatur ad creditores per-
 sonales, 599
 Dub. 6. An inter creditores personales possit satis-
 fieri pauperioribus, omisis ditioribus, 600
 Dub. 7. An prius petenti, liceat prius soluere, 601
 Dub. 8. An debitor, sciens se non esse soluendo om-
 nibus creditoribus, possit integrè soluere vni illorum non
 petenti, ut ei tanquam amico gratum faciat. Et an
 uterque teneatur ad restitutionem, ibidem
 Dub. 9. Quo loco, & cuius expensis facienda sit
 restitutio, 604
 Dub. 10. Quomodo restitutio sit facienda, 607
 DISP. 12. De Lesione, honoris & fame, 608
 PRIMA PARS. De Iudicio temerario, ibidem
 Dub. 1. Quid sit Iudicium temerarium, & contra
 quam virtutem, ibidem
 Dub. 2. In quo differant, dubitatio, suspicio, opinio,
 & iudicium, & quando haec censentur esse temeraria,
 vel non, 610
 Dub. 3. Quando iudicium temerarium sit culpa
 mortalis, 613
 Dub. 4.

Dub. 4. An dubitatio, & suspicio temeraria sit pec-
 catum mortale, 614
 Dub. 5. An, & quomodo dubia sint in meliorem
 partem interpretanda, 615
 SECUNDA PARS DISP. De detractioe & fa-
 mae restitutione, 617
 Dub. 1. Quid sit detractio, & in quo differat à
 contumelia, susurratio, & irrisione, ibidem
 Dub. 2. Quale peccatum sit detractio, & quor mo-
 dis fieri contingat, 620
 Dub. 3. In quibus casibus licitum sit peccata oc-
 culta reuelare, etiam laedendo famam proximi, 621
 Dub. 4. Quà regulà vtendum sit ad dignoscen-
 dum, quando detractio sit peccatum mortale, vel ve-
 niale, 624
 Dub. 5. An sit peccatum mortale detractio in
 historijs detegere peccata defunctorum occulta, & insa-
 mia, aut aliter de defunctis detrahere, 627
 Dub. 6. An crimen proximi publicum in vno loco,
 aut ciuitate, liceat alibi patefacere, vbi ignoratur, ibid.
 Dub. 7. An peccet mortaliter qui detrahentem au-
 dit & tolerat, Remissiuè, 628
 Dub. 8. An iactura famae apud vnum virum gra-
 uem, à quo nihil mali timetur, censenda sit grauis lesio,
 ita, ut ei reuelare mortale alterius, sit peccatum mor-
 tale, ibidem
 Dub. 9. An debeat penitens in confessione reuela-
 re personam complicit, si necessarium sit ad explican-
 dum suum peccatum, 629
 TERTIA PARS DISP. De restitutione famae, &
 casibus excusantibus ab illà, 631
 Dub. 1. An ille, ex cuius verbis sine culpa ipsius se-
 quitur infamia alterius, teneatur restituere, vel ex
 charitate, vel etiam ex iustitià, 632
 Dub. 2. An qui iniuste detraxit coram ijs, quos
 constantes in tacendo iudicabit prudentes: tamen postea
 diuulgata est infamia per eos, teneatur coram illis tan-
 tum restituere, vel etiam coram alijs, ad quos perue-
 nit, 633
 Dub. 3. An qui detrahit verè, vel falsò reuelando
 venialia, vel vitur verbis generalibus v. g. dicens esse
 superbum, auarum, mendacem, vel equiuocum, quae pos-
 sunt interpretari cum detrimento magno, aut paruo
 proximi, peccet mortaliter, & restitutionem facere te-
 neatur, ibidem
 Dub. 4. An qui refert se audiuisse crimen alterius,
 peccet mortaliter sub onere restitutionis, ibidem
 Dub. 5. An detractor teneatur restituere famam,
 quando audientes deposuerunt, sinistram opinionè alio-
 rum testimonio, vel quado in Iudicio, aut alià vià insa-
 matus, probatus fuit innocens, vel ipse probitate suà
 absterfit infamiam, & an debeat restituere pro toto
 tempore, quo subiacuit infamia, 635
 Dub. 6. An qui aliquem infamauit, liberetur à re-
 stituendo, quando suà diligentia tantundem, aut plus
 auxit famam alteri in alijs virtutibus, & operibus, vel,
 quando infamatus ipse suis optimis factis famam suam
 plurimum auxit, ibidem
 Dub. 7. An sit restituenda fama, quando infamia
 est antiquata, & obliuioni tradita, 636
 Dub. 8. An sit peccatum mortale cum onere resti-
 tutionis reuelare peccatum minus graue hominis insa-
 mati de grauioribus, vel excusetur qui prius infamauit
 iniuste, cum postea de grauioribus infamatur. Remis-
 siuè, 637
 Dub. 9. An detractor liberetur à re restitutione cum
 postea ille, cui detraxit, alià vià iniuste, vel iniuste insa-
 matur circa eandem personam, & quid, quando circa di-
 uersas, ibidem
 Dub. 10. An fama iniuste ablata, saltem, quo sit
 magni momenti, vt illustris persona, aut familia, de-
 beat restitui cum periculo vitæ detractoris restituendi,
 638
 Dub. 11. An fama restituenda sit cum detrimento
 famae longè maioris ipsius detractoris, 641
 Dub. 12. An pecuniaria compensatio debeat pro
 famà, quae integrè restitui non potest? ibid.
 Dub. 13. An detractor, qui non potest aliter famam
 restituere, teneatur petere condonacionem à Leso,
 etiam oblata pecunià, vt illam obtineat? 642
 Dub. 14. An obligatio restitutionis famae tollatur
 per remissionem Lesi, etiam si remissio sit inhonesta, vel
 Lesus sit Iudex, Pralatus, aut Pater, ibid.
 Dub. 15. An detractor excusetur ab obligatione
 restitutionis; quia simile damnum passus est ab eo, cuius
 famam laeserat? Et an, qui alium falsò infamauit,
 & teneatur necessario dicere se esse mentitum, & id
 iurare, testesq; adhibere, si non credatur, 644
 Circa secundum, De eo, qui alium falsò infama-
 uit, an teneatur necessario dicere se esse mentitum, &
 id iurare, testesq; adhibere si aliter non credatur? 645
 Dub. 16. Quomodo sit restituenda fama eius, cuius
 crimen verum iniuste fuit reuelatum, 646
 Dub. 17. An detractor teneatur in integrum resti-
 tuere omnia damna realia ex infamacione orta siue
 falsò infamauerit, siue verè; sed iniuste, 647
 Dub. 18. An peccet mortaliter, qui negat in iudi-
 cio, vel extra, crimen de quo accusatur, & quando te-
 neatur ad restitutionem famae, 648
 Dub. 9. An sit peccatum mortale sub onere resti-
 tutionis, reuelare defectum alicuius in eo loco, tempore,
 quo ignoratur, qui tamen defectus in alio loco, & tem-
 pore publicus est, aut fuit, 650
 Dub. 20. An peccet mortaliter, qui detrahentem
 audit, & tolerat, & an teneatur restituere, 657
 QUARTA PARS DISP. De contumelia, detractione,
 & susurracione, 658
 Dub. 1. An honor ablatum per contumeliam vel de-
 risionem, restituendus sit, & quomodo, ibidem
 Dub. 2. An debeat quis illat à sibi contumelias su-
 sinere, 660
 Queritur an sint probabiles sequentes assertiones, &
 quae in eorum confirmacionem dicuntur, 663
 Dub. 3. An susurratio obliget ad restitutionem, 667
 QUINTA PARS Appendix 1. Ad tractatum de
 restitutione, in qua de libellis famosis, & poenis pro
 damno contra infamatores, & de infamacione sui-
 ipsius, & de maledictione disputatur, 668
 Dub. 1. An libellos famosos conficere peccatum sit
 obligans ad restitutionem, & quid sit libellus famo-
 sus, ibid.
 Dub. 2. Quelli poenis puniendus sit conficiens libel-
 lus, 668

ios famulos,	669
Dub. 3. De penis pro iniurijs contra honorem, & famam,	671
Dub. 4. An peccet mortaliter & sub onere restitutionis qui seipsum infamat, & an aliquando illi liceat,	675
Dub. 5. An maledicere licitum sit,	677
Dub. 6. Quomodo maledictiones, & quando sunt peccata mortifera,	679
Appendix 2. De obligatione secreti, & eius Restitutione,	681
Dub. 1. De secreto seruando absque ulla commissione, aut promissione,	ibidem
Dub. 2. De secreto ex promissione; non tamen commissio,	682
Dub. 3. De secreto proprie dicto formaliter, aut virtute commissio,	ibidem
Dub. 4. Ad quam virtutem, & preceptum pertinet, seruare secretum, & ad quod vitium illius manifestatio,	686
Dub. 5. De secreto rei propriae, & eius obligatione,	687
TRACTAT. 3. De contractibus in genere,	688
DISP. VNICA. De natura & varijs speciebus in quas diuiditur contractus, & modis, quibus possit iniuri & dissolui,	ibidem
Dub. 1. Quid sit contractus,	ibidem
Dub. 2. Que sit materia, & forma contractus,	689
Dub. 3. Quotuplex sit contractus,	690
Dub. 4. An in contractibus innominatis ante perfectam traditionem sit licita penitentia,	692
Dub. 5. Vnde sumenda sit ratio contractus,	694
Dub. 6. An contractus ratione erroris, aut doli censetur invalidus,	ibidem
Dub. 7. An contractus ex metu ortus, sit validus,	699
Dub. 8. An contractus sine solemnitate iuris valeat in foro conscientie, vel externo,	702
Dub. 9. An contractus iure naturae, aut positio nulli, ratione superadditi iuramenti obligent ex Religione? Remissio,	706
Dub. 10. An ex contractu nullo oriatur obligatio iustitiae ratione iuramenti? Remissio,	ibidem
Dub. 11. An etiam aliqua alia via possit, quoad effectum, in luci obligatio contractus alius nulli, si ad sit iuramentum? Remissio,	707
Dub. 12. An contractus celebratus sub causa, vel modo, vel demonstratione, vel conditione, per verba de presenti obliget, & quando,	ibidem
PRIMA PARS DVBIT. De contractu ob causam,	ibidem
SECUNDA PARS DVBIT. An obliget depositio facta sub modo,	708
TERTIA PARS DVBIT. An obliget depositio, sub demonstratione, quoties errat in ipsa demonstratione,	710
QUARTA PARS DVBIT. Quomodo contractus sub conditione sit, aut non sit validus,	711
Dub. 13. An Civilis contractus celebratus per verba de presenti, sub conditione tamen de futuro, purificetur solo euentu conditionis, sine notato consensu expresso,	715
Dub. 14. Que personae possint contrahere,	719
Dub. 15. Quinam, & quibus modis possint bona Ecclesiae alienare,	724
Dub. 16. Quibus competat restitutio in integrum,	726
Dub. 17. Quomodo possint, aut debeant rescindi contractus,	729
Dub. 18. Ex qua culpa teneantur contrahentes rescircire damnum in contractibus, vel in materia illorum,	732
PRIMA PARS De contractu in utilitatem solius accipientis,	733
SECUNDA PARS, De contractu in utilitatem solius dantis,	ibidem
TERTIA PARS, De contractu in utilitatem vtriusque contrahentis,	734
QUARTA PARS, De re, casu fortuito per eunte,	ibidem
QUINTA PARS, Ex tota doctrina dubitationis soluntur dubia passim occurrentia,	735
Dub. 19. An contractus requirat signa externa interni consensus: eaque sufficiant valorem,	739
Dub. 20. De loco, & tempore adimpletionis contractus,	742
TRACT. 4. De Promissione, Pollicitatione, & stipulatione,	743
DISP. VNICA, De natura promissionis humane liberaliter factae, & Pollicitationis, & Stipulationis,	ibidem
Dub. 1. Quid sit promissio liberalis,	744
Dub. 2. An promissio requirat plenam deliberationem,	ibidem
Dub. 3. An promissio liberalis debeat esse spontanea, absque metu, vi, dolo, aut coactione,	745
Dub. 4. An promissio exterius facta sine animo interno promittendi, vel se obligandi, inducat obligationem,	747
Dub. 5. An promissio de re illicita, aut impossibili, possit aliquando ratione obligare,	748
Dub. 6. In quod differat promissio à Donatione, Pollicitatione, Pacto, & Stipulatione,	750
Dub. 7. An promissio interna obliget,	751
Dub. 8. An, & quam obligationem inducat promissio externa acceptata,	758
Dub. 9. An, & quis possit pro alio absente promissionem acceptare,	757
Dub. 10. Que requirantur in promissione, aut donatione absentis facta per litteras, aut internumarium,	760
Dub. 11. An sint aliqua promissiones iure nulle,	762
Dub. 12. Que cause excusent, aut liberent à promissione alius valida, & acceptata,	ibidem
TRACT. 5. De donatione liberali,	763
DISP. VNICA, De natura donationis, & eius requisitis,	ibidem
Dub. 1. Quid sit donatio, & quotuplex,	ibidem
Dub. 2. Quis possit, aut non possit donare,	764
Dub. 3. Quenam possint donari,	767
Dub. 4.	

Dub. 4. An & quatenus valeat donatio inter filios & parentes,	768
Dub. 5. An valeat donatio inter Coniuges,	769
Dub. 6. An, & qualis infamatio requiratur in donatione liberali,	772
Dub. 7. An, quae, & quando donatio possit renouari,	775
De renouatione donationis causa mortis,	779
TRACTAT. 6. De Precario,	780
DISP. VNICA, De natura & effectu Precarij,	780
Dub. 1. De requisitis ad naturam Precarij, ibidem	
Dub. 2. De culpa, & solutione, seu renouatione Precarij,	781
TRACTAT. 7. De commodato,	ibidem
DISP. VNICA, De natura, & effectibus commodati,	ibidem
Dub. 1. Quid sit commodatum, & quam obligationem inducat,	782
Dub. 2. De requisitis ad contractum commodati,	783
TRACT. 8. De deposito,	784
DISP. VNICA, De natura, & effectibus depositi,	ibidem
Dub. 1. Quid sit depositum,	ibidem
Dub. 2. Quotuplex sit depositum, & cuius rei, & apud quem possit fieri,	786
Dub. 3. De requisitis ad Depositum,	787
Dub. 4. De obligatione Depositarij ad restituendum depositum,	ibidem
TRACT. 9. De emptione & venditione,	789
DISP. I. De natura emptionis, & venditionis, & eius licito vsu,	ibidem
Dub. 1. Quid sit emptio, & venditio, & circa quam materiam,	ibidem
Dub. 2. An periculum rei venditae, non tamen traditae pertineat ad emptorem, & ad quem pertineant fructus rei venditae ante traditionem, & post traditionem, ante praesolutionem,	797
PRIMA PARS DVBIT. De periculo, ibidem.	
SECUNDA PARS DVBIT. De fructibus,	799
Dub. 3. Cuius sint fructus rei tempore intermedio, quando venditio dissoluitur,	804
PRIMA PARS, De pacto adiectionis in diem & legis commissoriae,	805
SECUNDA PARS, Ad quem pertineant fructus medij temporis, dissoluto contractu per pactum reuoluentem,	806
TERTIA PARS, Ad quem pertineant fructus medio tempore, quando dissoluitur contractus ratione penitentiae vtriusque contrahentis,	807
QUARTA PARS De fructibus medij temporis dissoluto contractu propter non impletam conditionem appositam,	ibidem
Dub. 4. Que negotiatio, aut venditio liceat, vel non liceat,	ibidem
Dub. 5. Que ratione negotiatio prohibita sit Clericis, & Religiosis,	808
Dub. 6. Quomodo ex circumstantia loci, & temporis, reddatur illicita negotiatio,	810
Dub. 7. De alijs circumstantijs, & de tempore, &	

loco traditionis, & solutionis,	811
Dub. 8. Quis emptorum preferendus sit, quando diuersis temporibus eadem res venditur multis, & vnicuique insolidum,	ibidem
Dub. 9. Quomodo si rescindendus contractus venditionis,	812
§. 1. Quid sit dicendum in iure naturae circa hoc, ibidem.	
§. 2. Quid statutum sit iure positio, Civilis, & Canonico, circa lesionem factam sine dolo in pretio rei, ubi tanguntur aliae difficultates,	814
Prima difficultas,	ibidem
Secunda difficultas,	815
Tertia difficultas,	ibidem
Quarta difficultas,	816
Quinta difficultas,	817
Sexta difficultas,	ibidem
Septima difficultas,	818
§. 3. Quid statutum sit iure positio, circa lesionem factam cum dolo, quando vitium rei occultum non manifestatur,	819
DISP. 2. De pretio iusto, & iniusto rerum, quae venduntur,	820
Dub. 1. Quod sit iustum pretium legale rerum,	ibidem
Dub. 2. Quod sit iustum pretium naturale rerum,	822
Dub. 3. Quomodo augeatur, vel minuat pretium ob penuriam, vel abundantiam mercium, pecuniarum, mercatorum vendentium, & ementium,	823
Dub. 4. Quomodo modus vendendi v. g. in subhastatione, aut per Proxenetam, vel vltro rogando, augeat, aut minuat pretium,	824
Dub. 5. An ex modo vendendi merces in magna quantitate, & simul, minuat pretium,	826
Dub. 6. An ex modo vendendi creditum pecuniae augeatur aliquando pretium, & ex anticipata minuat,	ibidem
Celebris difficultas expeditur. De lanarum venditione in Hispania, anticipata solutione minoris pretio,	829
Dub. 7. Cuiusnam temporis, & loci sit habenda ratio, ad assignandum pretium rerum,	841
Dub. 8. Quis sit sensus illarum propositionum, licitum est ementes, & vendentes se decipere. Vnusquisque in suis rebus est moderator, & arbiter. Tantum valet res, quanti vendi potest, ubi agitur de pretio mercium exquisitarum,	832
Dub. 9. An omnis excessus, qui est extra latitudinem iusti pretij, sit in foro conscientie restituendus,	833
Dub. 10. An quando alter contrahentium decipit alterum intra latitudinem iusti pretij, teneatur restituere pretium, in quo decipit,	ibidem
Dub. 11. A quo pretio, infimo ne, vel medio, vel potius supremo sit numerandus excessus restituendus, quando fuit extra latitudinem iusti,	834
Dub. 12. An qui accipit rem alterius ad vendendum illam, & vendidit pretio summo, licite possit reddere domino tantum pretium medium,	835
Dub. 13. An emptiones, & vendiciones, quas vulgo Hispani mohatras appellant, sint iustae,	ibidem
DISP. 3. De causis, ob quas possunt merces pluries vendi	

vendit, aut minoris emi, quam sit earum pretium in-
sum, 836
 Dub. 1. An propter solam utilitatem, aut necessi-
tatem, quam emptor habet emendi rem, possit ab eo plus
exigi. Et de contra propter necessitatem venditoris ven-
dendi rem, possit illi minus dari, quam sit pretium com-
mune, ibidem
 Dub. 2. An mercator ratione sui officij possit
suas merces plus vendere, quam sit communis esti-
matio, & pretium. Et an illi, qui vendunt non ex of-
ficio, teneantur vilis vendere, 837
 Dub. 3. An ratione peculiaris amoris, & affectio-
nis, quâ venditor prosequitur rem, aliquid possit exigere
ultra commune pretium, 838
 Dub. 4. An aliquando ratione asportationis mer-
cium iuste possit aliquid exigi ultra pretium rei, 839
 Dub. 5. An ratione donationis admixta possit ali-
quid reportari ultra pretium rei, & quando intelliga-
tur esse donatio, ibidem
 Dub. 6. An ratione lucris cessantis, aut damni emer-
gentis, aut periculi amittendi possit aliquid exigi ultra
pretium iustum, 841
 Dub. 7. Quo pretio possit vendere, qui vendit rem,
quam in futurum erat servaturus, vel rem tradendam
in posterum, 842
 Dub. 8. An una pecunia, v. g. aurea, possit vendi
pro argentea, vel aerea, & aliquid ultra valorem exi-
gi, vt pretium, 840
 Dub. 9. An emptio & venditio cum pacto de retro-
emendo, & retrouendendo, sit usuraria, ibidem
 Dub. 10. An monopalia sint licita, vel illicita, &
quot sint genera monopoliij, 848
 De primo genere monopoliij, ibidem
 De secundo genere monopoliij, 850
 De tertio genere monopoliij, 852
 De quarto genere monopoliij, 853
 Dub. 11. An ille, qui tempore hyemis dat alteri
certam pecuniam summam, vt mense Iulio teneatur suas
locare operas pretio tunc currenti, committat usuram,
853
 DISP. 4. De defectibus, aut perfectionibus rerum
reuelandis, aut occultandis in emptionibus, & vendi-
tionibus, 854
 Dub. 1. Quæ deceptio circa rem venditam reddat
venditionem nullam, ibidem
 Dub. 2. An venditor teneatur declarare vitium
rei, quam vendit, quando de se manifestum est: sed emp-
tor illud non agnoscat ex negligentia, aut imperitiâ suâ,
855
 Dub. 3. An vitia occulta, ex quibus imminet peri-
culum, aut damnum emptori, teneatur venditor ma-
nifestare, 856
 Dub. 4. An venditor teneatur manifestare vitium
occultum, ex quo non sequitur emptori damnum, nec
periculum, quando vendit pretio iusto, considerato defe-
ctu, 857
 Dub. 5. In quâ aliqui casus in particulari expen-
duntur ex traditâ doctrinâ, 859
 Dub. 6. An possit quis vendere pretio currenti rem
breuiter corrumpendam, 861
 Dub. 7. An qui sit rem breui minus valituram,

possit illam vendere pretio currenti, 862
 Dub. 8. An, quando venditor ignorat substantiam,
aut quantitatem rei quam vendit, putans esse minoris
valoris, teneatur emptor eius valore manifestare, 866
 Dub. 9. An Pharmacopola agnoscentes herbas mede-
cinales magni pretij afferri inter alias vendendas ad be-
stiarum pabulum ab ignaro venditore putante omnes
esse communes, possit illas emere pretio, quo communes
venduntur herbæ, non admonito venditore, ibidem
 Dub. 10. An liceat communi pretio emere agrum
alterius, in quo latitat aliquis thesaurus, 867
 Dub. 11. An sit eadem ratio de venâ auræ, aut al-
terius metalli latentis in agro, quæ de thesauro, 868
 Dub. 12. An venditor teneatur de euictione, 869
 De euictione in alijs contractibus, 870
 TRACT. 10. De contractu Mutui, & Peccato.
 Quod in eo committitur scilicet usura, 871
 DISP. 1. De natura, & essentia mutui, & de
peccato usuræ, eiusq; prohibitione, 872
 Dub. 1. Quid sit mutuum, & quotplex? ibidem
 Dub. 2. De loco, & tempore solutionis mutui, 874
 Dub. 3. Qui possint mutuaræ, & mutuum reci-
pere, 875
 Dub. 4. Quid & quotplex sit usura, & an pro-
hibita iure naturali? 877
 DISP. 2. Quid & quibus de causis possit in mu-
tuo accipi ultra sortem sine peccato usuræ, 880
 Dub. 1. An sperare lucrum ex mutuo sit licitum,
ibidem
 Dub. 2. An qui mutuât triticum v. g. recepturus
aliud triticum, possit sine usurâ maiorem mensuram
exigere, & recipere, quando diminutum est pretium? Et
idem queritur de pecuniâ, 882
 Dub. 3. An ex mutuo liceat extorquere obligatio-
nem aliquem civilem, 888
 Dub. 4. An ratione lucris cessantis liceat aliquid
exigere ultra sortem mutui, 894
 Dub. 5. Quæ conditiones requirantur, vt prædi-
ctum lucrum exigi possit, 895
 Dub. 6. An in aliquo casu mutuanus possit exigere,
vt sibi soluat statim lucrum cessans, 896
 Dub. 7. An ratione damni emergentis, possit exigi
aliquid ultra sortem mutui, 897
 Dub. 8. An mutuanus, qui se obligat ad non petendâ
solutionem mutui usque ad certum tēpus, possit ratio-
ne huius obligationis aliquid exigere ultra sortem, 899
 Dub. 9. An sit usura soluere dimidiam partem
debiti ante terminum solutionis cum pacto, vt pro reli-
quâ parte expectet creditor ad aliud tempus longius,
900
 Dub. 10. An ratione periculi amittendi capitale,
vel illud recuperandi cum molestiâ, laboræ, & expensis,
possit exigi aliquid ultra sortem, 901
 Dub. 11. An ratione gratiaminis, seu molestiæ,
quam ex carentiâ pecuniæ mutuatur & paritur mutuanus,
possit aliquid ultra sortem recipere, 932
 Dub. 12. An possit imponi pœna mutuatario,
si non soluerit statuto tempore, & eam ultra sortem ac-
cipere, quando fuit in morâ, 903
 Dubiolum incidens, Vtrum pœna prædicta sol-
uenda sit ante Iudicis sententiam, 905
 Dub. 13.

Dub. 13. An ratione donationis possit recipi ali-
quid ultra sortem mutui? & quando presumatir do-
natio, 906
 Dub. 14. An liceat mutuanti accipere fructus pig-
noris, eos in sortem minime computando? Vel saltem li-
ceat genero, interim dum dos non soluitur, percipere
fructus pignoris, non computando illos in sortem, 908
 Dub. 15. An vidua anno viduitatis, possit accipe-
re fructus pignoris, interim dum soluitur illi dos, 911
 Dub. 16. An liceat Regi, qui accipit ab alio Prin-
cipe in pignus mutui Civitatem, accipere redditus Ci-
uitatis ultra sortem mutui, 912
 Dub. 27. An dominus feudi, possit accipere fru-
ctus, cum illi datur in pignus feudum ipsam a feudatario,
ibidem
 Dub. 18. An montes pietatis sint usurarij, 914
 Dub. 19. An in contractu mutui liceat apponere
pactum legis commissoriæ in pignore, 916
 Dub. 20. An sit usura minoris emere chirographa
& credita in posterum exigenda anticipato pretio, 917
 Dub. 21. An ratione mutui possit, quis accipere
quinque pro centum, saltem si admisceatur contractus,
qui appellatur trium contractuum, 919
 DISP. 3. De obligatione restituendi, & de pœnis
impositis propter usuram, 921
 Dub. 1. An usurarius mentalis teneatur restituere,
quod mente usurariâ adquisiuit, ibidem
 Dub. 2. An usurarius adquirat dominium usu-
rarium; & quid debeat restituere, 922
 Dub. 3. An ratione usurarum maneat omnia bo-
na usurarij obnoxia restitutioni, & quatenus possit ea
alienare, 926
 Dub. 4. Quomodo cooperantes, vel heredes usura-
rij teneatur restituere, 928
 Dub. 5. Quæ sint, & quot pœna usurariorum,
912
 Dub. 6. Quid intelligatur nomine cautionis ido-
neæ, quam debet prestare usurarius? & quæ notorietas
criminis commissi requiratur, 934
 Dub. 7. Quæ pœna imponatur permittentibus usu-
rarios in suis terris, 935
 DISP. 4. De accipientibus sub usuris mutuum,
936
 Dub. 1. An liceat petere & accipere mutuum sub
usuris, ibidem
 Dub. 2. An licitum sit deponere pecunias apud ho-
minem usurarium, 138
 TRACT. 11. De Censibus, 939
 DISP. VNICA, De natura & effectibus Cen-
sus, ibidem
 Dub. 1. Quid sit Censui? & quotplex? & quid
contractus Censuialis, ibidem
 Dub. 2. An, & qui, & quando, & quibus condi-
tionibus contractus prædicti liciti sint, 940
 Dub. 3. Quæ conditiones iure positivo, maxime
in Bullâ Pij V. requirantur, vt census licitus sit & va-
lidus, 946
 De secundâ conditione Bullæ Pij Quinti,
De tertiâ conditione Bullæ,
De quartâ conditione Bullæ,
De quintâ conditione Bullæ, 951

De sextâ conditione Bullæ, ibidem
 De septima conditione Bullæ, 952
 De octaua conditione Bullæ, ibidem
 De nona conditione Bullæ, ibidem
 De decima & undecima conditione Bullæ, 954
 Dub. 4. De quibusdam specialiter notandis pro
Regno Castellæ, in censu, 955
 TRACT. 12. De cambijs, & permutatione, 958
 DISP. VNICA, De natura cambiij, & per-
mutationis, ibidem
 Dub. 1. Quid sit cambium? Campfor, & Campsa-
rius? Et in quo differat cambium ab alijs contractibus?
Et quot modis fiat cambium, 959
 Dub. 2. An cambium tam sicum, quam reale
sit licitum, ibidem
 Dub. 3. Quenam conditiones requirantur ad cam-
bium reale, 965
 Prima conditio, ibidem
 Secunda conditio, ibidem
 Tertia conditio, ibidem
 Quarta conditio, ibidem
 Quinta conditio, 966
 Dub. 4. De aliquibus, quæ specialiter in materia
permutationis, & Cambiorum statuuntur in Hispaniâ,
969
 TRACTAT. 13. De contractu societatis, 972
 DISP. VNICA, De natura & effectibus hu-
ius contractus, ibidem
 Dub. 1. Quid sit contractus Societatis, ibidem
 Dub. 2. Quibus modis contractus societatis iniuri
soleat? & quæ conditiones ad illum requirantur, 974
 Dub. 3. De ijs, qui possunt societatem contrahere
975
 Dub. 4. De modis inueniendi contractum societatis,
& faciendi diuisionem finitâ societate, 972
 Dub. 5. De ratione damnorum, & expensarum
habenda inter socios, 984
 Dub. 6. De requisitis ad societatem circa anima-
lia, 985
 Dub. 7. De societate omnium bonorum, 987
 Dub. 8. De societate quæ esse solet inter fratres
988
 Dub. 9. De modis, quibus finiri solet societas, 989
 TRACT. 14. De locatione, & conductione, 991
 DISP. VNICA, De natura, effectibus, & re-
quisitionibus locationis, & conductionis, ibidem
 Dub. 1. Quid sit locatio, & condictio? & quæ ma-
teria illius, ibidem
 Dub. 2. Quinam possint contractus locationis, &
conductionis iniure, 993
 Dub. 3. De obligatione locatoris, 994
 PRIMA PARS, De vitijs rei locatæ aperi-
entibus, ibidem
 SECUNDA PARS, De obligatione locato-
ris ad expensas factas à conductore in re conductâ, ibidem
 TERTIA PARS, De obligatione eiusdem lo-
catoris ad onera, & tributa, 995
 QUARTA PARS, De facultate repetendi, aut
obligatione non repetendi rem locatam, ante elapsum
locationis tempus, ibidem
 Dub. 4. De obligatione Conductoris, 997
 Dub. 5.

Dub. 5. De conductione officiorum, famulorum, & similitum, & de iustitia stipendi erga illos, 1000
Dub. 6. De modis, quibus locatio finitur, aut cessat, 1004
Dub. 7. An locatio transeat ad heredes, 1005
TRACTAT. 15. De emphyteusi, libello & fundo, 1007
DISP. VNICA. De natura, conditionibus, varietate, & effectu horum contractuum, ibidem
Dub. 1. Quid sit emphyteusis, feudum, libellum, & in quod differant inter se à locatione, & alijs, ibidem
Dub. 2. Quotplex sit emphyteusis, & feudum, 1008
Dub. 3. De requisitis in contractu emphyteusis, 1009
Dub. 4. In qua questione passim occurrentes resoluuntur extrahitur doctrina, 1013
Dub. 5. De conditionibus & alijs requisitis in feudo, 1016
Dub. 6. An bona Ecclesiastica possint tradi in emphyteusim, feudum, vel libellum, aut aliqua ratione alienari, 1019
PRIMA PARS. De bonis mobilibus, & preziosis, quae seruando seruari non possunt, 1020
SECUNDA PARS. De bonis immobilibus, & mobilibus preziosis, quae seruando seruantur, ibidem
TERCIA PARS. De penis, quas incurrunt alienantes praedicta bona, sine solemnitate juris. Vbi ex dictis aliqua pro praxi colliguntur, 1026
TRACTAT. 16. De fide iussione & affectu rationis, 1031
DISP. VNICA. De natura fidei iussionis, & affectu rationis, ibidem
Dub. 1. Quid sit fidei iussio, quotplex? & ad quae obliget, 1032
Dub. 2. Quae personae esse possint fidei iussores, 1035
Dub. 3. De natura, effectu, & conditionibus affectu rationis, 1037
TRACTAT. 17. De pignore & hypotheca, 1040
DISP. VNICA. De natura, & effectu horum contractuum, ibidem
Dub. 1. Quid sit pignus? & quae res possit tradi in pignus, ibidem
Dub. 2. Quotplex sit pignus, & hypotheca, 1044
TRACT. 18. De Ludo, 1046
DISP. 1. De definitione, & diuisione ludi, eiusque bonitate, & malitia secundum jus naturae, ibidem
Dub. 1. Quid sit ludus, & quotplex, ibidem
Dub. 2. Quando ludus sit virtuosus? Et quando veniale, vel mortale, 1047
Dub. 3. An ludus, in quo pecunia fortunae subijcitur, ex eo capite sit licitus, 1049
DISP. 4. An ludere solum propter lucrum, vel maximè propter lucrum, sit peccatum, ibidem
Dub. 5. An histrionatus, saltare, choreas agere, sint ludi ex se mali & illiciti, 1050
DISP. 2. De ludi prohibitione iure positivo, 1051
Dub. 1. Qui ludi sint laici positio prohibiti? & an peccent mortaliter illis ludentes, ibidem
Dub. 2. Qui ludi sint prohibiti Clericis, & Religiosis? & an sub mortali culpa, 1052

Dub. 3. An sortes diuinae in ludo chartarum sint specialiter prohibita? & qua ratione faciendae, ut rectè fiant, 1053
DISP. 3. De obligatione restituendi orta ex ludo, 1054
Dub. 1. An adquisitum ludo prohibito, sit obnoxium restitutioni, etiam quando petitur extra Iudicium, ibidem
Dub. 2. An, quod amittitur ludo prohibito, quando in iudicio non reperitur, possit occurrè accipi de bonis lucrantis, 1055
Dub. 3. An credito ludere sit specialiter prohibitum? & an, quod sic promittitur, sit in conscientia soluendum? maximè si iuretur, 1056
Dub. 4. An inter ludentes eredit, qui lucratus est, possit iuste accipere, & retinere quod alter soluit, 1058
Dub. 5. An sit aliqua alia lex, quae obliget restituere ante sententiam Iudicis, quod aliquo speciali ludo acquisitum est, 1059
Dub. 6. Quando concedatur actio ad repetendum per leges? & an sint abrogatae, ibidem
DISP. 4. De ludo factio ab ijs, vel cum ijs, qui alienare non possunt sua bona, 1060
Dub. 1. An filiusfamilias possit ludere ex bonis castrensibus, & aduentitijs? & qua insurgat obligatio restitutionis in ipso, aut in colluente cum ipso, ibidem
Dub. 2. An filiusfamilias possit aliquid ludere de bonis patris? & quae obligatio restitutionis ex eo ludo sit in ipso, & in colluente, 1061
Dub. 3. An filiusfamilias possit lucrari ab alio aliquid ultra eam quantitatem, quam ipse potest per ludo alienare, 1063
Dub. 4. An is, qui cum esset liber, ludens cum filiofamilias ludente ex bonis, quae alienare non poterat, semel amisit, & postea tantumdem lucratur ab eodem filio, maneat liber à restitutione huius lucri titulo re compensationis, ibidem
Dub. 5. An minor, qui sine cura tutoris auctoritate aliquid ex suis bonis ludit, teneatur soluere amissum, vel, qui ab eo lucratur, teneatur restituere, 1064
Dub. 6. An qui lucratur aliquid à Religioso, teneatur illud restituere Monasterio, ibidem
Dub. 7. An qui à principio aliquid lucratur, teneatur restituere eius dominum, 1066
Dub. 8. An, qui lucratur à Clericis, vel à Religiosis ordinum militarium, teneatur restituere, ibidem
Dub. 9. An vxor possit iuste, & valide ludere in scio, aut inuito marito, 1067
Dub. 10. An ex ludo, in quo maritus ex bonis sibi & vxori communibus, mortabilem quantitatem amisit resultet in marito, vel lucrante obligatio restituendi aliquid vxori, 1068
Dub. 11. An ludus cum ludere rem alienam, aut cum sure, vel usurario, vel similibus valeat, vel inducat obligationem restitutionis, 1069
DISP. 5. De obligatione restitutionis, quae oritur in ludo ex fraude, ibidem
Dub. 1. An qui peritit, & dexteritate ludens excedit, licet lucratur aliquid à mortuis perito, ibidem
Dub. 2. An qui attrahit alterum à ludendo, teneatur illi restituere, quod ab eo lucratus fuerit, 1070
Dub. 3.

Dub. 3. An aliqua fraus, dolus, vel deceptio sit licita in ludo, & an ea, quae per fraudem quis lucratur, teneatur restituere? 1071
Dub. 4. An habentes mensas expositas ad ludendum (Hispanice tablageros) peccent mortaliter? 1073
Dub. 5. An instectores ludi, qui cum mortali peccato exercetur, peccent mortaliter? Et, quando teneantur ad restitutionem? & ad quid teneantur Iudices ludi? 1074
TRACT. 19. De testamento, & alijs ultimis voluntatibus, 1074
DISP. 1. De natura, & vi testamenti, & requisitis ad illud, ibidem
Dub. 1. Quid sit testamentum? & quo differat à ceteris ultimis voluntatibus? ibidem
Dub. 2. Quotplex sit testamentum? 1079
Dub. 3. De solemnitate requisita in testamento in scriptis, ibidem
Dub. 4. De solemnitate requisita in testamento nuncupatio, 1081
Dub. 5. De solemnitate requisita in testamento Caci, 1083
Dub. 6. De testamento inter liberos, 1084
Dub. 7. De alijs requisitis in omni testamento, & quae solemnitates seruare debeat, qui testatur in Regno extraneo, ubi alia requiruntur quam in sua Patria, 1085
Dub. 8. De ijs, qui non possunt esse testes in testamento vtroque, 1088
Dub. 9. De solemnitate sufficiente in testamento tempore pestis, & de testamento rustici, & militis, & coram Rege factio, 1089
Dub. 10. De testamento ad pias causas, ubi etiam de codicillis, & legatis ad easdem, 1090
Dub. 11. An sit obligatio condendi testamentum? & quam voluntaria esse debeat vltima dispositio, ut valeat? 1093
Dub. 12. Quam testari possint? 1094
Dub. 13. An Religiosi possint testari? 1096
Dub. 14. An filijfamilias possint testari? 1106
Dub. 15. An valeat testamentum factum à beneficiario? 1108
Dub. 16. De renouatione testamenti, 1109
Dub. 17. Quenam personae possint heredes institui, aut legatarij, 1111
Dub. 18. An Religiosi possint institui heredes? 1112
Dub. 19. An filij spurij possint institui heredes? 1115
Dub. 20. De successione filiorum Naturalium, 1119
Dub. 21. An filiusfamilias possit à patre priuari hereditate? 1121
Dub. 22. Quantum, & quot filij possint meliorari? & quae sit legitima portio? 1125
Dub. 23. An sit locus meliorationi, quando est vnicus filius, aut vnicus nepos vnici filij? 1126
Dub. 24. Quanta censenda sit melioratio, quando testator meliorans descendentem, non declarat, an in aeterno, an in quinto, an in vtroque, 1127

Dub. 25. An melioratio possit in re certa assignari? 1128
Dub. 26. An testatore meliorante in tertio, aut quinto, vel vtroque bonorum, & eligente rem, sicut non attingat valorem, soluendum sit decrementum? 1129
Dub. 27. An res illi, in qua quis melioratur, sit ipsi necessario tradenda? 1130
Dub. 28. An melioratus, etiam in re certa possit repudiare hereditatem, & meliorationis prelegatum retinere? 1131
Dub. 29. Cuius temporis sit habenda ratio in melioratione, ut non censeatur inofficiosa, & ultra quintum, & tertium? ibidem
Dub. 30. An valeat melioratio, quando non valet testamentum? 1133
Dub. 31. An melioratio ex dotibus, vel donationibus propter nuptias, alijsue donationibus simplicibus, vel ob causam, extrahenda sit ita, ut habeatur ratio tempore mortis illarum omnium ad deducendam meliorationem tertij, & quinti, quando in testamento relictum fuit? 1134
Dub. 32. An computandum sit in tertio, & quinto detrimentum rei familiaris ex eo, quod vendiderit pariter aliquid minori pretio? vel, quia donationem fecit remuneratoriã ob gratitudinem, ad quam naturali veluti decentia inclinatur, aut compellimur? 1135
Dub. 33. De causis, ob quas licet ascendentes exheredare, ibidem
Dub. 34. Quantum, & quos possint ascendentes meliorare filij, aut alij descendentes? Et quae sit ascendentium legitima? 1136
Dub. 35. An in defectum ascendentium, & defecendentium teneatur testator instituire aliquem ex consanguineis collateralibus? 1137
Dub. 36. An teneatur libertus instituire heredem suum Patronum, ut succedat in bonis liberti, ibidem
Dub. 37. Quam ratione computandi fuit gradus consanguinitatis Civilis, & Canonico iure ad successorem in testamento, vel ab intestato? 1138
Dub. 38. Quis decedat? Et quis succedat ab intestato? 1141
Dub. 39. De modo succedendi consanguineorum collateralium, 1143
Dub. 40. An quando nullus est frater defuncti, sed solum filij diuersorum fratrum iam defunctorum, & quoad numerum inaequales, succedant per stirpes? An per capita? 1144
Dub. 41. De successione ab intestato coniugis superstitis, & fisci, & quis ab intestato succedat peregrino? 1146
Dub. 42. Quibus modis possit aliquis heres substitui? ibidem
Dub. 43. Quis sunt, & quae ab herede granato restituenda fideicommissario? 1151
Dub. 44. Quando expiret fideicommissum? 1153
DISP. 2. De Codicillis, legatis, fideicommissis, & donationibus causa mortis, 1155
Dub. 1. De Codicillis eorumque solemnitate, ibidem.

- Dub. 2. De clausula Codicillari eiusq; effectibus. 1156.
- Dub. 3. Quid sit legatum & fideicommissum particulare? 1161
- Dub. 4. An legata debeantur hereditate non adita? 1162
- Dub. 5. A quibus? & ubi possint peti legata? & an ea possit sibi legatarius propria auctoritate usurpare? 1164
- Dub. 6. An fructus rei legata debeantur legatario? & cui cedat accrementum, decrementum? 1165.
- Dub. 7. Quis possit legare? & quam rem? 1. 68
- Dub. 8. An legatam, quod soluere debebat institutus heres, & non soluit, teneatur illud soluere substitutus, seu fideicommissarius? 1171
- Dub. 9. An error in re legata vitiet legatum? Et incertitudo legatarii, legatum reddat nullum? ibid.
- Dub. 10. An valeat legatum in genere, & rei indeterminate, in equalis in valore? 1174
- Dub. 11. An legatum possit committi alterius voluntati? 1178
- Dub. 12. An possit committi voluntati heredis, vel alterius electio legatarii? ibidem
- Dub. 13. Quid faciendum, quando eadem res pluribus, singulisq; in solidum legatur? Et quando res determinata alicui legata sit, & non supersint bona pro alijs legatis? Et an possit legatum ex parte tantum acceptare? 1180
- Dub. 14. An legatarius amittat rem legatam, tamquam legatam eo ipso, quod illam emat, vel alio titulo adquirat? 1182
- Dub. 15. De legato rei pignori, aut hypotheca subiecte, an valeat? Et quis teneatur soluere pignorationem? Et an legatum eiusdem quantitatis sepius repetitum toties valeat? 1183
- Dub. 16. An, si quis legat alicui quidquid habet in tali camera, debeatur etiam quod postea in ea positum fuit? Et quid comprehendatur in legato? 1185
- Dub. 17. An legatum apotheca pannorum comprehendat pannos, & domum? Et quid de legato lane, & lini? 1186
- Dub. 18. An legatum omnium mobilium contineat nomina debitorum, & pecuniam? ibidem
- Dub. 19. An in legato ususfructus, aut rerum certi generis, vel, que continentur in aliquo loco, venalia etiam comprehendantur? 1188
- Dub. 20. Quibus legata possint relinqui? 1189
- Dub. 21. De legato relicto sub conditione Matrimonij contrahendi, vel non contrahendi, ubi etiam de hereditate. 1190
- D I S P. 3. De obligatione heredum, & legatariorum, & de derogatione, & de executione ultimarum voluntatum. 1193
- Dub. 1. An heres teneatur soluere testatoris debita. ibidem
- Dub. 2. An heres teneatur soluere testatoris legata? 1195
- Dub. 3. An legatum pium teneatur heres in dubio secundam pleniorum, & latiorum interpretationem soluere? ibidem

- Dub. 4. An quando testator legavit aliquid pro quadam femina maritanda, teneatur heres tradere illi, que tempore testamenti, vel post conditum illud vivente testatore, iam erat maritata? 1. 96
- Dub. 5. An heres debeat soluere legatum relictum femina a viro sub conditione viduitatis, ipsa Religionem ingrediente? Et quomodo intelligendum sit legatum relictum vidue sub conditione vivendi casti, & honesti? 1197
- Dub. 6. Que debita, vel legata solvenda sint quando hereditas non sufficit pro omnibus legatis, & debitis solvendis? 1198
- Dub. 7. An heredes possint aliquid sibi retinere quando hereditas non sufficit pro omnibus legatis? ibid.
- Dub. 8. Quis possit derogare testamentis, legatis, &c. aut illa alterare? 1200
- Dub. 9. Quisnam possit vel debeat esse executor testamentorum? ibidem
- Dub. 10. An Religiosi testamentorum executores esse possint? 1202
- Dub. 11. An valeat executio testamenti facta per Religiosum etiam Franciscanum sine ulla licentia? 1208.
- Dub. 12. An testamenti executor, siue Religiosus sit, siue non, legatum in pauperes pro arbitrio suo distribuendum, sibi ipsi tamquam pauperi ex toto, vel ex parte possit applicare? 1209
- Dub. 13. An Religiosus possit esse commissarius ad condendum testamentum nomine committentis? 1212
- Dub. 14. Qua ratione incerta relicta executioni mandanda sint? 1213
- Dub. 15. Intra quod tempus heres & alij executores teneantur exequi testatoris voluntatem? Et quis compellere possit? 1214
- Dub. 16. Quisnam sit locus sepulture sacre? Et quibus competat locus? 1215
- Dub. 17. An, & quis sepulturam extra parochiam eligere possit? & qui non elegerit ubi sepeliendus? 1216.
- Dub. 18. Quibus sepultura sacra concedenda, vel neganda sit? 1217
- Dub. 19. Que, & quanta sit portio Canonica funeralis? 1218
- T R A C T A T. 20. De tributis & vectigalibus. 1219.
- D I S P. 1. De nomine vectigalis, & tributi, & de requisitis, ut valide, & licite imponantur. ibidem
- Dub. 1. Quid significet nomen tributum, seu vectigal? ibidem
- Dub. 2. De requisitis, ut vectigal, seu tributum generatim acceptum censetur iustum, & specialiter de potestate in impotente. 1212
- Appendix Dubium. An possit prescribi potestas imponendi tributa? 1225
- Dub. 3. An concessione, seu privilegio possit haberi potestas imponendi vectigalia? aut illa exigendi? 1229
- D I S P. 2. De Gabelis debitis ex contractu. 1232
- Dub. 1. An gabella, que debetur statuto, aut lege ex quolibet contractu, debeatur etiam ex contractu nullo? ibidem
- Dub. 2. An debeat solvi gabella pro distractu, seu dissolu-

- dissolutione contractus? Et an pro contractu, qui dissolvitur sit soluenda gabella? 1232
- Dub. 3. An in retractu Gentilitio debeatur Gabella ex secunda venditione, quam primus emptor teneatur facere legis dispositione? idemque de alijs retractibus. 1233
- Explicatur retractus Gentilitius. ibidem
- Respondetur ad titulum dubitationis. 1237
- Dub. 4. Vbi? & cui? & an debeatur gabella in contractu conditionalis, aut sub ratihabitione alterius, aut ante traditionem rei vendite? 1238
- Dub. 5. An ex transactione debeatur gabella, ubi viget statutum, aut lex, quod ex quocumque contractu solvatur. 1239
- Dub. 6. Ex quibus contractibus debeatur gabella seu alcavala maxime in Regno Castelle. 1240
- Dub. 7. Quomodo computanda sit gabella que solvi debet ad rationem unius pro centum? 1241
- D I S P. 3. De obligatione in conscientia solvendi tributa, & vectigalia. 1242
- Dub. 1. An leges, per quas tributa imponuntur, sint mere pinales? ibidem
- Dub. 2. An leges tributorum eo ipso, quod adijciant panam, regulariter intelligi debeant esse pinales modo explicato in tertia assertione dubitatione preceudenti? 1245
- Dub. 3. An alia conditio, maxime consensus subditorum, requiratur ut lex tributorum obliget in conscientia? ibidem
- Dub. 4. An lex tributorum obliget in conscientia, etiamsi non petatur? 1248
- Dub. 5. An debeantur tributa, quando est dubium de illorum iustitia, aut iniustitia? 1257
- Dub. 6. An saltem aliquando liceat non soluere tributum; nisi petatur? 1259
- Dub. 7. Quonam modo in praxi iuxta probabilitatem, vel veritatem eorum, que dicta sunt in precedentiibus dubitationibus se gerere debeant, tum subditi, tum eorum confessarii circa tributa? 1261
- Dub. 8. An peccent Principes imponentes tributa dubitantes, an causa sit iusta? & etiam cooperatores,

- consulentes, aut exigentes? 1263
- Dub. 9. An qui emit a mercatore, quem novit fraudare vectigal debitum, teneatur ex mercibus emptis illud soluere principali non soluente? 1266
- Dub. 10. An qui vectigal, quod rebus venditis vel in proprium usum comparatis impositum est, fraudat, peccet mortifere, & teneatur ad restitutionem? Et an possit res illas vendere pretio currenti? 1268
- Dub. 11. An actor mercatoris, qui transigit cum gabelarijs, possit sibi retinere excessum pretij, quem solvisset, si non transigisset? 1269
- Dub. 12. An sit obligatio solvendi tributum, quando neque causa, ob quam fuit impositum, perseverat, aut quando tributum non impenditur in ijs, ad que datur? 1271
- Dub. 13. An subditi qui contraxerunt iam ex pacto debitum solvendi Regia tributa, possint prescribere? 1276
- D I S P. 4. De personis exemptis ad solutionem vectigalium. Et de rebus, que etiam exempta sunt, ut de eis non solvantur. 1278
- Dub. 1. An legatis Principum alijque exteri exempti sint a tributorum solutione? ibidem
- Dub. 2. Quonam persone, & que loca in Castelle Regno sint exempta a solutione Alcavale ex rebus quas vendunt aut permutant? & an, qui cogitur inuitus vendere, teneatur eam soluere? 1279
- Dub. 3. Quonam res exempta sunt a solutione Alcavale? 1280
- Dub. 4. An Clerici & ceteri Ecclesiastici sint immunes a vectigalibus, & tributis, & impositionibus Principum Sacularium? 1281
- Dub. 5. An sint aliqui casus, & quonam sint, in quibus predicti omnes Clerici non gaudeant privilegio exemptionis tributorum? 1292
- Dub. 6. Quo iure exempti sint Ecclesiastici a solutione gabelle imposita a secularibus? 1295
- Dub. 7. An, & a quibus tributis sint de facto exempti, & licite eximi possint aliqui laici, maxime qui in Hispania Nobiles appellantur Hidalgos? ibidem

INDEX RERVM
QVÆ IN OPERE
DE IVSTITIA ET IVRE,
CÆTERISQVE
VIRTVTIBVS CARDINALIBVS
CONTINENTVR.



LITTERA L. significat librum. T. verò Tractatum. D. Disputationem, N. Numerum marginalem, cuius series durat per integram quamque disputationem.

A

ABIGIATVS vide FVRTVM.

ABORTVS vide HOMICIDIVM.

AN, & quantum peccet, qui malitiosè impedit natus humanus concipiatur? l.2.t.1.d.10. 158. & an sit homicida?

An, qui fetum animatum enecat, sit propriè homicida? n.159.

Quid, si nondum animatus? Et quid in dubio? Et quo tempore sit animatus? n.160. & seqq.

An pro vitâ, & salute aut famâ matris liceat aliquando directè, vel certè indirectè intendere, aut permittere abortum, & adhibere, quæ faciunt abortire, aut enecare fetum? n. 165. vsque ad 172.

Quæ sint penæ contra procurantes abortum. n. 173. & sequentibus.

Abolutio vide Mora.

Abstinentia

Est pars subiectiua Temperantiæ. l.1.d.3.n.58.

Est virtus specialis. n.59. & sequentibus.

Consistit in medio. n.68. & 69.

Etiâ se extendit ultra temperantiâ ad parsimoniâ, quæ congruat castigatiõni corporis. n.70.

Non semper sit ex affectu virtutis Temperantiæ; sed etiam aliarum virtutum. n.71.

Solet esse occasio vel impatientiæ, vel superbiæ. n.72.

Abstinerè à carnibus an teneatur Carthusianus in extremâ necessitate deficiente alio cibo; & an teneatur tunc illo vti. n.92. & seqq.

Acceptio personarum.

Quale peccatum sit ea acceptio? l.2.d.2.t.8. n.68. & sequentibus.

An sit peccatum contra distributiua, aut etiam contra commutatiua Iustitiâ. n.69. & seqq.

An etiam contra alias virtutes? n.72. & seqq.

An sit mortale peccatum ex genere suo. n.78.

Accusare, Accusatio, Accusator, vide Testis, & Iudex.

Debet accusator distinguì à teste. l.2.d.1.t.5.n.53.

Accusatio, & denuntiatio quid sint. d.7.n.1. & seqq. Quinque requisita ad accusationem. Et an semper, & ubiq;? n.3. & 4.

In quo differant accusatio, & simplex denuntiatio? num.5.

An accusationem præcedere debeat secreta monitio? & quomodo in hoc differat à denuntiatione? n.6. & sequentibus.

Accusator delinquentis an possit esse iudex ipse, qui iniuriam passus est. n.10. & seqq.

An licitè quis possit cedere iuri accusandi. num.12. & 13.

An, & in quibus casibus sit obligatio accusandi. n.14. & sequentibus.

Quid de accusatione hæresis? n.16. & seqq.

Quid de crimine, quod est in proximo, vel in actuali executione? n.19. & seqq.

An qui omittit accusationem, quam deberet facere, peccet contra charitatem, aut contra Iustitiâ, & teneatur restituere damna? n.21. & seqq.

An qui non denunciat, cum teneatur ex officio denuntiare, debeat solvere penam, quam delinquens soluisset. n.24. remissive.

An teneantur officiales, vel ministri denuntiare eos, qui faciunt contra leges; sed moraliter certò constat fuisse obtenturos dispensationem, si petissent? n.25. & seqq.

An omnes possit accusare? n.28.

An filius patris, seruis dominum? n.29.

An criminosi possint esse accusatores saltem aliquando? n.40. & seqq.

An inimicus inimicum? n.33. in fine.

Accusator est in criminalibus, & actor dicitur in civilibus. n.34.

Accusator, & actor quoniam modo debeant instituere litem, & contendere cum reo? n.34. & seqq.

Quid possit aut debeat facere Iudex, si vel actor citare faciens reum, vel reus ipse peremptoriè citatus non compareat per se, vel per procuratorem? n.36. & sequentibus.

Qualem citationem; quàm necessario, & qualem libellum ex parte actoris, & Iudicis oportet reo dari, & quomodo in ijs se gerere debeat Iudex n.38. & seqq.

Actio

Actio, Actor, vide Accusare. 19.

Actio in Iudicio contra damnum datum Iure Civili concessa triplex. de pauperie. noxalis. & legis Aquiliæ. l.2.t.2.d.3.n.23.

Aduentitia bona. vide Bona aduentitia.

Adulans, vide Palpo.

Adulter, Adultera, Adulterium,

vide Luxuria, Mater.

Quid sit adulterium l.1.d.3.n.235.

Quid sit restituendum ob adulterium. l.2.t.2.d.7.n.152. vide Restitutio ubi de obligatione Patris, & matris proli adulterine; & quis primo loco teneatur restituere?

Aduocatus, vide Reus, Iudex, Consulens.

An peccet aperiendo crimina, etiam occulta testium, si hoc valeat ad infirmandum illorum testimonium contra Reum, quem defendit. l.2.t.1.d.6. n.103. & seqq.

Quid sit accusatori notam mendaci, & calumniæ imponat? n.106. vide verbo Detractio, Contumelia.

Quid sit advocati munus? d.9.n.2.

An peccet si non patrocinetur gratis pauperi in necessitate. n.3. & seqq.

Tenetur Iudex aduocatum dare non habenti, vel ob inopiam, vel ob auctoritatem adversarij. n.4.

Quis possit, aut non possit esse aduocatus? n.6. & seqq. ubi agitur de Clericis, & Religiosis, an possint esse? n.10. & seqq.

Mortaliter peccat defendens causam apertè iniquam. n.13.

An licitè teneatur causam dubiam, probabilem etiam contra propriam opinionem? n.14.

Quid facere debeat, si in processu causam à se bonâ fide susceptam deprehendat iniustam? n.18.

An tunc possit suscipere defensionem partis contrariæ? ibidem.

Quale stipendium, pretium de possit accipere ab eo, quem defendit? ubi etiam agitur de procuratore, & notario. n.19. & seqq.

An possit pacisci de certâ portione, seu quantitate eius materia, quæ in lite est, sub conditione, si vincat? n.22. & seqq.

An saltem de certo pretio soluendo, sine obiineatur, siue non causa? n.23.

An, si paciscatur de certâ pecuniâ pro totâ causâ, teneatur illam sequi in alio superiori tribunali interpositâ appellatione. n.24. & 25.

An possit accipere stipendium sibi promissum, absoluitè pro totâ lite, si cliens deserat inchoatam litem; id eoque non prosequatur Aduocatus? num.26. & sequentibus.

An Aduocatus, Procurator, & quilibet alius negotiorum gestor certo stipendio conductus possit alium idoneum substituere pro minori stipendio, & excessum sibi retinere? n.31.

An idem, si à Notario obtineant instrumenta modico, aut nullo pretio, possint stipendium, Notario dari consuetum, accipere, & sibi retinere? n.32. & seqq. vsque ad 36.

An aliquis eorum non conductus, sed sponte suscipiens,

INDEX RERVM.

possit retinere peractâ causâ, & partè victoriâ stipendium, quod conductus alius accepisset? n.37. & sequentibus.

An Aduocatus, & Procurator peccent, & teneantur restituere ob negligentiam in officio? n.45. vsque ad 52.

Alcabala seu Alcauala, vide Tributum.

Alea, vide Ludus.

Alienare, Alienatio.

Vide Emphyteusis ubi iterum copiosè de hac alienatione agitur.

Quinam, & quibus modis possint bona Ecclesiæ alienare? l.2.t.3.d.1. à n.324. & seqq.

Alienationis vox in materia Ecclesiæ, & favorabili etiam extenditur ad feudum, emphyteusim, & locationem in longum tempus, & ad pignus, & hypothecam specialem; non verò ad generalem. nu. 324. & 325.

In materia verò odiosa, an, & quatenus comprehendatur pignus, aut hypotheca? n.326.

An aliquando Prelatus possit feudum, & hypothecam in rebus Ecclesiæ constituere? n.327.

Quæ bona Ecclesiæ alienari prohibeantur? n.328. & t.15.n.83. & seqq.

Quid intelligatur nomine Ecclesiæ, quoad bona non alienanda? t.3.n.329.

Quor, & quæ sint causæ iustæ alienandi bona Ecclesiæ? n.330. & t.15.n.185.

Quæ solemnitas requiratur ad alienanda bona Ecclesiæ? t.3.eodem nu.330. vsque ad 333. & t.15.n.194. & seqq.

Si in alienatione Ecclesiæ enormiter laesa sit, deus restitutio in integrum. t.3.nu.334. & tract.15.nu.219.

In quibus casibus possit, aut non possit Prelatus nocere, vel prodesse Ecclesiæ in acquisitis, vel acquirendis, etiam deficiente solemnitate in contractu, & alienatione, & in Iudicialibus. t.3.nu.335. vsque ad n.340. ubi agitur in quibus casibus alienatio bonorum Ecclesiæ sine prædicta solemnitate?

An, quæ non possint alienari, possint vsu capi? n.341. & in t.15.n.254. & seqq.

An Papa possit arbitrari suo alienare bona Ecclesiæ? t.3.n.343. & t.15.n.261. & 262.

An possint alienari reliquia Sanctorum, votaq; pretiosa, aut minus pretiosa oblata alicui imaginè? t.15.n.275. vsque ad 278.

An sit alienatio prohibita incidere arbores, quæ sunt in fundo Ecclesiæ? n.279. vsque ad 282.

An valeat contractus, quo transfertur dominium, vel vitale rei mobilis pretiosa Ecclesiæ, si seruando seruari potest? Et quid de Precario? n.283. & 284.

An valeat alienatio bonorum, quorum dominium acquisitè est Ecclesiæ, non seruata solemnitate, saltè, si bona illa erant antea alijs obligata? n.285.

An sine solemnitate valeat alienatio rei sterilis, aut inutilis, & quæ plus habeat expensarum quàm fructus? n.286.

An impositio census super re Ecclesiæ, sit alienatio prohibita? n.287.

An valeat transactio seu compromissio super eadem re, aut

aut super decimis, aut cesso litis, aut concessio servitutis in bonis Ecclesiæ sine prædicta solemnitate? n. 288. vsque ad 291.

Quenam censentur bona Ecclesiæ præter ea, que ex se patent esse Ecclesiæ? n. 292. vsque ad 296. ubi agitur de signis ad discernendum in dubio, an Hospitale, Capella, &c. sint fundata auctoritate Episcopi, & sint bona Ecclesiastica inalienabilia sine solemnitate?

An Oratoria auctoritate Episcopi fundata, vel etiam priuata pertineant ad Ecclesiam, ita vt alienari non possint? n. 297. & seqq. vsque ad 300. ubi agitur de signis ad discernendum erecta auctoritate Episcopi.

An possit cedere usus capelle, & sepulture absque prædicta solemnitate? ibi, & n. 301. & 302.

Bona Ordinum Militarium, an censentur Ecclesiastica, vt non possint alienari sine requisitis? n. 303.

An liceat alienatio bonorum vniuersi Ecclesiæ ad alteram? Vnio Ecclesiarum? Dissimulatio fructuum? à n. 304. vsque ad 306.

An sit alienatio sic prohibita transferre in laicum jus Patronatus. n. 307.

An requiratur eadem solemnitas in retrovenditione rei Ecclesiæ, quæ prius ab illâ empta fuerat cum pacto retrovendendi? n. 308. & 309.

Bona acquisita à Monasterio non possunt alienari à Prelato inconsulto Papæ. n. 310.

An locus, in quo fuerat prius Ecclesia, quæ profanata & diruta est, alienari possit sine consensu Papæ? n. 311.

An Bona incorporalia, vt sunt Iura, actiones, servitutes, possint alienari sine consensu Papæ? ibi, & deinceps. Vide alia verbo Emphyteusis.

An liceat alienare bona Patrimonij, ad quorum titulum fuit Clericus ordinatus? 328. & 329.

An ad promissionem alienationis requiratur consensus Papæ? & quid de consentiente in alienationem? n. 330. & seqq.

An mobilia pretiosa, vt lampades argenteæ, possint alienari, vt pretium in fabricam Ecclesiæ conuertatur. n. 334. & 335.

An pecunia deputata ad bona immobilia emenda, qualis est dos monialium, possit sine assensu Papæ impendi in emendis agris, emenda, vel construenda domo? n. 336.

An possit alteri concedi ad beneplacitum res pretiosa, quæ seruando seruari potest, non petito consensu Papæ. n. 337. & 338.

An censentur alienatio prohibita sine consensu Papæ remissio caducitatis, seu commissi facta à Prelato. n. 339. & seqq.

Ambitio, Ambitiosus.

Ambitio opponitur Magnimitati per excessum. l. 1. d. 2. n. 171.

In quo consistat? ibidem.

Quot modis? Quotrum? Quando peccetur ambitione? n. 172. & seqq.

Ambitio oritur ex superbia. n. 177.

Est tamquam propria passio superbiæ. Ibidem.

Ambitio aliquando significatur nominis inanis glori-

æ. num. 18.

Amens, vide Promissio.

An sit capax domini? vide verbum Dominium, Amicitia.

An illam dissoluere, præsertim inter Principes, sit peccatum mortale? vide Suffructio.

Amplexus, vide Luxuria.

Anchinia seu Sagacitas.

Quid sit & quomodo ad Prudentiam spectet? lib. 1. d. 1. n. 96.

Anima Purgatorij.

An detineatur in Purgatorio præcisè propter nondum factam restitutionem ab hereditibus, vel executoribus vltimæ voluntatis, quibus mandauerat restituere? libro 2. tract. 2. disp. 1. num. 38. & sequentibus.

An saltem possit, vt citius liberetur à Purgatorio, & quâ ratione? n. 47. & 48.

S. ANSELMVS

Distinguit septem gradus humilitatis. lib. 1. disp. 3. num. 420.

Appellatio vide Reus.

Quando, & quibus conditionibus liceat appellare. l. 2. t. 1. d. 6. n. 57. & seqq.

An liceat non tantum ab iniquâ, sed etiam à iustâ sententiâ appellare? & quoties. Ibidem.

Arbiter vide Iudex.

Arrha vide Venditio.

Ars, Artifex.

Ars, & prudentia, quomodo differant? lib. 1. disp. 1. num. 13.

Ars faciendi id, quo nemo vti potest sine peccato, illicita est. l. 1. d. 3. n. 486.

Artifex, qui habet famulum, potest accipere stipendium pro munere docendi, & vti famuli operâ, sed non seruitia exigere maiora, quam pars est cum dispendio docturæ. l. 2. t. 2. d. 9. n. 161.

An artifices laborantes in re alterius accepto stipendio teneantur ad restitutionem, si res pereat ex leui ipsorum culpa? l. 2. t. 3. d. n. 431.

Aspectus turpis, vide Luxuria.

Affecuratio.

Quid sit? l. 2. t. 16. d. 1. n. 62.

An liceat? n. 63.

Sub quibus conditionibus? 64. & sequentibus, vsque ad 81.

An, qui ab alio per fraudem adductus est ad assicurandas merces non existentes, possit retinere pretium acceptum. n. 72. & 73.

An requiratur verum periculum, vel sufficiat existimatum? n. 74. & seqq.

An qui per Astrologiam, vel aliunde scit non futurum in mari periculum, possit pretium tantum accipere pro assicurandâ nauâ, quantum alius acciperet? n. 77. & 78.

Quid, si non sit omnino certus, quod nauis sit libera à periculo? ibidem.

An è contrâ, si mercator sciat suam nauem perissequi, possit inire contractum assicurations cum ignorante? Et quid si non sit omnino certus? vel ignoret? num.

num. 78. 80. & 81.

An valeat assicuratio, quando quis assicuratur simulans se habere bona, quibus possit satisfacere pereunte, cum tamen non habeat? n. 82. & 83.

Quid sit saltem habeat partem? numero 84. & sequentibus.

Quando plures assicurant, quâ ratione, & proportione teneantur ad restitutionem? numero 87. & sequentibus.

An vitâ aliquâ ratione possit assicurari, vt, si ea deficiat suppleatur damna temporalia, inde alteri prouentura? n. 90. & 91.

Altutia.

Quid sit, & quomodo opponatur Prudentiæ? & ad sit mortalis. l. 1. d. 1. n. 140.

Audacia, Temeritas.

Quale vitium sit, & in quo differat ab intimitate? Et quomodo opponatur Fortitudini? l. 1. d. 2. n. 91. & sequentibus.

Ex quibus alijs vitijs oriatur. ibidem.

Solet esse cum iactantia, & vanâ gloriâ. ibidem.

An sit veniale, vel mortale peccatum? ibidem.

Au us, vide Pater, & Testamentum.

B

Bellum, vide Duellum.

Rixa, Seditio.

Quid sit bellum, & quo differat à duello, seditione, & rixa. lib. 2. tract. 1. disp. 10. num. 240. & sequentibus.

Bellum unde appellatum? Et inter quos debeat esse. n. 244.

Duplex, offensiuum & defensiuum. Explicatur utrumque. n. 245. & seqq.

An liceat bellum tam aggressiuum, quam defensiuum? Et an aliquando sit obligatio bellandi? num. 247. vsque ad 249.

Explicantur loca Scripturæ, & Patrum, quibus heretici, & alij contendunt semper esse illicitum bella gerere. à n. 250. vsque ad 269.

Que, & quot conditiones requirantur, vt bellum sit iustum? n. 270. & seqq.

Accurrit as est primum requisitum ad bellum, & pene quos respiciat? n. 271. & seqq.

Quid possit Papa in gerendo bello. n. 281.

An possit ea auctoritas consuetudine præscribi, & contra quos? n. 274. & seqq.

An præstanti legitimâ auctoritate, & iuste, possint alij non subditi, quorum nihil interest tale bellum præbere auxilium, & illæ, qui bellum gerit, illos conuocare? n. 278. & seqq.

Quibus deest auctoritas ad bellum, etiam prohibita sunt conuenticula. n. 281.

Quot, & quæ sint cause, seu tituli iusti bellum gerendi? n. 282. & seqq.

Plures numerantur. num. 288. vsque ad 298. omnes prædicti reuocantur ad tres. n. 300. adiuncto n. 283.

An sit sufficiens causa bellandi, quod aliqua Respublica non permittat externo ibi peregrinari, mercaturam

exercere, per flumina illius Regionis nauigare, piscari, mineralia effodere, gemmas aurum, &c. extrahere, & similia, maxime, si hæc, alijs permittat? n. 299. & seqq.

An possit bellum moueri aduersus eos, qui innocentes occidunt, ad idololatriam cogunt, aliaque iniustitias committunt? n. 301.

An etiam contra eos, qui infidelitatem, aut idololatriam committunt, aut alia peccata contra naturam. n. 302.

Vnde, & quomodo constare possit de iusto titulo gerendi bellum? n. 303. & seqq.

An possit esse bellum iustum ex vtraque parte? An offerenti adæquatam satisfactionem liceat adhuc bellum inferre? n. 316. & seqq.

Quid contineatur in satisfactione iusta? n. 318.

An, si pars rebellis præter satisfactionem iniuriarum digna sit morte, ita, vt partâ victoriâ possit deleri, id liceat, quamuis se submittat, & offerat compensare iniuriam tribuit, & similibus obsequijs? num. 319. & seqq. vsque ad 324.

An possit iustâ causâ bellandi adhuc possit illicitum esse bellum? n. 325. & seqq.

Bellum quantum potest esse iustum formaliter ex parte Principis, & iniustum ex parte Consiliariorum, seu informantium. n. 331.

An possit iudici bellum ab eo, qui dubitat, an sit iustâ causa iudicij? n. 332. & seqq.

An Rex in ferendo bello possit sequi opinionem probabilem? n. 335. & seqq.

An in casu probabilitatis circa questionem, an regnum ad se pertineat? possit pronunciare pro se sententiam, & tunc armis occupare? vel quisnam sit iudex in tali causa & questione? n. 338. & seqq. vsque ad 350.

An in aliquo casu sit tale Regnum diuidendum pro qualitate dubij, quando non est certum ad quem ex duobus litigantibus pertineat? vel an possit res bella committi. n. 342. & seqq.

An sit obligatio expectandi vltimam sententiam, vel eo ipso, quo lata sit prima in fauorem vniuersi, possit ille armis, & bello agere, & occupare? n. 356. & sequentibus.

An & quodnam sit sensendum jus probabile quidem, & litigiosum, non tamen armis definiendum? n. 359. & seqq.

Quam probabilitatem Iustitiæ belli debeat habere miles, vt licite possit militare? & an teneatur Iustitiam belli examinare. n. 362. & seqq. vsque ad 371. ubi etiam examinatur discrimen, quod solet assignari inter militem subditum, & non subditum auctori belli? & quis censentur subditi in hac re.

Quis modus seruandi in bello, vt licite fiat. nu. 372. & deinceps.

Quædam sunt à Principe auctore belli, quædam à ducibus, quædam à militibus seruanda ante bellum, in bello, & post bellum. ibidem.

Princeps, & ceteri inferiores quam, & quatenus debeant habere exploratam causam bellandi. numero 373.

Que, & quatenus liceat in ipso bello, si putentur necessaria, aut utilia ad promovendam, aut obtinendam victoriam? n. 374. & seqq.

An liceant insidie seclusis mendacijs? n. 375. & 379. & seqq.

An usurpare bona hostium liceat? & quorum, quibus, aut quatenus? n. 376. & seqq.

Quando liceat stratagemata? n. 379.

An non tantum in pugna, sed etiam post pugnam parta victoria, liceat hostes occidere, siue nocentes, siue innocentes, & quatenus? n. 380. & seqq.

An hostes bello victos liceat libertate privare etiam innocentes & baptizatos, & apostatas, seu hereticos? n. 382. usque ad 386.

An predicti captivi possint licite fugere? n. 388. usque ad 397.

An liceat victori bona hostium occupare? & quot, quanta, & quatenus, & sub quibus conditionibus. n. 398. & seqq.

An etiam Innocentium. n. 400. & 405.

Quam sint excepti in iure ne illorum bona occupentur, & diripiantur a victoribus. num. 401. & sequentibus.

An parva victoria sit obligatio restituendi illis quorum bona destructa, aut accepta sunt impetu belli, si constet esse innocentes, & non esse partes Reipublice debellatae? n. 406. & sequentibus.

An repressalia licite sint, si concedantur ab eo, qui habet jus indicendi bellum? & sub quibus conditionibus. n. 411. & seqq.

Ad quosnam pertineat bona bello capta? ubi de discrimine bonorum mobilium, & immobilium, & de legibus disponentibus circa hæc. n. 420. usque ad 429.

An aliquando liceat, aut deceat aliquam, vel aliquas civitates bello iusto expugnatas præda militum subtrahere? n. 430. & seqq.

An liceat Principi compositionem facere, cum alio Principe bellante iniuste circa damna, qua sui subditi acceperunt? n. 432. & 433.

Quid de bonis Ecclesiasticis. n. 434.

An hosti iniuste rixanti, & iniustum bellum gerenti, sit servanda fides publica ipsi data? ubi agitur de fide hereticis servanda; & an sit potestas in Pontifice ad dispensandum, ut fides publica, à Concilio, vel Principe data non servetur. n. 435. usque ad 450.

Que peccata Principes soleant, aut possint committere in indicendo, aut gerendo bello; & de obligatione restitutionis inde resultante à numero 451. usque ad 456. & num. 460. & sequentibus.

Idem de Ducibus aliisque ministris Principis. n. 456. usque ad 464.

Idem quoque de militibus? à numero 465. usque ad 471.

An liceat omnibus bello pugnare præcisè stando in iure naturæ? n. 472.

An, quatenus, & quando sub culpa, & pœna prohibitorum sit in bello etiam iusto Episcopi, ceterisq; Clericis, & Religiosis etiam laicis pugnare propria manu, aut exercitum ducere; biq; interesse? n. 473.

usque ad 481.

An ad alia munera præstanda, & ad exhortandum ad pugnam liceat predictis adesse? & quibus modis id facere liceat? n. 482. & seqq.

An liceat Clericis suadere bellum instum, & Principem secularum in auxilium invocare contra infideles? & an, si Iurisdictionem temporalem obtineant, possint bellum indicere, Ducem belli præscire, & similia? vel possint etiam ipsi esse sui exercitus ductores, saltem ex dispensatione Pape? num. 485.

An, ut Clerici sint in bello ad officia sibi permittenda, & decentia, indigeant facultate Prælati. n. 486. & sequentibus.

An urgente necessitate liceat illis per seipsos pugnare, & occidere? n. 488.

An Clerici, qui bello adsunt, ut tantum spiritualiter iuveni, possint perinde, ac milites spolia accipere, & retinere? n. 489. & 490.

An liceat in auxilium belli iusti Christianorum vocare milites infideles? n. 491.

In bello iniusto nemini licet pugnare. Et quid dicendum de captivis Christianis, qui coguntur remigare, aut alia facere in bello contra Christianos? n. 492. partim remissum.

Quo tempore liceat pugna, & consilius? An, scilicet in festis, Adventu, & Quadragesimâ. num. 493. & 494.

S. BENEDICTVS

Assignat duodecim gradus Humilitatis. libro i. d. 3. n. 411.

Beneficiarius. Beneficium Ecclesiasticum. vide Index, & Ecclesia.

Beneficiarius, cuius beneficium amplexa est iurisdictione, an possit aliquid accipere pro exercitio talis iurisdictionis? lib. 2. tract. i. disp. 5. num. 128. & 132.

An possit locare fundum Beneficij? vide in verbo Locatio.

De sententiâ iustâ circa materiam Beneficiorum, vide verbo Index, de quo agitur lib. 2. tract. i. disp. 5. à num. 12.

De Beneficio requisito ad gaudendum privilegio fori. vide verbo Ecclesia, & Ecclesiastici. l. 2. t. 1. d. 4. à n. 373.

Quando committatur mortale in distributione Beneficij Ecclesiastici? lib. 2. t. 2. d. 8. n. 79. & deinceps.

Ubi etiam de presentatione, & electione, & institutione.

An, & quale peccatum sit, eligere indignum ad Beneficium, & alia officia, etiam secularia? ibidem.

An, & quale peccatum sit, ad predicta eligere dignum prætermisso digniore? num. 81. & seqq. & num. 111. & seqq.

Aliqua exceptiones, & casus, in quibus non est mortale eligere dignum prætermisso digniore. num. 83. & sequentibus.

Quando sit obligatio restituendi ob violatam Iustitiam distributionem, præsertim in Beneficij Ecclesiastici,

siastica, & in officijs Reipublice, siue ea dando indiguo, prætermisso digno, siue dando digno, prætermisso digniore? à n. 125. & deinceps; ubi explicatur, quibus tenentur primo loco restituere? an eligens? an electus? It em cui fieri debeat restitutio? an Ecclesie, vel communitati, cui datur minus dignus; aut indignus? an etiam ipsi digno, aut digniori prætermisso? usque ad n. 162.

Quisnam censendus sit dignior, aut dignus Beneficio Ecclesiastico, aut officio publico. num. 163. usque ad 165.

Bestialitas vide Laxuria.

Bona.

Que dicantur bona mobilia? que immobilia? que corporalia? que incorporalia? que pretiosa? que non pretiosa? que sint, que servando servantur? que verò, que non servantur servando? l. 2. t. 1. 5. disp. v. n. 176. & seqq.

Bona aduentitia, & profectitia.

Que dicantur talia? & quatenus possit pater, aut filius de illis disponere. l. 2. t. 3. d. 1. n. 294. & 297. & sequentibus.

Bona Castrensia, & quasi.

Que talia dicantur? & quod illorum privilegium. l. 2. t. 1. d. 2. n. 18. & seqq. & t. 2. d. 9. n. 174. & t. 3. n. 293. & 297.

Bona fides, vide Possessio, Præscriptio, Dubius.

Bona vacantia, vide Bona.

BONIFACIUS VIII.

Illic Pontifex edidit Bullam contra Iudices, & alios officiales Curie Romanæ accipientes munera pro gratia, & Iustitia faciendâ, & contra dantes. Hanc Bullam renouavit Gregorius XIII. & auxit, & extendit. l. 2. t. 1. d. 5. à n. 41. latè explicatur usque ad 261.

Bulla Compositionis, vide Compositionis Bulla.

C

Cambium, Campfarius, Campfor.

Quid & quotuplex sit Cambium, & quo differat ab alijs contractibus? Quid sit Campfarius, & Campfor. l. 2. t. 12. d. 1. à n. 1. usque ad 15. ubi de cambio sicco, & reali. Ibi quoque explicatur, quid permutatio latè, & pressè sumpta, & an, & in quo differat à Cambio?

An Cambium siccum sit licitum? n. 16.

An cambium reale minutum sit licitum? & quot titulis? ubi in particulari de Regno Castellæ. Et an liceat cuius esse campforem talis cambij? n. 17. usque ad 27.

An priuatus campfor, qui non habet ex officio seruire Reipublice in eo munere, possit accipere aliquid incrementum? & an tantum, quantum publicus campfor. n. 28. usque ad 31.

An liceat aliquid pro commutandâ pecuniâ & transfere de loco in locum accipere, etiam campfori, si alioquin sit commoda illa commutatio. & translatio? n. 32. & 33. & 34. & 47. & 48.

An & quale peccatum sit exercere cambium mimi-

tum id prohibente lege, aut Magistratu? num. 35. & 36.

An, quando, & quomodo liceat famulo, vel procuratori accipienti à Domino pecunias melioris, & præstantioris materiæ ad soluendum creditoribus, vel commendam aliquam, permutare eas pecunias cum vilioribus, & ex ea permutazione, & cambio aliquid accipere, & sibi retinere. n. 37. & 38.

An, qui ex cambio accepit avarièram pecuniâ, possit aliquando illam iustè expendere tanto valore, quanto accepit? n. 39. & 40.

An sit licitum cambium reale, locale per litteras? & quibus modis? & an, & quantum possit pro eo accipi. n. 41. & seqq. usque ad 50.

An liceat permutare pecuniâ, aut rem aliam cum pecuniâ aut re eiusdem ponderis & numeri & eq; in se bona reddenda in alio loco, ubi talis pecuniâ, aut res plus valet? & quatenus & quibus circumstantijs? n. 51. & 52. & 53.

An liceat recambium. n. 54. & 68. & seqq.

Que condiciones sint requisitæ, ad cambium reale in Bulla Pij V. qua condiciones explicantur. n. 55. & sequentibus.

Prima conditio de litteris scribendis, & mittendis, veris & non inambus. n. 56. & 57.

Secunda conditio, ne fiat pactum determinato interesse lucri cessantis, aut damni emergentis. n. 58. usque ad 61.

Tertia conditio, ne campfor protrahat terminum soluendi, propter pactum recipiendi lucrum. n. 62. & 63.

Quarta conditio, ne detur ad cambium nisi pro munditijs, & terminis proximis. n. 64. & 65.

Quinta conditio, ne termini ad soluendum longiores statuantur, quam postulet distantia locorum. n. 66. & sequentibus.

An liceat cambium cum tali recambio ut campfarius cogatur à campfore accipere correspondentem ipsiusmet campfori pro solutione pro recambium? n. 73. adiunctis precedentibus.

An liceat campfori dare pecuniâ alteri soluendam Romæ, etiam si sciat non fore soluendam per illam pecuniâ; sed per aliam, quam Romæ accipiet campfarius ad cambium? n. 74.

An liceat cambium, quo quis tradit alteri pecuniâ sibi soluendam non in eo loco ubi sunt munditiæ, sed alibi? cum eodem tamen lucro, quod soluitur ad proximas munditiâs? n. 75. usque ad 77.

An pretium cambij possit augeri vel minui propter estimationem pecuniæ, ubi valor legalis naturalis à valore accidentali monetæ differat? n. 78. usque ad 90.

An, qui tradit pecuniâ ad cambium, possit pro securitate petere pignus, aut fideiussorem. n. 91. & 92.

An possit pacisci campfor cum campfario, ut, si non soluat, loco aut tempore præfixo, eandem pecuniâ accipiat ad cambia & recambia? n. 93. & 94.

An campfor, cui campfarius post multa cambia & recambia tradit partem debiti, teneatur idem computare pro extinctione capitalis, vel possit computare pro extinctione lucrorum, & interesse cambij. num. 95.

num. 95. vsque ad 98.
An campfor, qui bonâ fide dedit pecuniâ Petro soluendum Hispani, & postea comperit Petrum non habere pecuniâ ibi actû, vel potestate, possit tantum exigere, quantum lucri percepisset, si Hispani sibi solutum esset. n. 99. vsque ad 102.
An liceat unum Cambientium praeueniendo alterum exigere mercedem ab illo, quando uterque ex eodem cambio reportat aequale commodum? nu. 103. & 104. & 105.
In Hispania tam in Castella, quam in Lusitania, non licet sine externis, sine indigenis dare pecuniâ ad cambium cum ullo incremento, aut interesse ab uno loco, Regni ad alium eiusdem Regni. Sub quâ penâ? n. 106. & 107.
An, si contrarium fiat, sit, quod accipitur obnoxium restitutioni? n. 108.
An de permutatione, & cambio debeat Alcanala, & quotiens, & quanta? ubi multa propria pro Regno Castella ex iure positio deciduntur, tum circa solutionem, tum circa taxationem Alcanala & de persona, loco, & tempore, & materia, cui, ubi, & quando, & quibus rebus solui debeat. à n. 109. vsque ad 136.
Canonica portio funeralis, vide Testamentum in fine.
Cantio turpis vide Luxuria.
Caro humana, & Sanguis humanus s.
Carnibus humanis vesci per se loquendo mortale peccatum est. l. 1. d. 3. n. 82. & seqq. ubi rationes examinantur.
Probabile est in extrema necessitate esse licitum; probabile etiam oppositum; sed prius illud probabilius. n. 86. & seqq.
Quantum liceat, non ideo tenetur quis, etiam in extrema necessitate. n. 89. & seqq.
Idem de sanguine humano. n. 87.
Carthusianus.
An possit, aut debeat abstinerere in omni euentu à carnibus? vide verbo Abstinentia.
Castitas.
Quid, & quotuplex? & an sit specialis virtus. l. 1. d. 3. n. 156. & 157.
An & in quo differat à pudicitia. n. 158. & seqq.
Quae sit materia castitatis proxima & remota? n. 160. & seqq.
Castitas perfecta, an specie differat à castitate coniugali. n. 163.
Castrensia bona, & quasi vide Bona.
Casus fornicatus.
Quis dicatur, talis l. 2. t. 2. d. 3. nu. 25. & t. 3. d. 1. n. 408.
Quando res aliena perijt apud aliquem casu fortuito, an & quando teneatur restituere? n. 4. 6. & seqq. adiunctis vs, quae diximus. t. 2. d. 10. num. 168. & seqq.
Caupo. vide Stabularius.
Caula. vide Finalis causa.
Causa spiritualis, & quasi spiritualis, & mixta, & civilis quae sint? l. 2. t. 1. d. 4. n. 56. & seqq. & nu. 237. & seqq. ubi haec res ex instituto tractatur &

enumerantur causa. mers. Ecclesiastica, n. 238. & sequentibus.
Causae vero civiles n. 240. & seqq.
Causae vero criminales Ecclesiasticae: civiles & mixtae à n. 242. & seqq.
Criminalis causa mers. Ecclesiastica duplex, scilicet contra ius posituum; & contra ius etiam naturale. n. 243.
Criminalis causa civilis quae. n. 244.
Criminalis causa mixta quae. n. 245.
De varijs causis criminalibus mixtis disputatur à nu. 246. vsque ad 254.
An, si causa criminalis mixta cognita fuit ab altero Iudice, vel seculari, vel Ecclesiastico possit eo non obstante iterum ab altero iudicari & alterius delictum puniri n. 255. & seqq.
Crimina mixti fori tantum locum habent in laico baptizato, crimen verò Clerici est omnino, & primum fori Ecclesiastici; crimen verò non baptizati est solius potestatis laicae, nisi forte indirectè, aut quando non baptizatus se commisit sub protectione Magistratus Ecclesiastici. n. 259. & 260.
Aliquando causa criminalis est mixti fori tantum in ordine ad diuersos effectus, seu infligendas penas pro diuersitate fori laici, & Ecclesiastici. n. 261.
Ecclesiasticus & secularis Index, quomodo tunc debeat concordare. n. 262.
Causae, & crimina mixti fori an pertineat ad utrumque forum, tam quantum ad questionem iuris, quam quantum ad questionem facti? à n. 263. & deinceps.
Questiones iuris quae? ibidem.
Haec causae & quaestiones habentes annexam spiritualitatem ad solum Ecclesiasticum forum spectant, quantum ad Iustitiam, & valorem. n. 264.
In quo casu pertineant ad forum seculare. n. 265.
An quaestio quae non est principaliter causa, & quaestio iuris, sed tantum incidenter, & ex ea parte spiritualis, sit remittenda in illo puncto Iudici Ecclesiastico, vel possit à seculari iudicari? num. 266. & sequentibus.
Causae, & quaestiones facti quae? n. 269. & deinceps.
Ubi variae quaestiones facti numerantur.
In rebus Ecclesiasticis an iudicium possessorium sit quaestio spectans an Iudicem solum Ecclesiasticum, vel etiam ad laicum. n. 273. & seqq. ubi distinguitur iudicium possessorium, & petitorium.
An agi possit coram laico Iudice de causa decimarum contra laicum illarum conductorem. n. 282.
Causa decimarum, quae vel ab initio, vel postea factae sunt laicales iudicari possunt à Iudice laico. n. 284. & 285.
Quando verò decimae titulo gratuito dantur in feudum à Papa vel Episcopo alicui laico, adhuc causa pertinet ad Iudicem Ecclesiasticum, & non ad laicum. n. 286.
An legitima sit consuetudo laicorum, Iudicium iudicandi de controuersia orta in. et laicum, & Clericum de decimis, an sint laicales, vel Clericales nu. 287. & seqq. vide etiam n. 3. 8.
An causa delicti commissi ab eo, qui illud commisit in nouitatu

& postea redit ad seculum possit cognosci à Iudice laico n. 305. & seqq.
Quarum personarum causae sint exemptae à laica potestate? vide verbo Ecclesia, & Ecclesiastici.
An causa criminis commissi in saeculo ab eo, qui post illud commissum ingressus est Religionem, possit iudicari à Iudice seculari. n. 309. & seqq. idem in simili de Clerico. n. 180.
Causa principalis, & minus principalis, & cooperans quae dicatur. l. 2. t. 2. d. 4. à n. 1. & deinceps; ubi nouem causae, & an, & quatenus habeant obligationem restituendi per multos numeros late explicantur vide super hoc in verbo Restitutio.
Causa pia vide verbo Testamentum, & Legatum.
Quando plures sunt causae cooperantes an debeat quis in solidum restituere totum damnum vel tantum partem. l. 2. t. 2. d. 4. n. 29. & seqq. & num. 201. & seqq.
An restituente aliqua causa ex praedictis concausis, ceterae maneat libera à restitutione? vel cui, & quantum debeant restituere n. 212. & seqq.
Quae illarum sit causa principalis in ordine ad obligationem restituendi? n. 219. & seqq. ubi explicatur quanam primo loco, & quae in defectum alterius debeat restituere?
An remissa obligatio restituendi vni concausae ceterae quoque habeantur? n. 239. & deinceps.
Census.
Venditor census ex quâ culpa teneatur, si pecunia debita, à se missa pereat, antequam veniat ad Dominum? l. 2. t. 3. d. 1. n. 428. & 429. & locis ibi notatis.
Census redimibilis pretium maximè in Hispaniâ quantum & qualiter designetur? l. 2. t. 6. d. 2. n. 9. & sequentibus.
Quid sit census, & quotuplex?
Quid sit contractus censualis. l. 2. t. 11. d. 1. à n. 1. vsque ad 11.
An sit licitus contractus censualis, & sub quibus conditionibus? ubi agitur de censu reali & personali, & mixto, & de varijs pactis, tum retrovendendi, tum assicuratiui & alijs, quae solent intervenire, admisceri contractui census, an liceant attentio iure naturali? n. 12. vsque ad 65.
Quid de iure positio praesertim iuxta Bullam Pij V. cuius conditiones explicantur primâ, conditio declaratur, scilicet, quod non instituatur nisi super re immobilis naturâ suâ frugifera, & certis finibus designata. à n. 66. vsque ad 101.
Explicatur secunda conditio, ut non celebretur nisi numerata pecuniâ in actu celebrationis instrumenti coram notario & testibus. n. 102. vsque ad 118.
Explicatur tertia conditio, ne pensiones anticipatae deducantur in pactum n. 119. & 120.
Explicatur quarta conditio, ne venditor census obligetur ad casus fortuitos, vel ad alia onera quae ex natura contractus non teneatur subire à n. 121. vsque ad 146.
Explicatur quinta conditio, ne fiat pactum restringens libertatem censuarij alienandi rem censui subiectam, & ne fiat pactum soluendi censitori laudem

mium. n. 147.
Explicatur sexta conditio, ut Dominus rei censit. & volens eam vendere, admoneat censitorem, ut possit, si velit eam emere eodem pretio, eumque, alijs praeferat. Eo tamen recusante possit vni, vel pluribus rem etiam diuisam vendere, translato onere in emptorem. n. 148. vsque ad 155.
Explicatur septima conditio, ne fiat pactum quod censuarius existens in morâ, aut non solvens pensionem constituto tempore teneatur ad interesse lucris cessantibus, vel ad aliquam penam, vel ad amitterendam rem censuam, vel ad expensas. num. 156. vsque ad 160.
Explicatur octaua conditio, ne census antea constitutus, augetur expensionibus iam debitis non solutis. à n. 161. vsque ad 163.
Explicatur nona conditio, ut semper liberum sit censuario redimere censum, quoties voluerit, rediit o pretio, quo vendiderat, non obstante quavis praeconditione aut pacto. Ubi explicatur, an liceat pactum, ut nunquam redimatur, sed sit perpetuus, & an maiori pretio & quanto? Item, an liceat redimere per partes? Item quanto tempore ante redemptionem debeat praemoneri censitor; & ad quid teneatur factâ monitione tam censitor, quam censuarius. nu. 164. vsque ad 180.
Explicatur decima conditio, quod censuarius non cogatur ad redimendum censum. n. 181. & 182.
Explicatur undecima & vltima conditio quod pretium census semel constitutum non possit augeri, vel minui. n. 183. vsque ad 185.
An deficientibus praedictis conditionibus & solemnitatibus valeat contractus census. num. 186. vsque ad 190.
Praedicta Bulla, an sit recepta in Regno Castelle. num. 191.
Quae taxa olim, & quae nunc in Regno Castelle sit pro censu redimibili? n. 192.
Explicatur taxa, & obligatio illius. n. 193. & seqq. ubi agitur de censibus reservatiuis & emphyteuticis, an comprehendantur ea taxa; & an liceat census emere maiori pretio non obstante taxa, & an censum semel constitutum liceat tertio, & quarto emere minori pretio, quam sit taxatum à nu. 195. vsque ad 216.
Cessio bonorum, seu cedere bonis.
Cessio bonorum privilegium est quod non conceditur in iure pro debitis contractis ex delicto. l. 2. t. 2. d. 10. n. 79.
Non censetur cessio bonorum traditio eorum Iudici, ut relicta debitori congruâ sustentatione de reliquo soluantur debita, quod solent, & possunt facere, qui habent privilegium ita faciendi, & nihil tunc occultare possunt. n. 77.
Qui cedit bonis, quia non est soluendo, an possit, aliquid sibi retinere, & an, si occultet, gaudeat eo privilegio. n. 78.
Cedens bonis, quia non est soluendo, tradendus est in Regno Castelle debitoribus, ut illis seruiat opposito ad collum circulo ferreo. n. 79.
Qui bonis cessit, an maneat omnino liber, aut quatenus

ans à solutione, si postea veniat ad lautiorum fortunam. n. 89. & seqq.

Que privilegia consequatur, qui cedit bonis? n. 61.

An leges que agunt de privilegijs cedentis bonis habeant locum etiam in foro conscientie. n. 82. & seqq.

Chorea, vide Ludus.

Citatio, vide Acculator.

Quomodo fieri debeat citatio, & quam necessaria sit, ut valeat processus. l. 2. t. 1. d. 7. n. 38.

Civitas & Oppidum.

An aliquando teneantur, vel non, solvere mutuum sibi datum? vide verbum mutuum.

Clamorosa Insinuatio.

Quid hæc sit, & an differat ab infamia? l. 2. t. 1. d. 5. n. 94.

Clementia, vide Manufactudo, & Cru- delitas.

Clericus vide Ecclesia.

Vide etiam in verbo causa, & in verbo venditio, ubi de negotiatione prohibita Clericis, & in verbo Ludus.

Codicillus.

Vide in verbo Testamentum presertim à d. 2. ubi in particulari de codicillo disputatur.

Columba. Columbarium, vide Venatio.

Comitans, vide Famulus.

Comitantes & adstantes, alijs facientibus, vel aggredientibus aliquid malum, an & quando excusentur à restitutione? & quid de famulis servientibus Dominis. l. 2. t. 2. d. 4. num. 122. & seqq. vsque ad 126.

Commisoria lex, vide Lex Commis- soria.

Commodatum.

Quid sit commodatum? l. 2. t. 7. d. 1. n. 1. & seqq.

An peccet commodatarius, si utatur diutius re, quam sit voluitas commodantis illam? vel ad alium usum? n. 3.

In quo differat ab alijs contractibus? n. 1. & 4.

An commodans possit quoties, & quando velit ad suum arbitrium repetere commodatum? vel potius pec- cet & teneatur ad restitutionem, si id faciat? n. 5. & seqq. vsque ad n. 15. ubi explicantur casus in quibus possit aut non possit.

An qui habet jus utendi aliquid re sibi commodatâ, pos- sit alteri commodare? n. 16.

Ad commodatum requiritur, quod Dominium perseue- rer apud commodantem. n. 17.

Res commodata, si pereat apud commodatarium, ut ip- si pereat, teneatur de culpa etiam leuissima, & de ca- su fortuito. n. 18. 19. & 20.

An res que commodatur, debeat gratis commodari, ut sit talis contractus, & an ad certum tempus & usum. n. 21.

An teneatur commodatarius ad restitutionem, si res apud ipsum pereat eodem modo peritura apud Do- minum? & quid, si sit in mora? n. 22.

Quis teneatur ad expensas faciendas in re commodata? an commodatarius, an potius commodans? n. 23. 24. & 25.

An commodatarius, possit rem commodatam retinere

titulo compensationis. n. 26.

Comædiæ, vide Luxuriæ.

Vbi agitur de rebus turpibus & amatorijs, vide etiam in verbo Ludus.

Compenatio.

An, & quando, & sub quibus conditionibus liceat com- pensatio, & accipere rem tuam, vel tibi debitam, existentem apud alium, vel aliquid æquivalens, ut te recompenfes. l. 2. t. 2. d. 9. a. n. 89. & seqq.

An liceat facere compensationem in re depositâ apud debitorem depositarium? n. 90. & seqq.

Explicatur prima conditio, ex requisitis ad compensa- tionem, quod scilicet, debitum sit moraliter certum ex iustitiâ, non ex gratitudine. n. 92. & seqq. & n. 104. & seqq.

Explicatur secunda conditio, quod res non sit aliena apud debitorem depositâ. n. 95.

Quid si depositum sit res aliqua creditoris apud debito- rem depositâ? n. 96.

Explicatur tertia conditio, quod non sit alia via recu- perandi, nisi per compensationem, vel non sine mola- stia & expensis. n. 97. & seqq. ubi explicatur an sit aliquis casus, in quo ea conditio non sit necessaria.

Quarta conditio, quod fiat sine scandalo. n. 100.

Quinta conditio, quod moneat, qui se compensat debi- torem nihil iam sibi deberi. Explicatur an, & quan- do sit necessaria. n. 101.

Sub his conditionibus licet compensatio. n. 102.

Deficientibus 3. 4. & 5. conditionibus, peccatum est com- pensatio; non tamen manet obligatio restituendi. n. 103.

An, qui talia contulit in alium beneficia, ut merito iudex compulsus sit illum ad rependendam gratiâ, possit se ante sententiam compensare. n. 109.

An possit se compensare pro pœna tibi tantum post sen- tentiam iudicis soluendâ, antequam iudex ferat sententiam? n. 110.

An qui, seruatis seruandis, se clam compensauit incur- rat excommunicationem latam, contra accipientes etiam si in literis excommunicationis dicatur non obstante quod in compensationem acceperint? n. 111.

Quid si compensatio fuit illicita solum ex effectu 3. & 4. conditionis? l. 2. & 113.

An, qui rectè accepit compensationem, si rogetur à Iu- dice sub juramento, an acceperit, possit negare uten- do æquiuocatione, aut internâ restrictione. n. 114.

An casu, quo se compensans, qui iuste id fecit, non lige- tur latâ excommunicatione contra accipientes, et- iam non ligentur, qui sciunt, & non manifestant, quamuis lata sit excommunicatio contra non ma- nifestantes? n. 115.

An ligetur prædictâ excommunicatione, qui accepit non seruata primâ, & secundâ conditione? n. 116.

An etiam ligetur, qui compensationem pecuniæ, vel al- terius rei primo vsu consumptibilis fecit in re, quo non erat vsu consumptibilis? n. 117.

An, ut te compenses, liceat aliquando vim inferre de- bitori, si aliter rem tuam nequeas obtinere? n. 118. & 119.

An sit licita compensatio in debitis, seu actionibus, que nascuntur

nascuntur ex delicto? n. 120. & seqq.

An, si quis te infamet, nec possis alia via infamiam in- iuste illatam auertere, quam reuelando occultos de- fectus illius, id possis facere, ut te compenses? n. 127.

Quid si cum mendacio infames alium, qui te iniuste in- famauit? erit ne compensatio excusans à restituti- one? erit ne peccatum mortale? an tantum ve- niale? hoc mendacium? n. 128. & 129. remissiuè ad alia loca ubi hæc res latè & ex instituto decla- ratur.

An compensatio possit fieri in iniurijs diuersarum ra- tionum, & possit quis nolle restituere pecuniam ei, qui sibi non vult restituere famam? num. 130. & 131.

De compensatione famulorum in bonis dominorum vi- de verbo Famulus.

Compositio & Compositionis Bulla.

An & quando compositio Bulla, aut compositio ex- cuset à restitutione vide verbo Restitutio circa finem.

Conditio, vide Modus, & Testamen- tum.

Quando censetur fieri contractus sub conditione? & quid sit conditio, quibusq; vocibus explicetur? l. 2. t. 3. d. 1. n. 175.

Vnde discerni possit conditionalis compositio à modalis? n. 200. & 201.

Conditio & modus contra substantiam contractus de- struit contractum, & valorem illius. num. 181. & 211.

Conditio alia necessaria, alia possibilis, alia contingens, alia turpis, alia de presenti, alia de præterito, alia de futuro. n. 212. & 213.

An valeat contractus statim ac fit sub conditione ne- cessaria de futuro? numero 214. vsque ad 216.

Quid si conditio sit libera quidem, sed infallibiliter euen- tura, à n. 217. vsque ad 220.

Quid si conditio sit impossibilis, à num. 221. vsque ad 225.

Quid si sit turpis? n. 226. & seqq.

De Legatis sub aliquibus conditionibus vide verbo Legatum.

Conditio honesta possibilis de futuro incerto contingen- ti adiecta contractui suspendit illum vsque ad con- ditionis euentum: oritur tamen obligatio expe- ctandi conditionis euentum. numero 232. & 233. ubi agitur de tempore sic expectandi, & de obligatione procurandi euentum conditio- nis.

An, qui sub conditione promisit vni venditionem rei, & postea etiam sub conditione alteri, teneatur primo, vel potius secundo maximè, si huius conditio prius impleatur? n. 234. & seqq. vsque ad 236. vide etiam infra à n. 269. & seqq.

An aliquando obligatio conditionis implenda ab ipso promissario, seu stipulatore ita sit illius, ut non transmittatur ad heredes, atque adeo neque acqui- rant promissum, etiam si hi velint conditionem im- plere? n. 239.

Discrimen inter conditionem & diem certum, & in

quo differant promissio, & legatum in diem cer- tum, & promissio, & legatum sub conditione? n. 240.

Conditio impertinens, an, & quomodo suspendat con- tractum? n. 211.

Quomodo, & implenda conditio, sub quâ fit contractus? n. 242.

An sola conditionis purificatio absque nouo consensu sufficiat, ut contractus per verba de presenti ce- lebratus censetur validus & purus? n. 243. & se- quentibus. ubi variæ sententiæ referuntur, propria verbò sententiâ traditur, à num. 248. vsque ad 266.

An debeatur gabelia ex contractu conditionato ante impletam conditionem? n. 268.

Vter contractus valeat, quando quis celebrato contra- ctu conditionali cum vno, celebrat etiam conditio- naliter circa eandem rem cum alio? n. 269.

Quid, si conditio posterioris prius, aut vtriusque simul impleatur. n. 270. & seqq.

Que dicatur, conditio potestatiua? que causalis? que mixta? l. 2. t. 19. d. 2. n. 304.

Conductio, Conductor, vide Locatio, Locator, Herus, Famulus.

Confessarius, vide Mora.

An teneatur Confessarius monere feminam occultè fornicatam confitentem volentem ingredi Monaste- rium, non posse in illo consecrari, & velari velo vir- ginis. l. 1. d. 3. n. 194.

An teneatur cogere reum ad fatendum crimen semi- plene probatum, quando, si neget, est spes euadendi, l. 2. t. 1. d. 6. n. 37.

An Confessarius teneatur tollere conscientiam erroneam penitentis? l. 2. t. 1. d. 6. n. 37.

An teneatur cogere penitentem ad retractandum di- ctum, quod dum esset reus falso dixit negando ver- ritatem? n. 40. & seqq.

An, & quando debeat cogere reum ad retractandum falsum crimen quod alteri imposuit? n. 53.

Quomodo debeat examinare penitentem circa multi- plicationem numericam peccati non restituendi multo tempore? l. 2. t. 2. d. 1. n. 69.

Ex quâ culpâ teneatur Confessarius restituere ob negli- gentiam, aut culpam in officio? l. 2. t. 2. d. 3. n. 69. & seqq. & d. 4. n. 66. & 69. & seqq. & t. 3. d. 1. n. 432. & seqq. vide verbo Consulens.

Conianguineus, vide Gradus conianguini- tatis.

Conscientia.

An si quis impotens restituere, putet se peccare non re- stituendo, idem peccet propter conscientiam erro- neam? l. 2. t. 2. d. 1. n. 70.

Constantia.

Quid sit, & in quo differat à perseverantia, cui est an- nexa l. 1. d. 2. n. 238. & seqq.

Conuenit cum patientiâ, sed magis cum perseverantiâ. num. 240.

Que vitia sint illi annexa. n. 242. & seqq.

Consentiens, Consulens, Consilium.

Quid nomine consulentiis intelligatur à Doctoribus? l. 2. t. 2. d. 4. n. 56.

An, quantum, quatenus teneatur consulens restituere pro damno dato ab eo, cui consilium dedit? n. 57. & sequentibus.

Quid si consulens, antequam exequatur alter, retractet consilium & dehortetur? n. 60. & seqq.

An, & quatenus teneatur restituere, qui ex ignorantia, vel negligentia dedit malum consilium? n. 65. & sequentibus.

An aliquando obligetur consulens, licet non obligetur exequens restituere? n. 69.

An consulens accipiens pretium pro dando consilio teneatur etiam de leui culpa? vbi de Advocato & Confessario. n. 69. & 70. & seqq.

An, qui consilium dedit parato ad furandum centum, ut furaretur ducenta, teneatur restituere ducenta, vel tantum centum? n. 73.

An & quantum debeat restituere, qui consilium dat de inferendo minori damno furi parato inferre maius eidem, vel diverso damnificando? num. 74. & 75.

An, & quantum debeat restituere, qui docet aliquid falsum, sive in materia fidei, & morum, sive in arte aliqua, & scientia. n. 76.

An, & quando teneatur restituere, qui inducit alium ad peccatum anime nocivum? n. 77.

An, & quo casu liceat consilium minus malum ad vitandum maius, & an etiam liceat ad id iurare? n. 78. & seqq. & n. 87. & seqq.

An, qui malum consilium dedit, unde accipienti illud plura mala secuta sunt, teneatur restituere? n. 84. & sequentibus.

An, & quando consentiens in actionem iniustam, teneatur ad restitutionem? n. 91. & 92.

An, qui per posteriora suffragia consentit in electionem iniustam, quando iam precedentia sufficiebant, teneatur restituere? n. 93. & seqq.

Quid in casu dubij, an suffragium fuerit post sufficientem numerum suffragiorum? n. 97.

An, qui moraliter certo scit futura sufficientia suffragia, teneatur restituere, si suum iniuste ferat, antequam ceteri sufficientes sum? n. 98. & 99.

Quid de oppitente suffragari, & permittente alios sua ferre suffragia? n. 100.

An, qui nec expresse neque tacite damnum precepit aut consuluit, si tamen postea sciens suo nomine, & in sui gratiam datum damnum, id ratum habeat, teneatur restituere? n. 101. & seqq.

Quid si preuideat damnum suo nomine esse dandum, & non impediat? an tunc contra charitatem, vel iustitiam peccet, & debeat restituere? num. 104. & 105.

An consilio suo impediens ne quis volens dare eleemosynam, aut damnum impedire, id faciat, peccet, & teneatur ad restitutionem? n. 133.

Contentio.

Quid contentio sit, & an oriatur ex inani gloria? Continencia.

Quid significet continencia, & quot modis accipiatur? l. i. d. 3. n. 372.

Continencia sumpta pro virtute, qua quis abstinere ab omni delectatione venerea, est castitas virginalis,

vel vidualis, ibidem.

Sumpta vero magis generaliter, pro firmitate animi, qua quis resistit concupiscentijs pravis vehementibus quid sit? & an sit virtus perfecta, vel imperfecta? ibidem & n. 373.

Circa quam materiam versetur? n. 374.

Est virtus in voluntate & temperantia subordinata, & eadem essentialiter cum illa, n. 375. & seqq.

Contractus, Contrahens, vide Legatum, Tributum.

Quid sit contractus? unde dicitur? & quo differat à pacto, & promissione? & an sit res licita? l. 2. t. 3. d. 1. à n. 1. usque ad 6.

Quæ sit materia & forma contractus? & an in contractibus possit distingui materia ex qua, & circa quam? & quâ ratione? numero 7. & sequentibus.

Quâ ratione dicantur in contractibus addi quædam solemnitates pro formâ? n. 13.

Obligatio, quæ oritur ex contractu, est optimum signum ad dignoscendum eius naturam. num. 14. & 15.

Est etiam optimum signum materia, de qua sit contractus. n. 16.

Quotplex sit contractus? vbi variæ divisiones notantur, & precipue divisio contractus in nudum & vestitum: nominatum & innominatum; & quid requiratur ad utrumque genus contractus? item contractus bonæ fidei & stricti juris quid sint, & quinam? n. 17. usque ad 39.

An, & in quibus contractibus, præsertim innominatis, sit licita penitentia, & retrocessus? vbi distinguitur inter contractus, qui perficiuntur rei traditione, aut scripturâ, & conditionatis, & iuratis, aut quando impletur ex alterâ parte, & inter contractus mere nudos. à n. 40. usque ad 55.

Vnde sumenda sit ratio contractus? à num. 56. & deinceps.

An contractus ratione erroris, aut doli censetur inuolidus? vbi distinguitur de dolo, & errore incidenti tantum in contractum, & de errore, seu dolo dante causam contractui. Item de errore circa substantiam, & circa accidens, & quid iure nature, quid vero positivo? n. 59. usque ad 93.

An contractus ex metu ortus validus sit? vbi explicatur metus, & distinguitur inter metum grauem, & leuem; iustum & iniustum; reuerentialem, & importunas preces; & an sit contractus validus aut inuolidus, ex iure nature, vel ex positivo, & an saltem sit rescindendus, & quando, & an obliget ad restitutionem? à n. 94. usque ad 122. & num. 383. & sequentibus.

An contractus sine solemnitate substantiali valeat, saltem in foro conscientie? & quæ sit in contractibus solemnitas substantialis? & quæ accidentalis? n. 123. usque ad 131.

Quamuis contractus tam gratuiti, quam onerosi non valent deficiente juris solemnitate, res tamen accepta in contractu oneroso, aliâ re equali traditâ, retineri potest alio titulo? num. 133.

De causâ

De causâ contractus finali, & impulsivâ, vide verbo Finalis causa.

De modo, demonstratione, conditione, sub quibus celebrari potest contractus, vide verbo Modus, Demonstratio, & Condicio, vbi latè de his dicitur.

An & quatenus obligatio orta ex contractu conditionali transmittatur ad hæredes? n. 237.

De personis, quæ absolute, vel aliqua ratione possunt aut non possunt contrahere, prohibentur, aut impediuntur à contrahendo, agitur à n. 273. per multos numeros; vbi de carentibus usu rationis, de pupillis, & minoribus pubertate, aut viginti quinque annis, & eorum tutoribus, & caratoribus: de filijs, familiis, & patria in ipsos potestate, & filiorum bonis Castrensibus, & quasi Castrensibus. Item de bonis aduentitijs & profectijs in ordine ad contractum, & alienationem. De vxoribus etiam, & Religiosis: de Prelatis, & communitatibus Ecclesiasticis, an, & quatenus possint propria vel Ecclesie bona alienare, & circa ea contrahere; latè agitur, & explicatur à numero 273. usque ad 342. & in particulari notatur in proprijs verbis huius iudicij, præcipue in verbo Alienare.

Contractus quomodo rescindantur? à num. 378. & deinceps.

An omnes contractus præter Matrimonium possint rescindi voluntate contrahentium? ibidem.

In rescissione contractus potest aliquando interuenire secundus contractus, aliquando vero absque illo potest fieri. n. 379. & 380.

Aliquando contractus potest rescindi ex dispositione iuris positivi. n. 381.

An, & quo sensu dicatur rescindi contractus, qui ratione doli fuit nullus? n. 382.

Contractus alij sunt in gratiam vnius partis contrahentis; alij in gratiam utriusque, & quinam sint? n. 401.

Ex qua culpa teneatur contrahens, qui accepit quando contractus est in illius tantum utilitatem? n. 410. & 411.

Ex qua vero culpa teneatur, quando contractus est in utilitatem solius dantis? numero 412. & 413.

Ex qua tandem culpa teneatur uterque, quando est contractus in utilitatem utriusque? num. 414. & 415.

An contrahentes teneantur ad restitutionem, quando in periculo amittendi res suas; negligunt alienas, ut conseruent proprias. n. 440. & seqq. vbi explicatur an in prædictis requiratur sententia iudicis, ut obligentur ad restitutionem.

An, si seruiat aliena contemptis proprijs, possint aliquid pro eo munere petere, & accipere à Domino rei seruatæ? n. 446. usque ad 453.

An contractus requiratur ad valorem signa externa interni consensus? & an, deficiente interno animo se obligandi, valeat positus externus signis? n. 454. & seqq. usque ad 478.

Quo loco & tempore debeat impleri contractus? num. 479.

Contumelia, vide Detractio.

Quomodo differat à detractioe, irrisione, & similibus? l. 2. t. 2. d. 12. à n. 65. & seqq.

An & quomodo restituendus sit honor ablati per contumeliam? n. 354. & seqq.

An sola omisio exhibitionis honoris sit contumelia, & obliget ad restitutionem? n. 356. & seqq.

An, qui non alloquitur, nec salutat eum, cum quo habuit aliquando amicitiam, sit contumeliosus, & peccet, & an Confessarius possit absoluer eum, qui in hac intentione perlat? n. 358. & seqq.

An Superior, qui subditum affecit contumeliâ, teneatur petere veniam, vel oporteat id facere? Item nobilis qui plebeium similiter lesit? num. 360. & sequentibus.

An & quando sufficiat, aut non sufficiat, vel obligetur quis petere veniam pro contumeliâ? num. 369. & seqq. usque ad 375.

An aliquando, & ex quibus causis quis excusetur à satisfactione faciendâ pro contumeliâ illatâ? n. 376. & sequentibus.

An sit sufficiens signum remissionis iniuriæ, & contumeliæ quod lesus familiariter agat cum ledente? n. 378. & 379.

An debeat quis illatas contumelias sustinere, & quatenus? n. 390. & seqq. usque ad 402.

An, qui afficitur contumeliâ, possit obijcere officium criminum verum, vel etiam falsum absque culpa saltem mortali, ad emerandam eius fidem & quatenus? à n. 403. usque ad 406. vbi latè de ea re controuersia explicatur.

An qui contumeliôsè iniaditur arundine, fuste, alapa, & similibus iniurijs, teneatur fugere, vel possit sistere gradum? vbi distinguitur inter seculares, & Ecclesiasticos; & feminas & infimæ sortis viros? à n. 407. usque ad 409.

An vir nobilis contumeliâ affectus, vel alapa, aut fuste percussus, possit statim repercutere ad recuperandum honorem? n. 410. usque ad 413.

An liceat tibi occidere eum, qui te insamare parat, & nititur, si aliter non possis damnum auertere, & liberari? n. 414. & 415.

De penis pro iniurijs contra honorem, & samam agitur à n. 465. usque ad 500.

Conventionalis pœna, vide Hypotheca.

Coniutium, vide Detractio.

Cooperans, vide Causa.

Creditor, vide Debitor, & Debitor, & Fideiussor.

An inter creditores certos præferendus sit venditor, cui pretium nondum est solutum, si res vendita adhuc exet in sua substantiâ apud emptorem? libro 2. tract. 2. disp. 11. à numero 14. usque ad 20.

Alia de creditore inuenies verb. Debitor & Debitor.

Crimen, vide Causa.

Crudelitas,

Crudelitas est vitium oppositum clementiæ per excessum. l. 1. d. 3. n. 393. & 394.

Crudelitas, & sanctitas non sunt idem, & in quo differant? n. 395. & sequentibus.

Vuuuu 2

Culpa.

Culpa.
Culpa lata, culpa leuis, & culpa leuissima quæ dicantur? & quatenus, & quando inducant obligationem restituendam? l. 2. t. 2. d. 3. à n. 24. per multos numeros sequentes, ubi agitur de obligatione ex culpa in delicto. De obligatione vero ex culpa in officio. à n. 81. ex culpa vero in contractu. t. 3. d. 1. à nu. 401.

Culpa alia Theologica, alia iuridica, & quæ ratione inducant obligationem restituendam? t. 2. d. 3. à nu. 33. & deinceps, & t. 3. d. 1. n. 402. & seqq. ubi de obligatione ex his culpis, siue leui, siue leuissima, siue lata in ordine ad contractus, & an requiratur sententia iudicis? n. 440.

Cultus corporis, vide Modestia.

Curator, vide Non obstant, Pupillus, & Minor.

Quis dicatur curator? l. 2. t. 3. d. 1. n. 288.

Curiositas, vide Studiositas.

Custos, vide Non obstant.

Custodes locorum, vinearum, prædiorum, portuum, salinarum, vectigalium, & eorum locorum, in quibus piscatio, venatio, lignatio, prohibita est: itæ pratorum, an, quando, quatenus, & cui, & quantum debeant restituere, & an peccent contra iustitiam, non manifestando delinquentes? l. 2. t. 2. d. 4. à n. 159. per multos numeros: ubi varij casus definiuntur vsque ad 195.

Ex quâ culpa teneatur restituere custos rei alienæ conductus mercede? l. 2. t. 3. d. 1. n. 438.

D

Debita, Debitor, vide Fideiusor.

Debita incerta quæ dicantur? l. 2. t. 2. d. 9. n. 363. & sequentibus.

Quomodo sint restituenda debita, & quo iure? an naturaliter? an positivo? n. 365. & seqq.

Cui debeantur talia debita? n. 371. & seqq. ubi distinguitur inter debita ex contractu, & ex delicto, & quomodo, & in quibus circumstantijs ea debeant restituere pauperibus, vel etiam sibi, vel suis possit retinere? & an possit ea retinere, etiamsi postea Dominus compareat? & an possint impendi in alia opera pia? & an excuset ab integra restitutione Bulla compositionis? vsque ad n. 397. vide verbo Inuenta.

An peccet debitor differendo solutionem? vide verbo Mora.

An debita certa sint prius soluenda, quam incerta? l. 2. t. 2. d. 11. n. 1. & seqq. vsque ad 13. ubi de compositione, quæ potest fieri, de quo vide verbo Compositio & Compositionis Bulla & verbo Restitutio circa finem.

An debitum pro re emptâ præferendum sit & prius soluendum, quam alia debita, quando res vendita extat apud emptorem? à n. 14. vsque ad 20.

An debita ex delicto præferenda sint debitis ex contractu, vel è contractu? n. 21. & seqq. vsque ad 29.

Debita ex liberali conditione, & titulo gratioso, an sint postiora omnibus alijs debitis? n. 27.

Debita ex legatis testatoris an sint præponenda debi-

tis contractis per heredem? n. 30. & 31.

Debita rerum, quorum dominium non fuit translatum in debitorem, prius, quam alia, soluenda sunt. numero 32.

An & quibus debitis præferantur expensæ moderatæ, factæ pro funere debitoris, & necessaria ad conscribendum testamentum, faciendum inventarium, custodiendam suppellectilem, & alia necessaria, ut fiat restitutio? n. 33. adiuncto n. 58. ubi etiam agitur de expensis in infirmitate debitoris.

Debita habentium hypothecarum, an & quibus debitis, & quatenus præferenda sint? & inter ipsos creditores habentes hypothecas, quinam præferendi? à n. 34. vsque ad 43.

Debita habentibus privilegium personale à iure, quo ordine cum alijs, & inter se soluenda sint. num. 44. & seqq. ubi vsque ad 48. notantur habentes talia privilegia, & quatenus?

Debita creditoribus chirographarijs, & personalibus non habentibus privilegium, quo ordine cum alijs soluenda sint? ibidem.

In re debita ex venditione, quisnam sit præferendus, quando diuersis temporibus fuit vendita multis? n. 50. vsque ad 54.

De ordine seruando in debitis titulo gratuito, tam cum alijs, quam inter se. n. 55.

Quid de debitis hereditibus & legatarijs. ibidem.

An obliget etiam in conscientia seruare ordinem in restituentis, & soluendis debitis, qui in legibus civilibus præscribitur? n. 56. & seqq.

An illa regula iuris, quæ de pluribus creditoribus, quibus aliquis debet, ait, qui prior est tempore, potior est iure, extendatur ad creditores personales, & habeat locum quando creditores in cæteris sunt pares? n. 59. & seqq. vsque ad 67.

An debita pauperioribus sint præferenda debitis, quæ debentur dicitioribus? n. 68.

An creditor prius petenti liceat prius soluere? nu. 69. vsque ad 72.

An debitor sciens se non esse soluendo omnibus creditoribus, possit integrè soluere alicui illorum, etiam non petenti? n. 73. & 74.

An, qui in eo casu accipit debitum peccat & teneatur ad restitutionem? n. 75.

Quid si alij creditores habeant privilegium Prælationis? n. 76. & 77.

Quid de eo, qui boni fide in contractu oneroso accipit à tali debitore nesciens alienationem esse in fraudem creditorum? n. 78.

Quid de eo, qui id fecit sciens, vel dubitans contractum esse in illorum fraudem? n. 79.

An, qui accipit aliquid à debitore ignorans id esse in creditorum fraudem, teneatur restituere acceptum, & quatenus? n. 80. & 81.

An debitori qui non est soluendo possit famulus seruire, & accipere stipendium? n. 82.

An filius debitoris, qui non est soluendo, possit alij à parente, quando filius habet velle se alari? n. 83.

An talis debitoris vxor possit alij, vel insinuere aliqua, quæ pertinent ad dominium mariti, & quatenus? n. 84.

An talis debitor possit ducere uxorem indotatam, aut non habentem vnde se alat. n. 85.

An, qui à debitore non potest soluere, aliquid emit, tradit, à illi pecuniâ, quâ scit emptor ipsum abusu- rum, teneatur restituere. n. 86.

An donatio facta à tali debitore, antequam fieret impotens soluendus, valeat, & liceat? & quid de facta post. n. 87.

An à debitore, qui non est soluendo, possit licite, aut valide accipi aliquid per ultimam voluntatem, ut per testamentum, legatum. n. 88.

An vsurarij debitoris, qui non est soluendo, possit quis filiam ducens, aliquid ab eo in dotem accipere, & quatenus. n. 89.

An debitor, qui non est soluendo, teneatur sub obligatione restituendi admittre legatum, vel hereditatem, quâ fiat potius soluere. n. 91. & seqq.

Pro debitis ortis ex iniustâ acceptione, ubi, & cuius expensis faciendâ sit aut mittendâ solutio. n. 98. vsque ad 104.

Idem agitur de debitis contractis ratione rei acceptæ boni fide. à n. 105. vsque ad 107.

Item de his quæ debeantur contractui oneroso, vel quasi contractui? à n. 108. vsque ad 113. ubi varij casus in particulari deciduntur.

Item quo loco, & cuius expensis mittendâ solutio debitorum titulo gratuito, ut donatione, legato, testamento, & similibus. n. 118.

An, quando res est restituenda, & debitum mittendâ deducere expensas factas, & faciendas? & quomodo? & quibus conditionibus? n. 119. & 120: an, quomodo, & quando debita publica publice, occultata vero, occulte sint restituenda? n. 121.

Quando pro re alioquin restituenda in sua substantia (quia id fieri non potest) debet restituere pecuniâ, quænam pecuniâ, & in quonam monetæ genere debeatur? n. 122.

Pro debito orto ex contractu translato in dominij quomodo, & secundum quam estimationem soluenda sit monetâ? an scilicet secundum valorem, quem habebat tempore contractus; an secundum valorem, quem postea habet? n. 123.

Quid, si contractus non sit translatus in dominij? num. 124.

Quid in particulari de deposito? n. 125.

Quid de debito ex delicto? & quomodo estimandus sit valor rei debite. n. 126.

Decimæ.

An non soluentes Decimâs, etiam in parua quantitate, ligentur excommunicatione latâ contra non soluentes? l. 2. t. 2. d. 9. n. 87. & 88.

An eas debeat quæ emit res non decimatas. l. 2. t. 2. d. 3. n. 157.

Delectatio venetæ.

In cætris possunt considerari virginitati opposita, & quomodo? l. 1. d. 3. n. 166.

Delictum, vide Meretrix & Debita.

Demonstratio in Contractibus.

Demonstratio, sub quâ sit contractus, quid sit, & quando contingat? l. 2. t. 3. d. 1. n. 174.

Quoties demonstratio prædicta non est per modum conditionis, vel causæ, & quoties demonstratio error non refunditur in errorem substantiæ, vel personæ, non vitatur dispositio, seu contractus. n. 202. & seqq. ex quo principio varij casus in particulari deciduntur. vsque ad 210.

Denunciatio, Denunciatio.

Denunciatio an faciat semiplenam probationem, ita, ut teneatur reus iudici ob solam denunciationem aperire veritatem? lib. 2. tract. 1. disp. 6. nu. 11. & sequentibus.

Cætera quæ pertinent ad denunciatores, & denunciationem inuenies in verbo Iudex, Accusator, Testis, Reus, Advocatus, Procurator, Notarius.

Depositarius, Depositum.

An depositarius teneatur de culpa lata, & leui, vel etiam leuissima, si res deposita pereat apud ipsum? l. 2. t. 3. d. 1. n. 412. & seqq. & 425. & t. 8. d. 1. n. 37. & sequentibus.

An valeat pactum, quod depositarius non teneatur de dolo? n. 426.

Quid sit depositum, & in quo conueniat cum alijs contractibus, aut ab eis differat? l. 2. t. 8. d. 1. n. 1. & sequentibus.

An liceat depositario dari depositum? n. 8. & seqq. vsque ad 22. ubi etiam explicantur casus, in quibus depositum, vel transit quasi in mutuum, vel censetur concessa, vel non concessa depositario à deponente facultas vtendi deposito?

Quotplex sit depositum? n. 23. vsque ad 27. ubi explicatur depositum, quod dicitur sequestrium, & depositarius sequester.

Cuius rei possit esse depositum? n. 28.

Quis possit esse depositarius? & in particulari, an Religiosus? an Clericus? an femina? an pupillus. num. 29. & 31.

In deposito præter mutuum consensus requiritur traditio absque dominij translatione, & eadem res numero (si sit purum depositum) reddenda est, secus, si induat naturam mutui; tunc enim sufficit tantumdem in valore. Quod si depositum pereat, crescat, aut minuatur (si purum sit) deponenti crescit, alioquin prædicta omnia spectant ad depositarium. n. 32. & seqq. vsque ad 36.

An, si plures sint depositarij eiusdem rei, unusquisque teneatur in solidum. n. 40.

An teneatur restituere deponenti, quando depositarius scit illum male vsurum deposito. n. 41. remissus.

An liceat ob pecuniam apud se depositam aliquid accipere. n. 42.

An, & quo casu deponens præferatur cæteris creditoribus depositarij ad recuperandum suum depositum? n. 43. & 44.

An sit depositum restituendum fisco, & non deponenti, quando bona deponentis publicantur. n. 45.

Desiderium.

Desiderare alicui malum, an, quando, & quatenus liceat. l. 2. t. 2. d. 12. à n. 528. vsque ad 551.

An filius peccet desiderando mortem parentis vel gaudentes de illa. n. 545. & sequentibus. Vbi etiam

Vuuu 3 agitur

agitur de desiderio, & imprecatione mali, non quantum malum est eius, cui desiderat quis, aut imprecatur, sed quatenus eidem vel alteri est bonum.

Detraçtio, Detraçtor, vide Contumelia, Libellus famosus.

Quid sit & quo differat detractio à contumelia? l. 2. t. 2. d. 12. n. 65. & seqq. ubi agitur de differentiâ detractiois à iurisdictione, & irrisione, & contumelia, & improprio, illusione, subornatione, & de his omnibus in particulari agitur vsque ad n. 79.

An prædicta omnia vitia sint non solum in verbis, sed etiam in factis, & quomodo? n. 80.

An in vno actu, possint esse plures ex prædictis malitijs specie diuersæ, & quomodo? n. 81.

Prædicta vitia posse esse peccata mortalia quamuis ex intentione non fiant, si fiant cum sufficienti aduertentia, & præuisione? n. 82.

Detraçtio & contumelia sunt contra Iustitiam commutativam, obligantq; ad restitutionem. n. 83. ubi, an omnes detractioes inter se, & contumelia inter se sint eiusdem speciei?

Si aliquando ledatur fama, vel honor solum contra charitatem, non est obligatio restituendi? n. 84.

Detraçtio an ex genere suo sit peccatum maius quam furtum? n. 85.

An & quo sensu detractio sit minus peccatum, quam contumelia? n. 86.

Quot modis committatur detractio directè, & indirectè; formaliter, & materialiter? à n. 87. vsque ad 90.

An in aliquibus casibus, & quibus, liceat peccata occulta reuelare, etiam ledendo famam proximi? n. 91. & seqq. ubi octo præcipui casus explicantur, vsque ad n. 104.

Ex quibus capitibus sit pensanda gravitas in peccato detractiois? n. 105.

An reuelare occultum peccatum, vel illud falsò imponere ei, qui de similibus se iactat, & gloriatur, aut nihil curat de tali famâ, aut de ijs est publicè infamatus, sit mortale? n. 106.

An venialem solum culpam reuelare de aliquo sit aliquando mortale? n. 107.

Licet non designetur persona, qua de vitio occulto infamatur, potest esse mortale, si vel generetur suspicio illius, vel alterius, vel redundet in infamiam communitatis. n. 108.

Lata est excommunicatio contra detrahentes, per libellos famosos Religionibus S. Dominici, & Sancti Francisci, & contra detinentes, publicantes, recipientes; detinentes tales libellos; & an aliquid tale sit in fauorem aliarum Religionum? num. 109.

An & quatenus sit res indifferens, vel peccatum graue, vel leue, loqui de defectibus aliorum cum ijs, quibus iam noti sunt? n. 110.

An, & quatenus sit peccatum, reuelare defectus naturales, aut animi, aut corporis alterius; & quid, si dicantur ipsimet persone presentia? num. 111. 112. & 113.

An, & quantum peccatum sit, de proximo per generalia verba male loqui, ut dicendo, quòd sit superbus,

auarus, iracundus, & similia? n. 114.

Quid de eo, qui non exaggerans & augens, tantum narrat alijs, & verè, se audiuisset peccatum occultum alterius? n. 115. remissiuè ad num. 172. & sequentibus.

An sit mortale reuelare minora crimina de eo, qui infamatus est de grauioribus, siue eiusdem, siue diuersi generis, siue conexis cum alio crimine, de quo est infamatus, siue non? n. 116. & 117.

An sit mortale narrare vni, vel alteri amico iniuriam sibi ab alio factam, ut ab amico consilium vel consolationem accipiat? n. 118.

An sit mortale vni tantum viro cordato crimen occultum alterius reuelare nihil nocituro, nec alijs dicturo? n. 119. & latius 132.

An infamatum in vno loco ciuitatis, infamare in alio, ad quem moraliter est certum infamiam statim peruenturam, sit mortale? n. 120. remissiuè ad n. 292. & seqq. ubi ex instituto de hac re.

An & quâ ratione sit veniale peccatum detractio, ob defectum deliberationis? n. 121.

An sit mortalis detractio in historijs detegere peccata occulta defunctorum? & quatenus, vel quando id liceat? & an etiam in priuatis colloquijs eadem reuelare, sit peccatum contra Iustitiam obligans ad restitutionem? & cui sit facienda restitutio? num. 121. vsque ad 129.

An sit grauis detractio reuelare vni viro prudenti & qui non nocebit crimen alterius occultum? n. 132. ubi vtraque pars probatur, vsque ad n. 137.

An sit peccatum detractiois, urgente præcepto confessionis in eâ reuelare personam compliciti, ut quis fateatur proprium peccatum, quod aliter non potest explicari? n. 138. vsque ad 148.

Quid si non vergeat præceptum confessionis? tenetur ne differre, & alium querere? n. 149. & seqq.

Quid, si persona, cuius peccatum reuelandum est, non fuerit complex? n. 152. & 153.

Tria requisita, ut obligatio restituendi oriatur ex detractioe. n. 154. & seqq. ex quâ doctrinâ varij casus deducuntur. n. 158.

An ille, ex cuius verbis sine ipsius culpa sequitur infamia alterius, teneatur restituere aut tollere infamiam, siue ex Iustitiâ, siue ex charitate? n. 159.

Multis modis potest contingere, ut sine culpa alicuius ex vnius dictis aut factis oriatur infamia alterius. num. 160.

Tenetur ex charitate tollere damnum prædictum & quatenus? n. 161.

Non tenetur ex Iustitiâ? num. 162. & seqq. vsque ad 167.

An qui reuelauit crimen coram aliquibus, si hi postea alijs reuelent, primus reuelator teneatur famam restituere coram omnibus, vel tantum primis? n. 168. vsque ad 170.

An qui referat se audiuisset crimen alterius, peccet mortaliter sub onere restituendi? n. 172. & seqq. adiuncto n. 115.

An qui peccando tantum venialiter, graue nihilominus damnum intulit famæ alterius, teneatur sub mortali restituere? n. 179. vsque ad 181.

An

An si infamia ablata est, quia audientes deposuerunt sinistram opinionem aliorum testimonio; aut quia infamatus declaratur in iudicio innocens, aut ipse probitate suâ absterit infamiam, adhuc debeatur aliqua restitutio? n. 182. vsque ad 184.

An pro tempore, quo infamatur subiactus infamiae, debeat illi aliqua restitutio, postquam infamia ablata est? n. 185.

An saltem liberetur à restitutione, quando suâ diligentia tantum aut plus auxit infamiam famam in alijs virtutibus, & operibus, vel quando infamatus ipse suis bonis operibus famam suam plurimum auxit? à n. 188. vsque ad 192.

An & quomodo fama sit restituenda, quando infamia obliuioni tradita est, vel dubitatur, an sit obliuioni tradita? à n. 193. vsque ad 169.

An liber sit detractor à restitutione, si ille, cui detraxit, aliâ viâ iuste, vel iniuste, apud easdem personas infametur? à n. 198. vsque ad 204.

Quid si infamecur circa alias personas? n. 205.

An fama iniuste detracta debeat restitui saltem in aliquo casu cum periculo vitæ detractoris? à n. 206. vsque ad 218.

Qui potest restituere famam fugiendo à patria vel Regno ut euadat periculum vitæ propter retractationem eius, quoad dixit, an teneatur? & an bona Superioris ordinis sint restituenda cum detrimento bonorum inferioris? n. 219. & 220.

An sit restituenda cum detrimento fame longe maior ipsius detractoris? n. 221. & seqq.

An pro famâ que integrè non potest restitui, debeat pecuniaria compensatio? à n. 224. vsque ad 229.

An, qui non potest aliter famam restituere, teneatur petere à seò condonationem? n. 230. & seqq.

An obligatio restituendi famam tollatur per remissionem læsi, etiamsi remissio sit ex parte remittentis illicita? n. 233. & seqq.

An pater possit condonare iniuriam sibi factam, quando hæc redundat in filios? & an hoc sit peccatum contra Iustitiam? an solum contra pietatem, aut charitatem? n. 238. & seqq.

An Prælati etiam idem possit, quando iniuria sibi facta redundat in subditos? ibidem.

Quid de simili remissione factâ à Religioso, quando damnum redundat in alios Religiosos, vel in communitatem? n. 241.

An sit signum remissionis iniuriæ detractiois, & obligationis restituendi, quod infamatus agat familiariter cum detractore? n. 242.

An detractor excusetur à restitutione, si simile damnum passus sit ab eo, cuius famam læserat? n. 243. vsque ad 254.

An sit eadem ratio compensationis in contumelia per alterius contumeliam, atque in detractioe? n. 255.

An, qui alium falsò infamauit, teneatur dicere se esse mentitum, idq; iurare, & testes adhibere, si aliter non credatur? n. 256. vsque ad 260.

Quomodo sit restituenda fama eius, cuius crimen verum iniuste fuit reuelatum? ubi varij modi æquiuocationum exponuntur, & disputatur, an detractor

possit, aut debeat dicere se esse mentitum, & quo sensu, ne id dicendo mentiatur? à n. 261. vsque ad 271.

An siue falsò quis infamet, siue verè (iniuste tamen) teneatur restituere omnia damna inde orta? num. 272. & seqq.

Quid si non præuiderit damna, vel, si tantum in generali? n. 274. & seqq.

Quid si prius quam sequantur, iam peniteat? n. 277. & seqq.

Quid si iam fecerit, ut infamia non imitatur auctoritati ipsius? n. 279.

An heredes detractoris teneantur ad restitutionem famæ, quam ipse omisit facere, vel saltem ad restitutionem damnorum ex tali infamia? n. 280. vsque ad 283.

An iniuste accusatus possit non solum negare crimen, sed dicere accusatorem calumniari, non solum, quando crimen est falsum, sed etiam quando est verum, sed iniuste reuelatum? n. 284. & sequentibus. Et ibi remissiuè ad alia loca.

Quid de eo, qui iuste accusatur, saltem cum semiplena probatione, aut debitis iudicijs, & negat? n. 288. & seqq.

An & quantum peccatum mortale sit? & an restitutioni obnoxium, reuelare defectum alicuius in eo loco, & tempore, quo ignoratur quando in alio loco aut tempore publicum sit? n. 292. & seqq. ubi late de hac re sub varijs distinctionibus agitur, & explicatur, quomodo crimen censeatur publicum aut notorium, aut famosum, vsque ad n. 302. & à nu. 303. varij casus & circumstantiæ prædictæ infamationis explicantur, & deciduntur.

An, & quo genere peccati peccet qui detrahentem audit, & an teneatur ad restitutionem? à n. 340. vsque ad 351.

De penis contra detractores vitæ verbo Libellus famosus, & verbo Contumelia.

DEVS

An possit inter Deum & hominem intercedere Iustitia commutativa proprie dicta? l. 2. t. 1. d. 2. n. 45. & seqq.

Quomodo Deus præter dominium generale possit constitui dominus peculiari quodam titulo? num. 55. & seqq.

Quomodo possit Deus hominibus obligari ex Iustitiâ, & ex fidelitate? n. 62.

An & quomodo sit in Deo Iustitiâ distributiua? n. 63. Dignior, Dignitas, Dignus.

Quid sit esse dignum, aut digniorem ad aliquod officium, & beneficium? l. 2. t. 2. d. 8. n. 18. & seqq. Vbi explicantur capita ex quibus maior dignitas pensari debeat?

Discordia.

Discordia quid sit, & an oriatur ex inani gloria? l. 1. d. 2. n. 189.

Distractus.

Distractus nihil aliud est, quam rescisso, aut dissolutio contractus, ideo vide in verbo Contractus.

Diuisio rerum.

Quo iure introducta sit rerum diuisio, quâ unicuique

Vuuuu 4 aliquis

aliquid proprium est, & quomodo desuerint omnia esse communia? l. 2. t. i. d. i. n. 129. & seqq.
 In rerum diuisione, ea non obstante, remanserunt aliqua communia, & que? n. 138. & seqq.
 Alia sunt bona communis, & que? n. 139.
 Alia sunt, aut possunt esse nullius, & que? num. 140. & 141.
 Dolus vide Contractus.
 Quid sit dolus & quomodo opponatur prudentia? l. 1. d. i. n. 141.
 In quo differat à fraude? n. 142.
 Dolus bonus, & dolus malus, que dicantur? l. 2. t. 3. d. i. n. 43. & deinceps.
 Dolus bonus appellatur solertia, ibidem.
 Alia de dolo inuenies, l. 2. t. 2. d. 3. n. 24. & 27. 28. & 31. Item t. 3. d. i. a. nu. 59. & deinceps. & n. 403.
 Dominium, Dominus, vide Ius, Famulus, & Herus.
 Dominium Iurisdictionis quid sit? l. 2. tract. i. disp. i. n. 22.
 Dominium Iurisdictionis, aliud Ecclesiasticum, aliud politicum, & quid apud quos sit vtrumq. ibidem.
 Dominium politicum sumptum pro imperio, diuiditur in meram, & mixtum, quid sit vtrumq. n. 23.
 Dominium altum, seu superius, & bassum, seu inferius quid sit? & in quibus possit reperiri ibidem.
 Dominium altum, aliud Democratia, aliud Oligarchia, aliud Aristocratia, aliud Monarchia, & quid hæc sint? n. 24.
 Dominium proprietatis quid sit? & in quo differat à dominio locorum, seu dominio rerum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis, n. 25. & 26.
 Dominium proprietatis, aliud plenum, aliud non plenum, tam ex parte obiecti, quam ex parte subiecti, n. 27. & seqq.
 Dominium vtile, & dominium directum in quo differant? ibidem.
 Dominium plenum, & perfectum quid sit? n. 29. & sequentibus.
 Dominium vsus, & vsus fructus, vide verbo Vsus, seu Vsufructus.
 Dominij fundamentum & subiectum quod, & quale sit? n. 82. & seqq.
 Dominus totius huius mundi corporei an sit homo? n. 85. & 89.
 Dominij capaces an sint infantes, & amentes, serui, & Religiosi? n. 86. & seqq.
 Dominij obiectum, n. 89. & seqq.
 Dominium an, & quatenus possit vnus homo habere alterius? n. 92. & seqq. & n. 149.
 Dominus an sit homo vitæ suæ, & membrorum suorum? n. 94.
 Dominium an habeat Princeps, aut Respublica vitæ, & membrorum suorum subditorum? num. 95. & 96.
 Dominus an sit homo libertatis, fame, honoris, scientiæ? n. 97.
 Dominus an sit bonorum spiritualium? n. 98.
 Dominium an habeant Fratelli bonorum immobilium, & suppellectilis Ecclesiæ? n. 99. & seqq.

An habeat id Papa? n. 100. & seqq.
 Dominium quot modis acquiratur? n. 104. & seqq. vsque ad 128.
 Dominij titulus, vide verbo Titulus.
 Dominium hominis quibus modis acquiratur? n. 141. & seqq. vide verbo Seruitus.
 Dominium rerum an, & quatenus possit seruis habere? & quomodo possit sibi acquirere, & non suo domino? n. 147. & d. 2. n. 41.
 Quomodo acquiratur dominium ferarum? d. i. n. 151. remissive.
 Donatio vide Promissio.
 Quid & quotplex sit donatio? l. 2. t. 5. d. i. n. 1. vsque ad 7.
 An sit donatio remittere debitum? n. 8.
 An prohibitus donare censeatur prohiberi aliquid dare ex gratitudine? à n. 9. vide verbo Religiosus.
 Quis possit, aut non possit donare? n. 13. & seqq. vbi numerantur plures, qui legibus prohibentur donare, aut inualidam faciunt donationem, vel reuocabilem? que omnia consequenter inuenies vsque ad num. 47.
 Quenam res possint donari? vbi de rebus corporalibus, & incorporalibus, vt actiones, iura, nomina debitorum, & similia, an possint donari? n. 48.
 An valeat donatio generalis omnium bonorum presentium & futurorum? à n. 49. vsque ad 61.
 An, & quatenus valeat donatio inter filios & parentes? vbi varij casus & regule traduntur, in quibus donatio inualida est, aut reuocabilis, & varij, in quibus irreuocabilis est & firma? à num. 62. vsque ad 78.
 An, & quatenus valeat donatio inter virum & uxorem, & quatenus, & quâ ratione confirmetur morte suæ civili, siue naturali donantis? & quid, si tantum sint coniuges putatiui, & non veris? quid etiam de donatione sponsalitia largitatis? à n. 79. vsque ad 112.
 Donationis insinuatio quid sit? n. 113.
 An, & quatenus requiratur insinuatio in donatione? à n. 114. per plures sequentes maxime, n. 125.
 Quenam, & à quibus factæ donationes, etiam in quantitate excedente quingentos solidos valeant? ibidem.
 An donatio aliàs inualida defectu insinuationis valeat, si firmetur iuramento, n. 124.
 Quid nomine solidi intelligatur, quando infirma dicitur donatio sine insinuatione, si excedat quingentos solidos, n. 126. & seqq.
 An valeat donatio excedens quingentos solidos, & sine insinuatione, quando sit pluribus, ita vt pars cuique donata non excedat eam quantitatem, n. 130. & sequentibus.
 An in donatione possit quis renouare legibus insinuationem requirentibus, n. 135. & 136.
 An donatarius donationis non iniunctæ, & excedentis quingentos solidos teneatur restituere excessum, n. 137. & 138.
 Donatio inter viuos, & donatio causa mortis, quo differant, & quid vtraque, vt sit talis, requirat, nu. 139. & 140.
 Donatio inter viuos an possit renouari, & ex quibus causis?

causis? n. 141. & sequentibus.
 Que sint cause reuocationis donationis inter viuos? n. 144. vbi tres cause enumerantur.
 Quâ ratione prima causa, scilicet, ingratitude, sufficiat ad reuocandum donationem, & quando non sufficiat? nu. 145. vsque ad 160. vbi explicatur, an sit eadem ratio de legato reuocando ob ingratitude legatarij?
 Secunda causa reuocandæ donationis, scilicet proles legitima superueniens non recogitata: an, & quatenus locum habeat? vbi agitur, an possint filij reuocare donationem factam à patre? & an pater possit reuocare donationem factam vni filio, aut descendenti ob naturam non filij, aut descendenti? vel an possit talem donationem grauari aliquo grauiamine? à n. 61. vsque ad 173. adiuncto n. 185. & sequentibus.
 An qui renouat privilegium reuocandi donationem, sibi concessum adhuc possit reuocare? n. 174. & sequentibus.
 Tertia causa reuocandæ, scilicet, quod donatio sit inofficiosa, explicatur, & an & quatenus locum habeat? à n. 176. vsque ad 178.
 An in predictis tribus causis requiratur auctoritas Iudicis ad reuocandum? à n. 179. vsque ad 181. & n. 183. & 184.
 An liceat pactum, aut iuramentum, de non reuocandâ donatione pre-textu ingrati animi? n. 182. adiuncto n. 148.
 An donatio, que censeatur reuocata ob superuenientem prolem legitimam, reuocata si proles moriatur, adhuc viuente donatore? n. 185.
 An ad reuocandam donationem ob natam prolem sufficiat filius naturalis, aut spurius, si legitime vt privilegio Principis, vel per superueniens Matrimonium, n. 186. & 187.
 Donatio causa mortis an semper sit reuocabilis, num. 188.
 Si addatur conditio, vt non reuocetur, reipsâ erit donatio inter viuos, etiamsi occasione mortis, aut eius periculi fiat, ibidem.
 In casu dubij, an sit donatio inter viuos, vel causa mortis, qualis sit sententia, ibidem, & n. 190.
 Quomodo donatio est verè causa mortis, censeatur ipso facto reuocata, si donatarius moriatur ante donatorem, n. 189.
 Si donator dedit intuitu periculi mortis, sublato periculo censeatur tacite reuocata, n. 190.
 An donatio facta in codicillis, & testamentis sit sententia causa mortis, etiamsi non fiat mentio mortis, n. 191.
 Dubius, Dubitatio, Dubium, vide Restitutio, Bellum, Iudicium mentis, & Iudicium temerarium.
 Dubius de re an sit sua, quando eam cepit bona fide possidere, an debeat restituere, l. 2. t. 2. d. 5. à. nu. 192. & seqq.
 Quid si magis inclinet in partem alterius, n. 199.
 An, & quo sensu solet confundi dubium cum opinione, n. 199. & seqq.
 An illa regula in dubijs, vel in æquali causa me-

lior est conditio possidentis, habeat locum, quando quis dubitat, an soluerit debitum, quod certo contraxit? n. 202.
 An si accepisti rem contra voluntatem eius, qui bonâ fide eam possidebat, nec moraliter certus eras esse tuam, sed tantum dubitabas an tua esset, possis eam retinere? n. 203.
 An si dubium sit de re, que vacat morte alicuius, ad quem ex aliquibus pertineat, possit eam quibus eorum occupare, vel sit inter illos diuidenda, & quomodo? n. 205. & 207.
 An qui emit, vel dono accipit rem ab eo, qui bonâ fide cepit possidere, vel in eo successit titulo hereditario; accipit tamen dubitans, an ad illum à quo accipit pertineat, vel non, possit eam retinere in eundem, facit morale diligentiam, & an ea factâ, & perseverante dubio, possit adhuc retinere? n. 206.
 An, si certitudo sit aliquem legasse nummos, aut triticum, dubium tamen, an de maioribus nummis, aut maiori, vel minori mensura, iudicandum sit de maiori, an de minori? n. 209.
 Quid debeat restituere, & quid possit retinere, qui dubius, an res sit sua, preoccupauit illam à nemine occupatam, & quam diligentiam adhibere teneatur? n. 210.
 Quid debeat restituere, qui possidebat bonâ fide rem fructuam, & possessa dubitat, & adhibet diligentiam inuenit rem esse alienam? vbi de obligatione restituendi agitur, n. 211.
 Si quis dubitans, an res sit aliena, eam accipiat à possessore, illo nolente, vel alio contractu, animo inquirendi dominum, vt ei restituat, an peccet, & an, si accipiat animo retinendi? n. 212.
 An quando tantum sunt dubie, vel probabiles rationes, quod quis rem surtiuam vendat, censeatur adhuc, qui ab illo emit, emptor bonæ fidei? n. 213.
 An perfeuerante dubio post adhibitam diligentiam possit bonæ fidei possessor non solum re vitæ, sed illam consumere, & distrahere? num. 214. 25. & 28. & sequentibus.
 An tunc vendens teneatur monere emptorem, quod si non moneat, teneatur restituere? ibidem, & num. 216.
 An interim dum sit diligentia ad pellendum dubium, possit eam rem consumere, aut alienare? n. 217. vide verbo Excusatio, à Restitutione.
 An coniuges dubij de valore matrimonij bonâ fide contracti, possint reddere, & petere debitum? nu. 221. vsque ad 227.
 De dubio seu dubitatione temerariâ, vide Iudicium mentis, & Iudicium temerarium.
 Duellum, vide Bellum, & Rixa, & Contumelia in fine.
 Quid sit duellum? l. 2. t. i. d. i. o. n. 203. & 241.
 Cause aliquæ ad duellum instituentium, n. 204.
 An possit acceptari duellum iudicium à Iudice, vt quis innocens se purget à falso crimine? n. 205. & seqq. vsque ad 209.
 An liceat Principi duobus reis meritis capitis supplicium indicere inter se duellum, vt qui vicerit

euadat, & an liceat illis acceptare? n. 210. & sequentibus.

An liceat duellum instituire, & acceptare ad litem terminandam? n. 213. & seqq.

An liceat id acceptare ei, qui non potest aliter euadere, aut probabilissimum periculum, aut certum oppressionis in iudicio per accusatoris iniustam calumniam? vel factus sit, si fieri possit, illum occidere clam? n. 215. vsque ad 221.

An liceat indicere, offerre, vel admittere duellum ad vindictam sumendam? n. 222. & 223.

An in bello offensiuo, & defensiuo liceat publicâ auctoritate duellum institui? n. 224. vsque ad 230.

An in duellis publicis, aut priuatis cum pacto non fauendi alterutri parti, liceat aliquando succumbenti fauere, aut alterum impedire? n. 231. & 232.

An, & que pena imponitur sint indicentibus, gerentibus, permittentibus, spectantibus, auxilium vel patrocinium prestantibus re, in duellis, & quid requiratur, ut incurrant? & an ubique recepte sint leges ferentes has penas, & an excusentur sæpe multi ab his incurrendis? n. 233. vsque ad 237.

Quinam possint absolueri à censuris propter duellum impostum? n. 238.

E

Ebrietas.

Ebrietas quid sit, & quid requiratur ad illam proprie dictam? l. i. d. 3. n. 104. & seqq.

Non est ebrietas, que ex odore, & suffitu contrahitur. Ibidem.

Non peccat ebrietate, que medicina causâ sic prescribente Medico potat vinum ad pellendum morbum aliquem, etiam si inde interceptur mentis iudicium? n. 105.

Ex suo genere ebrietas est peccatum mortale. n. 108. & sequentibus.

Disparitas inter ebrietatem, & somnum, cur liceat hoc, non illam intendere, quamuis utrobique interceptur rationis usus? n. 112. & seqq.

An ebrietas ipsa possit assumi ut medium ad sanitatem? n. 115. & seqq.

Septem incommoda ebrietatis, à num. 112. vsque ad 130.

Ebrietatis remedium ex Augustino. n. 131.

An ea, que in ebrietate committuntur, sint peccata mortalia? à n. 132. vsque ad 139.

Tria signa ad dignoscendum in dubio, an quis fuerit ebrius. n. 140. & seqq.

An liceat ad vitandum grauissimum malum, v. g. prodicionis, aliquem inebriare? à num. 143. vsque ad 146.

An, & quantum peccatum sit prouocare ad æquales calices? n. 147. & seqq.

An liceat in gratiam amici petentis, & prouocantis eo vsque bibere, donec paulo quis solito maneant hilarior? n. 151.

An pro saluanda vita liceat se inebriare, vel eo vsque potare, ut sit periculum ebrietatis? à n. 152. vsque ad 155.

De homicidio in ebrietate? vide verb. Homicidium.

Ecclesia, Ecclesiastici, vide Causa, Prælati, Emphyteusis, Tributum, Venditio, Alienare.

Ecclesiastici sunt exempti à potestate laica. l. 2. t. 1. d. 4. n. 124.

Primò & principaliter exempti sunt in spiritualibus. Ibidem & n. 125.

Item in temporalibus, & in quo differant, & quantum Iurisdictione Ecclesiastica, & seculari. n. 126.

Ecclesiastici quamuis nõ subiacent ciuilibus legibus, an saltem teneantur seruare eas, que non repugnant libertati Ecclesiastica, & respiciunt bonum commune? n. 127.

An exemptio Clericorum & Ecclesiasticorum sit iure diuino simul & humano, Canonico & Ciuili? late id tractatur à n. 128. vsque ad 149. & probatur triplici prædicto iure esse exemptos.

Clericus non potest iudicialiter & auctoritative interrogari à iudice seculari, nedum puniri etiam à Principe? n. 151.

Qui verò est degradatus & traditus Curie seculari, potest, sicut quicumque alius. n. 152.

An Ecclesiasticus, qui dimisso habitu & tonsurâ, enormitatibus se immiscet, careat privilegio fori? nu. 153. & seqq.

An saltem careat privilegio Canonis? n. 154.

Non valet processus, sententia, & alia facta à Magistratu seculari contra Clericum gaudentem privilegio fori. n. 156. & hoc, etiam si nemo alleget privilegium Clericale. n. 157.

Opponi verò potest tale privilegium non solum ab ipso Clerico, sed à Iudice, & ab ipso statu Ecclesiastico. Ibidem.

Expensa pro remittendo Ecclesiastico ad Iudicem Ecclesiasticum, à quo debeant solui? n. 158. & seqq.

A quo sit ferenda sententia condemnationis earum expensarum? n. 161.

Non potest Ecclesiasticus à Iudice seculari absolui. nu. 162. & seqq.

An faciat contra Ecclesiasticam libertatem, qui dum ritè, & rectè ab Ecclesiastico Iudice cogitur censuris, adit laicos Iudices, ut Ecclesiasticum cogant non uti censuris, & absoluerent? n. 165.

An negligentia Prælatorum, & Ecclesiasticorum sufficiat, ut Iudices seculares possint de causis ad Ecclesiam pertinentibus iudicare? n. 166. & seqq.

Circa beneficia Ecclesiastica, an possit secularis Princeps legem condere ne conferantur externis, vel impedire ne externis soluantur pensiones? n. 173.

An possint Ecclesiastici Prælati à Regibus, vel Principibus conuocari, ut libertatem & Ecclesie salutem conseruent? n. 174. & 175.

An possit Princeps vel Magistratus Ecclesiasticorum Prælatorum litteras maximè Pontificias auctoritative examinare, & cognoscere, an verè sint & legitime, & an surreptitiæ & obreptitiæ. à nu. 176. vsque ad 178.

An qui transit ad statum Ecclesiasticum post patratum delictum possit à Iudice seculari iudicari, & puniri? à num. 180. & deinceps. & à n. 309. ubi de Religioso.

Quid

Quid si in fraudem, ut euitet forum, id faciat? n. 183. & seqq.

Vnde dignoscatur id fecisse in fraudem? n. 186. & sequentibus.

An sufficit quod in fraudem fecerit, tollatur per iuramentum in contrarium? n. 204. & seqq.

An saltem subijciatur quoad penam pecuniariam, vel etiam corporalem, & tunc an sit degradandus ante executionem penæ? n. 202. & 208.

An Clericus, qui falsum depositum coram Iudice seculari, possit ab eo puniri penâ, vel corporali, vel pecuniaria? n. 209. & 210.

An, & in quibus casibus possit Ecclesiasticus capi à laicâ potestate tradendi iudici competenti? num. 201. & sequentibus.

An possit aliquando armis prohibitis spoliari Ecclesiasticus à laicâ potestate? n. 206. & seqq.

An qui sint casus in quibus Ecclesiasticus possit coram Iudice seculari conueniri, aut coram illo agere in ciuilibus, aut criminalibus? n. 209.

In causâ emittionis inter laicum & Ecclesiasticum apud quem iudicem agendum sit? n. 210. & 211.

An Ecclesiasticus exercens officia secularia possit conueniri coram Iudice laico? n. 212. & 213.

An Ecclesiasticus in bona laici succedens possit coram Iudice laico ratione illorum conueniri? num. 214. & 215.

An Ecclesiasticus depositarius, qui id munus accepit in iudicio seculari, possit ibidem pro restitutione depositi conueniri? n. 216. & 217.

An Clericus, qui à laico Iudice citatus comparuit, quia putauit sua interesse, & idè non opposuit declinatorium, teneatur illius sententia stare? num. 218. & sequentibus.

An Clericus in causâ merè temporali possit contra alium Clericum agere coram seculari Iudice, saltem ratione materiæ? n. 222.

An laicus sit competens Iudex in causâ possessorij, etiam in re spirituali in aliquo casu? n. 223. 224. & latitudo n. 273. vsque ad 281.

An Iudex Ecclesiasticus teneatur Clericos punire lege ciuili contra delinquentes? n. 225. & 226.

An Clericus qui simul cum laicis commisit delictum, propter confortes possit à laico iudicari? nu. 227. & sequentibus.

Ad quem sit appellandum, quando interponenda est appellatio in causâ, que iam fuit decisa per duos Iudices, alterum Ecclesiasticum, & alterum secularem? n. 230. & seqq.

An ab Ecclesiastico Iudice, vel à laico puniri debeat, qui iniuriam inserit Clerico? n. 233. & seqq.

De rebus Ecclesiasticis duplex Iudicium, alterum de possessione, & dicitur possessorium; alterum de proprietate, & dicitur petitorium. n. 274.

Possessorium est de re spirituali. n. 276. & seqq.

Clericalium decimarum possessionem laici non possunt habere, utpote incapaces. n. 278.

Possunt tamen habere possessionem facti. num. 279. remissimè.

Ecclesiasticâ libertate & exemptione quinam gaudeant, & nomine Clerici intelligantur in ordine ad priuilegium fori? n. 291. & seqq.

Vnde dignoscatur id fecisse in fraudem? n. 186. & sequentibus.

legium fori? n. 291. & seqq.

An eo priuilegio gaudeant Clerici coniugati? n. 293. & cum quibus conditionibus? n. 294. & seqq.

An, qui tantum habent primam tonsuram, aut minores ordines, eo priuilegio gaudeant, & quibus conditionibus? n. 296. adiuncto n. 292.

An etiam, qui suscepto habitu Clericali nondum habentes tonsuram inseruiunt Ecclesie alicui? num. 297.

An domestici, & familiares Cardinalium, aut Episcoporum nondum tonsurati? n. 298. & 299.

An Regulares, etiam laici, & nouitij, & Moniales, & equitus Ordinum Militarium? n. 300. & seqq.

An omnes, qui gaudent priuilegio fori, & è contrâ? n. 301.

An Ecclesiasticus possit à laico iudicari ex vi consuetudinum, aut prescriptionis? n. 318. & seqq. maximè 321. & 323.

An saltem ratione bonorum, que possident? ibidem à n. 318.

An consuetudo sic iudicandi immemorialis generet presumptionem alicuius tituli legitimi in laico? & an tunc ea consuetudo differat à prescriptione, & quomodo? n. 324. & 325.

Et consuetudo potest abrogari à Papa. n. 326.

Ecclesiasticus potest iudicari à laico ex priuilegio Papæ. n. 327.

An possit hoc priuilegium ab Episcopo concedi? n. 328. adiuncto n. 147.

Tale priuilegium est renouabile. n. 329. & 330.

Non sufficit consensus Ecclesiastici iudicandi, ut possit à laico iudicari. n. 331.

Quid, si fiat de consensu Episcopi? n. 332.

An possit Ecclesiasticus laicum eligere in arbitrum? n. 333. & 334.

Multi numerantur casus, in quibus Ecclesiastici subijciuntur laice potestati in foro iudiciali. à n. 335. vsque ad 372.

Primus, si degradetur, vel deponatur realiter. n. 335.

Secundus, bigamia. Tertius, si fiat Clericus in fraudem laice iurisdictionis. n. 337.

Quartus, si bona Clerici habeant per se, & sibi propriam obligationem comparatione laici à n. 338. & deinceps; ubi latè explicantur obligationes feudorum vsque ad 352.

Quintus, se Clericus si immisceat enormitatibus: sed hic casus non admittitur. Sextus, si Clericus fiat incorrigibilis. Huius casus veritas & etiam precedentis examinatur. à n. 353. vsque ad 367.

Septimus, si Clericus non seruet requisita in Tridentino circa habitum, tonsuram &c. n. 368. & seqq.

An, qui habet pensionem gaudeat priuilegio Ecclesiastici, sicut qui habet beneficium? num. 373. & sequentibus.

Explicantur tres conditiones requisitæ in Tridentino ut Clericus Minorum Ordinum aut primæ tonsuræ gaudeat priuilegio fori, & an requirantur copulatione? n. 380. & seqq.

An, licet non seruet prædictas conditiones, & idè careat priuilegio fori, sit nihilominus exemptus à tributis, & vebigalibus? n. 387. & seqq.

An, si tantum aliquotes habitum, vel tonsuram dimittat

mittat, emittat privilegium fori? n. 393. & seqq.
 An saltem, ut amittat, necessaria sit admonitio? nu.
 396. & seqq.
 An, qui ob dimissam tonsuram, aut habitum aliunde re-
 quisita amisit privilegium, illud recuperet, si re-
 quisita iterum præsset? n. 400. & seqq.
 An gaudeat privilegio, si ceteris servatis, tantum bis
 vel ter inseruat Ecclesiam? n. 404.
 An, qui ex iusta causa habitum, vel tonsuram non de-
 fert, priuatur privilegio? n. 405. & seqq.
 An gaudeat privilegio, qui collationem Beneficij obti-
 nuit, etiamsi nondum acceperit possessionem? num.
 409. & seqq.
 An, qui propter predicta amisit privilegium fori, etiam
 amittit privilegium Canonis? n. 412. & seqq.
 Ecclesiasticus causam agens coram iudice laico incom-
 petenti, quam penam incurrat, & culpam? num.
 418. & seqq.
 Clerici & Religiosi, an & quando possint exercere ma-
 nus Advocati? d. 9. n. 10. 11. & seqq.
 Quam Clerici arceantur ab officio Notarii? d. 9. n. 65.
 Clericus, an teneatur denunciare coniurationem fa-
 ctam in personam innocentis? l. 2. t. 1. d. 10. n. 87.
 Clericus an liceat occidere malefactores, & quo iure id
 prohibeatur? n. 120. & seqq.
 Quantum peccatum sit id facere, maxime si sint in sa-
 cris, aut beneficiarij, & an possit Papa in hoc di-
 spensare? n. 122.
 An liceat Clericis habentibus jurisdictionem tempora-
 lem constituere iudices qui ad mortem condemnent,
 & illos hortari etiam in particulari ut faciant
 iudicium, & iustitiam? n. 124. & 125.
 An liceat Ecclesiasticis Principibus non habentibus su-
 periores in temporalibus bellum gerere & indicere?
 & an Episcopi habeant jus indicendi bellum infide-
 libus & excommunicatis? n. 126.
 Ecclesiasticis an, quatenus, & qualis sit prohibita ve-
 natio? vide verbo Venatio.
 De bonis Ecclesie non alienandis, & quatenus id fieri
 possit? vide verbo Alienare.
 De in integrum restitutione Ecclesie, vide verbo Re-
 stitutio in integrum.
 An, & quatenus sit Ecclesiasticis prohibita negotiatio,
 quae exercetur emendo & vendendo? vide verbo
 Venditio.
 An, & quando teneatur, vel non solvere mutuum sibi
 datum? vide verbo Mutuum.
 Electio.
 Electio minoris mali, vide verbo Malum.
 Electio per suffragia, vide verbum Contentiens.
 Electio indigni, vel minus digni, vide verbo Bene-
 ficium.
 Elemosyna.
 An sit praeceptum elemosynae obligans aliquando sub
 mortali? l. 2. t. 2. d. 9. n. 218.
 An impleatur hoc praeceptum mutando, vel vendendo
 creditum, vel donando sub conditione, si postea habeat,
 qui accepit, unde soluat? nu. 220. vsque ad 263.
 ubi agitur ex quibus rebus sit obligatio faciendi
 elemosynam? an, scilicet, ex superfluis, vel etiam
 ex necessarijs ad proprium statum saltem in aliquo

casu? n. 240. & seqq. praesertim 245. & seqq.
 Strictius obligat praeceptum elemosynae personas Ec-
 clesiasticas habentes redditus Ecclesiasticos. n. 243.
 Emphyteusis, Feudum, Libellum, seu Li-
 nellum, vide verbo Alienare.
 Quid sint haec tria, & in quo differant inter se & ab
 alijs? l. 2. t. 15. d. 1. n. 1. vsque ad 14.
 Quotuplex emphyteusis? n. 15. vsque ad 20.
 Quotuplex sit feudum? n. 2. 1. vsque ad 23.
 In emphyteusi attendenda est consuetudo & conventio
 contrahentium? n. 24.
 An, & quatenus ad emphyteusis valorem requiratur
 scriptura? n. 25. & 26.
 Qualis praescriptio sufficiat ad praescribendum emphy-
 teusim tam laicam, quam Ecclesiasticam? n. 27.
 An, & quibus penis, & quatenus, & in quantâ quan-
 titate teneatur emphyteuta solvere pensionem seu
 Canonem domino directo? ubi variæ limitationes
 ponuntur, & explicantur, in quibus non habeat
 locum poena, quam appellant commisi, seu caduci-
 tatis, & an teneatur poenam illam subire ante sen-
 tentiam iudicis? & an possit purgare mortem, ut li-
 beretur à poena? n. 28. vsque ad 52.
 An bona Ecclesie possint subijci emphyteusi? & que-
 nam? quatenus? & quomodo? & à quo? n. 53.
 An emphyteuta possit praescribere dominium directum?
 n. 54. & 55.
 An sint tempora praefixa, quibus soluenda sit pensio em-
 phyteusis? n. 56. & 57.
 Quando censendus sit emphyteuta cecidisse ab emphy-
 teusi, ob non solum Canonem? n. 58. & 59.
 An emphyteuta liberum sit cedere emphyteusi, quoties
 velit, vel potius cogendus perseverare & solvere, si
 domino directo placeat? n. 60. vsque ad 63.
 Non licet emphyteuta, irrequisto domino, per ven-
 tionem alienare fundum emphyteuticum, nec eius
 melioramenta, & totum jus utile, quod habet. Ne-
 que licet locare ad decennium sub poena incidendi
 in commissum. Et etiamsi postea emphyteusim recu-
 peret, subibit poenam. n. 64.
 Admonito domino, debet expectare duos menses, ut do-
 minus deliberet, an velit ipse emere, post quod tem-
 pus licet vendere, sed quibus? n. 65.
 Alio modo, quam per venditionem alienare rem em-
 phyteuticam, an & quatenus liceat? n. 66.
 An sit solvendum laudemium in alienatione? & quid
 sit laudemium? & quando & cui solvendum? n.
 67. & seqq. vsque ad 81.
 An emphyteuta teneatur suo labore & industria colere
 fundum, & cauere ne deterior fiat? nu. 82.
 Quinam sint successores in emphyteusi laica? n. 83.
 vsque ad 94.
 Quid sit emphyteusis hereditaria simpliciter & mixte,
 hereditaria familiaris? & quomodo in eis succeda-
 tur? ibidem. adiuncto n. 99. & 20.
 An emphyteuta qui se non obligavit ad casus fortuitos
 teneatur reperere & solvere pensionem? quid, si pars
 pereat & altera maneat? n. 95. & seqq.
 An emphyteuta qui partem pensionis solvit, sed non to-
 tam, cadat in commissum totius fundi, vel solius
 partis? n. 98. vsque ad 100.

Quid,

Quid, si vendat partem fundi, irrequisto domino dire-
 cto? cadet ne in totum, vel solum in partem? n. 101.
 & 102.
 An, & quando, & sub quibus conditionibus possit em-
 phyteuta petere à domino estimationem meliora-
 tionis, si res emphyteutica ad illum revertatur? n.
 104. vsque ad 112.
 An pater possit uni filiorum emphyteuticum bonum do-
 nare, aut praelegere? n. 113. vsque ad 118.
 An si emphyteusis ad duas vel tres generationes conce-
 ssa revertatur ad dominum, teneatur is agnata
 ultimi emphyteute, potius, quam alteri, emphy-
 teusim concedere? n. 119. & 120.
 An priuati possit emphyteuticè re ille emphyteuta cu-
 ius culpa lata, vel leni notabiliter deterior redditur.
 n. 121. vsque ad 125.
 Ad quem spectet emphyteusis, si emphyteuta proficatur
 Religioni? n. 126. vsque ad 130.
 In dubio, an contractus sit emphyteuticus, vel censualis,
 uter sit putandus? n. 131. vsque ad 137.
 Multa ex dictis de emphyteusi habeat etiam locum
 in feudo, & quae praecipue? n. 138.
 Feudum non potest alienare vassallus sine consensu
 domini directi, cuius est inuestitura dare, & quae
 poena, si secus faciat. n. 139.
 Magis adhuc prohibita est alienatio in feudo, quam in
 emphyteusi, & quare. n. 140.
 An saltem usu receptum sit inculcas terras irrequisto
 domino in tempus longum donare, vel in emphy-
 teusim? servitutumque, in re feudali constitueri? fru-
 ctusque, & commoditates alienare? & alium sibi vas-
 salum subinfeudare? & sub quibus conditionibus
 fieri possit? n. 141. & seqq.
 An vassallus possit feudum sibi acquisitum restituere, vel
 à se abdicare? n. 144.
 An si dominus consentiat, possit vassallus disponere feudo
 in praedictum liberorum vel agnatorum? n. 145.
 vsque ad 151.
 An & quale feudum, aut emphyteusis censeantur bona
 separata ab hereditate, nec computanda in legiti-
 mam filij portionem, ita, ut, quamvis filius vel ag-
 natus dimittat hereditatem vel illam admittat be-
 neficio inventarij (ne cogatur ultra vires heredita-
 tis solvere debita) possit feudum, vel emphyteusim
 liberam ab onere obrinere? n. 152. vsque ad 156.
 Qui renunciauit paternae hereditati, etiam cum iura-
 mento, potest patri in feudo succedere; secus, si re-
 nunciauit bonis paternis, & quare? n. 157.
 meliorationibus feudi philosophandum est, sicut de
 emphyteusi, quando ad dominum directum devoluitur.
 n. 158.
 Differentia inter feudum & emphyteusim, & alia tra-
 duntur, quibus magis explicatur natura utriusque
 & obligationes, quas secum afferunt, & jus succe-
 dendi, & an feminæ aut Clerici, aut Religiosi, aut
 illegitimi possint succedere. n. 159. vsque ad 168.
 Ob ingratitude vassalli erga dominum potest vas-
 salus priuari beneficio feudi. Novem praecipue in-
 gratitudinis peccata numerantur ex iure. nu. 169.
 & 171.
 Ad amissionem feudi an requiratur Iudicis senten-
 tia? num. 172.
 An feudum amissum culpa vassalli devolvatur ad fe-
 luum, vel ad agnatos illius, aut potius ad dominum?
 n. 173. & 174.
 Quis debeat iudicare de vassallo feudatario, seu agna-
 tos illius? & quando inter vassallos ipsos? n. 175.
 Proponitur dubitatio de bonis Ecclesiasticis, mobilibus
 & immobilibus, an possint tradi in emphyteusim, &
 explicatur quae dicantur mobilia, quae immobilia.
 Item quae corporalia, & quae incorporalia; & an no-
 mine bonorum mobilium & immobilium censean-
 tur etiam incorporalia. Item quae censeantur pre-
 tiosa, & quae dicantur bona quae servando servan-
 tur? n. 176. & seqq.
 Bona mobilia, & quae servando servari non possunt, an
 possint alienari? n. 183.
 Quid de bonis immobilibus, & pretiosis quae servando
 servari possunt? n. 184. & seqq. ubi de causis ea ius-
 sit alienandi vsque ad 191. vide verbo Alienatio.
 An sufficiat, quod causa existimetur legitima, etiamsi
 non sit? n. 192. & 193.
 Quae solemnitates requirantur pro ijs bonis alienandis?
 n. 194. vsque ad 218.
 Quod si fiat alienatio, etiam cum omnibus requisitis,
 competat restitutio in integrum Ecclesiae laesa? nu.
 219. remissive.
 Aliqui casus, limitationis & declarationis, quibus alie-
 natio predicta, sine praedictis requisitis valet, & li-
 cet. n. 220. & seqq.
 An, quatenus, & quomodo Praelatus Ecclesie, & Mo-
 nachus Monasterio possit obesse non in acquisitis, sed
 in acquirendis? n. 225. & seqq. vsque ad 237.
 An res immobilis & pretiosa, quae legata sunt Ecclesiae,
 vel loco pio sub conditione, ut possit sine praedictis
 solemnitatibus alienari, possit virtute talis condi-
 tionis sic alienari? n. 238. & 239.
 An, si petatur à Sede Apostolica facultas alienandi id
 quod relictum est sub conditione, ne alienetur,
 facienda mentio sit huius pacti? num. 239. &
 240.
 An valida sit alienatio sine praedicta solemnitate? n.
 241. vsque ad 253.
 An quae bona Ecclesie prohibentur alienari, possint usu-
 capi? n. 254. vsque ad 257.
 Quomodo sit intelligendum iuramentum de non alie-
 nandis bonis Ecclesie sine consensu Papae, quod pra-
 estat Praelatus? n. 258. vsque ad 260.
 An Summus Pontifex arbitrato suo possit alienare bona
 Ecclesie? n. 261. & 262. vide verbo Alienare.
 Quae poena, & quatenus incurrantur ab alienantibus
 praedicta bona sine solemnitate? n. 263. vsque
 ad 269.
 Corollaria pro praxi ex precedente doctrina. n. 270.
 An possit alienari sine solemnitate magna pecuniae
 quantitas existens in proprietate, si convertatur
 in utilitatem Ecclesiae, seu loci pii? num. 271.
 & 272.
 An valeat alienatio vini, olei, frumenti, caprarum &
 similibus sine solemnitate? n. 273. & 274.
 An possint alienari à Praelatis reliquae Sanctorum &
 quae

Quæ perpetua sepultura loco pio tradita sunt. num. 275. & 276.

An possint alienari vota aurea, vel argentea magni valoris, aut alia minus pretiosa oblata alicui imaginari? n. 277. & 278.

An possint arbores Ecclesie sine solemnitate incidere, ita, ut hoc sit alienare? n. 279. & seqq.

An valeat contractus, quo transferatur dominium, vel utile rei pretiose mobilis, quæ servando servari potest non servata solemnitate iuris? n. 283. & quid de precario? n. 284.

Vide alia multa de alienatione verbo Alienare, quæ disputantur hic per occasionem à num. 285. usque ad 312.

An possint in emphyteusim, vel feudum, aut libellum tradi bona Ecclesie, & sub quibus conditionibus? ubi agitur de locatione ad longum tempus, aut tantum ad tres annos? & an simul in uno contractu, seu scriptura ex nunc pro tunc possint fieri tres, aut plures locationes pro tribus triennijs, aut pluribus sine solemnitate? à n. 3. usque ad 325.

An beneficiarius possit obligare se ad dandam commoditatem, & jus percipiendi fructus beneficii per totam suam vitam? & an liceat locatio fructuum beneficii ad plures quam ad tres annos? n. 326. & 327.

An sit licitum remittere commissum, seu caducitatem sine consensu Pontificis? numero 329. & sequentibus.

Emptio, vide Venditio.

Episkia, vide Iudex.

An in materia iustitiæ legalis constituat Episkia speciem diversam iustitiæ, lib. 2. tract. 1. disp. 2. n. 87. & sequentibus.

Episcopus.

Quid & quantum possit Episcopus in executione testamentorum? vide verbo Testamentum. non longè à fine.

Euctio.

Quid sit euctio? l. 2. t. 9. d. 4. n. 167. & 168.

An venditor teneatur emptori de euctione, & quando. à n. 169. usque ad 174.

An saltem in aliquibus casibus non teneatur? & assignantur duodecim casus. à n. 175. usque ad 186.

An, si venditor iniit pactum, ne teneatur de euctione, nihilominus teneatur? ubi etiam agitur de simili pacto inter hæredes dividentes hæreditatem. à nu. 187. usque ad 190.

An & in quibus alijs contractibus, & quâ ratione repeariat euctio, & actio de euctione, & contra quem venditorem, quando plures fuerint successivè vendentes. à n. 191. usque ad 201.

Eutrapelia.

Quæ & qualis virtus sit Eutrapelia? quomodo exercenda? & quando locum habeat? resq; conditiones illius. l. 1. d. 3. n. 444. & sequentibus.

Contra prædictam virtutem peccari potest per excessum, & defectum. n. 449.

Quomodo per excessum ibidem. & sequentibus.

Quomodo per defectum. num. 450. & sequentibus. Vbi item de peccato per excessum

Exceptio.

Exceptio peremptoria & dilatoria quid sint, & quos effectus habeant. l. 2. t. 1. d. 1. nu. 153. & seqq. Quo differant inter se, & quando locum habeant. nu. 156. & sequentibus.

Excommunicatio.

An excommunicatio creditoris excuset debitorem à restituendo? vide verbo Excusatio à restitutione.

An possit ferri excommunicatio contra accipientes aut non restituentes, quod iniuste acceperunt etiamsi sit parva quantitas, quam debent, nec peccent mortaliter in materia iustitiæ? l. 2. t. 2. d. 9. n. 84. & deinceps, usque ad 88.

Excusatio à restitutione, vide verb. Mora.

Quot & quæ sint casus excusantes à restitutione? l. 2. t. 2. d. 10. d. 20. & seqq.

An ignorantia probabilis, tam iuris, quam facti, quod res sit aliena, excuset? n. 21.

An dubium utrum res sit propria vel aliena excuset? num. 22.

An necessitas extrema tua, vel proximi, & tuorum excuset à restitutione, quamdiu durat, vel etiam absolute extinguitur obligatio eius, quod in extrema necessitate consumpsisti? numero 23. usque ad 26.

An debitore, & creditore simul existentibus in extrema necessitate rei debita, excusetur debitor à restitutione? n. 27.

An excusetur etiam, ut patri suo extreme indigenti succurrat, neglecto creditore similiter indigente? à n. 28.

An & qualis necessitas gravis tua, vel tuorum, & quantum excuset à restitutione, etiamsi creditor sit in simili necessitate? n. 29. & 30.

An magnum periculum anime tue, vel tuorum excuset? & quale, & quatenus? numero 31. 32. & 33.

An excusetur à restitutione debitor ob detrimentum vite honoris, & fame? n. 34. atque adeo an excusetur adultera non manifestans filium ex adulterio, etiamsi sequatur damnum legitimorum? n. 35. De hoc vide verb. Mater. Item, quæ dicuntur, d. 12. n. 207. & 210.

An etiam excusetur ob notabile detrimentum valetudinis? d. 10. n. 36. & 37.

An, & quatenus excusetur ob notabile detrimentum, & iacturam in suis proprijs rebus? nu. 38. & sequentibus. Vbi explicatur qualitas, & quantitas detrimenti & iacturæ, & comparatur cum iacturâ creditoris, & explicatur, an & quando teneatur, vel non teneatur restituere, etiam cadendo à proprio statu, ad quem devenerat, siue licite, siue illicitè tale statum & honorabilem conditionem acquisierit; de quibus omnibus agitur, præcipue à n. 51. usque ad 63.

An nobilis excusetur à restitutione, si non potest solvere absque eo, quod prius se obsequio famulorum, & equorum, ita ut cogatur abstinere à consortio sui similibus? n. 64.

An, quatenus, & quâ ratione excusetur persona privilegiata à iure & Principibus, ne cogatur pro debitis civilibus non provenientibus ex delicto, facere

facere ultra id, quod commode possunt? ubi agitur de privilegio nobilium, & præcipue eorum, quos Hispani vocant Hidalgos. Item de privilegio militum & Clericorum à n. 65. usque ad 72.

An qui ex aliqua rationabili causa distulit restitutionem, teneatur resarcire damnum emergens, & lacrum cessans? n. 73. usque ad 75.

An cessio bonorum excuset à restituendo, & quatenus? vide verbo Cessio bonorum, seu Cedere bonis.

An excusetur ab statim restituendo, imò etiam teneatur debitor non statim restituere. Si restitutio putetur nocitura creditori, aut tertie persone, aut bono publico? n. 89. usque ad 101.

An in casibus in quibus quis excusatur ab statim faciendâ restitutione, teneatur resarcire damna secunda creditori, vel petendam ab illo facultatem differendi? n. 94. & seqq.

An & qualis remissio creditoris excuset debitorem à restitutione? & quæ conditiones requirantur ex parte utriusque, ut remissio valeat? num. 102. & seqq. usque ad 113. Vbi explicantur varij casus tum eius, qui se fingit pauperem, ut remittatur illi; tum eius, qui fraude aut dolo vitatur, siue ad obtinendam remissionem totius, siue partis. Item eius, qui vitatur compositione cum creditore, & eius, qui per tertiam personam agit, vel tertiam persona à se ipsâ mouetur ad id agendum.

An, & quatenus, & sub quibus conditionibus compensatio facta cum creditore, aut cum creditore creditoris, liberet à restitutione? n. 115. usque ad 120.

An, & quatenus ingressus in Religionem excuset à restitutione, & an teneatur Religiosus tunc laborare, ut solvat, & an Religio teneatur solvere ea debita pro tali Religioso, vel dare illi licentiam ut laboret, vel intra Religionem, vel extra in seculo dimisso habitu? n. 121. usque ad 131.

Quid, si dubium sit, an manens in seculo possit solvere? aut, si pro utraque parte sint rationes probabiles? num. 132.

An excusetur & liceat ingredi Religionem, quando debita orta sunt ex solâ liberali promissione? & quid de promissione iurata? à n. 133. usque ad 135.

Quid iam censendum sit iure Canonico de predictis ingredientibus Religionem, qui adstricti sunt ere alieno, & rationibus reddendis obligati? à n. 136. usque ad 153. Vbi explicantur aliquæ Bullæ Pontificum.

An præscriptio excuset à restitutione, & qualis, & cum quibus conditionibus? n. 154. usque ad 158.

An, quando & quatenus excommunicatio creditoris excuset à restitutione faciendâ durante excommunicatione? à n. 159. usque ad 166.

An incertitudo creditorum excuset? n. 167. remissive.

An interitus rei debita excuset à restitutione? n. 168. & seqq. vide verbo Casus fortuitus.

An iuris, iudicis, & Superioris auctoritas excuset à restitutione, & quatenus, & sub quibus conditionibus? Vbi etiam agitur de Bullæ compositionis, an excuset, & an aliquando teneatur quis compositionem facere per talem Bullam, aut aliter? à num. 171.

usque ad 177.

De excusatione à restitutione dâni illati per detractio-nem, aut contumeliam, vide verbo Detractio, & verbo Contumelia, de quibus agitur in eodem tractatu 2. d. 12. tum à n. 233. usque ad 255. tum n. 377. & seqq.

Expositus Filius, vide verbo Filius; Pater, Mater, Parens, Restitutio.

Exprobator, vide Palpo.

F

Faciem fucare, vide Modestia.

Fama, vide Detractio, Restitutio.

Fama, qualiter probet in iudicio? vide verbo Iudex.

Quid sit fama? l. 2. t. 2. d. 12. n. 65.

Pars contra ledentes famam. disp. 12. num. 465. & sequentibus.

Famulum, vide Notorium.

Famulus, vide Non obstantis, Herus, Debitor, Locatio.

Famuli, an & quando peccent, aut debeant restituere comitantes dominum in actione iniustâ, vel illi in eâ servientes, & idem de alijs ministris? l. 2. t. 2. disp. 4. num. 126. 127. & tract. 10. d. 3. n. 97. usque ad 100.

Famulorum iustum stipendium quod, & quando liceat illis compensatio ex bonis heri? l. 2. t. 2. d. 9. num. 132. & seqq.

Debetur illis iustum stipendium, nisi velint gratis servire, vel partem stipendij condonare. n. 133.

Standum est conventioni iniustæ inter famulum & herum. n. 134.

Pactum, seu conventio inter famulum, & herum, si nullam præcesit, nec tamen illi vult famulus gratis famulari, quale & quantum stipendium ei debeatur? idemq; explicatur inter locatorem & conductorem. n. 135. & seqq. Vbi etiam remissive.

Si conventio, & pactum inter utrumque fuit iniustum, nisi præcesserit voluntas donandi, debet reduci ad æqualitatem, & quale consecratur pretium iniustum, vel iniustum. n. 14. & seqq.

Si aliquis voluit servire pro minori, quam sit iustum pretium, vel etiam gratis ad consiliandam heri, aut domini gratiam, aut propter spem, gratitudinem, & similia; si forte non succedat, an possit se compensare, & dominus teneatur illi solvere? n. 143. & remissive ad tractatum 14. ubi universim dubitatione 5. agitur de omnibus officialibus, & operarijs conductis pro hoc & præcedentibus casibus & pro alijs sequentibus.

Si quis ex ignorantia, vi, fraude, aut metu se obligavit ad servendum, vel laborandum gratis, aut pro minori, quam sit iustum stipendium, debet heris, seu dominis aut conductor, augere stipendium usque ad iustum. Et an usque ad summum, vel medium, vel infimum, intra latitudinem iusti stipendij, & an famulus possit se compensare? n. 144.

Quid, si famulus egestate compulsus se obligavit ad servendum pro minori. num. 144. & sequentibus. usque ad 148.

Quid si famulus acceptarit pro minori stipendio existimans dominum facturum sufficientem satisfactionem? n. 149.

Quid, quando creditur quod dominus non conduxisset, nisi minori stipendio, sed famulus illum decepit tantum petens illud minus? n. 150.

Quid, si credatur conducturus, etiamsi ea ratione non deciperetur? n. 151. & seqq.

An quando famulo, vel operario non constat stipendium esse infra infimum iustum, possint se compensare? n. 157.

Quando nulla facta fuit, conventio, sed famulus reliquit rem totam domini arbitrio, quantum debeat dominus solvere? n. 158. & t. 14. citato.

Non excusantur à peccato famuli, qui se compensant, quia non datur illis aliud præter victum & vestitum ut Ephebi Principum, & nobilium, aut tantum victus, ut inter scholasticos in Academijs, si non soleat communiter illis aliud dari. Idemq; iudicium est de ijs, qui seruiunt nobilibus tantum comitando illos, aut eorum uxores, vel assistendo in illorum domo. n. 159. & 160.

Famuli tyrones artificum debent suis magistris non solum famulatum, sed etiam pretium instructionis, & vicissim heri artifices debent non solum illos instruere, sed non exigere ab illis seruitia maiora, quam par est, cum dispendio docturæ. n. 161.

Alimonia, quæ ex contractu expresso, vel tacito debetur famulo præter stipendium, qualis & quanta esse debent? n. 162.

An peccet famulus usurpans heri seu domini bona, saltem, si non excedant id, quod possit compensare suo stipendio, & cum animo ita faciendi, & an saltem aliquando id liceat pro assecuratione? & quid de esculentis quæ solent ex gula accipi aut libari à famulis? n. 163. & 164.

An peccent, & ad quid teneantur, vel domini expellentes famulos, vel famuli discedentes à dominis absq; iusta causâ ante tempus deductum in pactum, & quibus parvis iuxta leges subiaceant, & an illis incurrant ipso facto, vel post iudicij sententiam? n. 165. & seqq.

Quæ sint iusta causæ famulo discedendi à domino ante tempus? n. 169.

An famulus sine præiudicio seruitij debiti domino possit aliquid in alterius obsequium facere, & mercedem pro eo accipere nihil detrahendo de mercede, quam accipit à domino? n. 170.

Si famulus in morbum incidat, vel ob aliud impedimentum non possit seruire, an acquirat aliquid statim & mercedis, & dominus teneatur id dare? n. 171. & t. 18. d. 1. n. 147.

Famulus, an saltem ex charitate teneatur impedire damna domino imminenti ex aliorum culpa, si potest? & an etiam ex iustitiâ? t. d. 9. num. 172. & 173.

Ex quâ culpa teneatur seruare rem domesticam? t. 3. d. 1. n. 430.

Peritas.

Feritatis vitium esse, quod crudelitas & sauciua, vide verbo Crudelitas.

Festus dies.

An liceat die festo emere, & vendere? vide verbo Venditio.

Feudum, vide Emphyteusis.

An dominus directus feudi possit accipere fructus illius, non computando eos in sortem, quando ei datur feudum in pignus? lib. 2. tract. 10. d. 2. a num. 348. vsque ad 367.

Cætera quæ ad feudum spectant inuenies in verbo Emphyteusis.

Fictio, Fingens.

An, qui simulans, vel fingens se virum probum obtinuit beneficium Ecclesiasticum, quod aliis non obtineret, possit illud retinere? l. 2. t. 2. d. 6. nu. 103. & sequentibus.

An idem censendum de eo, qui se finxit nobilem, aut habere alias qualitates, quæ requiruntur in Collegijs, Ecclesijs, Commendis, & Habitibus ordinum militarium? n. 102. 106. & seqq.

Fidei commissum, vide Testamentum, Hæres, Legatum.

Fideiusso, Fideiusso, Quotuplex? l. 2. t. 16. d. 1. n. 3. & seqq.

Tenetur, quando principalis debitor, & non aliter ordinari; sed sicut ille: & an teneatur, & conueniri possit, & cogi ad solvendum irrequisito principali debitore? n. 3. & seqq.

An, qui fideiubet pro Religioso contrahente sine auctoritate Superioris, vel Monasterij, teneatur ad ea, ad quæ Religiosus ratione status non potuit obligari? n. 9. & seqq.

An pro fideiussore possit accipi alius? n. 12.

Quando plures fideiubent, quid intersit inter fideiussores in solidum, vel in partem? n. 13.

An fideiusso liberetur ab obligatione, si creditor prorogat terminum debitoris? n. 14. & seqq.

An fideiusso teneatur, etiam ante iudicij sententiam, in defectu principalis? n. 17. & 18.

Ad quid teneatur fideiusso, qui fideiussit pro eo, cui periculū capitis impendebat, si is fugiat? n. 19. & 20.

Ad quid teneatur fideiusso, qui se obligauit ad constituendum presentem Petrum, si is postea capitale crimen perpetraverit, propter quod condemnatus & proscriptus aufugit? n. 21. & 22.

An, & quando possit fideiusso agere contra debitorem, ut illum liberet à fideiussione? n. 23. & 24.

An liceat accipere pretiū pro fideiussione? n. 25. & seqq.

An creditor possit accipere à fideiussore pretium ut illum liberet ab obligatione? n. 28.

An teneatur debitor rescarcere fideiussori damna & expensas, quæ passus est simul cum debito, quod soluit? n. 29.

Obligatio fideiussoris transit ad heredes. n. 30.

Fideiusso iudicialis, & extraiudicialis quid sit? & in quo differant & quos affectus habeant? a nu. 31. vsque ad 38.

Quamam possint esse fideiussores, & an femine, & sub quibus cautelis, & conditionibus possint fideiubere? a n. 39. vsque ad 57.

Excluditur pauper à fideiubendo. n. 58.

An Cle-

An Clerici possint? n. 59. & 60.

An Monachi? n. 61.

Fides bona, vel Mala, vide Possessor, Possessio, Restitutio.

Filius, vide Debitor, Debitor, Ludus, Pater, Patria, Potestas, Donatio, Testamentum.

An inter filium & patrem possit esse vera, & propria iustitia? vide verbo Iustitia.

Filius contra parentes & è contra non coguntur nec possunt testificari? l. 2. t. 1. d. 8. n. 74.

Filius naturalis, & spurius quo differant? vide verbo Testamentum.

An filij erga parentes & è contra censentur homicidæ & parricide, si non impediunt vni mortem alterius? l. 2. t. 1. d. 10. n. 201. & 202.

Filius debius an sit mariti, vel adulteri, cuius sit censendus? l. 2. t. d. 7. n. 164. & 195.

An filius debeat credere matri dicenti eum esse ex adulterio, & se abdicare hereditate? l. 2. t. 2. d. 7. nu. 196. & seqq.

Filij expositi parentes an teneantur restituere alimenta Hospitali, Orphanotrophio, saltem, si pauperes non sint, & habeat unde alant filium? & quis eorum primo loco teneatur restituere? l. 2. t. 2. d. 7. num. 169. vide verbo Restitutio.

De filiorum peccato accipiendi bona parentum agitur, l. 2. t. 2. d. 9. a n. 174.

Potest filius disponere de bonis castrensibus, & quasi castrensibus, in quibus non dependet à patre. Ibidem. Vide infra de contractu filij.

An possit sine consensu patris disponere de bonis aduentitijs, & profectijs? n. 175. & 176. vide infra de contractu filij.

An peccet filius mortaliter accipiens inscio, & iniusto parente non aabilem quantitatem, non solum de bonis proprijs parentis, sed etiam profectiorum & aduentitiorum, & aliorum, quorum pater habet ususfructum & dominium? n. 178. & seqq.

An debeat restituere sic accepta, & quomodo, & ex quibus bonis? n. 180.

Si ex bonis à patre ad honestos usus acceptis consumat in res vanas, aut turpes, & similes quantum peccet, & an debeat restituere? n. 181.

Si quantitas accepta non sit prudens in iudicio notabilis, non peccat mortaliter, & quæ censetur notabilis comparatione patris? n. 182. & seqq.

Quid si quamvis quantitas sit notabilis adsit presumptus consensus parentis? & an, quando, & in quibus possit presumi, & conijci talis consensus? n. 184.

An liceat illi in extremâ, vel grâui necessitate proximi aliquid surripere ad eleemosynam? n. 185.

An, si quid lucretur filius ex peccatiâ patris, vel alijs rebus infructiferis, id sibi lucretur, & liceat de lucro disponere? n. 186.

An filiusfamilias gerens negotia patris, vel administrans bona illius possit deductis expensis, quas pater facit in illo alendo exigere pro suo labore & industriâ quantum aliquoquin daretur extraneo? n. 187. & seqq. vsque ad 191.

An donata filio à patre ob causam, & in dorem ad nu-

trias, ad studia, vel ingressum Religionis, vel ad ordines sint valida & conferenda in partitionem? n. 192. remissive, vide verbo Donatio.

An incurrat filius laram excommunicationem in eos, qui surripuerunt bona patris? remissive numero 193.

An filiusfamilias aliquando possit valide contrahere? lib. 2. tract. 3. disp. 1. a num. 289. per multos numeros.

Filius an possit cum patre litigare? n. 292.

Filius pubes, aut pubertati proximus de castrensibus, & quasi castrensibus an possit disponere? n. 292. vsque ad 302.

Quid de aduentitijs, & profectijs? num. 294. vsque ad 309.

An possit filius alio proficisci ad discendam artem, quin possit à patre impediri? n. 295.

Ante pubertatem neque contrahere, neque civiliter se obligare potest, etiam de patris consensu? numero 296.

Quot & quibus modis filiusfamilias à patris potestate liberetur? n. 310. & seqq.

An idem teneatur solvere mutuum sibi datum, & illud possit accipere? vide verbo Mutuum.

Finalis causa impulsiva, vide Modus, & Conditio.

Finalis causa, & impulsiva quid sint? & quo differant? l. 2. t. 3. d. 1. n. 170.

Causa finali non subsistente an consistat contractus ob eam factus? n. 176.

Quid, si causa non subsistens tantum sit impulsiva? n. 177.

Non semper, quod datum est ob causam finalem ipsa non subsistente, debet necessario restituere, sed aliquando potest retineri, sed quando? n. 178.

Finis.

Non semper, si liceat finis, sequitur licere media ad illum.

Fœmina, vide Habitus.

Fornicatio, vide Luxuria.

Quid sit fornicatio. l. 1. d. 3. n. 235.

Simplicis fornicationis definitio. n. 245.

Est semper peccatum mortale. ibi. & seqq.

Est prohibita non tantum iure positivo, diuino, sed etiam naturali. n. 249. & seqq.

Diluntur argumenta, quibus aliqui contendunt probare non esse iure naturæ peccatum mortale. num. 251. & seqq.

Nec per Dei dispensationem fieri potest ut fornicatio sit licita. n. 258.

Non est peccatum omnium grauissimum. num. 259. & sequentibus.

An grauius furto vel homicidio. n. 261. & seqq.

Fortis, Fortitudo.

Fortitudo est virtus inferior dignitate respectu Iustitiæ. l. 1. d. 2. n. 1.

Quid significet vox fortitudo. numero 2. vsque ad 6.

An sit specialis aliqua virtus distincta à reliquis. ibidem.

Quid sit, & an sit virtus Cardinalis. n. 7. vsque ad 14.

Moderatur timores, & audaciam, & aliter vincendo eas difficultates, quam cetera virtutes in proprijs materijs. n. 14. 15.

Timor, & audacia sunt propria fortitudinis proxima materia ab ipsa virtute moderanda. n. 16. & 17.

Materia vero mediata sunt pericula, & labores praesertim mortis. n. 18.

Praecipuum & potius munus fortitudinis est circa reprimendos timores, & praecipuus actus est sustinere, potius quam aggredi & audacias moderari. n. 19. & 20.

Maximè verò cernitur in periculis, & euentibus repentinis. n. 21.

Non repugnat virum fortem simul animo delectari, quamvis ex perpessione tristitiam dolorem sentiat, licet aliquando tantum sit spiritus letitia, ut non sentiat corporis dolores. n. 22. & 23.

Fortis solet uti irà per rationem moderatam. n. 24.

Quisnam sit proximus & remotus finis viri fortis? num. 25.

Qualia debeant esse pericula suscipiendi à viro forti? num. 26.

Fortis, temerarij, ferocisq; distinctio. n. 27.

Qualiter fortitudo moderetur internos & externos actus? n. 28.

Eius comparatio cum ceteris alijs virtutibus, & cum dono Spiritus Sancti, qui dicitur fortitudo. nu. 29. vsque ad 32.

Fortitudinis excellentissimus actus est Martyrium. nu. 33. vide verbo Martyrium.

Fortitudinis praecepta affirmatiua & negatiua, an & quae? n. 72. & seqq.

Fortitudini vitia opposita per excessum & per defectum quae? n. 78. & seqq. vide verbo Timor, Audacia, & Temeritas.

Quae, & quot sint partes Fortitudinis? n. 97.

An, & qua ratione habeat partes subiectiuas? n. 98. & sequentibus.

An habeat partes integrales, & quae sint? nu. 106. & sequentibus. vsque ad 111.

Quae sint eius partes potestatiuae, & an coincidunt cum integralibus? ibidem.

Franciscani Fratres vide Testamentum.

An Franciscani Fratres habeant dominium rerum, vel tantum usum, non solum particulares sed etiam communitas? l. 2. t. 1. d. 1. n. 43. & seqq.

In quo differat eorum paupertas ab aliorum Religiosorum paupertate? n. 49. & 50.

An eorum usus sit tantum usus facti? n. 47. & seqq.

Apuò quem maneat dominium earum rerum, quas habent? n. 51.

Quamuis iure communi olim possent renocari à dominis ea, quae dabantur Franciscanis, iam non possunt propter Bullas in contrarium.

Frater.

De contractu societatis quae solet esse inter Fratres, vide verbo Societas. à n. 154.

De modo succedendi in hereditate, siue ex testamento, siue ab intestato, vide verbo Testamentum.

Fraus, vide Ludus.

Quid sit fraus, & quomodo opponatur prudenti? l. 1.

disp. 1. num. 142.

In quo differat à dolo? ibidem.

Fructus.

De fructibus rei venditae, & non traditae, & ad quem pertineant fructus medij temporis, si venditio dissoluitur? vide verbo Venditio.

Fructus rei merè industriales & merè naturales & mixti qui sint? l. 2. t. 2. d. 2. n. 81. & d. 5. n. 25.

Fructus percepti, & pendentes, & qui percipi possunt, qui dicantur? d. 2. n. 82.

Nudum rei pretium an computetur inter fructus rei? num. 83.

Fructus ex locatione rei perceptos an sint merè industriales? n. 99. 100. & seqq.

Fructus merè industriales non sunt restituendi nec ex re bona fide aut mala fide possessa. l. 2. t. 2. d. 5. n. 25. & seqq. & d. 2. n. 105. & seqq.

Quid de fructibus merè naturalibus? d. 5. num. 28. & 29.

Quid de fructibus mixtis ex naturali & industriali? à n. 30. per multos numeros.

Fructus rei an praescribi possunt re non praescripta? & quanto tempore? & an aliqui ratione possint praescribi fructus iam non extantes? & an accessorie simul cum re ex qua proueniunt, etiam si nondum elapsum sit tempus ad praescribendos fructus per se? n. 10. 11. 79. & seqq. vsque ad 86.

An sufficiat ad praescribendos fructus spatium triennali ultimam diem esse inceptam? n. 82.

Fructus arborum syluestrium & communium an, & quando liceat decerpere? l. 2. t. 2. d. 9. n. 361.

Fur, Furari, Furtum, vide Restitutio, & Necessitas.

Ad praecceptum non furandi pertinet non retinere al' eius inuito domino? l. 2. t. 2. d. 1. n. 55.

Quid sit furtum, & quomodo differat à rapina? l. 2. t. 2. d. 9. à n. 2. & deinceps.

An, qui vidente domino, & non contradicente rem auferat, dicatur furari, & debeat restituere? n. 13.

Variae acceptiones, & nomina furij ex parte materiae, ut peculatus, plagiatu, raptus, abigatus. n. 15.

Quando quis committat nouum peccatum furij in retentione rei alienae? n. 16. remissiuè ad d. 1. à nu. 63. praesertim n. 66.

Quae quantitas requiratur ut furtum censatur esse mortale? ubi variae sententiae circa grauitatem materiae referuntur. à n. 17. & seqq. in illa d. 9.

Ratione damni extrinseci furtum rei alioquin leuis potest esse mortale. n. 25. 40. & seqq.

Vnde pensanda sit grauitas materiae furij intrinsecè? n. 26. & seqq.

Varietas temporum spectanda est ad discernendum grauitatem furij? n. 32.

Etiam est spectanda varietas locorum.

An sit etiam spectanda diuersitas personarum? ut diuitis, pauperis à quo quis furto accipit? num. 34. & sequentibus.

Excommunicatio lata ob furtum an liget eum, qui furatus est materiam per se leuem sed quae ratione extrinseci damni sit peccatum mortale? n. 44.

An liget eum, qui leuem furatus habuit animum si potuisset, & auferret, furari grauem materiam? n. 45.

potuisset, & auferret, furari grauem materiam? n. 45.

Utrum furtum sit mortale ex genere suo, potest ex triplici capite fieri leue, scilicet ex paruitate materiae ex eo quod dominus rei non sit grauitèr inuitus circa rei acceptationem; sed circa modum accipiendi. praeterea ex defectu deliberationis, & quomodo hoc possit contingere? n. 46. & 48.

An, & quomodo peccet mortaliter, teneaturq; ad restitutionem, qui ab uno, & eodem diuersa parua surripit, quando iam ad notabilem quantitatem furtiola excreuerunt? n. 49. & seqq.

Quid, si quando committat furtum paruam ultimam sufficiens ad complendam materiam grauem simul cum praecedentibus, id non aduertat? n. 52.

Quid, si aduertat quidem; sed iam factus sit impotens praesentia restituere? n. 53. & sequentibus. vsque ad 56.

An obligatio sub mortali restituendi ea parua furta limitanda sit ad casum, quo quis vel intendat peruenire ad magnam quantitatem, vel breuibus interualis, & breui tempore accipiat ea parua efficientia magnam quantitatem? n. 57. & seqq.

An, qui post quantitatem notabilem per minima furta sublatam, addit alia furta parua, in omnibus his peccet mortaliter? n. 59. & seqq.

An qui per furta parua venit ad magnam quantitatem, peccatq; mortaliter, liberetur ab obligatione restituendi sub mortali euitèq; iam deinceps peccatum mortale, restituendo solum usque ad illam quantitatem, quae ultimo compleuit materiam grauem? n. 61. & 62.

An qui à diuersis, à nullo tamen grauem quantitatem furatur, peccet mortaliter, & sub mortali teneatur restituere? n. 63. & sequentibus.

Cui debeat tunc restitutio fieri? n. 66. & seqq.

An, si non intendens grauem quantitatem accipere ab illis diuersis, ab unoquoque paruum accipiendo; sed casu & ex occasione ea commisit, peccet mortaliter, & sub mortali debeat restituere? n. 67. & seqq.

An, si multi graue damnum per minuta furta uni, & eidem inferant, peccent singuli mortaliter, & sub mortali teneatur restituere? ubi distinguitur de casu, quo omnino ignoret vnus damnum illatum ab alijs, & in casu, quo communicato consilio id faciant, & in casu, quo saltem vnus aliqua ratione nouerit, vel aduertat damnum ab alio factum, vel aliqua ratione concurrat ad damna aliorum? n. 75. & sequentibus.

G

Gabella, vide Tributum.

Gener.

An gener committat usuram accipiendo fructus pignoris sibi dati pro affectatione dotis, non computando eos in fortem? l. 2. t. 1. d. 2. à nu. 301. vsque ad 338.

Gloria.

Gloriae definitio ex Augustino, & Cicerone. lib. 1. d. 2. num. 180.

Gloria quomodo differat ab honore, & an contineat laudem? ibidem.

Gloriam à Deo petere, & expectare, est actus laudabilis. n. 184.

Glossa ordinaria.

Glossa ordinaria distinguunt in tres gradus Humilitatem. l. 1. d. 3. n. 4. 9.

Gnome vide Synesim.

Gradus Consanguinitatis.

Quae ratione computandi sint gradus consanguinitatis, tam iure Canonico, quam Ciuili? lib. 2. t. 19. d. 1. ubi explicatur definitio consanguinitatis. à num. 554. & deinceps.

GREGORIUS XIII.

Renouauit Bullam Bonifacij VIII, de poenis contra accipientes, aut dantes munera pro gratia & Iustitia faciendâ & poenis extendit. l. 2. t. 1. d. 5. à n. 141. explicatur.

Gula.

Quid sit gula? l. 1. d. 3. n. 74.

Est virtutum capitale, sed praecidit per se non est mortale, sed veniale tantum? n. 75. 77. & 79.

Ad gulam spectat etiam excessus in potu. n. 76.

Ab extrinsecò potest habere grauitatem hoc peccatum. num. 78.

Damna ex gula. ibidem.

Quinque modis peccatur peccato gulae. n. 81.

Non peccat eo peccato, qui ex praescripto Medici plura, & varia copiose ingerit, ut prouocatur ad vomitum. n. 106.

H

Habitus.

Habitum virilem in foemineum mutare illicitum per se est; aliquando tamen potest esse licitum. l. 1. d. 3. n. 464.

Circa habitum & vestitum. vide verbo Modestia.

Haereditas, Haereditaria substitutio, Haeres, vide Testamentum, Legatum, Filius, Pater, Mutuum.

An haeres ex testamento nullo ob defectum solemnitate, possit retinere hereditatem? l. 2. t. 3. d. 1. num. 141.

An haeres legitimus teneatur soluere legata in testamento minus solemnè, & idè inualido? num. 142. & sequentibus.

Haeres an teneatur implere voluntatem, quam expressit testator ad pias causas in schedula propria manu, vel scriptâ, vel subscriptâ. n. 148.

An valeat heredis institutio, quando quis instituit Petrum putans Paulum esse mortuum, quem alioquin instituisset, & postea reperitur superstes? n. 180.

De heredibus usurarij, vide verbo Mutuum, d. 3. n. 116. & deinceps.

Cetera, quae ad hoc verbum spectant praecipue habentur in verbo Testamentum.

Heres, vide Famulus, & Maledictio.

Histrionatus, Histriones, vide Ludus.

Homicidium alterius, & sui ipsius, vide Abortum, Bellum, Duellum, Rixa, Restitutio.

Homicidium est peccatum iniustitiae & committitur

occidendo alium hominem. An verò etiam seipsum? lib. 2. tract. 1. d. 10. num. 1. 2. & 502. & sequentibus.

An liceat auctoritate publicâ occidere malefactores? n. 3. & seqq.

An liceat homini privato occidere hominem proscriptum? n. 7.

Quid, si iam proscriptus existat extra territorium proscriptum? n. 8. & seqq.

An proscripti se mutuo possint occidere, etiam proditorie? n. 12.

An Clericus possit occidere proscriptum licite, aut absque irregularitate? n. 13.

An pater filiam, & maritus uxorem, quando sententiâ Iudicis tradantur, ut occidant si velint? n. 14. & an adulterum? ibidem.

An filio liceat occidere patrem damnatum? n. 15.

An Respublica, vel Magistratus possit subditos exponere periculo mortis pro bono & defensione communitatis? n. 16.

An homini privato liceat occidere tyrannum? Res hæc leniter, & personarum tangitur, & de cetero omittitur indicata causa? n. 7. vide quæ dicuntur eadem d. n. 498. & seqq.

An, & quibus conditionibus concurrentibus liceat occidere iniustum iniustorem, quando aliter non potest vita propria defendi? n. 18. & seqq.

An possit quis occidere furiosum, amentem, ebrium, dormientem, & similes, si non possit aliter ab illis evadere? n. 26. & seqq.

Quid, si iniustus principio fuerit iniustus, postea verò recipiat, & velit cessare, sed alius non velit ponere arma, à quo non possit primus iniustus se liberare, nisi occidat? n. 28. & 29.

Quid liceat filiis contra parentes? servis contra dominos? vassallis contra Principes, quando actu iniunguntur? n. 30.

An liceat occidere publicos ministros, & satellites, si conentur interficere innocentem, vel illum capere, ut occidatur? n. 31.

Respondetur aliquibus Sacre Scripturæ locis quæ obijciuntur contra dicta in præcedentibus de homicidio? n. 33.

An, & quando teneatur quis occidere iniustum se? num. 34.

An licite intendi possit directe mors aggressoris, quando necessaria mors est ad defendendam propriam vitam? n. 40. & seqq.

An licite occidatur iniustus aggressor pro defensione rei familiaris saltem magni momenti? n. 50.

An possit occidi fur, quando cum re fugit modici valoris, saltem si illam aggressus fuit usurpare vidente, & resstente domino? n. 51. 58. & 59.

An iure positivo Canonico, aut Civili statuatur id non licere? n. 52. & seqq.

An liceat occidere pro recuperanda eâ re furem qui iam se in tutum recepit, & quiete capite rem possidere? num. 60.

An saltem liceat ingredi domum furis, & per vim contra furem resstentem rem recuperare? n. 61.

Quid, si res ipsa in se non extet, sed solum est unde fiat

compenatio? n. 62. & 63.

An liceat pro defensione sue pulcritie iniustorem occidere? n. 64.

An iniustus aggressor occidi possit in defensionem honoris, dum quis non potest fugere, aut non potest sine ignominia, quando ab altero iniustus iniungitur. nu. 66. 73. & seqq.

Quid, si sic iniustus sit Sacerdos, aut Religiosus, aut homo infirmæ conditionis cui nihil decrevit honoris si fugiat. n. 67. & 80.

An ob eundem honorem, ut ignominiam evadat, quam timeret, si provocanti ad duellum non se sistat, liceat se sistere. n. 69. & seqq. vide verbo Duellum.

An possit occidere quis volentem ignominiose percutere, alapa, fuste, & similibus, si aliter non possit vitare, nisi sic aut fugiendo. n. 73.

An post acceptam alapam, aut vulnus aliamque contumeliam liceat adversarium percutere, quando id necessarium sit ad recuperandum honorem. n. 74. & sequentibus.

Quid de Clericis & Religiosis quibus non est ita indecorum, quid etiam de hominibus infirmæ conditionis. n. 80.

An liceat bona proximi defendere, etiam cum morte iniustoris. n. 81. & seqq.

Quid ob servam tam pudicitiam proximi, etiam occidendo iniustorem, etiam quando iniustus non vult defendi. n. 83. & seqq.

An saltem aliquando teneatur quis defendere innocentem, etiam cum morte aggressoris iniusti. nu. 85. & seqq. & n. 91. & seqq.

An hæc obligatio sit solum ex charitate, vel etiam ex Iustitia. n. 88. & seqq. & n. 106. & seqq.

An teneamur bona externa persone priuatæ defendere cum occasione aggressoris, quando non possumus aliter. n. 91. & seqq.

An teneatur quis, saltem aliquando defendere vitam proximi cum periculo proprie. n. 93.

An saltem teneamur exponere bona nostra externa pro vita proximi. n. 94.

An etiam honorem, & famam. n. 95.

An teneatur quis defendere vitam iniusti, qui non vult defendi. n. 98. & seqq.

An licite possit maritus uxorem interficere volentem adulterari, si non possit aliter impedire. n. 102. & sequentibus.

Quinam teneatur ex Iustitia subvenire vitæ innocentis periclitantis, non solum obligatione charitatis, sed Iustitiæ. n. 107. & 108.

An liceat prænunire occidendo eum, qui paratus est iniuste me aggredi. n. 109. & seqq.

An liceat uxori occidere maritum habentem iam pugionem sub cervicali, ut etiam interimat. n. 111.

Quid, si tantum maritus se parat, ut apud Iudicem condemnatum occidat. n. 112.

An possit occidi, aut verberibus cogi priuatæ auctoritate saga, seu malefica, que non vult desistere, aut solvere maleficium, quo actum nocet, & potest licite solvere. n. 113. & 114.

An possit provocatus ad duellum, si aliter non potest evadere, acceptare, & pugnare usque ad mortem alterius?

ut? & si inermis sit petere, ut permittatur se parare armis necessarijs ad pugnam? n. 115.

An possim occidere hominem qui per famulum, vel sicarium me aggreditur, si aliter evadere non possim? n. 116.

An liceat prænunire occidendo illum, qui falsis testibus iam subornatis me aggreditur, ut necesse sit me occidi, aut insaniari, aut bonis privari, nec possim aliter evadere? n. 117. 18. & 221.

An etiam possim occidere accusatorem, qui bonæ fidei, etiam si alioquin iniuste, me accusat, si non possum aliter evadere? n. 119.

An Clericis liceat occidere malefactores, & quo iure sit prohibitum? n. 120. & seqq.

Quantum peccatum sit Clericos se immiscere in causas sanguinis, maxime si sint in sacris, aut beneficiarijs, & an Papa possit dispensare? à n. 122. usque ad 124. vide verbo Ecclesiastici.

An sint aliqui casus, in quibus liceat occidere innocentes, saltem indirectè à num. 127. usque ad 132.

An aliquando etiam directè? n. 133. & seqq.

An liceat occidere pueros Sarracenorum & similes bello iusto captos? n. 134.

An liceat occidere obsides innocentes? n. 135.

Quinam censentur innocentes, ut non possint occidi. n. 136.

An liceat Reipublicæ ad se liberandam tradere tyranno innocentem, qui eum petit, ut occidat. n. 137. & seqq. usque ad 146.

Homicidium voluntarium, & casuale in quo differant, & que dicantur. n. 147. & seqq.

Quotplex sit homicidium voluntarium. n. 149.

Quanta sit pena homicidij, & an sit maior, vel minor ratione circumstantiarum. à n. 151. usque ad 157. ubi aliqua de parricidio & de dolo ad occidendum.

An, qui auxilium, & consilium præbet, sit verè homicida. n. 184. & sequentibus.

Quid de mandante. n. 86. & sequentibus.

An si affirmanti se occisurum aliquem suo nomine non contradicas, sias homicida & irregularis. n. 189.

An, qui approbat necem suo nomine factam sit homicida, & incurrat tales penas. n. 190. ubi de obligatione restituendi & de irregularitate.

An, qui possit impedire homicidium, & non impedit dicatur propriè homicida, & fiat irregularis. n. 194.

An qui volentem succurrere extremè indigenti renocat ab eo opere, sit homicida? peccat, contra Iustitiam, & fiat irregularis? n. 195. & sequentibus.

Quid in foro externo. n. 198.

An, qui non revelat conspirationem adversus Principem censetur homicida, & capitali penâ puniendus sit. n. 199.

Quid censendum circa hæc de ijs, qui tenentur ex officio, ut Magistratus, Medicus, Chirurgus. n. 200.

Quid de parentibus erga filios & contra. num. 201. & 202.

An, quantum, & quale peccatum sit occidere seipsum? à n. 52. per multos alios numeros, ubi examinantur rationes, quibus probatur id non licere, vide etiam n. 551.

An liceat, remotè saltem, aut indirectè aliquà ratione cooperari ad suam mortem? n. 521. & seqq.

Quid sentiendum de ijs, qui exercent aliquas actiones periculosas, vel se exponunt periculo mortis? à nu. 529. ubi per varios numeros deciduntur brevitè varij casus in particulari.

An, & quando sit peccatum accelerare mortem per abstinentiam, & alias corporis afflictiones? n. 554. & sequentibus.

An liceat aliquando seipsum occidere ob aliquem bonum finem, ut, scilicet, transeat ad meliorem vitam, vel ne famina ab aliquo violetur? nu. 547. & sequentibus.

Amputatio membrorum est quasi homicidium partiale? n. 552. idèd peccatum mortale.

An ob sanitatem corporis id liceat? n. 553. & seqq. ubi varij casus deciduntur.

An liceat membrum sibi amputare, quod vipera, vel aspis monordit? n. 555.

An liceat amputare iabente iudice, vel tyranno, qui nisi faciat, imminatur mortem? n. 556.

An liceat, etiam ei, qui in carcere est, aut vinculis, si aliter non potest vitare certam mortem? n. 557.

An ob sanitatem spiritualem liceat membrum, aut membri partem amputare? n. 559. & seqq.

Que sint penæ impositæ tam occidenti, quam mutilanti seipsum? n. 561.

An sit aliqua obligatio restituendi pro homicidio totali, vel partiali, scilicet mutilatione? t. 2. d. 7. n. 51. & sequentibus.

Quid & quantum sit restituendum pro damnis temporalibus secutis ex homicidio vel mutilatione? n. 63. & sequentibus.

An ex damnis inde ortis & restituendis deducendi sumptus quos alioquin occisus vel vulneratus erat facturus? item estimatio laboris & molestia, que occisus vel vulneratus erat passurus laborando, ut in suo officio vel arte lucraretur? n. 65. & seqq.

Quomodo sit estimanda spes lucri hominis occisi ratione vitæ, quam habiturus esset? n. 68. & 69.

An debeat homicida restituere damna secuta quando ipse punitur penâ talionis? n. 70. & seqq.

An homicida debeat restituere hereditibus non solum necessarijs, sed etiâ ab intestato, & ijs quibus occisus præstabat alimenta, quamdiu viveret, siue ex obligatione, siue ex merâ liberalitate? n. 76. & seqq.

An si læsus interfectori omnia remittat, valeat remissa & liberetur ab omni restitutione, etiam hereditibus necessarijs? n. 81.

An teneatur homicida solvere creditoribus occisi, & quomodo? n. 82. & seqq.

An, & quid debeat restituere, qui ab altero provocatus ad pugnam cum occidit? n. 86. & 87.

An iniustus iniustorem occidens iustam moderationem inculpatæ tutelæ excedens teneatur restituere, & quantum? n. 88. & seqq.

An iniustus teneatur fugere, potius quam occidere alioquin debeat restituere? n. 91. & seqq.

An, qui prius iniuriam intulit, v. g. conuictum, adulterium cum uxore alienâ, & ab iniuriato propter eâ iniungitur, possit se defendendo cum moderatione tu-

tele occidere inuasorem, & liber sit à restitutione vel teneatur fugere, si potest? n.93. & seqq.
 An in homicidio casuali sit peccatum & obligatio restitutionis? & quod censetur merè casuale? nu. 98. & sequentibus.
 An ebrius in ebrietate occidens peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem? n.101. & 102.
 An occidens alium iniuste, teneatur compensare damnum inde proniens alicui tertio, cui per errorem crimen homicidij imputatum fuit, praesertim, si homicida id praeviderit? n.104. & seqq.
 An occidens Petrum putans esse Ioannem peccet, & debeatur restituere? n.107. & seqq.
 Honestas, & Honestum.
 Vtraque vox dupliciter accipitur, & quomodo pertineat ad temperantiam? l.1.d.3.n.5. & seqq.
 Quà ratione generaliter pertineat ad virtutem tamquam genus, vel tamquam proprietates consequens? num. 54.
 Honestum & spirituale decorum, quâ ratione sint idem? n.55.
 Honestum, licet in eadem re simul cum utili & delectabili reperitur, ab illis tamen differt? n.56.
 Honestas quomodo sit pars integralis temperantiae? num. 57.
 Honor, vide Fama, Detractio.
 Honor non est bonum per se appetendum, neque est primum virtutis ex parte virtuosus, sed ex parte aliorum, & quare? l.1.d.2.n.157.
 Honorem appetere, ex re bona, etiamsi nullus alius finis spectatur, est obiectum indifferens; & secundum D.Thom. nullum videtur esse peccatum? n.178.
 An id sit absolute verum? n.179.
 Honor, in quo differat à gloria? n.180.
 Honoris definitio explicatur. l.2.t.2.d.12.tum n.65. tum n.352.
 Quae poena sint imposita contra ledentes honorem per contumeliam dictis, aut factis illatam? eadem d. 12. à n.465. usque ad 500.
 Humilitas.
 Quid sit humilitas, & in quo differat à magnanimitate? l.1.d.3.n.401. & seqq.
 Quod sit eius munus? n.401. & seqq.
 An sit virtus naturalis humilitatis? n.403.
 Qui sint actus huius virtutis? n.404. & seqq.
 Computanda est inter excellentissimas virtutes, & quare? n.406.
 Est inferior virtutibus Theologicis, Religione, Prudentia, ac etiam Iustitia, & quare? n.407.
 In acquisitione virtutum censetur prima, diversa ratione, quam Fides: & quâ ratione dicatur utraque fundamentum? ibidem.
 Varij gradus humilitatis distinguuntur à Sanctis Patribus, nu.48. & sequentibus. vide verbo Glossa ordinaria.
 Humilitati, quae vitia opponantur? n.415.
 Hypotheca, & Pignus, vide Pignorat, Alienare, Emphyteusis, Gener, Vindua.
 Hypotheca & pignus unde dicantur, quid sint, & quod differant inter se? l.2.t.17.d.1.n.1. & 2.

Quae sit propria materia utriusque? ubi explicatur, an homo liber, res sacra, res aliena, sit materia pignoris, aut hypothecae? à n.3. usque ad 9.
 An res eadem possit pluribus hypothecari? n.10.
 An creditor pignus sibi datum possit alteri oppignorare, & quatenus? n.11. & 12.
 An liceat in pignoribus pactum legis commissoriae, & quid sit tale pactum? n.13. & 14.
 An liceat pactum, ut si debitor intra certum diem non soluat, vel in mora soluendi sit, tempore praefixo, debeat, seu possit res vendi, & distrahi, ut inde fiat solutio, & cum quibus conditionibus? n.15. & sequentibus.
 Quid, si nihil tale deducatur in pactum, vendi ne poterit? vel quantum expectandum? ibidem.
 Quid si praesit pactum de non vendendo pignore? an nihilominus liceat vendere? quid, si renunciet creditor iuri vendendi non obstante suo pacto, & promissione? n.17. & seqq.
 An qui maiori pretio vendidit pignus, debeat restituere excessum, & qui minori, possit pro reliquo agere contra debitorem? n.22.
 An ipsemet creditor vendens pignus, possit per se, vel per alium emere illud? n.23.
 An liceat vel valeat poena conventionalis cum debitore, si praefixo termino non soluat? & qualis, & quatenus? n.24. remissive.
 An debitor possit rem obligatam ratione hypothecae vendere, aut aliter alienare, aut iterum oppignorare? n.25. & seqq.
 An creditor possit uti pignore accepto in securitatem crediti? n.31. & 32.
 An creditor teneatur computare fructus rei oppignoratae in sortem debiti? n.33. & seqq. remissive.
 An qui in pignus accepit agrum eoque incultum, si eum excolat teneatur fructus computare in sortem? n.36. & seqq.
 Cuius expensis alendus sit equus, & similia translata in pignus? n.39.
 An teneatur creditor reddere pignus debitori eo indigenti, si aliud idoneum offerat? n.40. & 41.
 An oppignorato agro, & similibus fructiferis, censentur oppignorati fructus illius agris? n.42. & 43.
 Ex quibus capitibus oriatur pignoris, aut hypothecae obligatio? & quotuplex sit? n.45. & seqq.
 Pignus, & hypotheca conventionalis, quid, & quotuplex? n.48. & seqq. ubi de hypotheca speciali, & generali.
 Pignus, & hypotheca legitima quid & quotuplex? ubi etiam dividitur in specialem, & generalem; tactam, & expressam, & in quibus rebus reperitur? à n.53. usque ad 67.

I

Iactare se de rebus turpibus, vide Luxuria.
 S. I G N A T I V S D E L O Y O L A,
 Distinguit tres generales gradus humilitatis. l.1. d.3. n.422.
 Ignorantia, vide Excusatio à restitutione.
 An, & qualis ignorantia excuset à restitutione? l.2. t.2. d.3.

à n.2. d.3. à n.65. sed ex instituto d.10. vide verbo Excusatio à Restitutione.
 Illusio, vide Detractio.
 Immolata Idolis.
 Vesci licet in gravi vitæ periculo immolatis cibis secluso? scandalo l.1.d.3.n.95.
 Impatentia vide Patientia.
 Opponitur per defectum patientiae l.1.d.2.n.228.
 Impatentiae gratias unde pensanda? n.229.
 Impediens.
 Impediens alterum à consecutione alicuius boni, an beneficij an, & quid debeat restituere? l.1. t.2. d.8. à n.1. usque ad 36. vide verbo Restitutio ab eo loco ubi incipit. d.8.
 Imperium.
 Imperium merum, & mixtum quid sit? vide verbo Ius, & verbo Dominium.
 Imprecatio vide Maledictio.
 Imprudentia.
 Quae vitia sub se continent? l.1.d.1.n.152.
 Impubes, vide Pupillus, & Minor.
 Impulsiva causa, vide Finalis causa.
 Inanis gloria, vide Vana gloria.
 Incerta debita, vide Debita.
 Incestus.
 Incestus quid sit. l.1.d.3.n.236.
 Incontinentia, Incontincens.
 Incontinentia est vitium oppositum continentiae, & in quo differant intemperans, & incontinens. l.1.d.3. n.379.
 Indicia, vide Iudicium mentis, & Iudex.
 Quid sint indicia requisita ad procedendum contra reum? l.2.t.1.d.5.n.95.
 Quae dicantur gravia, quae levia? n.96. & seqq.
 Quae sufficiant ad examinandum? quae ad torquendum? quae ad incarcerandum? ibidem vide verbo Reus, Iudex, Iudicium mentis, vide etiam t.2.d.12.nu.21. ubi de indicijs, quae per alia enervantur. & n.29.
 Infamia, Infamator.
 Quid sit infamia? l.2.t.1.d.5.n.88.
 Quae requiruntur ad illam? n.89. & seqq.
 An differat à clamorosa infamiatione? n.94. vide t.2. d.12.n.29. & 65. vide alia verbo Detractio.
 An aliquando liceat se infamare? vel meritum esse possit? l.2.t.2.d.12. à n.501. & seqq. usque ad 527. ubi varij casus deciduntur vide loca ibi notata, & verbo Reus.
 Infantes vide Pupillus, & Minor.
 An infantes sint dominij capaces, vide Dominium.
 Ingratitudo.
 An quando, & quatenus sufficiat ingratitude donatarij ad revocandum donationem? & qui sint casus, & signa ingratitude ad id sufficientis? l.2.t.5.d.1. 145. usque ad 160. vide Donatio.
 In integrum restitutio, vide Restitutio in integrum.
 Iniuria, vide Iniustitia.
 Iniustitia.
 An sit speciale vitium iniustitiae, & quod obiectum formale habeat? l.2.t.1.d.3.n.1. & seqq.

Iniustum, & iniustus quid, & quis generaliter dicatur? Ibidem.
 Iniuste aliquid tribus modis fieri potest? n.3.
 Actus iniustus, etiam habentes malitiam specialem iniustitiae non omnes generat vitium vitiosum iniustitiae, nec ex tali habitu procedunt? n.4. & seqq.
 Quinam actus iniustitiae generent habitum vitij iniustitiae? n.9. & seqq.
 An, & quomodo possit esse iniustitia contra aliquem, etiamsi consentiat? nu.17. & seqq. ubi explicatur illa Regula Iuris Scienti & volenti non fit iniuria? à n.18. usque ad 33.
 An iniustitia sit peccatum mortale ex genere suo? Innominatus contractus vide Contractus.
 Inobedientia.
 Quando committatur inobedientia & an oriatur ex inani gloria? l.1.d.2.n.189.
 Inquisitio, vide Iudex.
 Quadruplex inquisitio iudicialis? lib.2. tract. 1. d.5. num. 407.
 Infinuatio vide Donatio.
 Infinuatio clamorosa, vide Clamorosa Infinuatio.
 Instrumenta probationis iudicialis, vide Probatio iudicialis.
 Intemperantia, vide Temperantia, & Incontinentia.
 Intimiditas, vide Audacia.
 Quale vitium sit intimiditas & quomodo opponatur? Fortitudini? l.1.d.2.n.88. & seqq.
 Inventa, Inventores, inventae res.
 Triplex differentia rerum inventarum, l.2. t.2. d.9. n.398. 406. & 419.
 Lapilli gemae, in litore maris, aut in fluminibus inventae, item mineralia & vene metallorum, an & quo jure poterint Reges sibi applicare? n.398. & seqq. usque ad 405. ubi etiam de lignis, & alijs & rebus inundatione à fluminibus asportatis, item de bonis naufragorum.
 Inventus thesaurus quid sit, & ad quem pertineat? nu. 406. & seqq.
 Inventae res quae putantur habere dominum, qui tamen facta diligentia non comparat, an possint retineri, vel cui sint tradendae? n.419. usque ad 435.
 An liceat emere pretio communi retinere agrum, in quo later thesaurus? l.2.t.9.d.4. à n.145. & deinceps, & idem queritur de venâ metalli à n.155. & deinceps.
 Ira, Iracundia, Iræ vacuitas, vide Mansuetudo.
 Iracundia opponitur mansuetudini per excessum. l.1.d.3.n.382.
 Ira quid sit? n.383.
 Ira est passio ex obiecto suo non ita mala, quin bona esse possit. Et quae sit huius ratio? ibidem.
 Ira immoderata peccatum est. n.384.
 In quo consistat ire inordinatio? n.385. & seqq.
 Non semper est mortale peccatum, quantum ex genere suo mortale sit? n.387. & seqq.
 Non est gravissimum omnium peccatorum. n.389.

Est vitium capitale ex quo oriuntur alia, & que?
n. 390.
Ita vacuitas est vitium mansuetudini oppositum per defectum, & in quo consistit; & que sit ratio, ob quam defectus ille sit peccatum? n. 391. & seqq.
Irritio.
Quomodo differat à contumelia? vide Detractio.
Iubens, Iussio, vide Mandans & Mandatum.
Iudex, Iudicium, vide Reus, Testis, Accusator, Denunciator, Aduocatus, Procurator, Notarius, Non obftans, Excusatio à restitutione, Iudicium mentis temerarium, Iudicium petitorium, & possessorium
An & quo sensu iudicium sit actus Iustitiæ? l. 2. t. 1. d. 4. n. 11. & seqq.
Iudicij varia genera, & acceptiones, & quid propriè iudicium sit? n. 14. & seqq.
Quæ ratione omnes explicati actus iudicij sint actus Iustitiæ? à n. 16. vsque ad 23.
Iudicium particulare, & vniuersale quatenus ad Iustitiam pertinent, explicatur. Ibidem.
Iudicium Iudicis tam sumpsum pro actu interno, quam pro externo requirit aliquas conditiones, & quas? n. 24. vsque ad 32.
Est actus non solum licitus & honestus, sed necessarius ibidem.
Defectus earum conditionum reddit iudicium iniustum. Ibidem.
Iudex an debeat habere veram & indubitam auctoritatem, vel sufficiat ritulus coloratus? num. 33. & seqq.
Tres conditiones requiritur ex parte Iudicis habentis ritulum coloratum? n. 34. & seqq.
An sufficiat opinio probabilis, quod Iudex habeat auctoritatem, ut certum sit valere illum sententiam? n. 39. & seqq.
An vid locum habeat in foro non tantum externo, sed etiam interno? n. 40.
Iudicis iurisdictionis quadruplex, & propriè triplex. num. 41.
Iudex ordinarius, & iurisdictionis ordinaria que? n. 42.
Iurisdictionis delegata que? n. 43.
Iurisdictionis arbitraria que? n. 44.
Iurisdictionis accessoria non est membrum distinctum à precedentibus, sed in illis reperitur? & que sit? num. 45.
Iudicans sine aliqua ex dictis iurisdictionibus iniuste iudicat, & grauius peccat. n. 46.
Teneaturq; ad restitutionem damni inde orti, maxime si iudicat contra Clericos? n. 47. & 60.
An, quando Iudex propriis inferentis iniuriam, non punit illum, possit puniri à Iudice eius, qui iniuriam passus est? n. 48.
Iudex Pape nullus est in terris. n. 49.
Iudex secularis an possit de re spiritali, aut quasi spiritali iudicare? n. 65. & seqq.
Iudex tenetur veritatem diligenter inquirere, & secundum illam iudicare. n. 61. & seqq.
An semper teneatur secundum leges iudicare, vel sit lo-

cus episcopi? n. 62. & deinceps vsque ad 74. & d. 5. n. 1. & seqq.
An Iudex, qui scientiâ priuatâ nouit aliquem innocentem esse, publicâ vero scientiâ probatur nocens, possit illum absoluerè, vel teneatur illum condemnare? à n. 75. vsque ad 86. & propria sententia deinceps statuitur alijs relatis.
Aliqua media, quibus possit Iudex innocentem falsò probatum nocentem liberare? n. 93. & deinceps.
An teneatur Iudex dimittere suum officium, vt non cogatur damnare probatum nocentem, quem priuatâ scientiâ nouit innocentem? idem queritur de ceteris ministris Iudicis? numero 98. & sequentibus.
An Iudex, qui scientiâ priuatâ nouit reum esse nocentem, sed in iudicio publico probatur innocens, possit illum damnare? n. 106. & seqq.
Quid de Iudice supremo? n. 108. & seqq.
An possit Iudex cogere, quem priuatâ scientiâ nouit esse debitorem pecunie, ad illam soluendam, etiam si in iudicio falsò probetur non debere? à n. 110. vsque ad 113.
An in conferendis beneficijs teneatur Iudex sequi publicam scientiam, vel potius priuatam? n. 114.
Iudex, qualem debeat habere doctrinam & scientiam? n. 115.
Qualem puritatem intentionis, vitæ, & morum? num. 116.
An peccet iudicando in statu mortalis peccati? n. 117.
Quam frequens, & quam celer debeat esse in iudicando? n. 118.
Qualis ætas requiratur in Iudice? n. 119. vsq; ad 121.
Iudex secularis an possit iurisdictionem exercere in Ecclesiasticos? late tractatur à n. 122. vsque ad finem totius quartæ dissertationis, que inuenies in ver. Ecclesia, & Ecclesiastici, & in ver. Causa.
Quem modum seu formam seruare debeat Iudex in iudicando? d. 5. n. 1. & seqq.
An debeat secundum leges iudicare tam supremus, quam inferior? ibidem.
An sententia Iudicis obliget in conscientiâ, quando fertur contra leges, & non seruato Iuris ordine, aut alia ratione est iniusta? n. 5. & seqq.
An saltem obliget in foro exteriori? n. 10. & 11.
An obliget saltem in causis beneficiorum, & officijs publicis? n. 12. & seqq.
Iudicis sententia in beneficijs alia est declaratoris alia priuatiua, & in quo differant? n. 13.
Sententiam iniustam dupliciter potest ferre Iudex formaliter, & materialiter. n. 14.
Variæ opiniones circa sententiam tam declaratoriam quam priuatiuam materialiter aut formaliter iniustam. à n. 15. vsque ad 22.
Quatuor casus, in quibus iniusta sententia tam priuatiua, quam declaratoria non valet, nec obligat. à n. 23. vsque ad 32.
Quid, si collatio beneficij solum pendeat ab arbitrio Episcopi? n. 33. & 34.
An extra predictos casus valeat electio, etiam si reipsâ & vt cumq; sit contra Iustitiam distributiuam? n. 35. & seqq.

Doctrina data circa sententiam Iudicis in materiâ beneficiorum non tam est exceptio ab alijs materijs & regulis communibus circa illas, quam specialis applicatio ad causas beneficiales. à num. 37. vsque ad 39.
Idem, quod dictum fuit de beneficijs locum habet in officijs publicis. n. 40.
Quam formam seruare debeat Iudex in modo procedendi? à n. 41. & seqq.
Explicantur tres viæ procedendi iudicialiter, scilicet via accusationis, via denunciationis, & via inquisitionis. n. 41. & seqq.
Denuntiatio duplex, iudicialis, & extra iudicialis. num. 45. aut etiam quadruplex. n. 46.
Iudicialis inquisitio quadruplex. n. 47.
Vt Iudex procedat via accusationis, sufficit accusatio ipsa, ad interrogandos testes productos. n. 48. & sequentibus.
Vt Iudex procedat per querelam que non propriè accusatio, quid requiratur? n. 50. & seqq.
Duplex querela coram Iudice. n. 51. & seqq.
Quomodo Iudex procedere debeat via iudicis denunciationis cum testibus, & sine testibus? nu. 54. & sequentibus.
Vt procedat per generalem inquisitionem, an requiratur infamia? accusator, vel denunciator? n. 75.
An teneatur Iudex eum, quem generali inquisitione interrogat, admonere, ne reuellet occultum crimen alicuius. n. 60. & seqq.
An interrogatus de tali crimine teneatur respondere? n. 67. & seqq.
An etiam reus? n. 69.
Vt Iudex iudicè procedat via inquisitionis specialis vel persone, vel persone simul & criminis, quid requiratur? n. 70. & 71.
An requirantur maiora indicia ad torturam quam ad simplicem Iudicis interrogationem? n. 72.
An si Iudex tantum, vel pauci crimen norunt possit reum interrogare? n. 73.
An possit Iudex postâ euentiâ factâ notorij aut criminis plenè probati, procedere ad sententiam damnationis nondum audito reo, nec dare illi tempus, vt se defendat? n. 74. & 75.
An iudicè interrogetur reus de complicitibus, saltem aliquando? n. 76.
Iudex, an possit reum de vno crimine infamatum etiam de alio interrogare? n. 77.
An idem dicendum de Iudice apud Regulares? n. 78. & 79.
Iudex vt procedat ad inquisitionem specialem, an sufficiant sola indicia manifesta? n. 80. & seqq. vsque ad 84.
Vt Iudex procedat via inquisitionis, particularis quidem circa delictum, generalis vero circa personam, an requiratur infamia? semiplena probatio? vel accusatio? n. 85. & 86.
Quid sint infamia, clamorosa insinuatio, & semiplena probatio? vide in ipsis proprijs verbis.
Iudex inferior an possit remittere penam lege taxatam pro delicto? n. 104. & seqq.
An, si consentiat pars lesa? n. 106.

Quid de penâ arbitrariâ? n. 107. & seqq. & 117.
An teneatur ad restitutionem parti lesæ, si remittat penam? n. 110.
An etiam reus teneatur primo loco? n. 111. & 112.
An Iudice remittente penam dandam fisco, teneatur nihilominus reus illum soluere? n. 113. & 114.
An saltem in aliquo casu possit inferior Iudex remittere, aut minuire penam lege taxatam? nu. 115. & 116.
An possit Iudex supremus penam lege taxatam condonare? n. 118. & seqq.
Non expedit, vt supremus Iudex id faciat, quando jus suum perit pars lesa accusans; poterit tamen aliquando. Et que sint causæ, vt id facere possit? num. 122. & 124.
Oportet tamen tunc rescire damnum parti lesæ. num. 123.
An Iudex possit accipere, vel illi possit dari aliquid? num. 125. & sequentibus. & t. 2. d. 6. num. 65. & sequentibus.
An possit titulo stipendij, & quando? t. 1. d. 5. n. 126. & sequentibus.
An Iudex ordinarius possit aliquid accipere pro expensis factis cum Notario, & alijs officialibus? n. 129. & 130.
An id possit delegatus Iudex? n. 131.
An Iudex Ecclesiasticus, vel ordinarius propter iurisdictionem annexam Beneficio, vel delegatus possit accipere à litigantibus munera & sportulas? num. 132. & seqq.
An quilibet Iudex possit accipere expensas, quas facit, dum pro munere suo proficiatur extra domicilium & locum habitationis? numero 135. & sequentibus.
Quid de Episcopis proficiscentibus extra diocesim ad visitandam prouinciam, vel eunte ad consecrandam Ecclesiam? n. 136.
An Iudex delegatus possit expensas accipere? nu. 139. & 140.
*Contra Iudices, ceterosq; officiales curiæ Romanæ accipientes munera pro gratiâ vel Iustitiâ assignate sunt penæ in Bullâ Bonifacij VIII. renouate, & auctæ à Gregorio XIII. & que sint? Et vtraque Bulla late explicatur à numero 141. vsque ad 261.
Coniunguntur, quasi in compendium modi, quibus Iudex iuxta dicta in precedentibus possit peccare in suo munere & officio prestando? à nu. 262. vsque ad 286.
Alia, que spectant ad Iudicem vide in verbo Testis, Accusator, Reus, Aduocatus, Procurator, Notarius.
An liceat Iudici vti aliquando simulatione aliqua, vt à reo veritatem extorqueat? ibidem.
Iudex quomodo se gerere debeat, quando offeruntur illi libelli, seu schedule continentis accusationem sine vilo nomine accusatoris, vel etiam significatio nomine? l. 2. t. 1. d. 7. n. 43. & seqq.
Iudex an teneatur remittere penam probabiliorem? d. 9. n. 16. & seqq. remissiuè ad d. 5. à n. 262. vsque ad 286.*

An Index, siue supremus Princeps possit contra seipsum mortis sententiam ferre? disp. 10. num. 549. & sequentibus.

Index an debeat restituere damnum, quod tenebatur ex officio impedire & non impediri? l. 2. t. 2. d. 4. n. 140. & precipue 196. & seqq.

An iudices ceteriq; ministri iustitiæ sint à iure facti incapaces acqri rendi dominij eorum, que accipiunt pro peccatis contra iustitiam factis? t. 2. d. 6. n. 42. adiunctis precedentibus.

Quid pro iusta sententiâ? n. 49. & seqq.

Iudicium mentis & Temerarium.

Iudicium temerarium quid sit, & contra quam virtutem? l. 2. t. d. 12. n. 2. & seqq.

Vnde sic appetitur, & in quo conveniat aut differat à iudicio iudicis? Vbi de varijs acceptionibus huius vocis Iudicium. Ibidem.

In quo consistat iudicium esse vel rectum vel bonum, vel temerarium? n. 3. & seqq.

An sit peccatum eiusdem speciei cum detractione? n. 6. & sequentibus.

An iudicare temere de aliquo, quod sit bonus, vel, quod non sit malus, sit peccatum? n. 9.

In quo differant dubitatio, suspicio, opinio, iudicium? à n. 10. vsque ad 14.

Quando predicta censeantur temeraria? n. 15.

Maiora iudicia requiruntur ad non temere iudicandum, quam ad non temere suspicandum: maiora etiam ad suspicandum, quam ad dubitandum; maiora ad iudicium publicum, quam ad privatum. n. 16. & seqq.

Quando, & que iudicia sint sufficientia ad predictos actus? num. 17. & sequentibus. Vbi de iudicio, quo, creditur id, de quo quis est per iudicem damnatus? n. 24.

Item de iudicio, quo creditur id, de quo quis est publice infamatus. n. 25.

Item, quo creditur id, quod auditur à viro fidedigno? num. 26.

Quid iudicandum, si nudus reperitur cum nudâ in lecto? aut cum gladio nudo, exiens de loco ubi manet aliquis intersectus? n. 27.

Quid, si quis minatus fuerit mortem ei, qui postea inuenitur occisus? Ibidem.

Quid de ascendente per scalam ad fenestras noctu, & similibus? n. 28.

Quid de rumore vulgi sine certo auctore, vel à pravis hominibus, ut inde quis ferat iudicium? numero 29.

Quid de duobus masculis nudis repertis in eodem lecto, ut suspicio sit de Sodomia? Ibidem.

Tres circumstantiæ considerandæ ad asserenda iudicia pro suspitione aut iudicio; scilicet, persone, locus, tempus. n. 30. & seqq.

Que persone maxime debeant sibi cauere à iudicio, vel suspitione temerarijs? n. 31. & 32.

Quatuor requiruntur, ut iudicium temerarium sit mortale. n. 33.

Primum; requisitum, quod sit actus voluntarius, & plene deliberatus. Explicatur n. 34 vsque ad 38.

Secundum; quod materia sit gravis, explicatur num.

39. vsque ad 41. ubi agitur, an sit gravis materiæ iudicare de aliquo temere, quod sit spurius, adulterinus, aut Clerici filius, aut ex sanguine Saraceno-rum, & similia.

Tertium; requisitum, quod temeritas sit gravis seu magna. n. 42. & 43.

Quartum; requisitum, quod non solum sit de reipsâ, sed personâ n. 44.

An temeraria suspicio, aut dubitatio sit peccatum morale, saltem aliquando? n. 45. vsque ad 48.

Quando debeat iudicari maxime à Confessario fuisse, vel non fuisse temerarium iudicium, vel peccatum graue, quando penitens est dubius, an mortaliter peccauerit in iudicando, vel non? n. 49. & 50.

An, & quâ ratione dubia circa vitam & actiones proximi sint in meliorem partem interpretanda, sine nihil mali, sine fundamento iudicando, aut suspicando; siue bene sentiendo de illo? n. 51. & seqq. vsque ad 63.

Iudicium, petitorium, aut Promissorium.

Quid sint, & quo differant iudicium promissorium, & petitorium? l. 2. t. 1. d. 4. n. 274. & seqq.

Iuramentum.

An de illius valore possit aliquando Index secularis iudicare?

Iurisdicctio, vide Index, & Ecclesia.

Ius, Iustitia, Iustum, vide Dominium.

Ius varijs modis accipitur l. 2. t. 1. d. 1. nu. 4. & seqq. addendo, que dicuntur. n. 303. & seqq.

Iustitia quot modis accipitur? Ibidem.

Ius acceptum pro facultate & potestate, quid & quotuplex? Ibidem. n. 9. & seqq.

Ius in re, & jus ad rem quid? Ibidem. Et d. 4. n. 7. vsque ad 10. & t. 2. d. 8. n. 20.

Quibus modis adquiratur ius in re, & jus ad rem? l. 2. t. 1. d. 1. n. 15. & seqq.

Ius in re perfectum, & imperfectum quid sint? n. 19. & 20.

Ius in re per modum dominij quid, & quotuplex? n. 21. & seqq.

Dominium, seu jus Ecclesiasticorum, & dominium seu jus politicum quid sint, in quo differant? n. 22. & sequentibus.

Ius vtendi & jus fruendi, vide Vtus & Vtusfructus.

Ius prout est obiectum Iustitiæ, quid, & quotuplex? n. 33. & seqq. adiuncto n. 4. & seqq.

Ius late accipitur pro cuiuslibet virtutis debito, sicut etiam iustum, & iustitia; & quomodo distinguantur debitum legale, morale, & naturale? à nu. 304. vsque ad 311.

Iusti legalis diuisio in simpliciter, & secundum quid. à n. 311. vsque ad 330.

Ius, & Iustitia an & qualis reperitur inter dominum & seruum; patrem & filium: virum & uxorem? Ibidem, & remissive.

Ius æconomicum, & politicum quid? Ibidem.

Ius particulare, & commune. Ibidem.

Ius gentium, ciuile, & Canonicum. Ibidem, presertim n. 328.

Ius diuinum, & humanum. n. 329.

Iustitia obiectum materiale quodnam? l. 2. t. 1. d. 1. n. 331. & seqq.

Æqualitas tantum pertinet ad obiectum materiale Iustitiæ. 333.

Quod sit obiectum formale Iustitiæ? ibidem, & sequentibus.

Non semper requiritur æqualitas ad Iustitiam; sed aliquando identitas. n. 336. & seqq.

Iustum, quod est obiectum Iustitiæ, quomodo definiendum? n. 339. & seqq.

An, & quomodo iustum, quod est obiectum Iustitiæ, constituitur per comparationem ad operandum? num. 345. & seqq.

Duplex comparatio actus Iustitiæ, scilicet ad operantem, & ad alium, cum cuius iure seruatur æqualitas: & quomodo in hoc Iustitia differat ab alijs virtutibus? à n. 346. vsque ad 361.

Iustitia duplex definitio explicatur, & probatur. l. 2. t. 1. d. 2. n. 1. & seqq.

Iustitiam non exercet quis erga seipsum. Ibidem.

Quo sensu dicatur iuste agere, qui res suas defendit, vel accipit ab alijs? Ibidem, & presertim n. 6. & 7. & t. 2. d. 8. n. 61.

Iustitia non excusetur, nisi sit debitum ex obligatione iuris alterius. t. 1. d. 2. n. 10. & t. 2. d. 8. n. 58.

Iustitia est peculiaris species virtutis. tract. 1. disp. 2. num. 11.

Subiectum eius immediatum est voluntas, remotum vero anima, & omnes persona, inter quas iustum simpliciter reperitur. n. 12.

Non versatur circa passionem hominis operantis, sed circa actiones, quas circa alios exercet. n. 13.

Quo sensu medium, quod est obiectum Iustitiæ, sit non tantum medium rationis, sed etiam medium rei? num. 14.

Iustitia, & iustum proprie an reperitur inter patrem & filium; virum, & uxorem, dominum, & seruum? n. 15. & seqq.

Iustitia tam commutatiua quam distributiua, an & quomodo esse possint in Deo? n. 45. vsque ad 63.

Iustitia diuisio in simpliciter talem, & secundum quid; & in legalem, seu vniuersalem, & in particularem, rursusq; particularis in commutatiuam & distributiua. num. 64. vide etiam t. 2. d. 8. num. 37.

Legalis Iustitia an sit specialis, distinctaq; à virtutibus alijs? t. 1. d. 2. n. 65. & seqq.

Iustitia legalis an sit Iustitia simpliciter, & proprie dicta? n. 69. & seqq.

An, & quomodo res conditiones Iustitiæ, scilicet, ratio debiti, alteritas, & æqualitas conueniant Iustitiæ legali? n. 73. & seqq.

An Iustitia legalis, sit species infima, vel subalterna? n. 81. vsque ad 89.

Iustitia æconomica que? & inter quas personas reperitur. n. 91.

Tantum est Iustitia secundum quid. Ibidem.

An sit specialis virtus? à n. 99. vsque ad 98.

Tripticem habet respectum, & an respectu omnium sit Iustitia proprie dicta? n. 99. & seqq.

An sit actus commutatiue Iustitiæ respectu partis lesæ & communitatis, quando Index exercet actum vindicatiue Iustitiæ? n. 102. & seqq.

An, quomodo, & quando sit actus ille Iustitiæ legalis? num. 107.

An in aliquâ acceptione Iustitia vindicatiua sit species Iustitiæ commutatiue distincta ab alijs? numero 108.

An pars lesa postulans vindictam illicitam exerceat actum Iustitiæ commutatiue? n. 109. & seqq. vsque ad 114.

Actus Iustitiæ duo genera, interni, & externi. l. 2. t. 1. d. 4. n. 3.

Actus Iustitiæ externi alij positivi, alij negatiui. n. 4.

An ij actus externi sint imperati, an elicti à virtute Iustitiæ? n. 5. & seqq.

Vide alia, que pertinent ad Iustitiam in verbo Index, Iudicium, & Restitutio. Vbi inuenies, an restitutio sit actus Iustitiæ commutatiue? Et, in quo differant commutatiua, & distributiua? presertim t. 2. d. 8. à n. 37.

L

Latus, vide Gloria.

Legatarius, Legatum, vide Testamentum.

Hæres.

Legatum sub aliquibus conditionibus, an & quando, si fingatur conditio ab accipiente, debeat illud restituere? l. 2. t. 2. d. 6. nu. 102. Et idem est de monte pietatis relicto, verbi gratia, pro maricandis pauperibus.

Legatarius in testamento inualido defectu solemnitate an possit vti compensatione? l. 2. t. 3. disp. 1. num. 142.

Legata ad pias causas an valeant, si continentur in testamento inualido defectu solemnitate? n. 151. Et loci ibi notatis.

An, quando testamentum non valet defectu cause finalis, valeant eiusdem testamenti legata, si eorum causa finalis subsistat? n. 178. Sed de hoc iterum verbo Testamento.

Legatum sub conditione, si non mbas, aut non ducas uxorem, an, & quando valeat, vel non, si conditio omittatur? n. 227. & seqq. vsque ad 230. de hoc etiam verbo Testamentum.

Legatum conditionale, si pendente conditione legatarius moriatur, an expiret? n. 238.

Legatum an possit renouari ob ingratiuitinem? l. 2. t. 5. d. 1. n. 160.

Muldo plura ex insituro pertinentia ad legatarium, & legatum, inuenies verbo Testamentum, presertim d. 2. & 3.

Lex commissoria.

Quid sit lex commissoria, & pactum legis commissoriæ, quod apponi solet in aliquibus contractibus? Et an, & quatenus liceat huiusmodi pactum in mutuo, & venditione? libro 2. tractatu 10. disputatione 2. à numero 397. vsque ad 499. & tractatu 17. disput. 1. num. 13. & 14.

Libellus famosus.
 Quid sit libellus famosus? l. 2. t. 2. d. 12. nu. 43. & seqq. Vbi explicatur requisita ad libellum.
 An sufficiat signum, vel pictura, ut censetur libellus, quantum ad culpam & poenam? n. 433. & seqq. & n. 452. & seqq.
 Quantum peccet, qui libellos famosos conficit? & quanam & quomodo teneatur ad restitutionem damni orti ex libello? n. 436. & seqq.
 Quae sint poenae pro conficiendis libellis famosis? & an se extendant ad apponentes signa infamatoria, picturas, carmina facientes, cantantes, & ad non laecerantes, & manifestantes re? & n. 440. usque ad 464.
 Libri & Scripta turpia, vide verbo Luxuria.
 Lignatio seu Ligna caedere.
 Non est eadem ratio de lignatione atque de venatione in locis prohibitis, & quae sit disparitas? l. 2. t. 2. d. 9. n. 334.
 An possit Respublica vel Princeps prohibere lignationem, ne tali loco vel tempore, nec tale genus stipitis, arboris, & similia quis excindat? n. 335. & num. 336.
 Quid de dominio aut jure domini alicuius oppidi circa hoc? n. 337.
 Cuius, aut incolae loci aut communitatis cuius est sylva, an & sub quibus conditionibus possit licite, & sine obligatione restitutionis ligna caedere? n. 334. usque ad 349.
 An, quando sunt aliqua oppida parum distantia inter se, & alterum ex alterius sylva mutuo solent ligna caedere, & furari, excusentur id facientes a mortali, & restitutione? n. 350.
 An, si ligna caedat in loco alicuius privati domini & etiam Republicae alienae, quae non se compenset simili modo in loco tuae Republicae, vel, si id faciat in loco, communi quidem, sed alteri elocato, peccet & debeas restituere, & quantum. nu. 351. & sequentibus.
 Locatio, Locator, Conductor, Conductor, vide Famulus, & Alicenare.
 An, cui aliquid locatur, teneatur de culpa lata & lege? l. 2. t. 3. d. 1. n. 424.
 Locationis, & conductionis contractus non transfert locatorem dominium; est tamen similis venditioni, & emptioni. lib. 2. tra. c. 14. disp. 1. numero 1. & 6.
 Quid sit locatio? n. 2. & seqq.
 In quibus differat ab emptione. & venditione? n. 8.
 Quae sit materia locationis & conductionis, & quae permittantur locari? n. 9. & seqq.
 An Beneficiarius, & Capellanus locare possit fundum beneficij? n. 14. & 15.
 An conductor sibi locatam possit alteri locare, & quatenus, & quomodo? n. 16. & seqq.
 Quando duo, vel plures habent dominium eiusdem rei, & non conveniunt in locatione; sed unus locare vult, alter non; vel unus locare vult uni, alter vero non illi, sed alteri; aut unus ad unum usum,

alter ad alterum; aut alter honeste personae, alter inhonestae, quis praevaleret? n. 22. & 23.
 An locatio communis ab uno, vel pluribus socijs facta, alijs dissentientibus, valeat? n. 24. & seqq.
 Quinam possint, aut prohibeantur locare, aut conducere? & n. 30. usque ad 36.
 An, & quae obligatio teneatur locator aperire conductori vitia rei locatae? Et an teneatur de culpa lata simul & levi, aut etiam levisima? Et quid de locante domum alienam? n. 37. usque ad 43.
 An, & quatenus teneatur locator ad expensas factas a conductore in re sibi locata? & num. 44. usque ad 49.
 An, & quatenus teneatur locator ad onera & tributa pro re locata? & n. 50. usque ad 53.
 An, & in quibus casibus locator possit repetere ante elapsum tempus locationis rem locatam? Et quantum teneatur illam non repetere? & numero 54. usque ad 70.
 De obligationibus conductoris erga locatorem agitur, & n. 71. & deinceps.
 Quid faciendum, quando dubitatur, an conductor soluerit pensiones annuorum praeteritorum. num. 72. & sequentibus.
 An possit vti re conducta ad alium usum praeter illum, ad quem conducta est. n. 76. & 77.
 An obligetur non dimittere absque iusta causa rem conductam ante expletum tempus conductionis? Et quae sit iusta causa dimittendi. n. 78.
 An transacto tempore conductionis, semper teneatur restituere eandem in individuo rem conductam. num. 79.
 An, si absque sua culpa non potuit vti re conducta, liber sit a soluenda pensione? numero 80. & deinceps.
 Quid, quando impedimentum se tenet ex parte rei conductae? n. 81. & seqq.
 Quid, si res conducta evincatur? n. 84. & 85.
 Quid, si impedimentum incidat ex parte conductoris? n. 86. & seqq.
 Varij casus in particulari deciduntur ex data doctrina. n. 88. & seqq.
 An sicut locator tenetur remittere de pensione propter nimiam sterilitatem, ita similiter conductor teneatur augere propter nimiam ubertatem? num. 106. & seqq.
 An, qui conducit molendinum, si ob alia molendina destructa longe maius lucrum percepit, debeat augere pensionem? n. 111.
 An qui conducit praedium, si frumentum inde collectum in area perijt absque sua culpa, teneatur solvere pensionem, vel locator remittere debeat? n. 112. & sequentibus.
 Officiales, & famuli, qui locant suas operas licite id faciunt, dummodo sit ad opus licitum? n. 115. remissive. & n. 116.
 An quantum, & quatenus debeat conductor stipendium famulo aut officiali artu? n. 117. & seqq. Vbi agitur de obligatione eorum, qui conducuntur ad fideliter laborandum.
 An famulus possit aliquando vti compensatione? Ibidem, & re-

& remissive, quae de re imenes in verbo Famulus vbi notatur etiam de hac re agi. l. 2. t. 2. d. 9. & n. 132. per plures alios numeros.
 Locatio quibus modis finiatur? l. 2. t. 14. d. 1. n. 178. & seqq. usque ad 183.
 An locatio transeat ad heredes, vel ad successores in beneficio, vel ad fiscum, & cui, & quatenus solvenda sit pensio, quando res locata transit ad alium dominum? & quid de re, quae venditur, vel legatur? & quid de locatione ad decennium, & similibus? & n. 184. usque ad 208.
 Lucida interualla.
 An habentes lucida interualla valide promittant? vide Promissio.
 Ludus.
 Quid sit ludus, & quotuplex? l. 2. t. 18. d. 1. n. 1. usque ad 13.
 Voluptas in ludo non debet per se intendi; sed ad refocillandum corpus, & recreandum animum numero 2. & 3.
 Est virtus actus, si debito fine, & circumstantijs fiat, & qualis sit virtus? n. 4. 5. 14. & 15.
 Variæ ludi divisiones, modi, & genera. Vbi agitur de ludis fortune, artis, & mixtis. n. 5. usque ad 13.
 Ex multis capitibus potest esse vitiosus, & ex quibus? n. 16. & seqq. vbi de circumstantijs, persona, modi, loci, temporis, finis, & alijs.
 An liceat ludus, in quo pecunia fortuna subijciatur? n. 28. & 29.
 An ludere propter lucrum, vel maxime propter illud, sit peccatum, & quale? n. 30. usque ad 40. vbi de ludo ex avaritia.
 An histrionatus, saltare, choreae, sint ludi ex se mali, & prohibiti, & quibus maxime personis, praesertim Clericis? n. 41. & seqq. usque ad 46.
 Qui ludi prohibentur Iure Canonico etiam secularibus? d. 2. n. 1.
 Quinam Iure Civili? n. 2.
 Qui Iure Regni Castellae? n. 3.
 Quid nomine aleae intelligatur in legibus prohibentibus hunc maxime ludum? & an sub mortali, vel solum sub veniali, & quomodo? n. 4. usque ad 14.
 Quinam ludi sint prohibiti etiam Sacerdotibus & Religiosis, & ceteris Clericis? n. 15.
 Sub quantum obligatione sit ea prohibitio vniuersim omnibus Clericis, tam secularibus quam regularibus? n. 16. & seqq. usque ad 24. vbi de ludo Regioforum exposita pecunia.
 Ludus, qui Hispanice appellatur Rifar, & vniuersim sortes diuisoriæ, an, & quæ ratione, & sub qua obligatione sit, vel prohibitus vel licitus? num. 25. 26. & 27.
 An, quod acquisitum est ludo prohibito, debeat restitui, etiam quando petitur extra iudicium. d. 3. nu. 1. usque ad 5.
 An, si id in iudicio non repetatur, possit occultè accipi de bonis lucrantis. num. 6. & sequentibus. usque ad 16.
 An creditò ludere sit prohibitum Iure Casareo. numero 17.
 An etiam Iure Regni Castellae? Et an eo Iure irritetur?

ludo? n. 18. & seqq. vbi de ludo sub pignoribus, aut dato fideiussore.
 An sic promissum, & amissum sit in conscientia soluendum Iure naturae? n. 21. & 22.
 Quid secundum Ius commune? num. 23. usque ad 26.
 Quid Iure Castellae? n. 27.
 Quid, si apponatur iuramentum? & an possit licite peti & dari relaxatio iuramenti soluendi, aut non repetendi? n. 28. usque ad 33.
 An qui ludunt creditò possint licite lucrari, & retinere, quod lucrantur? n. 34. usque ad 44. vbi de legibus Regni Castellae circa hoc.
 An ludus taxillorum, & ad tabulas Hispanice à los dados y tablas, ita sit aliquibus in Hispania prohibitus, ut sit obligatio restituendi, quæ tali ludo sunt acquisita, etiam ante Iudicis sententiam? nu. 45. usque ad 52.
 An, & quomodo concedatur actio ad tale lucrum repetendum? & quando tam Iure communi, quam Castellae, & an haec leges sint abrogatae? n. 53. usque ad 58.
 De obligatione restituendi, aut Iure lucrandi & retinendi in ludo cum ijs, vel ab ijs, qui alienare non possunt sua bona, & quinam hi sunt, agitur d. 4. & n. 1. & deinceps.
 An filiusfamilias possit ludere ex bonis castrensibus, aut quasi, & ex aduentitijs, & quæ sit obligatio circa hoc tam in ipso quam in colludente? & n. 2. usque ad 5.
 An, & quantum filiusfamilias possit ludere ex bonis patris? & quam habeat obligationem ipse, si lucratur, restituendi collatori, & quam etiam collator ex parte sua? & n. 5. usque ad 20.
 An filiusfamilias possit lucrari ab alio aliquid ultra quam ipse possit ludendo alienare? numero 21. usque ad 25.
 An, qui ludit cum filio ludente ex bonis paternis, quæ alienare non potest, si primò amisit, & postea tantumdem lucratur ab eo filio, maneat liber a restitutione. talis lucri saltem titulo compensationis? n. 26. & sequentibus.
 An minor, qui sine cura aut auctoritate tutoris aliquid ex suis bonis ludit, teneatur solvere amissum, & an, qui ab eo lucratur teneatur restituere? n. 29. usque ad 34.
 An qui lucrantur aliquid in ludo à Religioso, teneantur illud restituere Monasterio, saltem si sit immoderatum? & n. 35. usque ad 45. vbi quantum licite, & quantum valide possit à Religioso ludendo alienari? quæ de re vide infra, & n. 55.
 An, qui lucratur aliquid à seruo mancipio teneatur suo domino restituere? Vbi T. An & quantum, vel cum quibus circumstantijs mancipium possit ludere? nu. 46. & sequentibus.
 An, qui aliquid lucratur à Clericis teneatur id restituere? n. 49. & seqq.
 Hoc ipsum disputatur de Ordinibus Militaribus, & Clericis eorundem ordinum, & similibus, & n. 55. usque ad 57.
 An uxor possit inuidè, vel inscio marito licite, vel valide

Validè ludere? l. n. 58. vsque ad 60.
An maritus ludo amittens, vel collisor lucrans notabilem quantitatem ex bonis marito, & uxori communibus, teneatur restituere aliquid uxori? d. n. 61. vsque ad 65.
Quid de bonis dote, que in specie restituenda & conservanda erant, & que in valore? n. 66.
An ludens cum ludente venalienam, aut cum sure, aut usurario, vel similibus liceat, aut inducat obligationem restitutionis? n. 67. & 68.
**An, qui peritiam & dexteritatem ludendi excedit, lucretur licite, & validè à minus perito? ubi etiam agitur de sponsonibus, quas Hispani appellant apucetas, d. 5. à n. 1. vsque ad 11.
An quis atrahit alterum ad ludendum, teneatur illi restituere, quod ab illo lucratus fuerit, ubi agitur de ludo coactè per vim, & metum, & de eius valore. d. n. 12. vsque ad 17.
An, & quantum fraudes, aut doli liceant, vel non liceant in ludo? & an, & quatenus obligent ad restitutionem. d. n. 18. vsque ad 33.
An, & quantum peccat habentes expositas mensas ad ludendum. n. 34. vsque ad 39.
An inspectores ludi prohibiti, & præbentes, & subministrantes domos, mensas, & instrumenta, re peccant, & teneantur ad restitutionem. n. 40. & 41.
Ad quid teneantur Iudices ludi. n. 42.
Luxuria.
Luxuria definitio. l. 1. d. 3. n. 200. & seqq.
Est vitium capitale, & quare? Ibidem.
Quatuor effectus illius. n. 203.
An sex illius species tantum. n. 204. 210. & seqq.
Que sit eius materia. n. 205. & sequentibus.
An sacrilegium sit propriè species luxurie? n. 207. & sequentibus.
Tactus, amplexus, osculum, an liceant; vel sint mortalia intra speciem luxurie, & qualem speciem luxurie constituant? n. 211. & seqq. & 254. & seqq.
Quid de coniugatis circa hæc? n. 218. & sequentibus. & 335.
Species accidentales luxurie sunt, Adulterium, Raptus, & Sacrilegium, que addunt aliam malitiam specie distinctam, & quare? n. 232. & 233.
Tactus in persona propriè quando sint luxurie peccatum, & quando liceant? n. 254.
Turpiloquium, & turpis cantio quale sint peccatum luxurie? n. 256. & seqq.
Littere amatorie, turpes, quale, & quantum peccatum? ibidem. Et spectacula turpia.
Verba turpia que dici solent loco ab iter agentibus, vel ab alijs, que Hispani Pullas vocant, an, & quale peccatum? n. 259.
Iactare se de rebus turpibus, an, & quantum peccatum? n. 260.
Turpes aspectus, an, & quale peccatum? n. 261. & seqq.
Luxuriosum tactum alterius, an, & sub quibus circumstantijs quis debeat repellere & impedire? num. 266. & sequentibus.
Metus, mine, timor infamie, an excusent feminam permissam ab alio turpiter tangi & tractari? num. 272. & sequentibus.**

An puella, que aliter non potest opprobrium vitare, teneatur, aut possit opprobrium occidere. num. 275. remissive.
An saltem teneatur clamare, & operi implorare, si sic possit, & non aliter evadere. n. 276. & seqq.
Luxurie vitia contra naturam que. n. 280.
Vnde in his vitijs gratias pensanda sit. n. 281.
An sint species infamie. n. 282. & sequentibus.
Bestialitas an varietur specie pro varietate animalium, cum quibus committitur, & an idem dicendum de concubitu cum demone. n. 285.
An differant specie peccatum cum femina extra vas naturale, & peccatum cum illa in solo modo concubendi. n. 289.
An peccata contra naturam variantur specie ex parte circumstantiarum. n. 290.
An coitus masculi cum femina extra vas naturale, sit eiusdem speciei cum coitu masculi cum masculo. n. 291. & seqq.
An omnes coitus masculi cum masculo sint eiusdem speciei. n. 292. & 293.
An idem coitus inter cognatos sit propriè incestus? num. 293. & seqq.
An idem sit iudicium de cognatis solam lege humanam, & positivam committit? n. 298. & seqq.
An coniugatis sodomita in eo crimine committat adulterium? n. 306.
Que pena sint inpositæ pro vitijs sodomie, & bestialitatis? circa hæc rem explicatur Sella Pij V. à n. 307. vsque ad 320.
An præstera libido cum femina sit propriè sodomie subiecta penis eiusdem? n. 321. & seqq.
An tale peccatum cum monialibus sit sacrilegium? & si fiat à coniugata, vel cum coniugata sit adulterium, vel cum consanguinea incestus, aut cum virgine saltem incestus, vel coactus, aut rapta habeat prædictas omnes malitias? & quomodo. n. 324. & seqq.
Modus concubendi servatus vase naturali, & absque periculo effusionis seminis extra vas, an sit species gravis, distincta luxurie? n. 336. & 337.
Pollutio quid sit, & an sit species luxurie contra naturam? n. 338.
Ratione alterius peccati adiuncti potest variari specie. n. 339. & seqq.
Semper pollutio intenta in propriè personam, vel in alienam peccatum est. n. 341.
Examinantur rationes quale sit peccatum, & redditur vera ratio pro omni casu. n. 342. & seqq.
Quando pollutio permissa & præter intentionem causata non sit peccatum, & quare? n. 349.
Potest causa pollutionis ex alio capite esse illicita, quin sit peccatum saltem mortale in ratione pollutionis, quam causat. n. 350. & seqq.
Pollutionem incertam in somnis, aut in vigilia, an, & quando teneatur quis impedire? n. 352.
An licitum sit ob bonum finem desiderare saltem simpliciter pollutionem contingere in somnis, aut etiam in vigilia? n. 353. & seqq.
Cur liceat sic aliquando optare pollutionem, & non sic etiam fornicationem? n. 354.
In quo differat pollutio à distillatione? & an hæc sit mate-

materia peccati luxurie? n. 356. & seqq.
Quævis effusio seminis extra legitimum vas est peccatum mortale inter coniuges, etiam particule minimæ. n. 358.
Non verò, si contingat per accidens inter coniuges, & quomodo? n. 359. & sequentibus.
An sit mortale inter coniuges dare causam distillationis extra vas.
An sit peccatum coniuges inchoatam copulam abrumperere, vel aliquam ratione impedire generationem? num. 361.

M

Magistratus.
An possint Magistratus vendere rem pretio currenti, cuius pretium sciunt brevi per legem sue à se, siue à Principe latam, esse minuendum? vide verb. Principes & verbo Venditio.
Magnanimitas, Magnanimus.
Quid sit magnanimitas, & qui eius actus? l. 1. d. 2. n. 112. & sequentibus.
An & quomodo versetur circa magnos honores & circa magnos virtutum actus? ibidem maxime n. 114. & sequentibus.
Est virtus à cæteris specie distincta habens proprium obiectum formale, à quo speciem accipit. n. 125. & sequentibus.
Tria munera & officia magnanimitatis. num. 128. & sequentibus.
Magnanimi est magni estimare honorem apud Deum & Angelos. 131.
Magnanimitas præcipuè reperitur in ijs, qui Christi consilia secuti, illum imitantur. n. 132.
Affectiones quædam, & dispositiones corporis, que inesse debent magnanimo. n. 134. & seqq.
Viginti proprietates, mores, seu conditiones viri magnanimi ex Aristotele. n. 140. vsque ad 159.
Ad magnanimitatem spectant fiducia & securitas. n. 170.
An, & quâ ratione ad magnanimitatem spectant bona, que appellantur fortuna? n. 161.
Magnanimitati, que vitia opponantur per excessum, & defectum. n. 162. & seqq. & n. 176.
Magnanimi est moderari affectum honoris. Ibidem.
Item moderari appetitum glorie. n. 180.
Magnanimitati opponitur pusillanimitas, & quomodo. n. 191.
Magnificentia.
Magnificentia duobus modis accipitur. l. 1. d. 2. n. 201. & 202.
Quo sensu sit specialis virtus. n. 203.
Eius definitio ex Augustino, & Cicerone. n. 204.
Est pars magnanimitatis. Ibidem.
Que sit eius materia. Ibidem, & n. 205. & seqq.
Magnificentia est pars potentialis Fortitudinis. n. 213.
Vitia opposita magnificentie que sint. n. 214. & 215.
Mala Fides, vide Possessio, & Præscriptio, & Restituere.
Maledictio.
An, & quâ ratione maledictio possit esse licita, vel peccatum. l. 2. t. 2. d. 12. n. 528. & seqq.

Quatuor modis potest esse maledictio. Ibidem vsque ad num. 535.
Maledictio formalis, id est ex intentione, an sit mortalis, quando, & quatenus. n. 536. & seqq.
An seipsum ex ira dare diabolo sit mortale. n. 538.
An patres semper & heri peccent maledicentes filijs, & famulis. Ibidem.
Quid de maledictionibus filiorum & famulorum in parentes, aut dominos? Ibidem.
Quid sentiendum de maledictionibus non factis ex animo? n. 544. & deinceps. Vbi de maledictionibus parentum in filios, & de contra, non factis ex animo?
Quid de maledictionibus quibus imprecatur malum sub ratione boni? n. 545. & seqq.
Maledictio creaturarum irrationalium, an & quatenus liceat, vel non liceat? n. 550.
Malum.
An alicui & quo sensu liceat vel non liceat eligere minus malum, ut vitet maius? l. 2. t. 2. d. 4. n. 81. & seqq.
Mandans, Mandatarium, Mandatum.
An, qui mandato suo nullum morit ad inferendum damnum debeat non tantum damificato recipi, sed etiam ipsi famulo, si quid pariat, restituere? l. 2. t. 2. d. 4. n. 48. & seqq.
An debeat restituere, si reuocavit mandatum antequam fieret damnum? n. 52. & seqq.
An debeat mandans restituere damna, que mandatarium intulit ultra mandatum suum? n. 54.
Quid, si mandatarium primo quidem respuit mandatum; sed postea absque novo mandato delictum commisit? n. 55.
Mansuetudo.
Que virtus sit mansuetudo, & an, & quomodo sit assinis clementie, à qua essentialiter differt, & in quo? l. 1. d. 3. n. 370. & seqq.
Mansuetudini propriè opponitur iracundia; clementie verò crudelitas. n. 373.
Mansuetudo, & clementia, quâ ratione subordinentur Temperantiæ? n. 374.
Qua etiam ratione subordinentur mansuetudo quidem Fortitudini; Clementia verò Iustitiæ. n. 374. & sequentibus.
Mansuetudo, & Clementia maxime laudantur in sacris litteris; non tamen sunt virtutes omnium maximæ. n. 381.
Que vitia opponantur mansuetudini per excessum, & per defectum? Ibidem & seqq.
Maritus, vide Non obstant, Vxor, Commisso.
An inter maritum, & uxorem esse possit vera & propria Iustitia? vide verbo Iustitia.
Martyrium.
Martyrium est actus excellentissimus Fortitudinis. l. 1. d. 2. n. 33. 42. 56. & 57.
Est actus verè virtutis. n. 34. & 35.
Quomodo possit reperiri in parvulis carentibus usu rationis? n. 36. & seqq.
An, & quomodo liceat aliquibus Martyribus ad suam mortem effectivè concurrere? n. 40. & 41.
An Martyrium pertineat ad alias virtutes ut ad Charitatem,

INDEX RERVM.

ritatem, Eudem, Patientiam, remissive n. 43. usque ad 49.
 An sit actus omnium maxima perfectionis, & excellentia? n. 50. usque ad 53.
 Nemo tenetur se offerre ultra ad Martyrium; nec licet sine causa ad id se offerre. n. 54.
 Martyrium potest esse absque eo, quod sit actus elicitus à Fortitudine n. 55. & seqq.
 Non requiritur ad Martyrium quod quis occidatur in odium fidei. n. 60. & seqq.
 Non sufficit ad Martyrium mors illata propter veritates scientiarum, que per se non pertinent ad cultum Diuinitatis, & pietatem. n. 65.
 Nec sufficit illata propter defensionem Reipublice nude spectatam; tamen, si referatur in Deum, potest sufficere. n. 66.
 Requiritur, ut mors propter Deum, seu Christum sustineatur, & quâ ratione? n. 67.
 Durat meritum Martyrii etiam post accepta lethalia vulnera, interim dum Martyr uiuit. n. 68.
 Que conditiones requirantur ad Martyrium. nu. 69. remissive.
 An peccata delect, & conferat gratiam ex opere operato? n. 70. remissive.
 Nomine Martyrii significatur tunc mors ipsa, tunc etiam actus, quo mors eiusse perpeffio pro Christo acceptatur. n. 71.
 Mater, vide Restituere, Promissio, Filius, Causa excusans à restitutione, Testamentum.
 Mater filij adulterini quid, & quomodo debeat restituere marito, vel filijs legitimis? l. 2. t. 2. d. 7. n. 184. & seqq. adiuncto n. 167. & seqq.
 An teneatur reuelare suum crimen, si aliter non possit restituere? n. 189. & seqq.
 In dubio an sit filius ex adulterio, vel ex Matrimonio quid debeat potius credere? & an tunc restituere? n. 195. & seqq.
 Matrimonium.
 Si dubium sit, an Matrimonium ex aliquo capite sit inualidum, ad Iudicem Ecclesiasticum solum pertinet iudicare. Si uero constet fuisse impedimentum, etiam Iudex secularis potest irrogare pœnas sui fori contra sic attentantes. l. 2. t. 1. d. 4. n. 271.
 Ob promissionem Matrimonij fictam, vel veram & non impletam, securâ, vel non securâ copulâ sub eâ spe, & conditione; quid sit restituendum? l. 2. t. 2. d. 7. n. 128. & seqq. vide uerbo Restitutio.
 Quid, si promissio fuerit post votum castitatis à promittente factum, & nihilominus femina id ignorantem promissit, & sub eâ spe extorsit copulam? n. 137. & sequentibus.
 Quid, si fidei promiserit Matrimonium femina corrupta conscientia corruptionis, ut eâ promissione copulam obrineret? n. 149. & 150.
 Quid, si non fidei, sed seruo promiserit? n. 151.
 Medicus.
 An possit Carthusiano dare carnes extreme indigentis? l. 1. d. 3. n. 94.
 An & ex quâ culpa teneatur Medicus ad restitutionem errans, aut male prestans officium? l. 2. t. 3.

d. i. n. 432. & sequentibus.
 Melioratio, vide Testamentum.
 Meretricio.
 An debeat meretrix restituere que acquisiuit titulo fornicationis? l. 2. t. 2. d. 9. n. 1. & seqq.
 Quo titulo, an stipendij & pretij, an donationis acquirat? n. 2. & seqq.
 An possit esse excessus in pretio predicto? n. 5.
 An petito pecunie, & largitio pro patrandâ fornicatione, vel quoniam delicto antequam patretur, sit illicita, & inualida, sicut & promissio soluendi pro illo mercedem, & restituendum acceptum? n. 6. & sequentibus.
 An patrato iam delicto, solutio sit debita ex Iustitia, & quo iure? an naturali, an positio, an utroque? n. 10. & seqq.
 An debeat impleri promissio iam patrato delicto legibus punibili? n. 14. & seqq.
 An detur in foro externo actio meretrici ad petendum pretium, & an non solum publicè sed etiam occultè possit pretium accipere? ibidem.
 Eius lucrum, si sit coniugata, pertinet ad maritum. num. 20.
 An debeat meretrix restituere, que blanditijs, & mendacijs extorsit ab amasio? n. 22. & seqq.
 An meretrix aut uir debeat restituere, que accepit pro actu libidinoso ab ijs, qui non possunt alienare? v. g. ab impubere, à filiofamilias sub patriâ potestate, à Religioso & similibus? n. 25. & 26.
 An restituendum sit pretium acceptum pro delicto legibus punibili? ibidem. & seqq.
 Metus.
 An excuset, quando actus turpis metu committitur, aut permittitur? vide uerbo Luxuria.
 Alia, que spectant ad metum in contractibus, vide uerbo Contractus.
 Miles, Militaris ordo, vide Bellum, & Ludus.
 An miles sibi possit licitè excutere dentes, quibus utatur in bello pro glandibus his deficientibus, ut se defendat? l. 2. t. 1. d. 10. n. 558.
 An miles teneatur legibus statuentibus solemnitates in testamentis, & que sint illius privilegia circa testamentum? vide uerbo Testamentum.
 An milites teneantur ad omnia damna, etiam per alios data, in congressu exercitus, in direptione urbium, aut nauium remissive, quando ea iniussit sunt? l. 2. t. 2. d. 4. n. 33. & seqq.
 An debeant restituere, que acceperunt ob presentem extremam necessitatem? d. 9. n. 265. in fine.
 Minister, vide Famulus, Comitans, Participans.
 Ministri publici, seu Ministri Iustitiæ.
 An hi possint retinere que illis dantur ad redimendam vexationem iniustam, quam dantes timent? l. 2. t. 2. d. 6. n. 65.
 An possint recipere & retinere, quod illis datur ultra taxatum stipendium, si stipendium sit paruum? n. 66. 70. & seqq.
 Quomodo sit estimandum tale stipendium, ut censeatur sufficiens, aut non sufficiens? n. 67.

A quo

INDEX RERVM.

A quo debeant petere & accipere stipendij supplementum, si id non sit satis? n. 68.
 Qui non habent taxatum stipendium, quantum possunt accipere & exigere? n. 69.
 An possint accipere & retinere spectato iure naturali, que illis liberaliter & merè gratis offeruntur? & an etiam iure positio? nu. 72. & seqq. usque ad 84. & n. 88. & 89.
 An peccent mortaliter, qui offerunt munera ministris prohibitis recipere? n. 85. & 86.
 An famuli ministrorum publicorum possint aliquid accipere, quando inuestiunt & extraordinarium aditum ad dominum, vel extraordinariâ negotij expeditionem procurant? n. 87.
 An possint ministri Iustitiæ vendere rem pretio currenti, quando sciunt breui per legem minuendum? vide uerbo Princeps.
 Minor, vide Tutor, & Curator, & Pupillus, & Non obtans, & Restitutio in integrum.
 Quando teneatur minor soluere mutuum sibi datum, & quando non? vide uerbo Mutuum.
 Circa ludum minoris, quando is, vel amittit, vel lucratur, vide uerbo Ludus.
 Que uiresunt spectant ad contractus minorum rescindendos, inuenies in uerbo Restitutio in integrum.
 Mixtio.
 An, quando, & quomodo, mixtio tollat, & transferat dominium rei, que miscetur cum aliâ? l. 2. t. 10. d. 3. n. 40. & sequentibus.
 Modestia, vide Habitus.
 Modestia asimilis est Temperantiæ, & pars potentialis illius. l. 1. d. 3. n. 396. & 397.
 Non est una uirtus specie infima, in quo differat à Temperantiâ, & in quo consistat. ibidem & seqq.
 Modestia que pertinet ad externos corporis motus, an, que, & qualis uirtus sit? & an distinguatur ab alijs? n. 440. usque ad 443.
 Modestia circa exteriorem corporis ornatum & cultum, que, & qualis uirtus. n. 455. & sequentibus.
 Tripliciter contingit inordinatio contra illam per excessum, & dupliciter per defectum. n. 458. & seqq.
 An, quando, & quantum, & quo fine liceat, vel non, feminis atque etiam uiris ornatus & cultus corporis, declaratur ex doctrinâ Scripturæ, & Sanctorum Patrum, & Doctorum? n. 460. & seqq. vide uerbo Habitus.
 An, quando, quale, & quantum peccatum sit fucare faciendi ceruis coloribus pigmentis, &c.? Et alia circa hæc ex instituto explicantur, quatenus sunt contra modestiam in cultu, & ornatu corporis? n. 466. & seqq. ubi etiam de uestibus.
 Modus, vide Conditio.
 Modus, sub quo celebratur contractus, quid sit? & quando contingat? l. 2. t. 3. d. 1. n. 171. & seqq.
 An quando dubium est, an sit conditio, vel modus, iudicanda potius sit conditio? n. 173.
 An modus contractui, vel legato adiectus, vel promissioni & donationi eam suspendat usque ad impletionem modi, vel potius statim valeant? n. 181. &

sequentibus. Vnde aliqui casus in particulari deciduntur, usque ad n. 199.
 Vnde discerni possit dispositio modalis à conditionali? n. 200. & 201.
 Mohatras, vide Venditio.
 Monopolium.
 Quid sit monopolium, & quomodo? ubi quattuor modi monopolij enumerantur. l. 2. t. 9. d. 3. n. 134. usque ad 138.
 Explicatur primus modus, scilicet, si uenditores conueniant de non uendendo, aut emptores de non emendo, nisi certo quodam pretio. à num. 139. usque ad 158.
 Explicatur secundus, quando, scilicet, unus, aut aliqui cœmunt merces, ut congestas seruent uendendas alio tempore. à n. 159. usque ad 180.
 Explicatur tertius, nempe impedire ne alij deserant merces, ut pauciores carius uendantur. à 181. usque ad 187.
 Explicatur quartus, nempe obtinendi privilegium à Principe, ut quis solus possit vendere certum genus mercium, à n. 188. usque ad 192.
 Aliqua genera monopolij, que ab aliquibus numerantur, reuocari possunt ad predicta, & que sint? à n. 193. usque ad 200.
 Mollities, vide Luxuria.
 Mollities (que diuersa est ab eâ, que opponitur castitati) est uirtutum oppositum Constantiæ, & Perseuerantiæ per defectum. l. 1. d. 2. n. 242.
 Quando sit mortale peccatum, & quando ueniale? num. 244.
 De mollitie Luxuriæ agitur de uerbo Luxuria.
 Mora, vide uerbo Restituere, & Restitutio.
 Quis censeatur esse in morâ restitutionis? l. 2. t. 2. d. 1. à n. 63. & seqq. & precipue d. 10. à nu. 1. & seqq. Vbi agitur, an, & quando excusetur, vel non, à restitutione statim faciendâ, & distinguitur inter obligationem ortam ex delicto, vel ex contractu, & inter debitam ex contractu, quando assignatus est dies solutionis, vel non assignatus; vel quando assignatus est in gratiam creditoris, vel in gratiam debitoris. n. 3. & 4.
 Quando debeatur pœna opposita ob moram in soluendo die assignato? n. 5.
 An, qui, cum possit restituere totum debitum simul, restituit per partes, possit licitè absolui à confessario? n. 6. & seqq. usque ad 13.
 An, qui, absque rationabili causâ non uult statim restituere, possit absolui, si dicat se habere firmum propositum soluendi? & quid si in mortis articulo differt solutionem remittens illam ad testamentum, & heredes? n. 14. & 15.
 Quid de dubitantibus, an iusto titulo rem possideant, & non curant, diem uiuant id examinare, uolentes hoc in testamento heredibus iniungere? n. 16.
 An absoluentibus sit, antequam restituant, qui primâ uice constitutur se culpabiliter non restituisse, habere tamen efficacem propositum restituendi? & quid, si iterum, aut sepius id eorum minusquam fecerit? n. 17. & sequentibus. Vbi etiam de absoluteione à censurâ

contra

contra non restituentes.
Montes Pietatis, vide Legatum.
An, & sub quibus conditionibus liceant, vel non liceant Montes Pietatis? l. 2. t. 18. d. 2. à n. 368. vsque ad 396.
Mutus id est tacens non impediendo delictum suo verbo.
An, & quando sic mutus teneatur restituere? l. 2. t. 2. d. 4. n. 128. & seqq.
Mutuum & usura.
Quid sit mutuum, & quæ eius materia, & quo differat ab alijs contractibus? l. 2. t. 10. d. 1. à num. 1. vsque ad 24.
Quotuplex sit mutuum? à n. 25. vsque ad 27.
Quo loco debeat fieri solutio mutui? n. 28. & seqq.
Quo tempore fieri debeat? à n. 31. vsque ad 38.
Quæ personæ possint mutuum? n. 39.
Quæ possint mutuum recipere? ubi de Regibus, Ecclesijs, Civitatibus, & alijs oppidis, & de etate minoribus viginti quinque annis, filijsq; familias existentibus sub patria potestate. Explicaturq; an in foro externo, vel interno teneantur solvere, & an, & quo casu detur in foro externo actio contra ipsos, à n. 40. vsque ad 73.
Usura quæ in mutuo esse potest, quid, & quotuplex sit? ubi de usura reali, & mentali, & an sit iure naturali illicita, lateq; ostenditur ratio, ob quam sit illicita, & rejiciuntur rationes in contrarium. à nu. 74. vsque ad 108.
An sit usura mentalis sperare lucrum ex mutuo, vel an id aliquando liceat, & quo sensu? l. 2. t. 10. d. 2. à n. 1. vsque ad 22.
An qui mutat triticum recepturus aliud triticum possit sine usura maiorem mensuram exigere in commutationem diminuti pretij? Vbi non solum de quibusvis rebus similibus, sed etiam de pecunia, quando illius valor minoratur & conuerso, an possit exigi tantundem ac datum fuit mutuo, quando premium eius, quod datum fuit postea creuit? à n. 23. vsque ad 79.
An ex mutuo liceat extorquere obligationem aliquam civilem? à n. 80. per multos alios numeros, ubi casus particulares deciduntur.
An liceat sperare & intendere amicitiam ex mutuo, & benevolentiam mutuatarij? Item redimere vexationem? extorquere rem alias debitam? condonationem vindictæ & ranoris iniusti. n. 81. vsque ad 83.
An liceat mutuum cum pacto, ut condonet mutuatarius iustam satisfactionem? n. 84.
An sit usurarius, qui credito vendit iusto pretio, ut plures attrahat ad emendum? n. 86.
De oberibus pretio estimabilibus, quæ non licet extorquere ratione solius mutui, late agitur à numero 87.
An sit usura mutuum cum pacto, ut alius rem mutuet? ubi distinguitur de obligatione remutuandi in futuro. & remuneratione in presenti? à nu. 89. vsque ad 113. & à n. 120. vsque ad 137.
An liceat dare mutuum sub spe, ut alius non ex obligatione, sed ex gratitudine remunet, vel, ut alter

ex benevolentia emat ex officina mutuantis, vel ipsum in patronum assumat? n. 109. & 110.
Alij plures casus ex generali doctrina tamquam corollaria colliguntur à nu. 114. vsque ad 152.
An rei mutuatæ valor sit pensandus secundum estimationem loci, in quo soluitur mutuum, an potius secundum estimationem loci, in quo soluitur accipitur? n. 153. & 154.
An ratione lucris cessantis liceat aliquid exigere ultra sortem mutui? n. 155. vsque ad 164. vide etiam à n. 179.
Quatuor condiciones requiritur, ut lucrum cessans ratione mutui possit exigi à n. 165. vsque ad 178.
An saltem in aliquo casu liceat exigere, ut lucrum cessans statim solvatur? n. 179. vsque ad 184.
An, quando, & sub quibus conditionibus ratione damni emergentis possit aliquid exigi ultra sortem mutui? à n. 185. vsque ad 206.
An mutuanus, qui se obligat ad non petendam solutionem usque ad certum tempus, possit ratione huius obligationis aliquid exigere ultra sortem? à n. 207. vsque ad 221.
An sit usura solvere mediam partem debiti ante terminum præfixum, cum pacto, ut pro reliqua parte creditor expectet usque ad aliud tempus longius? n. 222. & loco ibi notato.
An ratione periculi amittendi capitale, vel molestiarum, & expensarum, quæ in ipso recuperando temerantur subeunda, possit aliquid ultra sortem mutui exigi, & accipi, & quæ condiciones ad id requirantur? à n. 223. vsque ad 249.
An saltem in aliquo casu ratione grauaminis seu molestiæ, quam ex carentia rei mutuatæ & mutuanus patitur, possit aliquid ultra sortem recipere? à num. 249. vsque ad n. 257.
An possit imponi pæna mutuatario, si non soluerit statuto tempore, & eam ultra sortem accipere, si fuerit morâ? n. 258.
Quæ condiciones requirantur ad eam pænam incurrendam? à n. 259. vsque ad 270.
An qui culpabiliter sit impotens ad soluendam pænam, excusetur ob impotentiam à pæna prædictâ? à nu. 271. vsque ad 274.
An pæna prædictâ soluenda sit ante Iudicis sententiam? à n. 275. vsque ad 281.
An ratione donationis possit aliquid recipi ultra sortem mutui? 283. & seqq.
Quando præsumatur talis donatio, & quæ signa illius, vel contraria? n. 285. vsque ad 299.
An liceat mutuantem excipere fructus pignoris non computando illos in sortem? n. 300.
An saltem hoc liceat genero accipienti pignus pro assecuratione dotis? ubi tres sententiæ referuntur, & expenduntur? à n. 301. vsque ad 338.
An sit usura, si vidua anno viduitatis accipiat fructus pignoris, interim dum non soluitur illi dos? à num. 339. vsque ad 342.
An sit usura Regem accipere in pignus civitatem pro securitate debiti ab alio Principe, & interim recipere redditus civitatis non computando eos in sortem? à n. 343. vsque ad 347.

An domi-

An dominus directus feudi possit accipere fructus illius non computando illos in sortem, quando ei datur à feudatario feudum in pignus mutui? à n. 348. vsque ad 367.
Montes, quos appellant Pietatis, an & sub quibus conditionibus liceant, vel non liceant, sint vel non sint usurarij? n. 368. vsque ad 396.
An in mutuo citra usuram liceat apponere pactum legis commissoriæ, & quid per tale pactum intelligatur? à n. 397. vsque ad 409.
An sit usura minoris emere chirographa & credita in posterum exigenda dando anticipatum pretium? ubi agitur de salarijs & stipendijs debitis militibus, & famulis Principum, quæ ob difficultatem ea recuperandi solent minoris vendi & emi? à n. 410. vsque ad 431.
An, & quomodo ratione mutui, seu datæ pecuniæ possit quis accipere, quinque pro centum, saltem admiscendo contractum illum, qui continet tres contractus, nempe societatis, assecurationis capitalis & venditionis, seu assecurationis lucris, ita ut semper sibi maneat capitale, & lucrum certum? ubi ad varios casus in particulari doctrina applicatur. à n. 432. vsque ad 455.
An, & quando usurarius mentalis teneatur restituere, quæ mente usurarij recepit? ubi agitur de recipiente animo usurario, ab eo, qui dedit animo liberali; an scilicet teneatur restituere si resciat animum liberalem alterius? Et quid de eo, qui bonâ fide accipit ab eo, qui non dedit animo donandi, sed in pretium mutui, si postea sciat animum non fuisse donandi? d. 3. à n. 1. vsque ad 25.
An, & in quibus casibus usurarius acquirat dominium usurarium? à n. 26. vsque ad 53. ubi late agitur de acquisitione domini per mixtionem rei alienæ cum propriâ.
Quid, & quantum debeat restituere usurarius? ubi de fructibus rei acceptæ partim remissus ad alia loca. à n. 54. vsque ad 60.
An ratione usurarum maneant omnia bona usurarij restitutioni obnoxia? ubi distinguitur inter bona usu consumptibilia. à n. 61. vsque ad 66.
An ex se, & ex natura rei, & ex iure positivo omnia, vel aliqua bona usurarij censeantur, saltem tacite hypothecata pro restitutione usurarum? à nu. 67. vsque ad 71.
An, & quo sensu inualidi contractus quibus usurarius intendit alienare res non usu consumptibiles acquiritur per usuras, & an & quando valeant contractus de rebus usu consumptibilibus sic acquisitis? ubi distinguitur inter res, quibus alienatis redditur impotens ad soluendum, & inter res, quibus alienatis, non redditur impotens? à n. 72. vsque ad 83.
An, qui bonâ fide celebravit contractum usurarium, aut aliter iniustum, quem si talem nouisset, non illum, sed alium loco ipsius licitum celebrasset, possit retinere lucrum, saltem illud, quod acquisivisset celebrando licitum? à n. 84. vsque ad 91.
Quomodo, & quatenus consulentes, cooperatores, famuli, & ministri, aut proxeneræ usurariorum seruientes illis in querendis, aut colligendis, aut re-

cipiendis, scribendisve usuris, teneantur restituere? à n. 92. vsque ad 1. 5.
An, & quatenus, & in solidum teneantur heredes defuncti usurarij, & etiam legatarij ad restitutionem usurarum? à n. 1. 6. vsque ad 125.
Quæ sint pæne usurariorum? ubi sex pæne enumerantur, & circa illarum intelligentiam dubia explicantur. à n. 126. vsque ad 154.
Quid intelligatur nomine cautionis idoneæ, quam debeat prestare usurarius, ut à quibusdam pænis liberetur? n. 155.
Quæ manifestatio, seu notorietas criminis requiratur ad incurrendas pænas usurarijs impositas? n. 156. vsque ad 159.
Quæ pæna imposita sint permittentibus usurarios in suis terris? à n. 160. vsque ad 164.
An liceat petere, & accipere mutuum ab usurario? t. 10. d. 4. à n. 1. ubi explicatur quomodo possit licite ratione necessitatis & utilitatis.
Quid, si petat sine necessitate? n. 4. & seqq.
Petere mutuum absolute nihil dicendo de usuris ab eo, qui daturus est sub usuris, licet, si sit iusta causa petendi, & quæ, & quanta causa sufficiat? à n. 6. vsque ad 11.
An sit mortale petere ab illo pecuniam ad vana & inutilia? à n. 12. vsque ad 14.
An liceat petere mutuum expresse sub usuris? à n. 15. vsque ad 19.
Non est intrinsecè malum promittere usuras & solvere promissâ? n. 20. & 21.
An, si usurarius debens tibi centum assignet solutionem apud aliquem, qui sibi debet tantundem nomine usura, possit exigere ab illo solutionem? n. 22.
Quid, si rationes dubitandi habeas, an ille sit debitor, alio titulo, quam usura, & præmissâ diligentia non possit pellerè dubium? n. 23.
An, qui pecuniam, vel aliam rem accepit ab usurario, teneatur illam vero domino restituere? n. 24.
An liceat deponere pecuniam apud usurarium, qui illa uteretur ad usuras? n. 25. vsque ad 34. ubi explicatur contra quam virtutem peccat sic deponens.

N

Naufragorum bona, vide Iacenta, seu Resinuenta.
Nauta.
Ex qua culpa teneatur restituere, si pereant res, quas custodiendas recepit accepto iusto stipendio? l. 2. t. 3. d. 1. n. 439.
Necessitas.
An in necessitate extrema, aut grauissima omnia sint communia? l. 2. t. 1. d. 1. n. 237. & seqq.
Necessitas sumpta pro indigentia, seu egestate, alia extrema, alia urgente grauis, alia communis, & quæ dicantur tales? l. 2. t. 2. d. 9. n. 211. & seqq.
An sit peccatum furti in aliqua ex prædictis necessitatibus accipere rem alienam ad occurrendum proprie necessitati, vel consanguineorum, vel alterius proximi? à n. 247. vsque ad 263.
An, quæ quis accipit ad subueniendum prædictæ necessitati, debeat restituere, si forte veniat ad meliorem fortunam?

fortunam? à n. 264. vsque ad 281.
 An existens in extrema necessitate debeat restituere rem alienam creditori similiter eà indigenti? n. 282. & seqq. ubi ultima resolutio remittitur ad d. 10. num. 27.
 An sicut licet accipere rem alienam ad succurrendum propriae necessitati, liceat etiam ad succurrendum necessitati parentum, & aliorum coniunctorum? n. 287. remissum ad eandem d. 10. n. 28.
 An, & qualis necessitas excuset à restitutione faciendâ statim? vide verbo Excusatio à Restitutione. Negligentia, vide Studiositas.
 Negotiorum gestor, vide Procurator, & Aduocatus.
 Non obstant, Non manifestans.
 An, quando, & quantum peccet, qui non obstat, & impedit damnum cum possit? Et an teneatur restituere? l. 2. t. 2. d. 4. à n. 128. & deinceps.
 Quinam ex officio teneantur impedire & obstarè ne damnum fiat? ubi de famulis, comparatione dominorum: de iudicibus, & Principibus respectu subditorum: de patribus, tutoribus & curatoribus, respectu filiorum, pupillorum & minorum: de maritis, respectu uxorum, & de contra: item de vicinis respectu suorum vicinorum, de quibus omnibus agit quoad obligationem iustitiae, & restitutionis, sicut etiam de Aduocatis, Medicis, negotiorum gestoribus, & alijs, qui aliorum curam suscipiunt. Item de testibus nolentibus suo testimonio impedire damnum. Item de custodiis locorum, an teneantur, & quando impedire damna, & manifestare, denunciare delinquentes. Item de Confessarijs respectu penitentis. ibidem n. 129. & seqq.
 An non obstant detrahenti teneatur restituere? vide verbo Detrahitio. l. 2. t. 2. d. 12. n. 345. & seqq.
 Notarius, Tabellio, vide Aduocatus.
 Quale stipendium possit habere? l. 2. t. 1. d. 9. nu. 119. Vbi idem de Aduocato, & Procuratore.
 Pleraque dicta de Aduocato, & Procuratore locum habent in Notario. l. 2. t. 1. d. 9. n. 53.
 Quam scientiam, seu peritiam debeat habere Notarius in suo officio, & quando teneatur ad restitutionem damnorum ob ignorantiam? n. 54. & seqq.
 Notarius potest examinari ab Episcopo, & à negotijs Ecclesiasticis minus idoneus repelli. n. 55.
 Notarij fidelitas, & cautio ab omni mendacio, quanta, & qualis? n. 56.
 Alia, in quibus peccat Notarius, habentur, à nu. 57. & deinceps.
 De quibusdam censuris, quas ob aliqua peccata in officio incurrit. ibidem & praesertim à n. 61.
 De stipendio Notarij philosophandum est, sicut de Aduocati, & Procuratoris. n. 64. remissum.
 An, & quando teneatur restituere accipiens aliquid, etiam sponte oblatum ultra taxatum stipendium? ibidem remissum.
 Notarius esse potest Clericus in minoribus, non beneficiarius; non Clericus in sacris, aut beneficiarius. num. 65.
 Notorium.
 Notorium quid, & quot modis dicatur? simulq; expli-

plicatur quid sit publicum, & manifestum, & famosum? l. 2. t. 2. d. 12. à n. 293. vsque ad 300. ubi explicatur quid requiratur, ut aliquod crimen dicatur notorium notorietate juris, aut facti, & censetur famosum.
 Nouitius.
 An nouitij Religionum gaudeant privilegio fori? l. 2. t. 1. d. 4. n. 302.
 An Iudex laicus possit iudicare, & punire delictum, quod commisit nouitius, qui post illud commissum deseruit habitum & Religionem? n. 305. & seqq.
 Nuncius Apostolicus.
 An, quando Nuncius Apostolicus non permittitur exercere suum munus in Provincia, donec exhibeat litteras Pontificias suae legationis, caesque examinet Princeps, aut senatus, teneatur Populus interim parere illi? l. 2. t. 1. d. 4. n. 179.

O

Obstans, vide Non obstant.
 Officialis.
 De officialibus in aliqua arte, qui solent conducì vide verbo Locatio.
 Officium.
 Obligatus ex officio alijs, censetur obligatus ex quasi contractu, & ex ipsam capitibus tenetur ad restitutionem, ex quibus tenetur qui obligatus est ex contractu: & quâ ratione intelligendum sit? l. 2. t. 2. d. 3. à n. 81. & seqq.
 Ex quâ culpa teneatur sic obligatus? vide verbo Culpa.
 An electio indigni, vel etiam digni, praetermissio digniore: ad officium sit peccatum? vide verbo Beneficium.
 Officia publica an possint vendi, saltim à supremo Principe vel Republicâ libera? l. 2. t. 2. d. 8. à nu. 113. ubi etiam agitur, an eiusmodi officia sint bona communia diuidenda secundum leges Iustitiae distributivae. vide verbo Beneficium Ecclesiasticum.
 Explicantur condiciones, sub quibus possunt vendi. nu. 116. & seqq.
 An eligere ad officia Reipublicae indignum, praetermissio digno, vel minus dignum, praetermissio digniore, obliget ad restitutionem? Et quem, cui, & quomodo? vide verbo Beneficium Ecclesiasticum. ubi etiam explicatur, quis censetur, dignus, & dignior.
 Opinio, vide Dubium.
 Opinionem minus probabilem an liceat in praxi sequi? l. 2. t. 2. d. 5. n. 199.
 An, quando sunt opiniones probabiles pro utraque parte, censenda sit melior conditio possidentis, & Iudex, aut Doctor consultus debeat fauere possidenti? Ibidem.
 An, qui tantum opinionem habet, quod res sit aliena; si possideat alioquin bona fide teneatur restituere eodem numero 199. & duobus sequentibus.
 An si sint opiniones utrinque in questione an sit res mea, vel tua, si tu possideas possim illam à te surripere, vel pro illâ me compensare? n. 204.
 Oratoria,

Oratoria, vide Alienare.
 Ornatus, vide Modestia.
 Oscula, vide Luxuria.
 P
 Pactum legis commissoriae, vide Lex commissoria.
 Pactum, vide Contractus.
 Palpo, & Adulans.
 Quis proprie dicatur talis, & quando teneatur restituere damnum? lib. 2. tra. 2. disp. 4. num. 106. & sequentibus.
 An, non solum adulando, sed etiam exprobando possit quis esse causa damni, & obligari ad restitutionem? Ibidem. Vbi idem dicitur de irrisoribus, & per contumeliam mouentibus ad inferendum damnum.
 Papa, vide Compositionis Bulla.
 An Papa sit Dominus bonorum Ecclesiae? vide Dominium & Alienare.
 Papa non habet Iurisdictionem in terris. lib. 2. tra. d. 4. num. 49.
 An possit Papa suam potestatem alteri delegare, aut arbitrium pro se eligere, ut aliquem indulgentias ipsi Papa conferat? l. 2. t. 1. d. 4. n. 50.
 An possit alteri tribuere potestatem excommunicandi, vel suspendendi ipsummet Papam? n. 51.
 Quamuis Papa alijs conferat aliquod genus potestatis erga ipsum, non ideo sit absolute & proprie inferior illis. n. 52.
 An possit inualidare sententiam Confessarij cui se subiecit? n. 53. & seqq.
 An, & quatenus habeat Papa jus ad inducendum, aut prohibendum bellum? d. 10. n. 281.
 Parens.
 An parentes exponentes filium hospitibus, vel orphanotrophio, teneantur restituere alimenta ibi data filio? l. 2. t. 2. d. 7. n. 169. & seqq.
 Participans.
 Participans in actione iniusta, & acceptione rei alienae, an, & quando teneatur restituere? l. 2. t. 2. d. 4. n. 121. & seqq.
 Duplex modus participandi. n. 122. & seqq. vide verbo Comitans.
 An sint proprie participantes & peccent, teneanturq; restituere captiuus Christiani remigantes contra Christianos in trivernibus Turcarum, vel adhibentes ignem bombardis, aliunde similia praestantes? Ibidem & n. 126.
 Pastus, vide Pecora pascere.
 Pater, Patria, Potestas.
 An pater teneatur reddere rationem de bonis filij castrensibus, & similibus, atque adeo de fructibus perceptis ex beneficio filij? l. 2. t. 2. d. 9. n. 177.
 Quid sit in patre patria potestas, & ad quos descendentes se extendat? l. 2. t. 3. d. 1. n. 290.
 Pater cogente necessitate, an & quatenus possit filium, vel filiam vendere, vel pigmori dare? n. 291.
 An teneatur, cum possit praedictum redimere? Ibidem.
 An pater cum filio possit litigare, & è contra? n. 292.
 Quot & quibus modis cesset patria potestas in filio?

num. 310. & sequentibus.
 Alia, quae pertinent ad patrem erga filium, vide in verbo Filius, & in verbo Iustitia, Non obstant, Donatio, Promissio, Testamentum.
 Patientia.
 Quot modis dicatur & accipiatur patientia? l. 1. d. 2. num. 217.
 Est virtus Fortitudinis annexa. Ibidem.
 Est virtus specialis. n. 218.
 Quae sit eius materia? n. 219. & seqq.
 Eius definitio ex Augustino, & Cicero. n. 221.
 Est valde assinis Longuimitati, & in quo differat? n. 222. & seqq.
 Est inferior virtus quatuor virtutibus cardinalibus. num. 225.
 Quo sensu dixerit Sanctus Iacobus? Patientia opus perfectum habet? n. 226.
 Secundum plenè perfectam rationem virtutis non est sine caritate, & gratia. n. 227.
 Quae vitia opponantur Patientiae per defectum & excessum? n. 228.
 Peccatum vide Luxuria, & Meretrix.
 Quae dicantur peccata capitalia, & quare? l. 1. d. 2. num. 190.
 Quod peccatum appetitur mortale ex genere suo? l. 2. t. 1. d. 3. n. 34. & t. 2. d. 8. n. 78.
 Peccati multiplicatio numerica. l. 2. t. 2. d. 1. nu. 66. & sequentibus.
 Pecora pascere.
 Non est eadem ratio de pascendis pecoribus in locis prohibitis; atque de venatione, & in quo differant? l. 2. t. 2. d. 9. n. 334.
 An possit prohibere Princeps vel Respublica, ne quis tali loco, aut tempore pascat? numero 335. & 336.
 An eo ipso, quod quis est dominus alicuius oppidi habeat dominium pascuorum eiusdem oppidi? n. 337.
 An secuso iure possit ius, ex solo iure naturali possit homo priuatus impedire & prohibere, ne alij in suo agro post collectos fructus pascantur pecora, armenta, &c. n. 338. & 339.
 Quid de iure positivo circa hoc? n. 340. & 341.
 An liceat conducere prata ad pastum, & sub quibus conditionibus iuxta leges Castellae? n. 342. & 343.
 Cuius, aut incolae populis, aut communitatis, cuius est sylua, vel pratum, an possit licite & citra obligationem restitutionis pecora pascere, & sub quibus conditionibus? n. 344. vsque ad 349.
 An, si pecora pascas in loco alicuius hominis priuati, vel Reipublicae alienae, quae se non componet eodem modo in loco tunc Reipublicae, vel, si id facias in loco communi, sed alteri elocato, pecces, & tenearis restituere, & quantum, & sub quibus conditionibus? n. 351. & seqq.
 Peculatus, vide Furtum.
 Pecunia, vide Cambium.
 An liceat vendere aliquando pecuniam tamquam rem aliam, maioris pretio, quam sit taxa facta à Principe? l. 2. t. 9. d. 3. n. 75. vsque ad 80. & t. 12 d. 1. n. 27.
 An pecunia sit connumeranda inter bona quae ser-

INDEX RERVM.

Quando seruantur, & inter bona immobilia, saltem in aliquo casu? t. 15. d. 1. n. 178. & seqq.
 Penſio.
 An intelligatur nomine beneficii? & duplex genus penſionis distinguitur. l. 2. d. 4. n. 373.
 Permutatio, vide Cambium, Tributum.
 An, & quomodo traditione perficiatur? l. 2. t. 3. d. 1. n. 35. & seqq.
 An sit contractus innominatus? n. 38. & seqq.
 Reliqua que spectant ad permutationem vide verbo Cambium.
 Perſeuerantia.
 Tripliciter ſumitur perſeuerantia. l. 1. d. 2. n. 230. & ſequentibus.
 Est ſpecialis virtus. Ibidem.
 Est pars potentialis Fortitudinis. n. 234.
 Que ſit eius materia? n. 235. & ſeqq.
 An, & in quo differat à Conſtantia? n. 238. & ſeqq.
 Indiget ſpeciali auxilio gratiæ, & quare? n. 241.
 Que vitia ſint illi oppoſita per exceſſum, & defectum? n. 242. & ſeqq.
 Perſtinacia.
 Que dicatur perſtinacia & an oriatur ex inani gloria? l. 1. d. 1. n. 189.
 Est vitium oppoſitum per exceſſum virtuti perſeuerantia. & conſtantia. l. 1. d. 2. n. 243.
 Quando ſit peccatum mortale? n. 244.
 Pharmacopola.
 An poſſit Pharmacopola emere à ruſtico herbas magni valoris pretio vili alarum herbarum, quando ruſticus ignorans omnes ſimul vendit pro pabulo equorum? l. 2. t. 9. d. 4. n. 133. vſque ad 144.
 Pia cauſa, vide Teſtamentum, & Legatum.
 Pignozator, Pignus, Pignozatarius, vide Hypotheca, Vidua, Rex, Feudum, Gencr.
 Ex qua culpa teneatur pignozatarius, accipiens pignus in ſecuritatē crediti? lib. 2. tract. 3. diſp. 1. num. 427.
 An, qui pignus accepit in ſecuritatē debiti, poſſit percipere fructus eius non computando illos in ſortem? lib. 2. tract. 10. d. 2. à nu. 300. Reliqua vide in Hypotheca.
 Piſcatio, vide Venatio.
 Plagiatuſ, Plagium, vide Furto.
 Pœna conuenſionalis, vide Hypotheca.
 Pollicitatio, vide Promiſſio.
 Pollutio, vide Luxuria.
 Portio Canonica funeralis, vide verbo Teſtamentum in fine.
 Poſſeſſio, Poſſeſſor, vide Reſtitutio, Dubium.
 Quid ſit poſſeſſio? ubi eius deſinitio communis examinatur, & alia traditur. l. 2. t. 1. d. 1. n. 56. & ſequentibus.
 Poſſeſſio iuris, & poſſeſſio facti quo differant, & quid vtraque ſit? Ibidem.
 Quotuplex ſit poſſeſſio? variæq; diuiſiones examinantur? n. 64. & ſeqq.
 Poſſeſſio naturalis, & ciuiliſ quid ſint? Ibidem.

An, quando, & quomodo poſſit altera ſine altera manere? Ibidem.
 Vtriuſque coniunctio eſt perfectiſſima. n. 68.
 An uſurarius, aut uſufructuarius poſſideat rem alienam, quoad uſum, vel uſufructum nomine ſuo, vel domini? n. 69.
 Poſſeſſio poteſt haberi per aliam perſonam, & per quam? & quomodo? n. 70. & ſeqq.
 Poſſeſſio iuſta, & iniuſta que? n. 75.
 Poſſeſſio colorata, ſeu veriſimilis, & non colorata, vel veriſimilis que? n. 76.
 Poſſeſſio bone & male fidei que? n. 75. & t. 2. d. 5. n. 3. & 4.
 Quibus modis acquiratur, vel amittatur poſſeſſio? t. 1. d. 1. n. 77. & ſeqq. & n. 106.
 Poſſeſſionis eſſectus qui? n. 80. & ſeqq.
 Poſſeſſio eſt conditio requiſita ad præſcriptionem. nu. 172. vide verbo Præſcriptio. ubi agitur de conditionibus ad illam requiſitis.
 Quando, & quomodo poſſeſſio diuturna & bona fides ſit loco tituli? numero 181. 182. & 185. & ſequentibus.
 Poſſeſſionis vis tanta eſt, vt, ſi legitima ſit, præualeat contra oppoſitam opinionem aliquo modo probabiliorem, & quomodo id intelligendum ſit? libro 2. tractatu 1. diſput. 10. numero 344. & remiſſiue.
 Poſſeſſor bone fidei, an, & quid teneatur reſtituere, quando agnoſcit rem, quam poſſidet eſſe alienam? lib. 2. tract. 2. diſp. 5. num. 2. & ſeqq. ubi explicatur, quomodo, & quando res poſſideatur bonâ vel malâ fide? & quid non teneatur bone fidei poſſeſſor reſtituere, niſi id, in quo factus eſt ditior, quando res non extat apud poſſeſſorem.
 Quid ſit eſſe factum ditiozem? numero 16. & ſequentibus. Ex quibus varij caſus deſiniuntur, vſque ad num. 21.
 An teneatur poſſeſſor bone fidei reſtituere non ſolum rem extantem, aut id, in quo ex illâ conſumpta factus eſt ditior; ſed etiam fructus perceptos, vel extantes, vel eos, in quibus factus eſt ditior? ubi diſtinguuntur fructus merè naturales, & merè induſtriales, & mixti, & quomodo in hiſ philoſophandum ſit in ordine ad acquirendum dominium, & in ordine ad reſtitutionem. à n. 25. & deinceps. Item explicantur, & concordantur leges, que videntur oppoſita ſtatuerè circa reſtitutionem & dominium fructuum rei bonâ fide poſſeſſe. Item explicatur an, que, & qualis expenſe, & ſumptus ſint deducendi ex re, & fructibus illius an equam reſtituatur? omnia hæc inuenies d. 5. dub. 3. per totam.
 Præceptum.
 Præceptum, an affirmatiuum ſit, an negatiuum, unde colligatur? l. 2. t. 2. d. 1. n. 96. vſque ad 60.
 Negatio alicuius actus poſitui & abſtinentia ab illo poteſt pertinere ad præceptum affirmatiuum, & è contra actus poſitui poteſt eſſe neceſſarius propter neceſſitatem implendi, præceptum negatiuum. Ibid.
 Prælatuſ, vide Promiſſio.
 An habeat dominium bonorum Eccleſiæ & ſuppellectilibus? vide Dominium.

Prælati

INDEX RERVM.

Prælati in multis caſibus non poſſunt bona Eccleſiæ alienare & circa ea contrahere niſi cum certis circumſtantijs. l. 2. t. 3. d. 1. à n. 323. & deinceps. Vide Alienare.
 Præſcriptio, Vſucapio, vide Excusatio à reſtitutione.
 Quid ſit præſcriptio, & quomodo ab uſucapione differat? l. 2. t. 1. d. 1. n. 152. & ſeqq. præſertim num. 162. & deinceps.
 Inter exceptiones communerantur præſcriptio, & uſucapio, & quales exceptiones ſint. num. 161. & ſequentibus.
 Eius deſinitio data à Modeſtino. n. 164.
 Ob bonum publicum introducta ſunt præſcriptio, & uſucapio, & quibus de caſibus. n. 165. leges poſitiuæ præſcriptionis habent locum in foro conſcientiæ, & quomodo? n. 166. & ſeqq.
 Quas conditiones requirat. n. 171. & ſequentibus. Vbi quatuor conditiones, ſcilicet, poſſeſſio, bona fides, titulus rationabiliter præſumptus, & continuatio poſſeſſionis latè per varios numeros explicantur.
 Poſſeſſio ad præſcriptionem requiſita naturalis, & ciuiliſ quid ſit? & quinam illam habeant, præſertim vaſſalli, emphyteuta & uſufructuarius. nu. 172. & ſeqq.
 Præſcriptione id tantum acquiritur, quod poſſidebatur. n. 175. & 183.
 Præſcribere non poteſt ſubditus dùm talem ſe profiteatur, contra poſſeſſionem gubernatiuam ſuperioris. n. 176. & 184. & ſeqq.
 Præſcribere poteſt ſubditus contra ſuperiorem talem immunitatem, quâ deſinat eſſe ſubditus. numero 177.
 Præſcribere etiam poteſt, partem iuriſdictionis competenti ſuperiori, ſecundum jus commune manente ſubiectione in cæteris. n. 178.
 Qui non eſt capax poſſeſſionis, non eſt capax præſcriptionis. n. 179. & ſeqq.
 An, quatenus, & quantum poſſit emphyteuta præſcribere ſolutionem canonis aut fructus longo tempore non ſolutos, & liberari à penâ? nu. 187. & ſeqq. vſque ad 191.
 Præſcribi poteſt immunitas à ſoluendis decimis ſi non ſoluantur ſpatio 40. annorum. n. 189.
 Præſcriptio quomodo locum habeat, in legatis maxime in annis. n. 192. & ſeqq.
 Ad inchoandam præſcriptionem, & binæ fidei poſſeſſionem non ſufficit dubitare rem eſſe ſuam, vel alienam; non tamen obſtat dubitatio ſuperueniens, quominus poſſit continuari poſſeſſio & uſucapio bona fide capta. n. 179.
 Bona & mala fides alia Theologica, alia Ciuiliſ, quid vtraque? an requirantur ad præſcriptionem. num. 198.
 An ſit locus uſucapioni cum inuincibili ignorantia Iuris. n. 199. vſque ad 295.
 An præſcriptione poſſint extinguí obligationes duplicis generis, ſcilicet que ſunt ad augendum, vel non augendum, & que ſunt ad patiendum, vel ſubendum onus, & quomodo extinguantur. num. 206.

vſque ad 211.
 Præſcriptio an locum habeat in ſucceſſore ſuccedente cum bonâ fide antecelſori, qui poſſidebat mala, & quomodo? n. 212. & ſeqq. vſque ad 218.
 Qualis titulus requiritur ad præſcriptionem. n. 219. Non ſemper neceſſe eſt, vt quis nouerit aut poſſit ostendere titulum, quare? quomodo? n. 220.
 Quâ ratione? quando? quatenus requiritur ad præſcribendum continuatio poſſeſſionis? num. 221. & ſeqq. Vide n. 260. ubi & deinceps multa habentur de continuatione temporis.
 Præſcriptio rei mobilis triemij ſpatio fieri poteſt, ſi adſit titulus, & bona fides. n. 222.
 Quomodo computandi ſint anni, vide in verbo Fructus. Vbi agitur de die incepti.
 Si res ſit furtiua, & iniqui violentiâ accepta, triginta anni requiruntur ad præſcribendum. n. 223.
 Res mobilis ſine titulo aduerſus quemcumque etiam Eccleſiam præſcribitur 30. annis. n. 224. vide verbo Fructus, ubi de præſcriptione fructuum.
 Res immobiles priuatorum cum titulo quanto tempore præſcribantur? n. 225. & ſeqq.
 Præſcriptio mobilium & immobilium acquiſitorum ſiſco quantum tempus requiratur? numero 228. & ſequentibus.
 Item quantum requiratur contra Eccleſiam Romanam? & contra Eccleſiam, Monafterium aut Hoſpitale? à n. 232. vſque ad 235.
 Bona legata ciuitatibus non poſſunt uſucapi contra ipſas, niſi ſpatio centum annorum. n. 235.
 An, & quanto tempore facta præſcriptio obſtet quo minus dominus ſeudi directus poſſit renouare alienationem ſine ipſius conſenſu factam? n. 236.
 Res immobiles vt ſine titulo præſcribantur quantum tempus requirant. n. 237. & ſeqq.
 De Epifcopo ad præſcribendas decimas alienæ diaceſis: de regularibus ad præſcribendas beneficia cum præiudicio Epifcopi: de laicis ad immunitatem à decimis ſoluendis. De diaceſanis à iuriſdictione ordinarij, de prælatiſ inferioribus Epifcopo ad præſcribenda inſignia Pontificalia: de ducibus & magnatibus regni ad præſcribendum jus exigendi tributa, cudendi monetam, imponendi vectigalia: de Clericis ad præſcribendum jus patronatus in Eccleſiâ alioquin ſecundum propriam inſtitutionem liberâ: de fundatoribus, ſeu patronis. Eccleſiæ collegiatæ ad præſcribendum jus præſentandi Prælatum, aut Rectorem, explicatur quantum tempus neceſſarium ſit, à n. 239. vſque ad 242.
 Præſcriptio longi temporis an comprehendatur quando generali ſtatuto, aut lege prohibetur præſcriptio. num. 242.
 Non tenetur titulum allegare, qui poſſeſſionem temporis immemorialis poteſt ad præſcribendum ostendere. n. 244.
 An ad immemorabilem præſcriptionem ſit aliquod tempus iure deſinitum? n. 245. & ſeqq.
 An, & quomodo doctrina tradita locum habeat in rebus incorporalibus, ſeu iuriſ. num. 247. & ſequentibus.
 De tempore & alijs requiſitis ad præſcribendum beneficium
 Z 2222 2

etiam Ecclesiasticum. n. 249. *vsque ad* 254.
Omnia debita adversus civiles actiones, tam reales, quam personales, prescribi possunt, si ad sit bona fides tempore longissimo, verbi gratia, triginta annis. num. 255.
Prescriptione tollitur quævis actio, siue accusatio criminis post viginti annos à die criminis commissi idemque est de inquisitione ex officio iudicis, in aliquibus tamen delictis sufficit quinquennium. nu. 256. & seqq.
Qualis continuatio temporis requiratur, & sufficiat ad prescribendum? n. 259. & seqq.
Semel capta usucapio, seu prescriptio cursum potest interrompere, & quibus modis, ita, ut postea inchoetur denovo, vel resumatur, & computetur cum tempore precedente? n. 265. *vsque ad* 267.
An qui legitime usucepit, si ob ignorantiam turis nihil excipiat, sed restituat pristino domino, possit postea reperere coram iudice? n. 272.
Quomodo prescribatur servitus à numero 275. vsque ad 282. ubi varij effectus, & varia requisita in prescriptione servitutis personalis, realis, & mixtae explicantur.
Quibus modis comparatur servitus? quis possit eam constituere, & qualem possessionem requirat ad prescribendum, à n. 283. ubi de continuatione, & discontinuatione, alijsq; requisitis ad prescribendam servitutem realem affirmativam aut negativam agitur, à n. 296. Vide alia de amissione servitutis in verbo Servitus.
An prescriptio rei excuset à restitutione? vide verbo Excusatio à restitutione.
Presumptio.
Presumptio est vitium magnanimitati oppositum per excessum, in quo consistat? lib. 1. disp. 2. numero 263.
Alia est presumptio opposita spei. n. 164.
Que magnanimitati opponitur supponit in mente falsam opinionem de proprijs viribus. n. 165. *in voluntate vero affectum exequendi opus excedens proprias vires.* n. 166.
Quinam censendi sunt presumptiosi, & cum quibus alijs vitijs coniungatur prescriptio. n. 157.
An, quale, quantumque peccatum sit prescriptio. nu. 168. & seqq.
Presumptio de misericordia Dei quale peccatum sit? n. 170. *remissive.*
Presumptio novitatum que? n. 189.
Precarium.
Quid sit precarium? Unde dicatur? quo differat ab alijs contractibus. lib. 2. tract. 6. disp. 1. num. 1. *vsque ad* 6.
Quenam requirantur ad naturam precarij. num. 7. & sequentibus.
Qui tradit precarium, semper potest repetere quantum ex vi contractus. n. 9.
Aliquando ex charitate, aut misericordia erga proximum tenetur non statim repetere. numero 10. & 11.
In precario an possit intervenire pactum non repetendi. n. 12.

In quibus rebus possit insitit precarium. n. 13.
Ex qua culpa teneatur quis ad restitutionem in precario? num. 14. & 15. *ad iunctio tractatu 3. disp. 1. n. 411.*
Quomodo solvitur, & renocetur precarium à nu. 16. vsque ad 21.
Pretium, vide Venditio.
Pretium rei furto acceptæ quale debeat attendi pro restitutione, si res pretium summum, medium, & infimum habeat tempore furti? l. 2. t. 9. d. 2. n. 146. & sequentibus.
Princeps vide Rex, & Non obtans & Duellum.
An Princeps habeat dominium in vitans aut membra subditorum? vide Dominium.
An possit si velit transferre dominium absque rei traditione? quomodo? quando? lib. 2. disp. 1. numero 127.
An, & quando possit vii scientiâ privatâ contra publicam absolvendo innocentem probatum nocentem, vel è contrâ? l. 2. t. 1. d. 4. n. 66. & seqq. *vide verbo Iudex.*
An aliquando teneatur, ut defendat subditos vitæ periculo se exponere? l. 2. t. 1. d. 10. num. 88. 90. & sequentibus.
An possit contra se sententiam mortis ferre? l. 2. t. 1. d. 10. n. 549. & seqq.
Quid possit Princeps circa vendenda officia publica? l. 2. t. 2. d. 8. n. 113. & seqq.
Multo magis in hoc potest Princeps in Regno seu Provincia, quam iure belli iusti acquisivit expugnando, maxime quando Republica defecit iniuste ab ipso, vel ab antecessoribus. n. 124.
An, ubi, & quando possit prohibere venationem. Vide in verbo Venatio. Et circa lignationem & pascuæ quid possit Princeps, vide verbo Lignatio, & Pecora pascere.
An possit contrahere cum subditis? lib. 2. tract. 2. d. 1. num. 329.
An Princeps laturus legem minuentem pretium rerum, possit eas vendere pretio currenti, antequam promulget? Idemque queritur de Magistratu, & Senatoribus, qui id sciunt, & an possint alios monere de tali mutatione? l. 2. t. 9. d. 4. n. 116. *supposito* n. 98.
Privilegium.
Quid sit privilegium datum per modum contractus. libro 2. tractatu 1. disputatione 4. numero 330.
Privilegium fori & Canonis quibus Clericis competat? vide verbo Ecclesia, & Ecclesiastici.
Probatio Iudicialis plena, & semiplena.
Que probatio sit semiplena. libro 2. tract. 1. disp. 5. num. 102. & disp. 8. num. 9. & sequentibus, & num. 56.
Probatio iudicialis multiplex, scilicet per testes, per instrumenta, per libros antiquos, per sumam, & per iudicia. l. 2. t. 1. d. 8. n. 11. & 2.
Que sint instrumenta iudicialia ad probationem iudicam. n. 3.

Qualis

Qualis usus illorum & quam vim habeant. num. 3. & sequentibus.
Libri censuales, & antiquæ scripturæ & libri mercatorum, protocolla tabellionum, & priuatæ scripturæ non facta auctoritate publicâ, an, & quantum probent in iudicio? Ibidem.
Iudicia & fama qualiter probent, vide Iudex.
Confessio rei qualem vim habeat ad condemnationem seclusâ probatione. n. 7.
Procurator.
Vide Advocatus, & Notarius. Vbi inuenies que de stipendio procuratoris notanda sunt.
An aliquando procurator possit fungi officio advocati, vel notarij, & eorum stipendium accipere. l. 2. t. 1. d. 9. n. 4. & seqq.
An peccet contra iustitiam & debeat restituere ex negligentia in officio. n. 45. *vsque ad* 52.
Quam scientiam & peritiam debeat habere Procurator? n. 54. & seqq.
Prodigus.
An excludatur à contrahendo lib. 2. tract. 3. disp. 1. num. 319.
Profectitia bona, vide Bona Profectitia.
Promissio, seu Pollicitatio, & Stipulatio, vide Donatio.
Promissio in tota sua latitudine latius patet, quam promissio liberalis. Ad que se extendat? l. 2. t. 4. d. 1. num. 1.
Quid sit promissio liberalis. n. 2. & seqq.
An promissio requirat plenam deliberationem, & quæ deliberatio censetur talis? n. 7. *vsque ad* 12. *Vbi promissio amentium, ebriorum, & infantium, aut eorum, qui sunt animo perturbati declaratur, an & quando valeat?* n. 13. *vsque ad* 26.
An promissio exterius facta sine animo promittendi, se obligandi, aut faciendi quod promittitur, obliget? n. 27. *vsque ad* 36.
**An de re illicitâ, aut impossibili aliquâ ratione obliget, à n. 37. vsque ad 54.
In quo differant promissio, & pollicitatio? stipulatio, & donatio? à numero 55. *vsque ad* 60.
An promissio interna obliget facta homini vel Deo? à n. 61. *vsque ad* 79.
An promissio, ut obliget ex fidelitate, vel iustitiâ, requirat acceptationem? quando utranque obligationem, vel alterutram, grauem aut leuem inducat? à n. 80. *vsque ad* 121.
An sit in potestate promittentis, obligare se tantum ad veniale, etiam si res promissa grauis sit? n. 98. *ubi hoc ipsum de voto.*
Promissio nondum acceptata, an licet ordinariè non obliget, saltem in aliquo casu vim habeat ut non possit renocari. n. 102. *vsque ad* 110.
Si non renocetur, semper censetur manere, ut possit acceptari. n. 111.
Facta audienti, & tacenti, an censetur ab illo acceptata, ut non possit renocari? num. 117. & sequentibus.
Ad quid teneatur, qui promissit aliquid exequendum, non à se, sed ab alio? numero 128. & sequentibus.
Cui tradenda res que multis successivè promissa fuit? n. 130. & 131.
An, & quis possit pro alio promissionem acceptare? n. 132. & seqq.
Promissio coram aliquo facta, si non dirigatur ad ipsum, sed alium absentem, non obligat, interim dum absens nescit. Ibidem.
An obliget, quando fit in fauorem absentis & dirigatur ad presentem, qui acceptat. numero 133. & sequentibus.
An, qui ex promissione factâ alteri absenti lucrum reportat, possit pro absente validè acceptare? num. 135. & 137.
An, & quatenus possit acceptare si cui ex iure competit, ut tutori, & cui id negotij committitur? & quinam yj sint? n. 136. *vsque ad* 141.
An, qui patri, aut matri promissit se daturum filiam, possit restituere (etiam ipsi acceptantibus) interim, dum filia non acceptat? n. 142. & 143.
An in casu doli alter qui cumque pro altero possit acceptare & stipulari? n. 144.
An quibus possit acceptare promissionem factam cause pæ, aut loco pio. n. 145.
An possit etiam iudex, & quatenus pro litigante parte, si pars sit absens? n. 146.
An sufficiat habere generale mandatum vel requiratur speciale ad acceptandum? n. 147.
An, qui validè acceptavit nomine absentis, possit promissionem remittere, & condonare? num. 148. & 149.
An promittens debeat implere promissionem acceptatam à tertio antequam ratificetur acceptatio ab eo, in cuius fauorem facta fuit. n. 150.
An saltem in Regno Castellæ quilibet possit acceptare & stipulari pro alio. n. 151. & seqq.
Promissio & donatio absentis facta per litteras, aut in iuramentum, requirit ut valeat aliquas conditiones, quas? num. 154. & sequentibus, *vsque ad* num. 159.
Promissio aut donatio non censetur perfecte acceptata, quin renocabilis sit, si promissarius aut donatarius relinquat arbitrio promittentis aut donantis, Dicens accepto si tu volueris, vel quid simile. num. 160.
An valeat promissio seu donatio que ante mortem promittentis vel donantis solum mandata fuerat fieri, per nuncium, aut procuratorem. nu. 161. & sequentibus.
An mortuo donatario, & promissario ante acceptatam promissionem vel donationem possint ipsius heredes illam acceptare? n. 164. & 165.
Cui faciendâ sit restitutio, quando quis summo vel alij cuidam aliquid dedit, ut dono alteri traderet, ille vero famulus iniuste sibi usurpauit, aut iniuste distulit manifestare donatario ut acceptare posset, & interim mortuus est donans? num. 166. & 167.
Que promissiones sint iure naturali, aut positivo nullæ. à n. 168. *vsque ad* 174.**

Quæ causa excuset, vel liberent ab implenda promissione aliâ valida, & acceptata. n. 175. & 176. **Protocollum, vide** Probatio Iudicialis. **Prudentia.**
 Est virtus moralium actionum directiva, non electiva. virtusq; intellectiva; quid sit? l. 1. d. 1. n. 23. & sequentibus.
 Est notitia certa, & non opinio. n. 26.
 Versatur circa actiones singulas. n. 27. & seqq.
 An possit esse formido cum iudicio prudenti. n. 35. & sequentibus.
 Quenam sint eius officia & actus. n. 38. vsque ad 57. Vbi de iis, ad que se extendit, & de prudentiâ architectonica in Principe, & ministeriali in subditis, & de subiecto proximo, & remoto illius.
 Quor sint partes illius. n. 58. & seqq. Vbi variâ divisiones, & variâ partes prudentiâ explicantur, vsque ad n. 97.
Prudentia est prima inter virtutes Cardinales, quo sensu? 98. & seqq.
 An? quæ? & quo sensu prudentia prior sit virtutibus Theologicis? n. 104. & seqq.
Prudentia acquisita, an & quomodo dirigat spem, & fidem Theologicam & insulam in peccatore? num. 108.
 An sit aliquod illius speciale preceptum? n. 109.
 Quæ vitia illi opponantur? n. 117.
 Quomodo peccetur contra prudentiam. n. 121. vsque ad 134.
Quæ dicatur prudentia carnis, & an, & quando sit peccatum mortale. n. 135. & seqq.
Pubes, vide Pupillus, & Minor. **Publicum, vide** Notorium. **Pudicitia, vide** Castitas. **Pupillus, vide** Minor, & Infans, & Alienare.
Pupillus minor infra 14. annum an possit contrahere? & quo iure? l. 2. t. 3. d. 1. n. 276. & seqq.
Pupillo impuberi, etiam inuito, datur tutor, puberi tamen inuito datur curator iure communi. n. 277.
 Si pubes admittat tutorem, sine illius licentiâ non potest contrahere, potest tamen si non admittit, & obligari civiliter, naturaliter, etiamsi non attigerit 25. etatis annum, quamvis possit petere, restitutionem in integrum; non tamen in omnibus casibus, quin in aliquibus indigeat Iudicii decreto. Ibidem.
Accedente tutoris & curatoris consensu pupillus, aut minor prædictus potest civiliter, & naturaliter obligari. n. 278.
 An, sicut alienare non potest, ita nec hypothecam, & servitutem constituere? n. 279.
 Potest contrahere in sui commodum, & alios sibi obligare; non tamen alium minorem eiusdem privilegij participem. n. 280. & 281.
 An, & que cause requirantur, ut de Iudicij licentiâ minor, & pupillus possit ex contractu naturaliter, & civiliter obligari? n. 282.
 An pupillus obligetur, saltem naturaliter, si ea, quæ sine Iudicij interventu poterat alienare, alienet sine licentiâ tutoris aut curatoris? & an, qui accepit ab illo possit retinere aliquo titulo. n. 283. & seqq.

Curator an possit contrahere cum suo minore? n. 287. **Qui pupillus dicatur? quis infans? & quis minor. Ibidem & deinceps.**
De restitutione in integrum pupillorum & minorum. vide Restitutio in integrum. **Purgatorium, vide** Anima Purgatorii, **Pusillanimitas.**
Quid sit pusillanimitas. l. 1. d. 2. n. 191. & seqq.
Reprehenditur à Christo. n. 192.
Quale viciu, & quomodo, non solum magnanimitati, sed etiam humilitati opponatur; l. 1. d. 3. n. 415.

Q

Quæstio, vide Causa. **Quærela vide** Iudex. **Quærela coram Iudice duplex.** l. 2. t. 1. d. 51.

R

Rapina, vide Furtum. **Raptus, vide** Luxuria, **Furtuna.**
Quid sit raptus? l. 1. d. 3. n. 239.
Alia de rapto, vide ibidem remissiu.
Receptor, & Recursus malefactoris.
Receptor, ad quem malefactor habet recursum, an? quando? quatenus teneatur restituere? l. 2. t. 2. d. 4. n. 110. vsque ad 120. Vbi varij casus deciduntur.
Recompensatio, vide Compensatio. **Religio.**
Religionis ingressus, an, & quatenus excuset à restitutione. Vide verbo, **Excusatio à restitutione.**
Religiosus, vide Testamentum, **Sepultura, Emphyteusis, Ludus, Tributum.**
An Religiosus sit capax dominij, vide verbo **Dominium, & Ecclesiasticum.**
An si patrato delicto in seculo intret Religionem, & profiteatur, possit in illo delicto à Iudice laico indicari? l. 2. t. 1. d. 4. n. 309. & seqq.
An possit appellare, & ad quem? d. 6. n. 59.
An possit exercere munus Advocati? l. 2. t. 1. d. 9. n. 10.
An possit aliquid dare meretrici absque obligatione restituendi ex parte accipientis. l. 2. t. 2. d. 6. nu. 25. & 26.
An possit esse depositarius. l. 2. t. 8. n. 30.
An possit fieri Religiosus valide, & licite profiteri, qui adstrictus est ere alieno, & rationibus reddendis obligatus & quomodo intelligenda sint bulla quorundam Pontificum circa hæc. l. 2. t. 2. d. 10. & n. 121. vsque ad 153. vide verbo **Excusatio à Restitutione.**
Religiosus an possit contrahere? l. 2. t. 3. d. 1. n. 321.
An Religiosus, qui in Bullâ Pontificâ prohibetur donare, prohibetur dare, ex gratitudine suppositâ aliâs legitima facultate. l. 2. t. 5. d. 1. n. 9. & seqq.
An peccet contra eam Bullam, si absque licentiâ superioris roget volentem sibi aliquid donare, ut id non sibi, sed tali amico, vel consanguineo donet? n. 11. & sequentibus.
An peccet negotiando, emendo, & vendendo? vide verbo **Venditio.**

Reli-

Religiosis incapacibus dominij, ut sunt Fratres Minores, an legatum ipsis relictum valeat? l. 2. t. 19. d. 2. n. 139.
An possint Religiosi esse executores testamentorum, aut executores nominare?
Alia etiam circa hæc. Vide verbo **Testamentum.** t. 19. d. 3. à n. 97. Vbi vsque ad 175. disputatur, an possint esse commissarij ad condendum testamentum quæ sigillatim indicata inuenies verbo **Testamentum.**
Reliquiæ Sanctorum.
An hæc reliquiæ possint alienari, vide verbo **Alienare.**
Remiges, seu Remigantes, vide Participans.
Repressalia, vide Bellum.
Res inuenta, vide Inuenta.
Respublica.
An habeat dominium vitæ & membrorum suorum subditorum. vide Dominium.
Restitutio, & Restituere, vide Contractus, **Culpa, Casus fortuitus, Ludus, Mutuum, & Usura, Hæres.**
Quo sensu accipiatur communiter vox restituere, & restitutio? l. 2. t. 2. d. 1. n. 1. & seqq.
Quo differat restitutio à solutione, & satisfactione? n. 4. & 6.
Non semper supponit iniustam rei ablationem. n. 5. **An restitutio sit actus solius Iustitiæ?** n. 7. & 8.
An solius Iustitiæ commutativa, vel etiam distributiva? & n. 9. vsque ad 27. remissiuè quoad ultimam resolutionem ad alia loca, de quibus infra, & verbo **Iustitia.**
An, & quomodo restitutio sit necessaria ad salutem, à n. 28. vsque ad 37.
Dilatio restitutionis, quam defunctus mandauerat fieri, an sit causa, ut ille detineatur in purgatorio, vel saltem profici restitutio, ut ille citius liberetur à n. 38. vsque ad 48.
Restituendi præceptum an sit affirmatiuum, vel negatiuum. n. 49. & seqq. & n. 60. & seqq.
An multo tempore non restituere sit unum peccatum vel multa? n. 63. vsque ad 69.
An peccet actualiter, vel tantum moneat habitualiter in peccato, qui domino rationabiliter inuito rem detinet alienam? Ibidem.
Qui est impotens ad restituendum, si tunc putat se peccare, an peccet? n. 70.
Ex quibus capitibus vniversim oriatur obligatio restituendi. l. 2. t. 2. d. 2. n. 1. & seqq. vsque ad 8.
Quid & quantum debeat restitui, pro bonis diuitiarum, ratione acceptationis illorum iuste vel iniuste? à n. 9. vsque ad 25.
An res sit restituenda eadem numero, vel sufficiat aliquando alia aquè bona, & quando? n. 10. vsque ad 16. & n. 19. vsque ad 23.
An qui inuito domino rem accepit, quam non potest in individuo eandem restituere, aut non sine grauius incommodis, satisfaciatur reddendo aliam, vel pretium iustum, teneatur etiam aliquid ultra dare ob violentiam, quam passus est dominus, à quo inuito accepta fuit? n. 17. 18. & 134. & 135.

An, qui scienter emit à fure vitium, quod ab ipso fure fuit commixtum cum alio proprio vino, teneatur restituere? n. 24.
An qui bona fide vendit equum suum pro pecunia furtiva, & antequam sciret esse furtivam miscuit cum alia pecunia sua, ita vt iam discerni non possit, teneatur aliquid restituere? n. 25.
An res aliena sit restituenda, secundum maiorem valorem quem habuit tempore furti, quando vel perijt vel deterior facta est? n. 26. & seqq.
An si res eadem perseveret cum melioratione, sit cum illâ restituenda? n. 29.
Quid si fuisset à domino vendenda in viliori statu, aut tempore vilioris pretij? n. 30.
An possint à fure deduci expensæ factæ in re conferuanda? n. 31. & 32.
Ad æqualem, & iustam restitutionem debet præter rei valorem attendi ipsius rei usus, si is sit pretio estimabilis, si verò res m. meat omnino inuariatâ satisfacta sit eam restituendo. n. 33.
Si erat res mansura apud dominum, & eodem modo futura deterior, atque apud furem, sufficit eam sic deterioratam restituere. n. 34. & 35.
Quid si fur eam rem apud dominum minuendam valore, aut bonitate, contempserit, aut distraxerit maiori pretio? n. 36. & seqq. vsque ad 43.
Sires deterior facta est apud furem, quæ non fuisset talis apud dominum, quomodo debeat restitui, & quatenus suppleri defectus? n. 44.
Quid si ignoretur quo tempore fuisset eam dominus venditurus, aut quid valitura illi fuisset. n. 45. & sequentibus.
Fur, & quicumque est in morâ culpabili possidendo & retinendo rem alienam, an teneatur restituere estimationem rei, quæ apud ipsum perijt casu fortuito, alioquin non peritura apud dominum. n. 49. & 65.
Quid si etiam apud dominum esset peritura & de eo constet? n. 50. & seqq. maxime verò à n. 66. Vbi & à n. 74. ostenditur probabilitas duarum opinionum negantis, & affirmantis teneri restituere.
Fur, aut possessor male fidei, quos & quales fructus rei furtivæ debeat domino restituere? à n. 80. vsque ad 113. Vbi assignatur discrimen inter fructus industriales, naturales & mixtos. n. 81. & inter fructus perceptos, pendentes, & qui percipi possunt, de quibus n. 82. vide verbo **Fructus.**
Fur aut male fidei possessor teneatur restituere, non solum rem alienam, sed fructus inde perceptos merè naturales, & etiam mixtos, & quomodo, aut quatenus. n. 84.
Si possessor male fidei post peremptam rem sit in morâ, an aliquid debeat præter rei pretium restituere, & quo casu? n. 85. & 109. & seqq.
An teneatur & alius iniustus possessor restituere etiam fructus, quos non percepit ex re ob suam negligentiam; percepisset tamen dominus singulari sua, & extraordinariâ diligentia? n. 86.
Quid si fur suâ diligentia rem furtivam fecisset meliorem sed postea suâ negligentia exiguis fructus percepit & minores, quam collegisset dominus? n. 87.
An debeat restituere pecuniam, quam accepit ex loca-

viene rei, mala fide possessore, & si dominus eam non locasset? n. 88.

Quid de fructibus ex re prædicta susceptis quos consumpsit, nec factus fuit ditior, nec dominus eos erat percepturus? n. 89. & 90.

An qui domum alienam pluram locavit ratione alicuius portæ, cancelli, aut lapidis pretiosi à se affixi, quam dominus locasset, teneatur restituere excessum pretij? n. 91.

An iniustus possessor, debeat restituere fructus rei quos ipse singulari sui industria percepit, quamvis dominus non esset eos percepturus, non solum, si scienter rem alienam detineat, sed etiam si ignoranter ignorantiâ sufficienti ad mortale? n. 92. & seqq.

An teneatur etiam restituere fructus quos ipse non percepit ex re alienâ, potuisset tamen percipere. n. 95. & sequentibus.

An teneatur restituere fructus rei, quos dominus potuisset percipere in bonestâ, & cum turpi usu rei? n. 99.

An contra debeat restituere domino fructus quos ipse in bonestâ percepit ex eâ re? n. 99. & seqq.

An qui torquem alienum locavit teneatur restituere pretium domino? n. 102.

An, qui agrum sterilem, & incultum sibi oppignoratunt, quem dominus colit non curabat, coluit, teneatur restituere fructus inde perceptos deductis expensis. n. 103.

Quales expensæ deducendæ sunt ad restitutionem? Vbi distinguitur inter expensas, voluntarias, necessarias & viles. n. 104.

An fructus merè industriales debeat mala fidei possessor restituere? n. 105. & seqq.

An etiam debeat simul cum re iniuste detentâ restituere omne interesse & lucrum cessans, quod patitur dominus rei ex iniustâ retentione? nu. 109. usque ad 113.

An semper restitutio fieri debeat ad equalitatem? quid quando quantitas damni illati non est certâ? num. 114. usque ad 117.

An aliquid pro iniuriâ sit restituendum ultra damni compensationem? n. 118. usque ad 135.

An, & quomodo qui offendit proximum, teneatur illi veniam petere? n. 126.

An sic offendens maneat subiectus iustitiæ vindicatiuæ, & quomodo? & an teneatur subire talem poenam, nisi cogatur? aut possit poenam subterfugere, defendendo se in iudicio & negare delictum, saltem non semiplene probatum? ibidem.

Læsio facta proximo in bonis causat ex iustitiâ commutativa obligationem restituendi, etiam ante iudicis sententiam. n. 127.

An qui intulit vulnus, vel aliud damnum alteri, eo ipso teneatur restituere, etiamsi absque ullis expensis sanetur, vel naturaliter, vel miraculose? num. 129. & sequentibus.

An præcisè ex adulterio debeat aliqua restitutio? n. 132.

An, qui furatus est rem, quæ non extat, debeat ultra pretium aliquid amplius aliquando restituere, pro tempore, quo eam retinuit contra voluntatem domini? n. 133.

An saltem quando res furtiva extat quidem, sed non potest sine gravi incommodi restituatur, sufficit rei valorem tantum? vel necesse sit aliquid amplius restituere? n. 134. & 135. Vide dicta supra. n. 17. & 18.

An aliquis aliquando teneatur restituere damnum datum absque culpa propria? v. g. datum à seruo, vel animali? l. t. 2. d. 3. n. 1. & seqq.

An idem dicendum sit de iure naturali, atque de iure positivo in hac re, atque aded ante sententiam iudicis? à n. 4. usque ad 9.

An pater teneatur restituere damnum datum à filio absque patris culpa? n. 20. & 21.

An, & ex quâ culpa teneatur quis ad restitutionem in delictis extra contractum, & extra officium? n. 22. & seqq. de culpa verò in contractibus, vel in materia illorum. Vide verbo Contractus & verbo Culpa. De culpa verò in officio vide verbo Officium, & verbo Culpa.

An teneatur restituere, qui dabat operam rei illicitæ, adhibita tamen morali diligentia, ne damnum sequeretur, & nihilominus secutum fuit? à nu. 70. usque ad 77.

Quando teneatur quis restituere propter damnum datum in ebrietate? n. 78.

An, qui prouidet ex suo opere bono vel ex eo quid vitatur iure suo secutus sit damnum alteri, teneatur cessare, vel, si non cesset, debeat restituere? n. 79. & 80.

An satisfaciatur obligationi restituendi, qui rem, quam habebat ex contractu, misit ad dominum per tertiam personam? n. 104. usque ad 112. de re verò, quam habebat ex delicto? nu. 113. usque ad 116. Vide in eodem tractatu l. d. 11. dub. 9. ubi explicatur, quo loco, & quibus expensis fieri debeat restitutio?

Restituere an teneatur causa cooperans, & minus principalis. l. 2. t. 2. d. 4. à n. 1. per varios numeros.

An causa cooperantes minus principales solum debeant restituere, quando sine ipsis non fieret damnum? n. 7. & seqq.

An sit obligandus ad restitutionem qui suo exemplo fuit occasio ut alius furaretur, vel inferret damnum? n. 28.

Quantum debeant restituere concausæ, quando plures concurrerunt, & an singule teneantur in solidum, vel solum ad partem. n. 29. & seqq. & n. 201. & sequentibus.

Milites in direptione, & depopulatione, similibusq; damnis iniuste datis quantum singuli debeant restituere? n. 33. & seqq.

An debeat quis restituere, quando dubius est, an concurrerit ad iniustam actionem. n. 39. & seqq.

Quantum & quibus restituere debeat mandans. n. 48. & seqq. vide verbo, Mandans, Mandatum, Mandatarius.

Quantum & quatenus debeat restituere consulens? vide verbo Consulens.

An, & quantum debeat restituere consentiens in actionem iniustam. vide verbo Consentens.

Quædo etiam adulans, & palpo. Vide verb. Palpo. Vbi etiam agitur de exprobrante sic incitate ad malum. An, &

An, & quantum, & quatenus teneatur restituere ille ad quem habetur recursus? Vide Receptor, & Recursus.

Quando teneatur restituere participans in acceptione rei alienæ sine actione iniustâ? Vide Participans, & Comitans, & Famulus.

Quando teneatur restituere, qui tacet, & non impedit, aut non manifestat malefactorem, vide Mutus, & Non obstantes, & Non manifestans, & verbis ibi notatis.

Concausæ seu cooperantes, an omnes equaliter, & in totum, vel solum partem debeant restituere? & cui, & quantum? vide verbo Causa.

Restituendi obligatio, si remittatur vni concausæ, ab eo, cui faciendæ erat restitutio, an ceteræ causæ liberentur ab obligatione sua? n. 239. & seqq.

Restituere quid teneatur possessor bonæ fidei, quando deprehendit rem esse alienam. l. 2. d. 5. n. 2. & seqq. vide verbo Possessio, & Possessor.

An liceat in conscientia non restituere rem quam quis accipit virtute statuti, aut legis permittentis. ut res aliquando non restituatur suo domino? ut sunt res captæ in bello ab hostibus, quas alius postea recuperat. Item non restituere rem, quam quis iam prescripsit. n. 10. 11. & 21. & 28.

Restituere an debeat rem, & fructus, qui bona fide possidet illam, cum primum comperit esse alienam. nu. 25. & seqq. Vide verbo Possessor, & verbo Fructus.

An possit, & in quibus casibus, esse aliquis verus rei dominus, & simul habere obligationem ex iustitiâ restituendi illam? n. 31. & seqq.

An bona fide rem emens à fure possit aliquando reddere illam furi, ut accipiat suum pretium alioquin non accepturus. si proprio domino restitueret? n. 94. & sequentibus.

An si quis mala fide rem emit à fure possit etiam illi reddere, ut accipiat pretium? n. 112. & seqq.

Quid si dubitet, an sit vel non sit furtiva, & aliena, & adhibita diligentia, maneat adhuc dubius? Item, si non sciat quis sit verus dominus post factam diligentiam. n. 115. & seqq.

An dubius de re, an sit furtiva, possit eam licite emere retinere, & alteri vendere? n. 118. & seqq.

Quid, si emerit bona fide, & postea incipiat dubitare? n. 123.

An, qui bona fide rem furtivam vendidit maiori pretio, quam emerat à fure, debeat restituere verò domino incrementum pretij? n. 141. & seqq.

An emens bona fide rem furtivam, & iterum eadem bona fide vendens, & eodem pretio, postea veritate comperit debeat restituere pretium quod accepit, illi cui vendidit, vel potius domino rei. à n. 148. per multos numeros. Vbi expendantur obligationes erga emptorem cui vendidit, & erga dominum ipsius rei.

An, qui rem à se primò emptam bona fide, & postea eadem bona fide venditam iusto & eodem pretio, iterum minori pretio redimit, debeat excessum illum pretij à se retenti, dare domino rei tanquam fructum rei? n. 171. & seqq.

An, qui rem furtivam à se bona fide possessam donauit, alioquin non donaturus, si aliquid accepit à donatario sibi ex gratitudine datum in remunerationem, censetur in hoc ditior factus, ut proinde id debeat restituere domino rei veritate iam comperitâ? & an etiam pro obligatione quâ sibi decessit donatarium, debeat aliquid dare, quamvis nihil accepit ab illo? n. 175.

An si possessor bonæ fidei rem vendat eodem pretio quo emerat appositâ tamen pænâ non soluenti in termino præfixo, pænâ, ut ista incurratur & solvatur ab emptore, teneatur possessor bonæ fidei restituere verò domino eam pænâ sic solutam? n. 178. & sequentibus.

An si quisquam bona fide putans ad se delatam hereditatem, antequam illam occupet, expendat latius res suas contemplatione illius, post postea ex hereditate falsò quidem, sed bona fide existimata sua, cuius postea possessionem occupat detrabere, quod plus ex suis bonis expendit, alioquin non expensurus? n. 181. & 182.

An res alienas vsu consumptibiles possit quis accipere ab alio, sine obligatione restituendi. n. 183. & sequentibus.

An teneatur restituere, qui bona fide aliquid possidebat, & incipit dubitare, an sit alienum ubi agitur de diligentia quæ debet adhiberi ad pellendum dubium? & an possit re vti, & illum consistere, si post adhibitam diligentiam moraliter sufficientem dubium perseueret? à n. 192. per multos numeros.

Quid si opinetur rem esse alienam & non certo assentiatur? n. 199. & seqq.

An, si rem, quam alius bona fide possidebat accepisti ex illo, contra illius voluntatem, dubius an esset tua, tenearis illam restituere? n. 203. vide verbo Dubium, & verbo Opinio.

An teneatur meretrix restituere, quæ turpiter lucrata est, se prostituendo? l. 2. t. 2. d. 6. à n. 1. & deinceps. vide verbo Meretrix. Vbi etiam n. 21. disputatur an vir possit pro turpi actu etiam sodomico pretium acceptum restituere? sine obligatione restituendi?

An debeant restitui, quæ recepit femina, aut quibus aliis sibi data ad allicientem voluntatem, ut in peccato consentiat, vel aliquid aliud faciat, saltem si accipiantur sine animo assentiendi? n. 24.

An sit restituendum pretium acceptum pro opere peccati legibus punibile? n. 27. & seqq.

An, qui in electione cathedræ, præbendæ, & similitum aliquid accepit à candidato pro suffragio ferendo, teneatur illud restituere? n. 43.

An sit restituendum quod simoniacè acceptum est? numero 44.

An sit restituendum, quod quis accepit, ut faciat vel omittat, id quod aliquis facere vel omittere tenebatur ex iustitiâ, vel ex aliâ virtute? n. 45. & sequentibus.

An aliquid exigi possit sine obligatione restituendi pro reddendo deposito vel commodato, vel pro re inuenta tradenda suo domino? n. 51. & 52.

Quid de accepto, ut non fueris, detrahās, occidas, & similia?

militia? n. 53. & seqq. vide præsertim. num. 62. & sequentibus.

Quid, si accipitur pro opere vel omissione operis quod solum cedit in utilitatem accipientis, vel in Dei honorem? n. 55. & seqq.

An ministri publici possint aliquid accipere sine obligatione restitutionis & ultra pretium taxationem per legem, & quando liceat donare illis. n. 65. & seqq. vide verbo Ministri publici.

An sint obnoxia restitutioni, quæ quis accepit in elemosynam ob paupertatem, sanctitatem & aliam causam sicutam, & cui sit facienda restitutio? n. 90. usque ad 109. ubi varij casus explicantur. Vide verbo Fictio.

An extorta per metum, vel preces importunas sint restituenda? n. 110. remissive.

An res conditionaliter seu modaliter data sint restituenda & deficiente conditione aut modo? n. 111. & 112. remissive.

An teneatur restituere qui in bonis spiritualibus proximo intulit damnum. l. 2. t. 2. d. 7. nu. 1. & seqq. usque ad 15.

An, & ad quam restitutionem teneatur, qui alium volentem ingredi, vel iam ingressum religionem aliam vel in illa professum extraxit. Vbi distinguitur inter eum, qui vi, aut dolo vel fraude, & eum, qui tantum precibus & suasionibus. n. 116. usque ad 48.

An qui iniussu priuati aliquem aliquo sensu vel usu rationis, dato, v. g. philtro, vel veneno, teneatur aliquid restituere? n. 49. & 50.

An pro vitâ per homicidium ablata vel pro membro amputato, vel cicatrice relicta debeatur restitutio ex iustitiâ? n. 51. usque ad 62.

Alia quæ pertinent ad restitutionem pro homicidij damnis, vide verbo Homicidium.

An, quid, & quantum debeat restituere corruptor virginis, & cui restituere debeat? n. 109. & seqq. præsertim, si vi, vel fraude sine promissione Matrimonij extorsit copulam? n. 116. & seqq.

Quid si extorsit numeribus & importunis precibus? n. 119. & seqq.

Quid, si promittendo Matrimonium fidei vel verè copulam extorsit. n. 128. & seqq.

Quid teneatur restituere, qui fidei promissit Matrimonium, si nullum aliud damnum sequatur præter violatam fidem? n. 135. & sequentibus.

Quid si promissit post votum? vide verbo Matrimonium.

An qui habuit copulam cum falsò putata virgine debeat aliquid restituere? n. 142.

Quid, si fidei promissit corruptæ & conscius corruptionis ut eâ promissione copulam obtineret? n. 249. & 151.

Quid sit restituendum pro acide ratione adulterij commissi? n. 152. & seqq.

Quid, si nascatur filius ex adulterio, quem maritus putat esse suum, & ideo alit inter ceteros? n. 155. & seqq. & 178. & sequentibus.

Quid debeat restituere adulter in casu equalis dubij, an proles sit mariti, vel adulteri? n. 160. & seqq.

Quid, si adulter agnoscat esse suum? n. 165. & seqq.

Ad quid teneatur mater prolis adulterina? vide verbo Mater.

An, qui exponunt filios, saltem sine iusta causâ, peccent & teneantur restituere, & an ex iustitiâ, maximè, si habeant unde illos alant? n. 169. & seqq.

Quis primo loco teneatur restituere, pater adulter, an mater adultera? n. 178. & seqq.

Quenam sint obligationes ex parte adulteræ, & modi, quibus possit restituere filij legitimus partem illam legitimam hereditatis, quæ illis decreuit, ob filium adulterinum, reputatum legitimum? n. 184. & deinceps. Vide verbo Mater.

An, & quid debeat restituere, qui impedit alium ne conferatur ei, aut ne assequatur id quod ex iustitiâ ipsi debeat? l. 2. t. 2. d. 8. n. 1. & seqq.

An etiam debeat restituere qui sine vi, aut fraude impedit alium, ne consequatur aliquid quod nullo modo, erat ei debitum ex iustitiâ? n. 4.

Quid, si id fiat malo animo nocendi proximo? num. 5. & 6.

Quid, si fiat vi, dolo aut fraude. n. 7. & seqq.

Quid, si patefecerim crimen occultum, sed verum, ob quod, qui collatus erat, mutauit animum? n. 15. & 16.

An, & quid debeat restituere, qui impedit alium à consecutione beneficij, aut officij? n. 22. & seqq. Vbi agitur de impediendo dignum, aut indignum.

Quando sit obligatio restituendi, ob violatam iustitiam distributiuam. n. 125. Vide hoc latius verbo Beneficium.

Quid sit restituendum ratione furri, & rapinæ, habetur d. 9. eiusdem tractatus secundum per varias dubitationes. n. 1. & deinceps. vide verbo Fur, Furari, Furtum.

An, & quando possit quis accipere rem suam, vel sibi debitam, existens apud alium, vel alium equiuolens titulo compensationis. eadem d. 9. n. 89. deinceps. vide verbo Compensatio.

Quando liceat famulis se compensare, vel quando teneantur restituere, quæ præteru compensacionis acceperunt à dominis. vide verbo Famulus. Vbi etiam vide quid, & quando dominus seu herus, & conductor debeat restituere, quia illi seruitur minori, quam sit iustum pretium. De quo etiam vide verbo Locator, & Conductor.

De furto filiorum, & eorum obligatione restituendi vel patri, vel coheredibus, agitur eadem d. 9. n. 74. vide verbo Filius.

De furto verò uxorum, & obligatione restituendi agitur à n. 194. vide verbo Vxor.

An liceat absque peccato furri, & absque obligatione restituendi accipere rem alienam ad succurrendam necessitati propriæ, saltem extremæ aut graui? n. 210. vide verbo Necessitas.

De obligatione restitutionis ratione venationis, piscationis, & aucupij, quæ prohibentur fieri certis locis, temporibus, & instrumentis, & à certis personis, & an fera meo laqueo, aut instrumentis capta sit mea? vel capientis? & an impediens alterum à venatione, vel piscatione, teneatur ad restitutionem? vide verbo Venatio.

De obli-

De obligatione restitutionis ob lignationem, ob pastum pecorum, contra prohibitionem in locis communibus, vel particularis domini, agitur eadem d. 9. n. 334. & deinceps. Vide verbo Lignatio, seu Ligna cadere, & verbo Pecora pascere.

Cui sint restituenda debita incerta? vide Debita incerta.

De obligatione restituendi res inuentas, vide verbo Inuenta.

De causis excusantibus à restitutione, vel omnino, vel ad tempus agitur eodem l. 2. t. 2. d. 10. per totam. vide verbo Excusatio à restitutione. Et verbo Mora.

De ordine seruando in restitutione agitur eodem t. 2. d. 11. à principio. Vide verbo Debita, & verbo Creditor.

Quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio agitur eadem d. 11. dub. 9. vide verbo Debita, & Debitor.

De obligatione restitutionis ob laesionem famæ & honoris, vide verbo Detractio, Contumelia, Iudicium mentis, & temerarium, Libelli famosus, Sufurratio, excusatio à restitutione, Infamare seipsum.

De restitutione ex violato secreto, agitur d. 12. à n. 551. vide verbo Secretum.

De restitutione ex culpâ in contractu agitur t. 3. d. 1. dub. 8. vide Contractus, Culpâ, Casus fortuitus.

De restitutione propter usum agitur t. 10. d. 3. dub. 1. usque ad 5. vide verbo Mutuum, & usura.

De restitutione verò propter ludum agitur eodem l. 1. d. 4. vide verbo Ludus.

Restitutio in integrum.

Quid sit restitutio in integrum. l. 2. t. 3. d. 1. n. 343.

Restitutio in integrum pupillis, & minoribus concessa quatenus, qua ratione, & quos effectus habeat? ab eodem n. 343. per varios numeros. Vide etiam t. 1. d. 1. n. 268.

An hoc priuilegium transeat ad hæredes minoris, & an ipsi hæredes possint repetere rem, etiam cum fructibus? n. 363. & 364.

An possint tunc vii compensatione occultâ? n. 365.

Quomodo maior contrahens cum minori possit sibi consulere, & precauere, ne damnum patiat? num. 366.

Quanto tempore duret priuilegium restitutionis in integrum? n. 367.

An hoc priuilegium competat Ecclesiæ? Et quid nomine Ecclesiæ intelligatur? & an personis Ecclesiasticis? n. 368.

A qua die & quomodo computandum sit tempus concessum, ut, qui gaudet hoc priuilegio, possit petere restitutionem in integrum? num. 369. 372. 373. & 376.

Quæ sint causæ concedendi restitutionem in integrum? n. 370. & seqq.

Minor pubes, si iurauit sponte non petere restitutionem in integrum, in contractu à se celebrato non potest petere illam. n. 366. & 374.

An Reipublicæ competat hoc priuilegium, & quid in-

telligatur nomine Reipublicæ. n. 375.

An competat etiam hominibus rudibus, & mulieribus, & filij familias, quoad contractus onerosos, vel lucrosos, de licentia patris celebratos, item militibus, & his qui Reipublicæ negotia gerunt. nu. 377. vide t. 1. d. 1. n. 268.

Retraçtus, & Retraçtus gentilitius.

An ex retraçtu debeatur gabella, & quid sit retraçtus gentilitius. l. 2. t. 20. d. 2. n. 13. usque ad 46.

Reus, vide Iudex, Testis, Accusator, Denunciator, Aduocatus, Procurator, Notarius, infamare seipsum.

Reus non tenetur respondere Iudici non legitime interroganti, nec crimen fateri. l. 2. t. 1. d. 6. nu. 2. & sequentibus.

Næque, si dubitet an legitime interrogetur. ibidem.

Oppositum tamen in tali dubio est probabile. n. 5.

Teneatur veritatem aperire, si legitime & seruato iuris ordine interrogetur de crimine. n. 6.

Quando censeatur, vel non censeatur seruari iuris ordinis? n. 7. & seqq.

An reus ex solâ denunciatione teneatur respondere Iudici, eamque putare semiplenam probationem? nu. 11. & seqq.

Non tenetur reus veritatem aperire, dum crimen est occultum. n. 13.

Teneatur, si præcessit infamia, semiplena probatio, aut grauius indicia sufficienter probata. n. 14.

An semper etiam cum certo mortis periculo teneatur reus legitime interrogatus sub mortali fateri crimen? n. 15. & seqq. Vbi duplex sententia explicatur, & probabilitas partis negantis ostenditur. nu. 20. & seqq.

An reus, qui non peccauit mortaliter occidendo, possit negare se occidisse, & quo sensu? n. 18.

An, qui non commisit delictum, possit negare circumstantias? unde grauis suspicio potest generari contra ipsum.

An comparere teneatur reus coram Iudice id iubente, si inde sit vitæ periculum, aut amissionis honorum? num. 35.

An in causis leuioribus possit reus vii equiuocatione, Iudice juridice interrogante? nu. 38. & in causis ubi pena est spiritualis tantum?

An id possit in causis, in quibus grauis pena imponitur corporalis, si non sit spes euadendi? n. 39.

An teneatur retraçtare reus, quod falsò dixit, negando veritatem, quam prius debuisset fateri? nu. 40.

& 41.

An, quando reus iurauit se dicturum veritatem, nec usurum equiuocatione, possit nihilominus illi vridi? n. 42. & seqq.

An reus inique interrogatus peccet, se, & suos socios in crimine occulto reuelans? n. 47. & seqq.

Quid, si crimina sint occulta quidem, sed læsæ Maiestatis humanæ, vel diuinæ? n. 49.

Peccat reus sibi vel alteri falsum crimen imponens. n. 50. & locis ibi notatis.

An semper & in omni casu sit mortale? n. 50. & 51.

Teneatur reuocare quod dixit. ibidem.

An semper & in omni casu? ibidem. & numero 52.

usque

vsque ad numerum 56.
 Duobus modis potest reus effugere panam, scilicet appellatione, & subtrahendo se, aut detrahendo. Explicatur uterque modus. nu. 57. & seqq. ubi an liceat, & quoties non tantum ab iniuria sed etiam a iusta sententia appellare?
 An reus iuste damnatus, vel damnandus possit fugere? n. 60. 63. & seqq.
 Quid, si sequatur damnum custodi? n. 61.
 An possit valide precipi reo, ut in carcere maneat, & non fugiat? n. 62.
 An liceat fugere, ne capiatur, & an teneatur vocatus comparere? n. 66.
 An, ut fugiat, liceat vincula & carceres effringere? n. 67. & seqq.
 An predicta effringens, ut fugiat, teneatur estractionis damna resarcire? n. 71. & 72.
 An teneatur resarcire damna ex fugae resultantia Republice vel alicui? n. 73. & 74.
 An, ut fugiat, possit se per vim, aut alia ratione excutere a manibus ministrorum apprehendentis illum iustitiam? n. 75. 76. & 80.
 An liceat decipere custodem? n. 77. & 79.
 An liceat illi vim inferre? n. 78.
 Quid de simulationibus, equiuocationibus, ut reus se possit subducere, & fugere? n. 81. vel offerre pecuniam custodi, siue intentione conciliandi beneuolentiam, ut nanciscatur occasionem fugiendi, siue ut custos fugam concedat? n. 82. & 83.
 Quid si custodi cibum, & potum det aliquo pharmaco medicatum, vel liget ipsum, vel si obturet os, ne clamet, ut sic possit effugere? n. 84. & seqq.
 An & quatenus licitum sit alijs reum iuuare consilio vel auxilio, ut fugiat? n. 85. 87. & seqq.
 An possit esse preceptum, vel lex obligans ceteros ad non inuandam reum, ut possit effugere, vel euadere? n. 86.
 Reus damnatus ad ineliam, an possit, aut debeat oblatum cibum comedere, ut se seruet indemnem? Et an alijs liceat, aut etiam debeant offerre illi cibum si possint, ne fame pereat? n. 90.
 An ministri Iustitie, & officiales possint reo fugam consulere, ad illam iuuare, vel damnato ad ineliam cibum offerre? n. 91. & 92.
 An pro reis intercedere liceat expedit, aut debeat viros pios Religiosos, & graues; & quatenus? n. 99. & sequentibus.
 An, & quando peccet reus aperiendo crimen testis occultum, quando id valet, ad infirmandum testimonium dictum contra se? n. 103. & seqq.
 Quid si accusatori notam mendacii, & calumnie imponat? n. 106.
 An reus in conscientia teneatur parere sententia, que iuritur falsa prae sumptione, aut falsis probationibus. n. 107. & 108.
 An reus negans veritatem in iudicio teneatur solvere panam, quam soluisset, si non negasset? nu. 109. & seqq. & t. 2. d. 4. n. 199. & 200.
 Reus vincit & obtinet causam, etiamsi nihil ex parte sua prester, eo ipso quod actor non prober intentionem suam. d. 8. n. 2.

Rex, vide Princeps.
 An, & quando Rex teneatur, & non teneatur solvere mutuum sibi datum? vide verbo Mutuum.
 An liceat Regi qui accipit ab alio Principe ciuitatem in pignus accipere redditus ciuitatis, non computando eos in sortem? l. 2. t. 1. d. 2. n. 343. vsq. ad 347.
 Rixa, vide Bellum, Duellum, Seditio.
 Quid sit Rixa, & in quo differat a bello, duello, & seditione? l. 2. t. 1. d. 10. n. 240. & sequentibus, & n. 500. & 503.
 Romana Curia.
 Que pene sint statuta in Romana Curia contra damnatos accipientes munera pro gratia & iustitia sciendum? l. 2. t. 1. d. 5. n. 141.
S
 Sacrilegium, vide Luxuria.
 Seruitia, vide Crudelitas.
 Sagacitas, vide Anchinia.
 Saltare, vide Ludus.
 Salutatio proximo debita honorifica, vide Contumelia. Vbi explicatur an sit peccatum non alloqui, nec salutare post dissolutam amicitiam, cum, qui fuit prius amicus.
 Secretum.
 Obligatio seruandi secretum quinque gradibus distingui potest. l. 2. t. 2. d. 11. n. 551.
 Aliquando oritur obligatio secreti ex ipsa rei natura absque vilo pacto, etiamsi rem ipsam quis mouerit. Item qui sunt defectus huius obligationis? n. 552. & sequentibus.
 Aliquando vero oritur etiam ex modo iniusto venienti in cognitionem secreti, & tunc arctior est obligatio. An duplex? n. 558. & 559.
 Secretum ex promissione non tamen commissum, ut quando quis promissit se seruaturum id quod sciebat alia ratione, quam ex commissione alterius, an, quando, & quatenus obliget? nu. 560. vsque ad 564.
 Quia ratione, quantum, & quatenus obliget secretum ex commissione, & pacto, & quibus casibus liceat, & non liceat reuelare? a n. 565. vsque ad 593.
 Secretum sigilli confessionis nullum casum admittit in quo liceat reuelare. n. 594.
 Ad quam virtutem pertinet seruare secretum, & ad quod vitium non seruare illud in omnibus generibus secretorum, etiam Confessionis. a n. 595. vsque ad 604.
 Secretum rei propriæ, an, quatenus, & ex qua virtute, seu precepto obliget? n. 605. & 606.
 Seditio, vide Bellum, & Rixa.
 Quid sit seditio, & in quo differat a bello, rixa, & duello. l. 2. t. 1. d. 10. n. 240. & seqq. & 495.
 An, & quantum peccatum sit seditio. Ibidem, & nu. 496. & seqq.
 Semiplena probatio, vide Probatio.
 Sententia, vide Iudex.
 Sepultura.
 Quid sit locus sepulture sacre, & quibus locis competat. l. 2. t. 19. d. 3. n. 88. & seqq. ubi de obligatione sepeliendi mortuos Christianos in loco sacro.

An & quis sepulturam extra Parochiam eligere possit? Vbi de Religiosis, & Prælati ordinum disputatur an id possint? a n. 179. vsque ad 202.
 Vbi sepeliendus sit qui nulla electa sepultura decedit? a n. 204. vsque ad 210.
 Quibus sit Ecclesiastica sepultura concedenda, & quibus neganda. a n. 211. vsque ad 229.
 Sequester, Sequelstrum, vide Depositorium.
 Seruitus, Seruus, vide Dominus, Promissio, Venditio, & Testamentum.
 Quam significationem habeat in iure l. 2. t. 1. d. 1. nu. 36. & 37.
 Seruitus affirmatiua, & negatiua. n. 38. plura de his a n. 275.
 Seruitus continua, & discretæ: personalis, & mixta; Rusticana, & Urbana. Ibidem. Vide verbo Præscriptio, ubi agitur de præscriptione seruitutis.
 Seruus an sit dominij capax, vide Dominium.
 Seruus, quibus modis constituitur? n. 141.
 Seruus est qui nascitur ex seruâ, quam pater sit liber. ib.
 Si tamen mater solo tempore conceptionis, vel natiuitatis proles, vel intermedio libera fuit, sufficit ut proles sit libera. n. 142.
 An natus ex patre nobili, & matre serua, censendus sit nobilis? n. 143.
 Seruus ex captiuitate in bello iusto, an, & quo iure locum habeat? n. 144.
 Non habet locum in Christianis captiuis à Christianis & quo iure. Ibidem.
 Seruitus titulo emptionis, & venditionis, an & quo iure locum habeat? n. 145.
 Seruitus propter sententiam Magistratus, quomodo, & quando locum habeat? n. 146.
 Ius in seruos quousq. se extendat? an ad vitam, membra, interiora animi, & spiritualem salutem? n. 147. & 148.
 An possit seruus fugere a domino, si per eius malitiam constituitur in periculo peccati? Ibidem.
 Seruitus hominis multo minor, quam aliarum rerum, & quare? n. 149.
 Serui originarij, seu adscriptitij qui sint, & quos effectus habeat ea seruitus? n. 150.
 Seruitus ius acquisitum in re alienâ, an, & quomodo, per non usum amittatur? n. 298. & seqq.
 Quilibet res à prima sua origine censetur libera ab omni seruitute, ideoque contrarium debet probari, & a quo? n. 302.
 An inter seruum & dominum esse possit vera & propria iustitia? l. 2. t. 1. d. 2. d. 41. & seqq.
 De seruo quatenus accipitur pro famulo, vid. famulus.
 An seruus possit aliquid acquirere sibi, & non domino? l. 2. t. 2. d. 9. n. 170.
 Simulatio, vide Fictio, Sobrietas.
 Quid sit, & que sit sobrietatis materia. l. 1. d. 3. nu. 96. & seqq.
 An, & in quo differat ab abstinentia? n. 99. & seqq.
 Quibus personis præcipue necessaria sit? n. 101.
 Potest aliquando non solum circa potum, sed etiam circa cibum versari. n. 103.
 Societatis contractus.
 Quid, & quomplex sit societatis contractus? l. 2. t. 13.

n. 1. & seqq. ubi latè explicatur definitio, & in quo differat ab alijs, & an sit societas, vel potius locatio, quando vnus industrius, alter pecuniam exponunt ad lucrum? & qua proportione periculum & lucrum debeat ad socios spectare? vsque ad n. 14.
 Quot, & quibus modis contractus societatis iniuri soleat? a n. 15. vsque ad 21.
 Explicantur conditiones requisitæ ad contractum societatis a n. 22. vsque ad 37. & loco ibi notato.
 Qui possint, vel non, contractum societatis iniuri a n. 38. vsque ad 49. ubi de filijs cum parentibus, de pupillis, & minoribus. De fratribus inter se, de Religioso, de amantibus, de medico cum egroto durante egritudine, de aduocato cum cliente, de tutore vel curatore cum pupillo, vel minori.
 Varij modi numerantur ineludi contractum societatis. nu. 50. & seqq. & explicatur, an & quatenus liceant, vsque ad n. 71.
 An si opera vnus socij plus valeat, quam pecunia alterius, & tantum fors sit salua, teneatur, qui illam posuit socio compensare. nu. 72. & 73. & quid, si uterque ita concurrat, ut alter solum conferat pecuniam, & alter pecuniam, & operam. n. 74.
 An finitâ societate, pecunia, que fuit collata, & adhuc salua est, pertineat ad eum, qui eam contulit, quando nihil aliud explicatur est in contractu? n. 75.
 Quo titulo possit accipi lucrum ab eo, qui posuit pecuniam, cum hæc ex se sit infructifera? n. 76.
 An, finitâ negotiatione, in diuisione lucri habenda sit ratio tantum periculi, cui pecunia exponitur, vel etiam quantitatis pecunie posite. n. 77.
 Qua ratione faciendâ sit diuisione lucri, si aliquis sociorum promissit ponere certam pecunie summam, sed postea non tantam posuit? n. 78. & 79.
 An liceat extrahere quæstum à societate, illâ adhuc durante? n. 80. & 81.
 An, qui posuit centum in societatem, possit conuenire cum socio ponente solum industriam, ut sibi cerid tradatur aliqua summa, reliquam vero retineatur ab altero? n. 82. & 83.
 An liceat conuenire, in qua socijs, qui posuit pecuniam cum altero conueniat, ut statim pecunia apposita sit communis, & uterque sit illius dominus, ita, ut capitalis pecunia post finitam societatem sit diuidenda inter utrumque? n. 88.
 Quid si nihil fuit deducum in pactum? nu. 89. vsque ad 92.
 Quid censetur lucrum finitâ societate? n. 96.
 In societate omnium bonorum non habet locum doctrina de alijs contractibus societatis, semper enim diuisio debet fieri in partes æquales, & omnia sunt æque communia, siue vnus plus, minus contulerit, quam alter, siue ex parte sua plus minusue lucratus fuerit. n. 97. Vide infra de societate omnium bonorum.
 Circa rationem damnatorum & expensarum habendam in contractu societatis standum est consuetudini loci, aut patrij iustitiae. n. 97.
 Quando vero nulla sit consuetudo, aut pactum, damna, que proximè, & proprie oriuntur ex contractu societatis, debent esse communia, nisi ex culpa lata

aut leui alicuius socij pronouiant, quatenus, & quando id verum sit? n. 99. vsque ad 108.
Expense, que sunt in contractibus societatis a socio conferente industriis, an, & quatenus debeant esse communes? n. 109. vsque ad 120.
An impendia ad mercium conseruationem necessaria teneatur supplere socius negotiator, dando illa veluti mutua, quando non suppetunt ex communibus bonis societatis, & an hoc ex charitate tantum, vel etiam ex Iustitia? n. 121.
Manet sic impendendi ius repetendi eas impensas a socijs, n. 122.
An elemosyne quas fecit socius negotiator pro bono negotij societatis, soluenda sint, ex communibus bonis eiusdem societatis? n. 123.
Contractus societatis animalium quid sit, & quot modis tradi soleant animalia, & in quo modo tradendi sit tantum locatio, aut tantum contractus societatis? num. 124.
Ad hunc contractum requiritur, ut unusquisque aliquid conferat, & damna, lucra, & expense sint communia, n. 125. & 126.
Si dominium animalium apud apponentem illa debeat perseuerare? & absque culpa recipientis pereant, domino pereant, nisi aliter deducatur in pactum aliquo iustum, n. 127.
An liceat societas qua quis tradit pastori animalia, ut illa pascat, & custodiat, eo pacto, ut semper numerus animalium seruetur integer, quod si aliquid pereat, suppleatur ex fortibus, & in fine anni ex remanentibus pastor accipiat dimidiam partem facturum? n. 128. vsque ad 130.
An liceat societas qua quis tradit animalia cum pacto, ut si pereant equaliter utrinque pereant, secus vero capitale restituatur apponenti, fructus autem equaliter diuidantur? n. 131. vsque ad 133.
An sit venditio, vel societatis contractus, quo quis tradit alteri oves ad societatem appetiando prius illas, eoque pretio estimatas tradendo? n. 134. vsque ad 137.
An socius, qui estimatas oves recipit, teneatur eas restituere secundum pretium temporis, quo recepit vel temporis quo culpa sua vel dolo perierunt? nu. 138. vsque ad 141.
Que dicta sunt de societate ad questum, vel de societate animalium, applicari debent ad societatem piscaturae, solum mutata materia, n. 142.
Quid sit societas omnium bonorum? quot modis fieri possit, quos effectus habeat? an se extendat ad communionem damnorum, que contingunt culpa alicuius ex socijs? vel sine culpa illius? & unde dignoscatur, quod sit societas omnium bonorum? n. 143. vsque ad 153.
De societate, que solet esse inter fratres agit n. 154. Vbi an societas inter fratres qui paternam vel maternam hereditatem habent indiuisam, censetur omnium bonorum, vel tantum hereditarium, & lucrorum, vel damnorum inde prouenientium.
An sumptus ordinarij inter tales fratres debeant fieri ex tota massa hereditatis? n. 155.
Quid de debitis, que vnus frater uiuente patre fecit n.

studij? num. 156.
Quid de sumptibus eiusdem mortuo patre? pro re extraordinaria, ut pro doctoratu, & similibus? n. 157.
Quomodo facienda sit diuisio horum bonorum inter fratres inito contractu societatis.
Nempe ad ratam bonorum, que vnusquisque habet, an etiam computande sint opera, & industria vnus pro alio? n. 158. vsque ad 162.
An, & quatenus liceat compensatio fratri minus instrumenti, si alius plus infumat ex tota massa, qui habet prolem, aut familiam? n. 163.
Quomodo sit facienda diuisio, quando vnus fratrum mortuo parente manet in regione longinqua in negotijs, seu mercaturis & an tunc sibi tantum lucretur, vel etiam ceteris domi manentibus? n. 164. & seqq.
Quot modis possit finire contractus societatis? n. 167. vsque ad 182. Vbi explicantur quatuor modi. Primus, finito tempore constituto. Secundus, per renuntiationem. Tertius, per mortem alicuius socij. Quartus, egestate locij. Ad quem modum reducitur casus publicationis bonorum illius, aut si ob es alienum cedat bonis, aut si res, aut pecunia promissa, vel opera & industria, que debebat ab illo prestari iam non potest. Item explicatur, an, si fors pereat teneatur aliam rem substituere.
Sodomia, vide Luxuria.
Solertia.
Quid sit solertia, & quid ratione spectet ad prudentiam. l. 1. d. 1. n. 59. & 60. vide Dolus.
Sollicitudo temporalium, & futurorum.
Quando & quomodo sit peccatum ea sollicitudo, & opponatur prudentie? l. 1. n. 144. & seqq.
Sors diuisoria, vide Ludus.
Specacula turpia, vide Luxuria, & Ludus.
Sponsalia, vide Matrimoniu, & Promissio.
An, & quando causa, & questio de valore sponsalium, que solum ad Iudicem Ecclesiasticum pertinet, possit etiam a Iudice seculari iudicari? lib. 2. t. 1. d. 4. num. 270.
Pro sponsalibus vere vel fide celebratis, & non impletis, quid sit restituendum. vide Restitutio.
Sponsio, Hispanicè Apuesta, vide Ludus, ab initio disp. 5. scilicet. l. 2. t. 18. d. 5. n. 1. vsque ad 11.
Stabularius.
Ex qua culpa teneatur restituere, si pereat res, quam custodiendam recipit, accepto iusto stipendio. l. 2. t. 3. d. 1. n. 439.
Stipulatio, vide Promissio.
Studiositas.
An, & que virtus sit? l. 1. d. 3. n. 431.
Versatur circa cognitionem tamquam circa materiam, & est pars temperantiae. Ibidem.
Duo vitia studiositati opponuntur, alterum per excessum, Curiositas, alterum per defectum, negligentiam sciendi, aut adiscendi. n. 432.
In quo consistat curiositas, & an veniale peccatum sit, vel mortale? Ibidem. & 433. & 436. & sequentibus.
In quo conueniat curiositas cum luxuria, & gula, & in quo differat ab utraque. n. 434.
Negligentia studiositati opposita in quo consistat, & quando

quando sit grane peccatum. n. 435. & 439.
Stuprum.
Quid sit stuprum? l. 1. d. 3. n. 237.
An sit species a fornicatione distincta, quando dolus, violentia, & metus abest? n. 238.
Sublannatio, vide Detractio.
Superbia.
Est vitium humilitati oppositum, in quo consistat, unde sic appellatur? & an sit in voluntate? l. 1. d. 3. n. 4. 3. & seqq.
Quot modis exercentur superbia? n. 417.
Eius gradus distinguuntur, & explicatur qualiter iudicium mentis requiritur ad diuersas superbiae species? num. 418.
Est in suo genere perfecta; ad quid se extendat? est peccatum demoniacum, & ex suo genere mortale. n. 419. & seqq.
Quomodo sit speciale peccatum, habet unde dici possit generale, & quare? n. 423. & seqq.
Est vitium capitale. n. 426.
Difficile deprehenditur & cauetur, si tamen deprehendatur, facile vitatur, & quare? n. 426. & seqq.
Quo sensu superbia sit primum omnium peccatorum eorumdemq; principium? n. 428. & seqq.
An peccata primorum parentum, & Angelorum fuerint superbia? Ibidem.
Superior.
An possit superior acceptare promissionem nomine subditi? vide Promissio.
Sulpicio, vide Iudicium mentis.
Sulfuratio, vide Detractio.
Quid sit? in quo differat a detractione? & an peccatum grauius detractione? l. 2. t. 2. d. 12. n. 70.
Potest esse veniale ratione deliberationis. n. 421.
An per surreptionem dissoluere amicitias, possit aliquando excusari a peccato? & an surreptio obliget ad restitutionem? n. 422. & seqq.
Synesis, vide Prudentia.
Quo sensu accipiat synesis, & gnomel. l. 1. d. 1. n. 90. & sequentibus.

T

Tabellio, vide Notarius.
Tactus, vide Luxuria.
Taxa, vide Venditio.
Temeritas, vide Audacia.
Temperantia, & Intemperantia, vide Abstinentia.
Plures habet species Temperantia. l. 1. d. 3. n. 1.
Duobus modis accipitur. n. 2. & 3.
Est virtus specialis, & que sit eius materia? n. 4. vsque ad 6.
Vnde sumenda sit regula huius virtutis, & quem ordinem habeat inter ceteras Cardinales. n. 17. vsque ad 22.
Que vitia illi opponantur, & an, & quare, & quomodo intemperantia sit vitium inter omnia humana maxime profusum? n. 23. vsque ad 27.
Est vitium puerile, & quare? n. 27.
Est vitium ex genere suo, quia timiditas. n. 28.
Præcepta Temperantiae affirmatiua & negatiua que?

numero 29. & 30.
Cur in decalogo de solis præceptis, negatiuis illius sermo fiat? n. 31. & 32.
Partes temperantiae integrantes, subiectiue, & potentiales, seu potestatiue, que & quomodo n. 33. & seqq. & n. 362. & seqq.
Templum.
An, quoties, & sub quibus circumstantijs liceat, vel non liceat in Templo emere, & vendere, vide Venditio.
Testamentum, vide Legatum, & Tributum.
Testamentum absque solemnitate substantiali an valeat? l. 2. t. 3. d. 1. n. 134. & seqq. vsque ad 140. de quibus iterum infra.
An qui per fraudem & dolum, & similia probat & defendit sibi deberi id quod ipsi relictum est in testamento minus solemniter, possit retineri? Ibidem, vsque ad 143.
An & quando obliget voluntas testatoris in chirographo a se subscripto? n. 145. de quo etiam iterum infra.
Solemnitates requisitae in testamento an habeant locum in testamentis & legatis ad pias causas? n. 146. de hoc etiam infra.
An testamentum etiam solemniter ad pias causas possit reuocari per alium posterius ad pias causas, sed non solemniter? n. 147.
An testamentum principaliter ad pias causas valeat, etiam quoad legata profana? n. 149. & 150.
An valeat testamentum quando testator instituit heredem ad pias causas, & ante testamentum omnia perfecta mortuus, aut amittit sensum? nu. 152. & sequentibus.
An quando testator instituto iam herede in testamento, postea absque testibus declarat se velle ut hereditas restituatur per fidei commissum alicui, vel in totum, vel in partem, teneatur heres id facere? nu. 154. & seqq.
An testamentum valeat causa finali non subsistente, saltem quoad legata in eo contenta, si legatorum finalis causa subsistat? n. 178.
Quid sit testamentum, & quo differat ab alijs ultimis voluntatibus? l. 2. t. 19. d. 1. n. 1. & seqq.
An heredis institutio sit de essentia testamenti? nu. 6. vsque ad 20.
Heredis institutio in testamento alia directa, alia indirecta, & an, & que possit fieri extra testamentum in codicillo, & quando codicillus caput usurpari, & an qui testamentum condidit absque requisitis ad testamentum, censetur fecisse codicillum? n. 13. vsque ad 20. Vbi multa tractantur de vi codicilli.
Quotuplex sit testamentum, & quid sit testamentum in scriptis & nuncupatiuum? n. 21.
Que solemnitas requiratur in testamento in scriptis? n. 22. vsque ad 41. Vbi multa explicantur de publicatione requisita in eo testamento, sicut iure communi, quam iure Regni Castellae.
Que solemnitas requiratur in testamento nuncupatiuo? n. 42. vsq; ad 45. vbi aliqua dubia circa hoc testamentum explicantur, ad n. 46. & deinceps. scilicet.
An tale testamentum cum duobus testibus & Tabellone valeat? n. 47. & seqq.

An in eo testamēto requiratur subscriptio. n. 50. & seq.
 An necessarium sit, ut testamentum nuncupatum le-
 gatur? n. 54. usque ad 59.
 Que solemnitas requiratur in testamento cæci, tam
 jure communi, quam Castellæ & Lusitanæ? à nu.
 57. usque ad 60.
 An, & qualis solemnitas requiratur in testamento inter
 liberos, pacto, vel à patre, vel à matre, & an idē sit
 de aro, & aua inter nepotes, & an etiā inter filios
 naturales non legitimos. à n. 71. usque ad 75.
 An valeat testamentum nuncupatum inceptum &
 nondum finitum? n. 76.
 Quid si sit dubium nec constet testatorem voluisse ul-
 terius progredi? n. 77.
 An requiratur, ut testator voce explicet heredem, vel
 sufficiat nutibus, aut respondendo interroganti? nu.
 78.
 An valeat testamentum factum per relationem ad
 schedulam in qua sit nomen heredis manu propria
 testatoris scriptum? n. 79.
 An testamenta prædicta, si non valeant in foro exter-
 no, saltem valeant in foro conscientie? n. 80.
 An saltem legata, & fideicommissa prædictis modis va-
 leant? n. 81.
 Quas solemnitates debeat seruare testator, ut valeat
 testamentum, an scilicet loci unde ipse est, an eius,
 in quo testamentum sit. à n. 82. usque ad 96. ubi
 agitur de testate in terris infidelium, & in quibus
 non est receptum jus commune, & quando testator
 est in uno loco, & materia de qua testatur, est in
 alio, cuiusmodi loci solemnitates seruare debeat, &
 per quem debeat in aliam linguam conuerti, testa-
 mentum factum in aliena lingua.
 Qui sint, qui non possunt esse testes in testamento, tam
 scripto, quam nuncupatio, ubi agitur de furdo, de
 cæco, & de muto, & de patre respectu filij, & de
 herede in eodem testamento, & de legatarijs, & de
 fideicommissarijs, & de dicitante testamentum, & de
 Religioso, & de Clerico, & an testis debeat esse in
 præsentia testatoris videndo illum? n. 97. usque ad
 102.
 Que solemnitas requiratur, & sufficiat tempore testis?
 & in testamento rustici, aut militis, & eorum, qui
 existunt in bello, etiam si non sint milites, & eorum,
 qui coram Principe testantur, aut voce aut scripto
 illi significant suam ultimam voluntatem? quid, si
 ultima voluntas coram Iudice fuerit satis insinua-
 ta? à n. 103. usque ad 109.
 An valeat testamentum & alia quævis ultima volun-
 tas ad pias causas, legatum, codicillus absque so-
 lemnitate iuris? & que censeatur pia causa? n.
 110. & seqq.
 In testamentis, & ceteris dispositionibus ad pias causas
 standi est, dispositioni iuris Canonici circa testes, &
 alia omnia requisita, atque adeo valēt ultima volun-
 tates, etiam testamentum in conscientia, etiam
 factum sine testibus, quod si requirantur duo testes
 est hoc ad faciendam fidem in foro externo. n. 113.
 & 114.
 Valet etiam in causâ piâ declaratio heredis solo nutu
 facta. n. 115.

Valer item, quod ultima voluntas quæcumq; scribatur
 manu testatoris, aut voce, præterea id quod occulte
 acceptum est à testatore, ut id post mortē ipsius ex-
 pendatur in pias causas, vel, ut ipse accipiens reti-
 neat sibi rationem pauperi, & similia. à n. 116. us-
 que ad 123.
 Item valet ad pias causas testamentum inceptum, &
 nondum finitum. n. 124. ad iuncto 133.
 Vltimus valet ultima voluntas ad pias causas alterius
 voluntati, vel arbitrio commissâ, & quomodo? nu.
 125 & 126.
 Secus est ad causas profanas. n. 127.
 Valet legata ad pias causas, & habere debent effectum,
 etiâ hereditate non aditâ, imo & repulsa. n. 128.
 An testamentum principaliter ad pias causas, sicut valet
 ad illas etiam si sit minus solenne, valeat etiâ ad alia
 profana, quæ in ipso continentur? n. 129. & seqq.
 Causa piorum legatorum, quando heres est secularis,
 est mixti fori, & quare? n. 132.
 Tota doctrina tradita de testamentis intelligi debet se-
 clusis consuetudinibus, statutis, & legibus specialibus
 locorum, si forte ibi non requirantur prædictæ so-
 lemnitates. n. 134.
 An sit obligatio conscientie, & quanta, & sub quibus
 circumstantijs condendum testamentum? n. 135.
 Quo tempore debeat aut expediat testamentum fieri?
 n. 136. & 137.
 An testamentum inuoluntariè propter errorem, fraudē,
 vim, aut metum iniuste illatum sit validum? (ubi de
 metu reuerentiali, & precibus importunis) & indu-
 cat obligationem restituendi in eo, qui coëgit, & cui,
 & quatenus restituendum sit? & an cetera quæ in
 tali testamento disponuntur, valeant? à n. 138. us-
 que ad 145.
 Que pœnæ sint impostæ ijs, qui impedimento sunt te-
 staturis, vel ne testentur, vel, ne mutant testa-
 mentum? n. 146.
 Testari possunt omnes de suis bonis, nisi jus naturale aut
 positium obstat. n. 147.
 Quinam iure naturali inhabiles sint ad testandum, ubi
 de infantibus, & carentibus vsu rationis. Quid si
 dubium sit an caveant? quid etiam de habentibus
 lucida intervalla? n. 148. & seqq.
 Quinam inhabiles sint iure positio? ubi agitur de furdo
 & muto simul, & an saltem ad pias causas testari
 possit? & an possit facere codicillum? & quid de eo,
 qui non potest articulatè loqui, quantum sufficit ad
 exprimentum heredem? n. 151. & seqq.
 An impuberes possint testari saltem ex dispensatione
 Principis, & quid ad pias causas? n. 156. & seqq.
 An prodigus testari possit, saltem ad pias causas? n. 159.
 & 160.
 Quid de mancipio & seruo? n. 161. & seqq.
 Quid de captiuo ab hostibus iuste vel iniuste. nu. 164.
 & 165.
 Quid de usurario? n. 166. & 167.
 Quid de excommunicatis? n. 168.
 Quid de damnato ob consecratam a se libellum famo-
 sum? n. 169.
 Quid de quocumque infami ob quodvis aliud delictum
 num. 170.

Quid

Quid de damnato ad mortem naturalem aut civilem?
 n. 171. & seqq.
 Quid de percussoribus cardinalium. Ibidem.
 Quid de hereticis, & fautoribus, & receptoribus il-
 lorum? n. 174.
 Religiosi an, & quatenus excludantur à facultate con-
 dendi testamentum? à n. 175. & deinceps. Vbi an ex
 facultate Pape, & an testamentum factum ante
 professionem ipsâ professione confirmetur, perinde ac
 si tunc moreretur corporaliter, & an interim cum
 viuat Monasterium fruatur eius bonis?
 An saltem pater habens filios, si nondum facto testa-
 mento professionem emisit, possit condere testa-
 mentum, in fauorem filiorum, & Monasterij, vel legare
 etiam aliquid ad pias causas, & quid debeat Mona-
 sterio referuare, quid etiam filijs naturalibus, &
 spurij? Item quomodo philosophandum sit de Nouitij,
 & de Religiosis Militaribus, & de illis Religiosis
 Societatis I E S V, qui nondum solemnem profes-
 sionem, aut coadiutorum formatorum vota emise-
 runt, sed illa tantum, quæ post biennium solent emitti
 ? an possint testamentum valide aut licitè conde-
 re? aliâq; plura circa huiusmodi testamenta latè
 explicantur, à n. 178. usque ad 240.
 An, & quatenus filij familias testari possint? nu. 241.
 usque ad 245. ubi de bonis aduentijs castrensibus,
 & quasi castrensibus filij existentis sub patriâ pote-
 state, an possit testari, aut legare, aut donare causâ
 mortis, de licentiâ patris, vel sine illa, & quid ad
 pias causas?
 An valeat testamentum factum à beneficiario, saltem
 de bonis castrensibus, aut quasi, & de patrimonialibus,
 & an licitè condatur testamentum, à n. 256.
 usque ad 261.
 An, & quot modis possit renouari testamentum iure
 communi? à n. 262. usque ad 283.
 Quid de Regno Castellæ? à n. 284. usque ad 287.
 Quinam vniuersim loquendo possint esse heredes? ubi
 de mutis, furdis, prodigijs seruis, communitatibus,
 collegijs, ciuitatibus, confraternitatibus, & simili-
 bus, an, & quatenus possint institui heredes, lega-
 tarij? n. 288. & 289.
 Quinam sint incapaces, ita, ut non possint institui? Vbi
 de ciuitatibus hostium, de Collegijs non publica au-
 thoritate erectis, de Iudeis, de deportatis, vel dam-
 natis ad metalla, de hereticis, apostatis, & eius fau-
 toribus, & receptoribus. De Mahometanis & alijs
 paganis, de secundò baptizatis, de feminis secundò
 nubentibus, ante finitum annum lactus, de perse-
 quentibus, & percutientibus Cardinales. Et genera-
 liter de omnibus, qui testari prohibentur, queritur,
 an, & quatenus institui prohibeantur? item de
 committentibus crimen læsæ Maiestatis, & de ex-
 communicatis, & de occisoribus testatoris, à n. 290.
 usque ad 305.
 An, & quinam Religiosi possint testamento heredes
 institui? nu. 306. usque ad 309. Vbi de Monachis
 Franciscanis, & Capucinis, & de Societate I E S V,
 an, & quatenus hereditatem, vel legata capere
 possint? Et quantum impediatur peculiare ipsorum
 constitutiones, & instituta?

An filij spurij possint heredes institui, & quo differant
 filij spurij à naturalibus? & an saltem auis possit
 illos instituere. Sicut & alij ascendentes, & disci-
 men assignatur quoad hoc inter patrem & ma-
 trem, & inter ascendentes paternos, & maternos,
 agitur, de obligatione parentum & ascendentium
 alendi filios spurios, & nepotes ex eis. Præterea de
 jure sibi mutuo succedendi ab intestato, & an possit
 institui gener, maritus filie spurie, vel uxor filij spu-
 rij? an etiam possit institui aliquis alius heres sub
 pacto, aut sub spe, ut det filio spurio testamentum, &
 an, & cui restituendum sit, quod filius spurius here-
 ditate, vel à parte accepit, vltimè, an dicitur patres
 quorum utraq; habet filium spurium possint inter-
 se alter alterius filium instituere permittunt here-
 dem. Que omnia & alia disputantur, tam secundum
 jus Canonicum, quam secundum jus civile commu-
 ne, & Regni Castellæ, à n. 335. usque ad 369.
 An, & quatenus filius naturalis possit à parentibus he-
 res institui, etiam si parentes habeant ascendentes?
 n. 370. & seqq.
 An, & quantum existentibus descendentiibus legitimis
 fas sit filijs naturalibus donare, aut ex testamento
 relinquere? n. 373.
 Quantum possint sic illis relinquere? non existentibus;
 legitimis ascendentiibus, nec descendentiibus. n. 374.
 & 375.
 Quod pater potest donare, aut relinquere filijs naturali-
 bus, an & quâ ratione id possit etiam nepotibus le-
 gitimè natis ex tali filio, & natis etiam illegitimè
 ex filio legitimo, aut naturali? n. 376. & 377.
 An quâ ratione descendentes naturales succedunt af-
 cendentibus; etiam ascendentes viceuersâ succe-
 dant descendentiibus. n. 378.
 An iure communi filius naturalis succedat matri, tam
 habenti, quam non habenti filios legitimos, & vice-
 uersâ mater ipsi? Et quid in Castellâ circa hoc, &
 prædicta? à n. 379. usque ad 383.
 An, & quibus de causis possit pater in testamento filium
 exheredare? Et an sint licitè leges permittentes
 parentibus liberè exheredare filios, & an saltem
 iure natura, & quatenus teneantur illis alimenta
 relinquere? à n. 384. usque ad 406.
 An pars hereditatis, que competere debet filijs exhe-
 redatis, accretat cæteris iure communi, & quid iure
 Castellæ? nu. 407. & 408.
 An nepos filij exhereditati sit admittendus? n. 409.
 An possit fieri statuum, quo filie contrahentes Matrimo-
 nium inuitis parentibus, priuentur hereditate?
 num. 410.
 An pater vni filio plus, quam alijs possit testamento re-
 linquere, etiam si sit minus dignus? à n. 411. usque
 ad 414.
 Quantum, & quot filij possint à parente meliorari, &
 quomodo sit computandum, quantum, & tertium
 bonorum, in quibus iure Castellæ potest pater melio-
 rare filios, aut alios descendentes, ubi etiam de Re-
 gno, seu Corona Aragoniæ, & Lusitanie agitur, à n.
 415. usque ad 424.
 An sit locus meliorationi, quando est vnicus filius &
 vnicus nepos ex illo? à n. 425. usque ad 433. ubi
 multa

multa inuenies de melioratione descendendum.
 Melioratio, etsi eius quantitas non declaratur, valet? num. 434.
 Tunc autem debet intelligi in solo quinto bonorum deductis expensis funeris. n. 435.
 Quid si melioratio fiat inter descendentes? veniet ne intelligenda etiam in tertio? num. 436. vsque ad 438.
 An melioratio facta in testamento, aut quavis vltima voluntate, secunda traditione, maneat irrevocabilis & transeat in naturam donationis? n. 439. vsque ad 441.
 An viuente filio valeat melioratio neporis ex illo? nu. 442.
 An mater possit meliorare filium in bonis, quorum habet usum fructum? n. 443.
 An melioratio tam inter descendentes, quam ascendentes & extraneos possit in re certa assignari, & quatenus? n. 444. vsque ad 447.
 An, & quibus casibus testator meliorante in tertio, aut quinto, vel in utroque & eligente rem in qua habeat illam meliorationem melioratus, si ea non attingat valorem, solvendum sit decrementum? n. 448. vsque ad 454.
 An res in qua quis melioratur sit ipsi necessario tradenda, vel sit casus in quo sit opus heredis dandi, vel illam, vel pretium? n. 455. & deinceps. Vbi assignatur discrimen inter melioratum, in quota parte bonorum, & in quota parte hereditatis, praesertim n. 458. & 469.
 An melioratus etiam in re certa possit repudiare hereditatem, & meliorationis prelegatum retinere? num. 461.
 Cuius temporis habenda sit ratio in melioratione, ut non censeatur inofficiosa ultra tertium & quintum? n. 462. vsque ad 474. Vbi late agitur de melioratione propter dotem, an, & quando liceat pacisci de tempore computanda, & soluenda meliorationis ante mortem, vel tempore mortis.
 An, & in quibus casibus valeat melioratio quamvis non valeat testamentum? a num. 475. vsque ad 488. Vbi etiam agitur de alijs legatis.
 An melioratio extrahenda sit ex dotibus, vel donationibus propter nuptias alijsue donationibus simplicibus, ita, ut habeatur ratio illarum tempore mortis ad deducendam meliorationem tertij & quinti factam in testamento? n. 489. vsque ad 497.
 An aliquando possit testator inter descendentes meliorare aliquem in duobus quintis ultra tertium. nu. 498. & 499.
 An computandum sit in tertio & quinto detrimentum rei familiaris ex eo quod vendiderit pater aliquid minori pretio? a n. 500. vsque ad 504.
 An sit computandū in tertio & quinto detrimentum ex eo quod fecerit donationem remuneratiam ob gratitudinem ad quam veluti naturali decentia inclinamus, aut compellimur? a nu. 505. vsque ad 510. Vbi de tali donatione facta non solum inter filios & descendentes, sed etiam inter extraneos.
 Quibus casibus liceat ascendentes exheredare? a n. 511. vsque ad 522.

An quando praedicta exhereditatio non potuit fieri, ut quando pater subito interficit filium, vel filius patrem, aut quia causam ignoravit, liceat hereditatem eam causam obistere post mortem occisi, ut ea probata accipiant hereditatem, qua primetur interfectori. Vbi id ipsum disputatur de descendentes comparatione ascendendum, & e contra. Ibidem, vsque ad 524.
 An qui sic occidit alium, ut succederet in bonis, possit succedere? Vbi agitur de occidente uxorem, & e contra, saltem in casu, quo leges permittunt maritum impune interficere uxorem deprehensam in adulterio? a n. 525. & 526.
 Ascendentes an, & in quota parte bonorum sint instituendi necessarii heredes? Et quo ordine, & an, & quatenus sit inter ipsos locus meliorationis tam de jure communi, quam Hispanico? a n. 527. vsque ad 534.
 An & quos consanguineos collaterales, & quando teneatur testator instituire heredes in defectum ascendendum & descendendum. a nu. 535 vsque ad 539.
 An & quando libertus teneatur instituire suum patronum heredem in testamento, & quando is succedat in quota bonorum? item quis censeatur patronus, libertus? n. 540. vsque ad 543.
 Quia ratione computari debeant gradus consanguinitatis ad successionem in testamento, vel ab intestato? a n. 554. vsque ad 557.
 Quis censeatur decedere ab intestato? n. 558.
 An heredes decedentes ab intestato succedant in omnibus bonis? n. 559.
 An soli descendentes legitimi succedant decedenti ab intestato exclusis ascendentes alijsque ceteris? num. 560.
 An, & quia ratione ascendentes succedant decedenti ab intestato carente descendentes legitimis? a num. 561. vsque ad 569.
 An decedenti ab intestato sine ascendentes & descendentes succedant fratres, aut alij consanguinei, & quatenus? a n. 570. vsque ad 579.
 An, quomodo, & quando filij diversorum fratrum inter se, aut cum patris succedant ab intestato alicui patri defuncto? an scilicet in stirpes, an in capita? a n. 580. vsque ad 590.
 An, quando, & in quota parte succedat coniux coniugi decedenti ab intestato? n. 591. vsque ad 594.
 An & quando succedat fiscus decedenti ab intestato? num. 595.
 Quis succedat peregrino decedenti ab intestato? num. 596.
 Quid sit, & quibus modis fieri possit hereditaria substitutio a testatore? a n. 597. & deinceps.
 Successio hereditaria duplex, directa & indirecta, quid utraque? n. 598. Vbi an habeat locum in legatis.
 Sex species praedictae substitutionis numerantur. num. 600.
 Omnes explicantur. a n. 601. vsque ad 647.
 Quot & quae sint restituenda herede grauato fideicommissario? a n. 648. & deinceps.
 An, qui simul cum alijs institutus est heres, & grauatur partem

partem suam alteri restituere, & ex alio capite aliquid illi accrescat in defectum aliorum coheredum, teneatur etiam accrementum restituere? n. 649. & 650.
 Quid sit restituendum quando testator grauatur heredem restituere post mortem ipsius heredis quod ex hereditate supererit? n. 651. & 652.
 Quid debeat restituere, qui sic grauatus non solum fructus, sed etiam aliquid ex hereditate consumpsit? a n. 653. vsque ad 656.
 An heres grauatus debeat restituere partem ancilla, qui contingit ab alia hereditate, si grauatus fuit post certum tempus, siue mortis siue aliud hereditatem restituere? a n. 657. vsque ad 661.
 Quomodo sit faciendum restitutio quando plures sint instituti heredes portionibus inaequalibus & aliquis eorum grauatus est portionem suam reliquis restituere? n. 662. & seqq.
 An grauatus restituere totam hereditatem, teneatur restituere iura sepulchrorum defuncti? num. 664. & 665.
 An idem dicendum sit de iure patronatus? n. 666. vsque ad 668.
 Quando expiret fideicommissum, tam iure communi, quam iure Castelle? Vbi, an, & quomodo fideicommissaria substitutio expiret moriente herede grauato ante aditam hereditatem? a n. 669. vsque ad 674.
 Item, an, quomodo, & quando expiret, si fideicommissarius moriatur ante testatorem? a n. 675. vsque ad 682.
 Quid sit codicillus, & quam solemnitatem requirat, & in quo differat a testamento. & an in Castella habeat vim testamenti? a n. 681. vsque ad 684.
 Quid sit clausula codicillaris, & quos effectus causet, quando apponitur in testamento alioquin minus sollemni, aut inualido. Vbi commemorantur sex effectus, & late explicantur a n. 685. vsque ad 694.
 Quid sint legatum, & fideicommissum particulare, & quo differant inter se? n. 695. vsque ad 698.
 An legatum & tale fideicommissum possit mutui relinqui? n. 699.
 An sit testamento, aut codicillo alicui relinquatur legatum postea vero testator rem illam tradat legatario transeat in donationem inter viuos, aut causa mortis? n. 700. & 701.
 An legata debeantur hereditate non adita, ubi res disputatur de iure communi, & Castella? a nu. 702. vsque ad 713.
 An, si legatarius tempore conditi testamenti sit incapax legati, tempore vero mortis testatoris capax, valeat legatum? n. 714. & 715.
 A quibus possit legatarius repetere legatum? n. 719.
 Quo loco sit petendum, aut soluendum? a n. 80. vsque ad 87.
 An legatarius possit propria auctoritate legatum usurpare? n. 88. vsque ad 90.
 An fructus rei legatae debeantur legatario? n. 91. & 92. addito 100.
 Legato grege quid censeatur legatum? Ibidem. & num. 93.

Legato pecunia, si viuente testatore id accrescat, vel decrescat, cuius sit incrementum, aut decrementum? num. 94.
 Idem est de fundo aut dono si aliquid eis addatur vel tollatur. n. 95. vsque ad 97.
 Quid si legator rem legatam, aut partem illius alienauerit, censeatur ne reuocasse legatum, aut partem? n. 98. & 99.
 Si legato summo ibi testator plantet vineam, vel edificet domum, ad quem pertinebit? n. 102.
 Quid si legata domus viuente adhuc testatore pereat? num. 103.
 Quid si paulatim corrumpens per partes a testatore fuerit resecta, ita, ut nihil profus materiam antiquam maneat, pertinebit ne ad legatarium? n. 104.
 Quid, si domo legata omnino existat, aut destructa, alia de nouo in eadem aere edificetur? n. 105.
 Si res legata sit res testatoris certa & determinata in indiuiduo, & perat absque lata aut leui culpa aut dolo heredis, tunc legatario perit? n. 106.
 Si vero heredis culpa leui, an is teneatur rescire damnum legatario? n. 107.
 Quando res praedicto modo in indiuiduo certa perit viuente testatore, si alique illius partes maneat eiusdem rationis, an debeantur legatario? n. 108.
 Quid, si non sint eiusdem rationis partes, quae remanent ex re pereunte in vita testatoris? n. 109.
 Si res legata non sit propria testatoris, aut non certa, & determinata in indiuiduo, aut si sit quota bonorum defuncti, an, & a quo tempore debeat legatario fructus illius? n. 110.
 Quid si res sit propria testatoris, & determinata in indiuiduo, sed legatur sub conditione de futuro? numero 111.
 Si legatum sit quota hereditatis defuncti legatarius nihil differt ab herede instituto in illa parte, differt tamen si legatum sit quota bonorum? n. 112.
 An obligatio soluendi legatum rem indeterminatam in indiuiduo pertineat ad heredes pro rata portione? num. 113.
 Quot, & quales actiones concedantur legatario, ut agat in iudicio pro obtinenda re legata, cuius iam dominium ad ipsum transiit? n. 114.
 Quis possit legare? n. 115.
 Qua res in vniuersum possit legari? n. 116.
 An valeat legatum rei alienae, quomodo, & quando? n. 117. vsque ad 120.
 Quod si testator in ea re haberet partem domini aut jus pignoris, locationis, & similitum? a num. 121. vsque ad 126.
 Quid si legat rem ipsiusmet heredis, aut sciens aut ignorans, quod sit illius? a n. 127. vsque ad 133.
 An legatum quod debebat soluere institutus heres teneatur soluere substitutus, seu fideicommissarius sub eisdem conditionibus? a n. 134. vsque ad 137.
 An valeat in conscientia legatum relictum ferus salutem pro alimentis, & an detur illi actio aut alia ratione possit legatum tale peti? n. 138.
 An valeat legatum relictum Religiosis, qui non possunt habere proprium, ut sunt Fratres Minores? numero 139.

An error in re legata vitiet legatum? à n. 140. vsque ad 142.

An incerti duo legatarij, quando dubitatur quis aliquorum sit, reddat legatum nullum, saltem si legatum sit profanum? à n. 142. vsque ad 149. & n. 153.

Quid de legatis pijs. à n. 150. vsque ad 154.

An valeat legatum rei indeterminata, & inaequalis in valore, ubi distinguitur inter varias determinationes rei in genere, aut in genere subalternâ, vel infimâ, aut de re vaga in individuo, & ad quem spectet electio rei dandæ, an legatario, an heredi? Et explicantur variæ coniecturæ voluntatis testatoris, à n. 155. vsque ad 194.

An legatum possit committi voluntati, aut arbitrio heredis, ubi distinguitur inter voluntatem, & arbitrium? n. 195. & 196.

Quid sint legata pia? n. 197.

An possit committi voluntati aut arbitrio tertij, ubi spectatur de legato pie, & causâ dotis? num. 198. & 199.

An valeat legatum sic, lego Titio centum, nisi Petrus meus hæres, aut alius noluerit? num. 200.

An valeat legatum commissum in voluntatem legatarij? n. 201.

An electio legatarij possit committi voluntati heredis vel alterius? n. 202. & seqq.

An hæres grauatus eligere unum, possit eligere plures, & è contrâ. n. 203.

An executor testamenti possit eligere seipsum, quando ei committitur distributio, n. 204.

An executor datus ad distribuendum pro sua electione pauperibus, possit eligere filios suos pauperes? num. 205.

An, & in quo differat esse talem electionem commissam alterius voluntati, aut alterius arbitrio, numero 207.

Quid faciendum, quando is cui commissum est eligere personam, non eligat ex illis certis personis, quibus legatum relictum est. n. 208. & 209.

An ea electio possit fieri etiam tempore mortis. n. 210.

An legatarius electus ab eligente censeatur ab eo accipere, vel ab eo, qui illi commisit electionem & quanti momenti sit hoc discernere pro re morali. n. 211.

Si quid legetur pauperibus parochiæ, vel civitatis, quos hæres legerit, an possit eligere quos voluerit, & an eo non eligente debeat fieri distributio, in omnes pauperes, vel aliter. n. 212.

Quid faciendum, si testator non expresserit quantitatem sic distribuendam. n. 213.

An testatore relinquente aliquid vel tamquam legatum, vel tamquam præbendam perpetuam in familia duraturam, ut pro orphanis maritandis & similibus, succedere debeant ordine suo propinquiores in gradu, & elector sic teneatur eligere. n. 214.

An in prædicta successione sit locus representationi, vel potius et non admittatur frater defuncti sit præferendus filijs alterius fratris defuncti? & quid, si talis frater superstes tantum sit frater ex alterâ parte, & non vrimj, coniunctus testatori. n. 215.

An, si testator relinquat arbitrio patris electionem eius quem voluerit de familia eligere, possit quem velit, etsi non sit propinquior? n. 216.

Quid si legatum sit relictum extraneæ familiæ, poteritne eligere, etiam remotiore in gradu? n. 217.

An ex aliqua circumstantiâ possit eligi remotior in gradu, etsi aliâs esset eligendus propinquior? n. 218.

Quid possit patronus, quando testator illi reliquit, ut in dubio possit eligere quem velit? n. 219.

An legatum propinquus possit competere venientibus per viam illegitamam? n. 220.

An teneatur restituere patronus, qui non eligit pauperiores, si testator illi mandauit, ut pauperiores eligat? n. 221.

Quid, si id testator expresse non dixisset? n. 222.

Quid faciendum, quando una res pluribus, singulisq; in solidum legetur? à n. 223. vsque ad 229.

Quid, quando una res determinata alicui legata sit, & non supersunt bona pro alijs legatis? n. 230.

An, & quando possit legatum ex parte tantum accipiari? à n. 231. vsque ad 240.

An legatarius admittat rem legatam, ut legatam, eo ipso, quod illam emat, vel alio titulo adquirat? num. 241. & seqq.

An valeat legatum pignori subiectum, aut hypothecæ, & quis teneatur soluere pignorationem? num. 246. vsque ad 250.

An legatum eiusdem rei, aut quantitatis sepius repetitum toties valeat? à n. 251. vsque ad 263.

An si quis leget alicui quicquid habet in tali camera debeat etiam, quod postea ibi fuerit illatum? & quid comprehendatur in eo legator ubi, an, & quando censeantur legata scripta, & instrumenta seu iura & actiones ibi asseruata? à num. 264. vsque ad 273.

An si legetur apotheca pannorum comprehendat pannos & domum? n. 274. & 275.

Quomodo intelligi debeat legatum, quando legatur lana, an quæ separata est à corpore sola, vel etiam ad herens? n. 276.

Quomodo intelligi debeat legatum lini, an comprehendatur etiam tela. n. 277.

An in legato omnium bonorum mobilium, & immobilium, contineantur etiam nomina debitorum & pecunia, à n. 278. vsque ad 285.

An in legato ususfructus rerum omnium testatoris comprehendatur venalia. n. 286.

An in legato alicuius rei certi generis, aut generum comprehendantur etiam venalia. num. 287. vsque ad 289.

An in legato rerum quæ continentur in aliquo loco, comprehendantur etiam res venales quæ ibi existunt. à n. 290. vsque ad 298.

Quibus modis possint legata relinquij. num. 299. vsque ad 305.

An legatum vel hereditas sub conditione nuptiarum relictâ, debeat solum eâ impletâ conditione. à n. 306. vsque ad 308.

Quid, si legatarius, aut hæres Religionem ingrediatur. ibidem.

An valeat conditio appositâ legatario, vel heredi, si à nuptijs

abstineat, vel Religiosus fiat, vel Clericus? num. 309.

An valeat conditio, si hæres, vel legatarius cum certa personâ contraxerit? à n. 310. vsque ad 315.

An valeat conditio opposita legatario, vel heredi sub conditione, si nuptiæ non contrahantur? à nu. 316. vsque ad 321.

Quid si conditio sit, ut non contrahantur nisi accedente alterius consensu, arbitrato, aut consilio? n. 322. & 323.

Quid si relinquatur sub conditione, si Religione ingressus non fuerit? aut non factus fuerit Sacerdos, aut saltem Subdiaconus? n. 324. & 325.

An coniux, si accepit à coniuge legatum, vel hereditatem, eidemq; promiserat abstinere à secundis nuptijs promissione obligetur? n. 326. vsque ad 330.

Omnis ultima voluntas testatoris morte illius vim habet, & illo tantum mortuo debet impleri, siue ab hereditibus, siue ab executoribus testamenti, siue in horum defectum à superiore. d. 3. n. 1.

An aliquando expedit ut ultima voluntati derogetur, siue ea in testamentis siue in codicillis, &c. contineatur? n. 2.

An sint aliquæ obligationes testatoris merè personales, quæ cum illo extinguantur, nec transeant ad hæres, & an aliæ sint reales, & transeunt ad hæres? n. 3. & 4. ex parte remissivæ.

An & quantum tempus concedatur heredi ad deliberandum de additione hereditatis testamento relicto, ita, ut intra tale tempus ad nihil teneatur? & an, & quomodo, & coram quo, debeat fieri inuentarium bonorum defuncti, si illo uti velit hæres? n. 5. & 6.

An hæres, qui non conficit inuentarium teneatur in foro conscientie solvere debita defuncti, & legata, etiam, quæ excedunt vires hereditatis, saltem post iudicis sententiam? à n. 7. vsque ad 16.

An vota realia testatoris quæ soluenda sunt ab herede, extrahenda sunt à toto corpore hereditatis, ita ut minuant legitimam ascendentibus descendentibus debitam? à n. 17. vsque ad 19.

An hæres teneatur soluere testatoris legata? n. 20.

Quid faciendum ab herede, cui testator mandauit, ut faciat vel expendat quæ testatoris confessarius ei dixerit? n. 21. & 22.

Quid si nihil heredi dictum sit à testatore, teneatur nec credere confessario exhibenti priuatam schedam testatoris? n. 23.

Quid faciendum, quando dubitatur, quid testator mandauerit, aut voluerit? n. 24. & 25.

An legatum saltem piæ teneatur hæres in dubio secundum latere interpretationem soluere? num. 26. & 27.

An hæres grauatus construere oratorium impendendo certam summam pecuniæ, si in eo construendo non tantum insumpsit, possit sibi reliquum retinere? n. 28. vsque ad 31.

An legatum relictum Monasterio intelligendum sit in dubio Monasterij de eo quod est in patria testatoris? & quid de legato pauperibus? remissivæ. n. 32.

An legatum relictum à testatore pro femina maritan-

dâ teneatur hæres, aut possit tradere illi, quæ tunc tempore testamenti, vel post illud conditum veniente testatore iam erat maritata? n. 33.

An saltem possit dari, aut debeat vidua secundæ nuptiæ? n. 34. & 35.

An sit soluendum legatum relictum à viro uxori sub conditione viduitatis, ipsa religionem ingredientem? num. 36.

Quid, si relictum sit sub conditione quædam cum filijs fuerit, & ipsa ad secundas nuptias transeat? n. 37.

Quid si relinquatur sub ea conditione donec castè, & honestè vixerit, ipsa verò secundò nubat? à n. 38. vsque ad 40.

An legatum distribuendum feminis honestè vitæ; seu sub conditione castè, & honestè vivendi, possit dari ei, quæ amplexus virorum, aut tactus impudicos semel aut iterum permisit, vel semel aut iterum occultè fornicata fuit? n. 41. & 42.

Quid si legatum fuit sub conditione, si non fuerit fornicata? n. 43.

An legatum relictum uxori donec castè vixerit soluendum sit ei, quæ primo quidem anno viduitatis castè vixerit, secundo vero turpiter, postea tamen resipuerit? n. 44. & 45.

Quid si eidem relinquatur sub conditione non inueniendi secundas nuptias, & ipsa non quidem ineat, sed fornicetur? n. 46. & 47.

An supposito quod legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias, amittat vxor, si transeat, etiam amittat per secundas nuptias inualitas? n. 48. & 49.

An saltem amittat per secundum Matrimonium non consumatum? n. 50.

Quæ, aut quomodo soluenda sint legata, aut debita quando hereditas non est sufficiens pro omnibus legatis aut debitis soluendis? n. 51. vsque ad 55.

An hæres possit aliquid sibi retinere, quando hereditas non sufficit pro omnibus legatis? à n. 56. vsque ad 64.

Quomodo iudicandum sit, quando plures hæres instituti sunt cum onere, ut singuli teneantur soluere legata? n. 64. vsque ad 67.

Quomodo deducenda sit falcidia ex bonis? num. 68. & 69.

An Princeps secularis supremus possit derogare testamento, aut legato profano conuertendo illud in aliam rem profanam aut piæ? n. 70.

Quid in hoc possit Papis, etiam in legatis pijs? n. 71.

Quid possit Episcopus? n. 72. vsque ad 75.

An ad hæres pertineat executio testamenti, si non sit alius executor à testatore designatus? n. 76. & 87.

In legatis pijs exequendis præsertim pro redemptione captiuorum, & eleemosynis pauperum, an, & quid, & quatenus, & quo jure possit Episcopus? & quis Episcopus locum ubi natus est testator? vel ubi habet domicilium, aut bonâ? aut ubi moratur? à n. 77. vsque ad 86. & n. 88. & 89.

An executores testamenti à testatore designari possint ipsimet hæres, vel alij simul cum ipsis vel separatim? & an sit, aut esse soleat premium aliquod aut legatum pro executoribus? n. 90. & 91.

An, & quando executor designatus teneatur admittere munus, vel possit illud repudiare? & an semel admittit possit relinquere, & an priuatur legato, aut hereditate, si gratias suscipere munus executoris, nolit id facere? à n. 92. vsque ad 95.

Quinam dicantur vniuersales executores testamenti, & quinam particulares? n. 96.

An Religiosi possint esse testamentorum executores, vbi in particulari agitur de Franciscanis, & Religiosis Societatis I. E. S. V. & generaliter de omnibus, an & cum qua facultate, & an saltem possint suscipere munus nominandi executores, aliq. circa h. c. & an possint esse commissarii ad conuentionem testamentum? à n. 97. per multos numeros, presertim ad 144.

An testamenti executor legatum in pauperes pro arbitrio suo distribuendum possit sibi ipsi tamquam pauperi ex toto, & ex parte applicare? à n. 145. vsque ad 168.

An Religiosus possit esse commissarius ad conuentionem testamentum nomine committentis? à n. 169. vsque ad 175.

Qua ratione incerta relicta in testamento executioni mandanda sint? n. 176. & 177. remissiuè.

Intra quot tempus heres aut executores teneantur implere testatoris voluntatem? à n. 178. vsque ad 181. Vbi de penis contra differentes implere.

Quis & quatenus possit compellere eum, qui teneatur implere? à n. 182. vsque ad 196. Vbi de obligatione sepeliendi mortuos.

An, & quis sepulturam extra Parochiam eligere possit? vbi de Religiosis & Prælati ordinum an id possint? à n. 197. vsque ad 202.

Vbi sepeliendus sit qui nulla electa sepultura decedit? à n. 203. vsque ad 210.

Quibus sit Ecclesiastica sepultura concedenda, & quibus neganda? à n. 211. vsque ad 229. Vbi plures nominantur criminosi, aut inhabiles, quibus sit neganda sepultura, & explicatur, quid faciendum, si de facto contra fas in loco sacro sepeliatur, & que pena sit imposita ijs, qui sic prohibitos præsumunt in loco sacro sepelire.

Portio Canonica funeralis quid, & quotuplex, & cui, & quatenus soluenda? à n. 230. vsque ad 234.

An ex testamento debeatur gabella, vide verbo Tributum.

Testis, vide Iudex, Actor, Accusator, Probatio Iudicialis.

Non potest esse testis ipsemet accusator? l. 2. t. 1. d. 5. num. 53.

An verò aliquando possit? d. 8. n. 12. & seqq.

Quot testes requirantur ad probationem? d. 8. n. 9. & deinceps.

Quinam repellantur à testimonio ferendo, tam in civilibus quam in criminalibus, vel certè eorum testimonium sit minus firmum? n. 15. vsque ad 36.

Quinam idonei, & quinam minus idonei testes sint? Ibidem.

Quatuor requisiti in testibus explicantur. n. 38. vsque ad 42.

Quam vim habeant testes singulares plures? à n. 43.

vsq. ad 53. Vbi explicatur, qui sint testes singulares, & qualis varietas sufficiat, ut censeantur singulares.

Vnus testis idoneus dat iustam causam & probabilem credendi. n. 54.

In aliquibus casibus sine præiudicio tertij an sufficiat testimonium vnius, ut secundam illud iudicetur. numero 55.

Vnus tantum testis etiam oculatus, & omni exceptione maior, ordinariè in foro externo tantum facit semiplenam probationem; sufficientem tamen in criminalibus ad torturam. n. 56.

Quid testis vnicus alioquin minus idoneus iurare possit. num. 57.

Testis an semper à Iudice interrogatus teneatur veritatem aperire? n. 58. & seqq.

An testis debeat se offerre ad testificandum? saltem in favorem innocentis, qui falso probatur nocens in iudicio. n. 76. & seqq.

An ea obligatio offerendi se sit ex Iustitiâ & peccet contra hanc virtutem, qui fugit vel se abscondit, an eam legitiè creetur ad testificandum, vel legitime citatus, & an teneatur ex Iustitiâ respondere, vel iurare se dicturum veritatem? à n. 79. vsq. ad 85.

Ex qua saltem virtute teneatur? Ibidem.

An si iuret se dicturum veritatem teneatur ex Iustitiâ, vel tantum ex fidelitate & religione iuramenti? n. 86. & 87.

An testis, qui ex obliuione aut aliter sine culpa dixit falsum testimonium alteri perniciosum, teneatur ad restitutionem? n. 88. & seqq.

Quid, si tantum venialiter peccauit? n. 90. remissiuè.

Quid si falsum testimonium dixit, quando iam alia sufficientia testimonia præcesserant, ut damnum sequeretur? n. 91.

An teneatur quis retractare suum falsum testimonium, quando inde sequitur quidem alteri mors, aut mutilatio, sed tamen eundem mali sibi timeat si se retractet? n. 92. & 93.

An testis possit accipere pecuniam pro ferendo testimonio, ad quod tenebatur ex charitate & Iustitiâ, & quid, si fecerit, vel facturus sit expensas eundo extra domiciliu ad testificandum? n. 94. vsque ad 97.

Si testis primò vnum, postea aliud testificatus est contrarium, vel diuersum, cuius testimonio standum est? n. 98.

Cui sit credendum potius, notario, an testis, quando is dicit se aliud dixisse, quam notarius scripsit? n. 99. & sequentibus.

Thesaurus, vide Inuenta.

Timor, Timiditas.

Quando sit timor inordinatus, & peccatum contra fortitudinem? l. 1. d. 2. n. 78. & seqq.

Minuit voluntarium, atque ad peccatum. Ibidem, & n. 85. & seqq.

Aliquando excusat penitus à peccato. n. 86.

Titulus.

Titulus domini quid? l. 2. t. 1. d. 1. n. 108. & seqq.

Titulus verus, & presumpus quid, & quo differant? num. 121.

An titulus sine traditione rei, aut apprehensione sufficiat ad acquirendum dominium? n. 122. & seqq.

Titulus coloratus in Iudice quid? & an, & quatenus sufficiat? vide verbo Iudex, & Iudicium.

Transactio, vide Contractus, Tributum, Vectigal, Gabella, Alcaualia, Portorium, Pedagogium, Guida-gium, &c.

Quid sint hæc omnia predicta? & quo differant inter se? l. 2. t. 20. d. 1. à n. 1. vsque ad 11. Vbi multa in particulari explicantur pro Regno Castellæ, vsque ad 18.

Qualis, & quanta auctoritas requiratur ad imponendum vectigal, seu tributum, & in quibus reperitur ea potestas, vbi de Imperatoribus, Regibus, & alijs supremis potestatibus? à n. 19. vsque ad 26.

An requiratur iusta causa, & que censeatur talis ad imponenda omnia predicta, & in quibus rebus possit imponi? n. 48.

An possit prescribi potestas imponendi tributa? & explicatur duo modi prescriptionis circa hoc. à n. 49. vsque ad 64.

An eadem potestas possit haberi, ex concessione seu privilegio? à n. 65. vsque ad 78. Vbi agitur de venditione tributorum, an, & quatenus liceat? etiamsi ledatur Principis patrimonium.

An tyrannus, & eius officiales vsurpando Regnum seu dominium teneantur restituere tributum ciuitatibus, aut oppidis quorum dominium vsurparunt? à n. 79. vsque ad 82.

An gabella debita ex contractu, debeatur etiamsi contractus sit nullus. d. 2. à n. 1. vsque ad 7.

An pro contractu, qui dissoluitur, & pro distractu, seu dissolutione contractus solui debeat gabella? à n. 8. vsque ad 12. & locis ibi notatis.

An in retractu gentilitio debeatur gabella ex secundâ venditione? à n. 13. vsque ad 45. Vbi explicatur quid sit retractus gentilitius, & quando censeatur esse, & quo iure, & quid in Regno Castellæ.

Quid dicendum de alijs retractibus? n. 46.

An, vbi, & cui debeatur gabella in contractu conditionali, aut sub ratihabitione, aut ante rei venditionem? à n. 47. vsque ad 49. remissiuè.

An & quo casu gabella debeatur ex transactione, vbi explicatur, an transactio sit proprie contractus & alienatio? à n. 50. vsque ad 60.

Ex quibus contractibus debeatur gabella presertim in Regno Castellæ? à n. 61. vsque ad 70. Vbi de permutatione, an, & quatenus, & à quo debeatur gabella ex illâ?

Quomodo computanda sit gabella, que solui debet, ad rationem vnius pro centum? à n. 71. vsque ad 76.

Vbi præcipue agitur an gabella solutio intelligatur saltem de pretio remanente apud venditorem deductis expensis, & an in partem gabellæ computanda sit ipsa gabella, & quid si res vendatur pretio ultra iustum, & quid de gabellâ soluenda ex legatis, an intelligi debeat deductis expensis.

An liceat pactum cum collectoribus gabellarum qui locatum habent ius illa colligendi pro se, ut si velint, quod venditio fiat hoc loco, remittant aliquid prout inter ipsos conuenerit? n. 77.

An leges tributorum sint mere penales, vel obligent

in conscientia? d. 3. à n. 1. vsque ad 10. vbi explicatur, an ex se, & ex vi materia habeant, ut tantum penales sint.

An ex eo quod addatur pena non solventibus, censeantur leges illæ penales? à n. 11. vsque ad 14.

Quid, si quasi sub disunctione dicatur, vel soluat tributum, vel tantam penam soluat? & quid, si damnetur ad penam? tenebitur-ne solvere etiam in conscientia tributum? à num. 15. vsque ad 18. & num. 24.

An saltem quando conditionaliter adijcitur pena sint regulatiter censendæ leges penales? à n. 9. vsque ad 24.

An requiratur consensus subditorum ut lex tributorum obliget in conscientia? à n. 25. vsque ad 37.

An lex tributorum obliget in conscientia etsi non perantur? à n. 38. vsque ad 54. Vbi solim expenduntur varie sententiæ, & de earum probabilitate iudicium explicatur.

Propria verò sententiæ explicatur. à nu. 54. vsque ad 60. addito num. 110. vsque ad 123.

An sit locus compensationi, quando quis cogitur soluere tributa iniusta, ita, ut possit licitè alia tributa iusta non soluere, vel alia ratione damnum rescirere. n. 61. & 62.

Quid, si iam facta sit locatio tributorum alicui tertio? erit-ne tunc locus compensationi? unde damnum resultet locatori. à n. 63. vsque ad 88.

An debeantur in conscientia tributa, quando est dubium de illorum Iustitiâ aut iniustitiâ. à n. 89. vsque ad 109. Vbi expenduntur rationes pro tributa nouis, & antiquis & pro Principibus supremis, aut non supremis, distinguuntur, inter dubium proprie sumptum & opinionem pro vtraque parte.

An, & qui casu sint, in quibus tributa non debeantur in conscientia, nisi perantur. à num. 110. vsque ad 123.

Quomodo se gerere debeant confessarij in praxi iuxta diuersas probabiles opiniones de obligatione soluendi vectigalia, & tributa, ne, vel non cogant restituere, quando oportet, vel cogant, quando non teneantur penitentes, que defraudauerint? à n. 124. vsque ad 135.

An peccent Principes imponentes tributa, dubitantes de causa an sit iusta? à n. 136. vsque ad 147.

An qui emit à mercatore quem nouit fraudare vectigal debitum, teneantur illud soluere mercatore non solente. à n. 148. vsque ad 157.

An qui fraudat vectigal impostum rebus venditis, vel in proprium vsum comparatis, peccet mortalitèr, & teneatur restituere? à nu. 158. vsque ad 160. ex parte remissiuè.

An quis possit vendere pretio currenti res ex quibus non soluit gabellam? à n. 161. vsque ad 170.

An actor mercatoris, qui transigit cum gabellarijs possit sibi retinere excessum pretij, quem soluisset, si non transigeret? à n. 171. vsque ad 177.

An, si causa, ob quam tributum est impostum cessauit, & nulla alia de nouo succedit, debeatur in conscientia? à n. 178. vsque ad 181.

An saltem titulo consuetudinis & prescriptionis possit

INDEX RERV.

essigi, & debeat tributum cuius causa cessavit? à n. 182. vsque ad 208.
An sit locus prescriptioni ex parte subditorum qui iam ex pacto contraxerunt debitum. soluendi regia tributa? à n. 209. vsque ad 216.
An legati Principum, & alij exteri sint liberi à solutione tributorum? d. 4. n. 1. vsque ad 4.
Quenam persone, & loca sint in Castelle Regno exempta à solutione alcavale? à n. 18. commutentur variæ res immunes ab hoc tributo, scilicet panis coctus, equi, & muli, & mula sellaræ, moneta, libri impressi, & manuscripti, aues pro aucupio, que dantur ad nuptias contrahendas, bona defunctorum, que dividuntur inter heredes, ubi explicatur quomodo, & sub quibus circumstantiis predicta sint intelligenda, & varij casus deciduntur circa illa. à n. 18. vsque ad 74.
An Clerici, & ceteri Ecclesiastici sint immunes à vendigalibus, tributis, & quatenus, & quinam nomine Clericorum & Ecclesiasticorum intelligendi sint? à n. 75. vsque ad 89. Vbi in particulari agitur, de Clericis primæ tonsuræ, de Nouitijs, de Eremitis, &c.
An, & qui casus & res sint, in quibus, & ex quibus Clerici non gaudeant privilegio exemptionis tributorum? à n. 90. vsque ad 108.
Quo iure exempti sint Ecclesiastici à solutione gabellæ aut tributis impostis laicis? n. 109. & 110.
An, & à quibus tributis sint de facto exempti & licitè eximi possunt aliqui laici Nobiles, ij præsertim, qui in Hispania appellantur Hidalgos? à n. 111. vsque ad 121.

Tutor, vide Non obfians Pupillus & Minor.

Quis dicatur tutor? l. 2. t. 3. d. 1. n. 88.
 Tyrannus, vide Homicidium.

V

Vacantia bona.
Que dicantur bona vacantia, & ad quem pertineant? l. 2. t. 2. d. 9. n. 436. & seqq.
 Vana gloria, seu Inanis gloria.
Vana gloria est causa audacie, iactantia, temeritatis, & intimitatis, aliorumq; vitiorum. l. 1. d. 2. m. 92. & seqq.
Inanis gloria quid significet, & quid sit? n. 180.
Sub eius nomine aliquando ambitio continetur. Ibidem.
Vana gloria quot modis quaratur? n. 181. & seqq.
Non semper est vana gloria, querere gloriam ab hominibus. n. 185.
Vane glorie peccatum quando mortale? n. 186. & sequentibus.
Inanis gloria est vitium capitale, seu principale, & que vitia inde oriuntur? n. 189.
In quo differat à superbia. l. 1. d. 3. n. 433.
 Vassallus, vide Emphyteusis, & Feudum.
 Venatio & Piscatio.
Venatio spectato præcisè iure nature licita est. l. 2. t. 2. d. 10. n. 289.
Ex quibus capitibus, & causis soleat licitè, & validè prohiberi, à n. 290. vsque ad 301. Vbi agitur de

de Principibus prohibentibus venationem, & piscationem incertis locis quibusdam, & an liceat, & sub quibus conditionibus, & circumstantiis.
Venatio, an, quatenus, & qualis sit Clericis prohibita? num. 301.
An venatio facta contra prohibitionem, qua cauetur, ne fiat certis anni temporibus, & certis quibusdam instrumentis, sit peccatum obligans ad restitutionem? n. 302.
An, qui venatur, aut piscatur in loco prohibito, non tamen circumspexit, nec clauso, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem? à n. 303. vsque ad 314.
An animalia naturæ suæ fera in loco alicuius proprio septo, & non nimis amplo inclusa ita, ut facile capi possint, & que naturæ fera sint, sed ita circumdata & mansuetata, ut abire, & redire soleant, possint venatione licitè occupari? n. 315.
Quando ea animalia censentur amittere consuetudinem redendi. n. 316.
Animalia naturæ suæ mansuetata & domestica, ut oves, boues, &c. an aliquando venatione capere liceat? num. 317.
An, ubi, & sub quibus conditionibus licita sit venatio columbarum. n. 318. & seqq.
An fera meo laqueo capta, sit mea, vel eius, qui superueniens laqueo euenit, & abstulit. n. 326. & sequentibus. Vbi item de piscibus captis per meum rete, vel nassum.
An animal vagum à me percussum, & fugiens, sit meum, vel alterius illud capientis. n. 330. & seqq.
An qui impedit alium à piscatione, aut venatione, teneatur restituere. n. 333.

Vendens, Venditio, Venditor, vide Monopolium, & Tributum.

Ex qua culpa teneatur venditor, si res vendita apud ipsum pereat. l. 2. t. 3. d. 1. n. 437.
Quid sit emptio, & venditio? l. 2. t. 9. d. 1. n. 2. & sequentibus.
An in his contractibus necessaria materia sit, res alia distincta à pretio. n. 3.
Quando artifex aliquid tibi facit ex aliqua materia, sine sua, sine tua, an illa censetur venditio & emptio, vel alius contractus. n. 4. & seqq.
An ad eos contractus sufficiat dari aurum, & argentum pro re, etiamsi non sit formata pecunia. n. 7.
An ad rationem pecuniæ pro emptione, & venditione requiratur metallum signatum. n. 8. & 9.
An ij contractus fieri possint inter absentes per litteras, aut internumcium. n. 10.
An sit necessarium ad valorem speciatim assignare pretium determinatum, vel sufficiat contrahere in communi pro iusto. n. 11. vsque ad 24. ubi explicatur varij modi assignandi pretium determinatum.
An venditio requirat traditionem rei. 25. 34. & 35.
Quando censetur perfecta venditio quoad effectum soluendi gabellam, & cui gabellario, si contractus in vno loco celebratur, res vero sit in alio, & traditio in alio fiat. n. 26. & seqq. vsque ad 30.
An ad venditionem requiratur scriptura. n. 31. & 32. addito n. 56.

An que

INDEX RERV.

An que solent vendi in pondere, aut mensura, vel solent prius gustari censentur vendita solâ conuentione, etiamsi prædicta non procedant? n. 33.
An venditio ut valeat, debeat esse rei determinata, & quâ ratione determinanda? n. 36. & seqq. Modi vendi determinandi enumerantur infra. à n. 91.
An per solam venditionem ante traditionem transferatur dominium rei ad emptorem? n. 38. vsq; ad 41.
An saltem subsecuta traditione, res vendita transeat in dominium emptoris? n. 42. & seqq.
An, quando, & quo sensu venditio rei alienæ valeat? à n. 42. vsque ad 50. ubi varij casus circa hoc colliguntur, & deciduntur.
An valeat emptio rei propria. n. 51.
An que emuntur pecunijs alienis fiant emptoris, vel domini pecuniæ. n. 52.
An dominus rei cogi possit inuitus ad rem suam vendendam. n. 52. & 54.
Artha quid operetur in emptione, & venditione, præsertim, quando contractus debet perfici scriptura. n. 55. vsque ad 60.
An sit emptio, & venditio, vel potius alius contractus, quando pro aliqua re simul cum pecuniâ datur quasi in partem pretij alia res? n. 61. vsque ad 64.
Que res possint vel non possint licitè, aut validè vendi? à n. 65. vsque ad 88. Vbi varij casus in particulari deciduntur.
Ad quem pertineat periculum rei venditæ, non tamen traditæ ad emptorem, an ad venditorem? à n. 89. vsque ad 103. Vbi distinguitur inter rem venditam determinatam, & non determinatam in individuo, explicanturque varij modi determinandi rem que venditur, præsertim à n. 91.
Venditæ rei & traditæ periculum pertinet ad emptorem. n. 104.
Venditæ res determinata in individuo siue determinata ad mensuram, siue ad numerum, siue ad degustationem ante talem mensuram, numerum aut degustationem venditori perit. n. 105.
Venditæ res incertæ ex certis, v. g. ex his decem ouibus quinque, si pereant aliquæ, vel omnes decem, ad quem pertineat damnum? n. 106.
Ex doctrina data in præcedentibus numeris colliguntur resolutiones aliquorum casuum circa rem venditam pereuntem, an scilicet damnum pertineat ad emptorem, vel potius ad venditorem. à n. 107. vsque ad 114.
Rei venditæ fructus, si inter eminentem, & vendentem conueniat, ut alteri illorum tribuantur, ad illum pertinent? n. 115.
Quid si nihil in compactatis circa hoc. n. 116. & seqq. Vbi vsque ad n. 176. latè explicatur, ad quem pertineant fructus extantes, pendentes, & apparentes, aut fructus nondum extantes, aut apparentes, & inter fructus ante & post rei traditionem. vsq; ad 176.
Cuius sint fructus rei venditæ tempore intermedio, quando venditio dissoluitur? à n. 177. vsque ad 188. ubi assignantur varij modi, quibus venditio prius valida dissoluitur, aut cessare potest.
Ad quem pertineant fructus medij temporis, quando venditio dissoluitur ob pactum adiectionis in diem

& legis commissoria? à n. 189. vsque ad 201.
Ad quem pertineant idem fructus si dissoluantur per pactum retrouendendum? à n. 202. vsque ad 207.
Ad quem pertineat idem fructus dissoluto contractu ratione penitentiæ utriusque contrahentis. à n. 208. vsque ad 211.
Ad que pertineant idem fructus dissoluto contractu propter non impletam conditionem? à n. 212. vsq; ad 214.
An, & que negotiatio, que exercetur emptione & venditione liceat? n. 215. vsque ad 223.
Quâ ratione, & quo sensu prohibita sit Clericis negotiatio, que exercetur per emptionem & venditionem? à n. 224. vsque ad 250.
Quomodo ex circumstantia temporis & loci possit reddi illicita negotiatio emendi, & vendendi? n. 251. vsque ad 254.
An ob aliquas circumstantias præter dictas possit esse prohibita, imo & nulla venditio? n. 255.
Quo tempore debeat fieri solutio rei emptæ, & venditæ? n. 256. & 257.
Quo loco validè, & licitè possit contractus emptionis celebrari, & res traditi. n. 258.
Quo loco debeat solutio pretij rei venditæ fieri, & quo loco emptor cogi ad soluendum? n. 259. & 260.
Quis emptorium sit præsertim, quando eadem res usdem temporibus venditur multis, & unicuique in solidum? ubi agitur de tempore, quando nemini est tradita, & de tempore, quando alicui tradita est. à n. 261. vsque ad 267.
Quibus modis possit rescindi contractus venditionis? à n. 268. & deinceps.
An possit rescindi venditio mutuo consensu. n. 209.
An possit rescindi, quando data est artha? Ibidem.
An ex solo pacto nudo rescindi venditionem detur actio in foro externo, aut conscientia contra alterum ad rescindendum? n. 270. & seqq.
Si contractus venditionis fuit nullus, siue iure naturali, siue positivo, non est locus rescisioni. n. 273.
An venditio valida quidem, sed iniusta ob iusti pretij defectum vel excessum sit rescissum sit rescissum vel solum defectus vel excessus pretij ad equalitatem reducendum? n. 274. vsque ad 284.
Quid statutum sit iure positivo circa lesionem factam sine dolo in pretio rei? nu. 285. & seqq. Vbi agitur de lesione ultra dimidium iusti pretij & de facilitate læsi ad eligendum quod maluerit, siue contractus rescindi, siue excessum reducere ad equalitatem.
An prædicta facultas habeat locum, tam si læsio fiat sine fraude vel dolo, quam cum dolo vel fraude? nu. 289. & seqq.
Cuius pretij, & temporis sit habenda ratio in tali lesione an pretij medij, supremi, vel infimi. n. 301. & seqq.
An, ut emptor dicatur læsus ultra dimidium iusti pretij, necesse sit, v. g. ut rem valentem decem emerit pro viginti vno, vel sufficiat emisse pro sexdecim? n. 305. & seqq.
An, quando res emptæ pretio infra dimidium iusti, rursus alienata est ab emptore, detur actio venditori aduersus primum emptorem? n. 308. & seqq.
An si res venditæ sit pretio ultra dimidium iusti, & emptor ita eam alienauit ut iterum haberi non

Bbbbbb

possit

possit detur actio emptori contra venditorem? nu. 314. & seqq.

An quando res prius empti restitui debet rescissa venditione ob defectum vel excessum pretij infra, vel ultra dimidium, sint etiam rei fructus restituendi? n. 321. & seqq.

An si quis renuntiet beneficio legum, quae concedunt optionem lasso ultra dimidium, nihilominus perseveret tale jus optionis? n. 331. & seqq.

Quid statutum sit iure positivo circa lesionem factam in venditione cum dolo, quando vitium rei non manifestatur? à n. 344. vsque ad 351.

Rerum, quae venduntur pretium, aliud legitimum, aliud naturale. l. 2. t. 9. d. 2. n. 1. & 2.

Quod sit rerum pretium legale seu legitimum? n. 3.

Ad quem pertineat tale pretium determinare, & an sit, & quatenus sic in aliquo obligatio sic determinandi? n. 4. & 17.

Tribus modis potest assignari iustum pretium rerum & omnes tres modi explicantur n. 5. & seqq. & n. 12. & 13.

Pretium tritici, & hordei, & panis cocti venalis quomodo & à quibus soleat assignari in Hispania? n. 6. & sequentibus.

Pretium census redimibilis quale, & quantum? maxime in Hispania. n. 9. & seqq.

Taxa, id est determinatum lege pretium, an, & quando obliget, & an Clericos externos? n. 15. & seqq.

Quod sit iustum pretium naturale rerum? n. 18. vsque ad 32.

An, & quâ ratione augeatur pretium eorum, quae venduntur ob penuriam vel abundantiam mercium, pecuniarum, ementium, aut vendentium? n. 33. & seqq. vsque ad 43.

An modus vendendi in subhastatione, licitatione, per proxenetam, vel ultra rogando possit augere, vel minuire pretium rei? n. 44. & seqq. vsque ad 59.

An ex eo quod vendantur multa simul, & in magna quantitate, minui possit pretium? n. 60.

An, & quâ ratione ex modo vendendi creditâ pecuniâ augeatur aliquando pretium rerum & ex anticipatâ solutione minuatur? n. 61. & seqq. vsque ad 81.

Ex eadem doctrina expenditur celebris difficultas de lanarum venditione anticipatâ solutione minori pretio, ut sepe fit in Hispania lateque disputatur, an liceat? à n. 82. vsque ad 104.

Cuius temporis habenda ratio sit ad assignandum pretium rerum? n. 105. vsque ad 109.

Cuius loci sit habenda ratio ad eandem pretij assignationem? n. 110. vsque ad 117.

An, & quo sensu sint verae illae propositiones quae solent usurpari, scilicet, licitum est ementes & vendentes se decipere. Item, unusquisque in suis rebus est moderator, & arbiter. Deniq, Tantum res valet, quantum vendi potest? n. 118. & seqq. vsque ad 123.

An, & quâ ratione sit determinatum pretium rerum exquisitarum, & non communium, aut communiter necessarium Reipublicae? n. 123. vsque ad 126.

An omnis excessus, qui est extra latitudinem iusti pretij, sit in foro conscientiae restituendus? à num. 127.

vsque ad 134.

An, qui decipit alterum contrahentem intra latitudinem iusti pretij, teneatur restituere pretium, in quo decipit? à n. 135. vsque ad 142.

An excessus pretij restituendi numerandus sit, à medio, vel ab infimo, vel à summo rei pretio quando sit extra latitudinem iusti? n. 143. vsque ad 150.

An accipiens ab altero rem vendendam, etiam si vendat pretio summo, satisfaciat reddendo medium domino rei? à n. 151. vsque ad 155.

An mohatra, id est ille modus vendendi, quo quis creditâ pecuniâ vendit pretio iusto quidem, sed summo, & statim ab eodem emente emit pretio medio, aut infimo pecuniâ presente, sit licitus? à nu. 156. vsque ad 163.

An ob necessitatem, aut utilitatem emendi, aut vendendi possit plus exigi, aut minus dari pro re, quam sit pretium commune? l. 2. t. 9. d. 3. à n. 1. vsq. ad 4.

An qui ex officio vendunt, ut mercatores, possint ex eo capite carius vendere, & quinam ex officio teneantur vendere vilius? à n. 5. vsque ad 15.

An ratione peculiaris amoris, & affectionis, quâ venditor rem amat, possit illam carius vendere ultra commune pretium? à n. 16. vsque ad 23.

An ratione asportationis mercium, possit aliquid exigi ultra pretium rei, à n. 24. vsque ad 32.

An ratione donationis admixtae possit aliquid accipi ultra iustum pretium, & an quando praesumatur donatio admixta, & idem queritur de conuerso de venditione rei pro minori pretio, an liceat emere minori pretio ob additam donationem? à n. 33. vsque ad 53.

An ratione lucri cessantis, aut damni emergentis seu periculi amittendi, possit aliquid exigi ultra pretium iustum? à n. 54. vsque ad 64.

Quo pretio possit vendi res, quam vendens seruaturus erat in aliud tempus, & res quam impofterum traditurus est? n. 65. vsque ad 74.

An una pecunia aurea vendi possit pro argenteâ aut aerea, & aliquid ultra valorem exigi, ut pretium? à n. 75. vsque ad 80.

An emptio, & venditio cum pacto de retrocendendo, & retrovendendo, sit usuraria? à n. 80. & deinceps. Vbi explicatur, quando, & quatenus liceat, & quot, & quae conditiones debeant intervenire, vsque ad num. 115.

An liceat cum pacto, ut eodem pretio fiat retrocenditio & retroemptio, quo prius fuerat facta venditio, & emptio? n. 116. vsque ad 121.

An possit etiam fieri cum pacto retrocendendi maiorâ vel minori pretio? n. 122. & seqq.

An eiusmodi obligatio, vel jus sine retrocendendi, sine retrocendendi transeat ad heredes? n. 125. & 126.

An emptor emens cum pacto retrocendendi in fauorem venditoris possit praescribere rem emptam legitimo tempore, quando non fuit assignatum tempus retrocendendi? n. 127. & 128.

An, qui rem vendit Petro cum pacto retrocendendi, & ille Petrus vendidit alteri antequam redimeretur à venditore, possit eam venditor prius vendicare ab illo, cui vendita est, vel à quouis alio ubicumque res sit?

res sit? num. 129. & 130.

An sit usurarius contractus vendere pretio rigoroso, & postea eandem rem redimere pretio medio vel infimo? n. 131. & seqq.

An in emptioibus, & venditionibus, liceat monopolium, & quid, & quomplex sit monopolium? late tractatur à n. 134. vsque ad 200. particularia circa hoc vide verbo Monopolium.

An liceat dare pecuniam v. g. mense Ianuario, ut tempore messis soluatur in tritico? ubi distinguitur inter pecuniam datam ex contractu mutui, & ex contractu emptiois, & venditionis anticipatâ pecuniâ, à n. 201. vsque ad 209.

An qualis, & quanta deceptio circa rem, quae venditur reddat venditionem nullam? t. 9. d. 4. nu. 1. vsque ad 9.

An venditor teneatur declarare vitium rei aliâ manifestam, quando emptor illud ignorat? nu. 10. vsque ad 15.

An & sub quâ obligatione teneatur venditor manifestare vitia occulta, ex quibus imminet periculum, aut damnum emptori? à n. 16. vsque ad 27.

An, & sub quâ obligatione teneatur vendens manifestare, praedicta vitia, si nec damnum sequatur, nec pretio in iusto vendat? à n. 28. vsque ad 49.

An saltem, & sub quâ culpa vendens, si interrogetur de occultis vitijs, teneatur illa manifestare, quamuis non sint notabilia in se, vel in ordine ad usum, ad quem res emitur? n. 50. & 51.

An si aliqua merces, ut vinum & sericum, sint aequè bene, atque alia, quae sunt ex oppidis, in quibus esse solent praestantissima, possint vendi eodem pretio, & ementibus, qui putant esse ex illis locis nihil dicere; sed permittere eos esse in illa opinione? n. 52. & sequentibus.

An liceat in rebus venalibus detrudere aliquid ex pondere, vel numero, vel in mensura, ut se quis seruet incommem, quando ipsi inserui vis, aut iniustitiâ num. 57.

An liceat vendere res mixtas pro puris, & vnam medicinam pro aliâ, si certum sit esse omnino aequales ad usum, pro quo emuntur? n. 58. vsque ad 72.

An, quia res est excellens, possit aliquando vendi, ultra pretium lege taxatum? n. 73.

Ad quam, & quantum restitutionem teneatur, qui vendit simina corrupta, ouem morbidam, seruum furacem, aut stigmatum? n. 74. & seqq.

An liceat vendere pretio currenti rem breuiter commendam? n. 77. vsque ad 87.

An, qui scit rem breui minus valituram, & diminuentum pretium communiter receptum, possit eam vendere pretio currente? à n. 88. vsque ad 128. Vbi in particulari agitur de Senatoribus, Magistratu, & Principe, an promulgaturi, vel ceri scientes promulgandam legem minuentem pretium, possint ante promulgationem vendere pretio currente.

An, qui scit merces breui diripiendas ab hostibus superuenturis, possit eas vendere pretio currente? n. 123.

An, qui scit librum prohibendum possit antequam prohibeatur illum vendere pretio currente? num. 124. & 125.

An, quando venditor ignorat rei valorem, & ideo vult vendere minori pretio, quam valet, teneatur emptor id sciens illum monere? num. 129. vsque ad 132.

An pharmacopola emens à rustico herbas magni valoris, quas rusticus ignorat tantum valere, possit illas communi pretio emere? numer. 133. vsque ad 144.

An liceat communi pretio emere agrum in quo latet thesaurus? à n. 145. vsque ad 154.

Quid de agro in quo latet vena metalli? à nu. 155. vsque ad 166.

An venditor teneatur de euictione & quid sit euictio? à 167. & deinceps, vide verbo Euictio.

Verba turpia, vide Luxuria.

Verecundia.

Verecundia non est propriè virtus, & quare? l. 1. d. 3. n. 4. & seqq.

Est laudabilis passio quae aliquando appellatur virtus, ibidem.

Est timor alicuius rei turpis & probrosa, ibidem.

Est pars Temperantiae, solum dispositiue, ibidem.

Principaliter respicit vituperium; secundario verò vitiosam turpitudinem. n. 4. & 45.

Materia verecundiae non potest esse id, quod est honestum, & actus virtutis, licet aliquando contingat verecundia de probis, propter virtutem illatis, & quare? n. 46. & 47.

Verecundiam quis patitur magis à conuictis & cum quibus semper est, quam ab alijs, & quare? Item magis à sapientibus, & ab ijs, qui possunt plus prodesse, vel obesse, & quare? n. 48. & seqq.

Verecundia difficilis, & minus mouentur senes, sceleratis, probi, ac perfecti, & quare? n. 51.

Vestis, Vestimentum, vide Habitus, Modestia.

Vidua.

An possit sine usura accipere fructus pignoris dati in securitatem dotis sibi non redditae, interim, dum non reddatur? l. 2. t. 10. d. 2. à numer. 339. vsque ad 342.

Vinum, vide Ebrietas, Sobrietas, Venditio.

Vir, vide Habitus.

Virgo, Virginitas, vide Castitas.

Virginitas est perfectissima Castitas, quomodo desinenda, & in quo consistat, & differat à castitate. l. 1. d. 3. n. 164. & 165.

Tria in delectatione venerea sunt opposita alijs tribus in virginitate n. 166. & seqq.

Virgo tripliciter dicitur. n. 169.

An virgo vi oppressa possit accipere velum consecratum? n. 169. & 170.

An possit corrupta ascendere ad Prælatum, & Prælatum velum. n. 171.

An quae occultè amittit virginitatem, sed communi estimatione habetur virgo, possit consecrationem, & velum Virginitatis accipere? n. 173.

An in hoc Episcopus possit dispensare? n. 174. & 175.

Quibus modis amittatur Virginitas n. 176. & seqq.

An, & quâdo sit recuperabilis Virginitas? n. 181. & seqq.

INDEX RERVM.

An Virginitas sit præstantior Matrimonio? n. 185. vs-
q. e. ad 189.

Virginitas non est virtus maxima; sed minor Ma-
trio. & Religione. n. 188.

Virginis corruptor an, quid, & quantum, debeat resti-
tuere? l. t. d. 7. n. 109. & seqq.

Virtus

Quid sit, & quotuplex & unde dicta? l. 1. d. 1. à n. 4.
& sequentibus.

Alia est intellectualis, alia moralis. n. 10.

Vtra illarum præstantior. n. 11.

An ea possit quis abuti? n. 14.

In quo subiecto sit virtus moralis? n. 15.

Eius definitio vniuersaliter. n. 16. & seqq.

Vincitur in multitudine à vitijs, & quare? n. 20.

Indiget Prudentiâ. n. 21.

Cardinales Virtutes quatuor sunt. n. 22.

Non est impossibile eidem virtuti plura vitia opponi
per excessum. l. 1. d. 2. n. 176.

Vita propria, aut Proximi.

An sit propria vita exponenda periculo pro tuendâ vitâ
proximi, saltem in aliquo casu? lib. 2. t. 1. disp. 10.
num. 93.

An saltem bona externa propria pro saluandâ vitâ al-
terius? n. 94.

An etiam honorem, & famam? n. 95.

An pro bonis externis proximi liceat vitam nostram
exponere, vel subire periculum mutilationis, aut
vulneris? n. 96. & seqq. Vide alia circa hæc in ver-
bo Homicidium.

Vitium contra naturam, vide Luxuria.
Votum, vide Promissio.

An vota oblata alicui imagini possint alienari? vide
verbo Alienare.

Vsucapio, vide Præscriptio, & Alienatio.
Vsura, vide Mutuum.

Vsus, & Vsumfructus, Vsuarius, & Vsu-
fructuarius.

Vsus, & vsumfructus quid sint, & in quo differant? l. 2. d.
t. 1. d. 1. n. 33. & seqq. Vbi de vsuario, & vsumfru-
ctuario quid sint, & quantum possint in re, in quâ
habent vsum, & vsumfructum.

Vsus rei in vsu consumptibilibus, etiam quæ unico vsu
principali statim consumuntur, an separari possit à
domino? n. 39. & seqq.

Vsus principalis, & minus principalis rei in quo diffe-
rant. ibidem.

Vsum tantum, & nullo modo dominium rei habent
Franciscani Religiosi, & quomodo? num. 43. Vide
Franciscani Fratres

Quando in rebus vsu consumptibilibus conceditur à do-
mino independentem ab eius voluntate vsus-quo res
ipsa consumitur censetur etiam concessum domi-
nium, si is cui conceditur sit alioquin capax domi-
nii? n. 54.

Vsuarius, & vsumfructuarius an nomine proprio possi-
deant vsum, aut vsumfructum rei, vel nomine do-
mini directi? n. 69.

Vxor, vide Maritus, Non obtans,
Debita.

Quo casu possit occidere maritum? l. 2. t. 1. disp. 10.
num. 111.

An sint mariti, quæ vxor acquisit adulterando? l. 2.
t. 2. d. 6. n. 20.

Quantum peccet vxor, si notabilem quantitatem surri-
piat ex bonis mariti? t. 2. d. 9. n. 194.

An habeat plenum dominium & administrationem pa-
raphernalium? n. 195.

Quæ inter coniuges sint bona propria vxoris, quæ solius
mariti, quæ vtrique communia? n. 196.

In quibus casibus possit vxor, saltem sine mortali pec-
cato accipere aliqua bona in scio, vel etiam inuita
marito? n. 197. vsque ad 209.

In multis vxor non potest contrahere etiam circa pro-
pria bona sine consensu mariti. lib. 2. tr. 3. disp. 1.
num. 322.

F I N I S.

Approbatio & facultas R. P. Prouincialis in Prouincia
Austriae.

EGO Michaël Sumereker Societatis I E S V in Prouincia Austriae Prouincialis, pote-
state ad hoc mihi factâ à Reuerendo, Admodum, P. N. Mutio Viralleco Præposito
Generali, facultatem concedo, vt opus de Iustitiâ, & Iure, ceterisque virtutibus cardinalibus
à P. Ioanne de Dicastillo nostræ Societatis Theologo, & Theologiæ olim Professore
compositum, eiusdemque Societatis grauium, ac Doctorum hominum iudicio appro-
batum, Typis mandetur. In quorum fidem has litteras manu nostrâ subscriptas, sigillo-
que nostro munitas dedimus. Viennæ Austriae 27. Augusti 1636.

Michaël Sumereker.

APPROBATIO CENSORIS.

LIBRI de Iustitiâ, & Iure, ceterisque virtutibus Cardinalibus, Auctore Ioanne de Dicastillo
Societate I E S V S. T. D. in quibus eadem virtutes & ad easdem pertinentia exa-
ctè discutiuntur & explicantur, digni sunt vt typis euulgentur.

P. Coens S. T. Licent.
Libror. Cens. Antuerp.

SVMMA PRIVILEGII REGII.

PHILIPPI IV. Regis Catholici, Belgarumque Principis diplomate sancitum est,
ne quis librum de Iustitiâ, & Iure, ceterisque virtutibus Cardinalibus, Auctore P. Ioanne de
Dicastillo à Societate I E S V S. T. D. præter Cæsaris Ioachimi Trognælij voluntatem
villo modo intra decennium imprimat, aut alibi impressum in ditiones Belgicæ impor-
tet, venalemve habeat. Qui secus faxit, confiscatione librorum & alia graui poena mul-
tabitur: vt latius habetur in diplomate Bruxellis dato die 1. Augusti, 1641.

S. Sreenhuyse.

I. Contil. Prinat.

Signat.

De Compt.

